



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.709 - RS (2010/0010265-2)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : EGL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : TEREZA ORIOZOLINA AUCH BRUNDO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CRISTIANO SILVESTREIN DE SOUZA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXA DE LIXO. AÇÃO ORDINÁRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO QUANTO À TAXA DE LIXO AO FUNDAMENTO DE QUE AUTARQUIA MUNICIPAL TEM COMPETÊNCIA PARA EXIGI-LA. ART. 119 DO CTN. DISCUSSÃO QUE EXIGE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL E DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. ARTS. 6º E 7º DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 97 DO CTN. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 142 DO CTN. SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI CONSIDERADA PARA A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA) NÃO INFIRMA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.115.501/SP. PEDIDO SUBSIDIÁRIO JÁ ATENDIDO PELA TRIBUNAL A QUO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL EVIDENCIADO.

1. A ilegitimidade passiva do município para responder à repetição da Taxa de Lixo foi reconhecida pelo Tribunal de origem ao fundamento de que o titular da competência para exigir do tributo (art. 119 do CTN) é o Departamento Municipal de Limpeza Urbana (autarquia municipal). A revisão desse entendimento, que pressupõe, inclusive, a apreciação do suporte normativo que embasa a relação entre o Município e sua autarquia para efeito da cobrança dessa taxa no âmbito administrativo, exige análise da legislação local pertinente e do conjunto fático-probatório, o que é inviável na instância especial ante os óbices estampados nas Súmulas 280/STF e 7/STJ.

2. Os arts. 6º e 7º do CTN não foram analisados, nem sequer implicitamente, pelo acórdão recorrido, carecendo o apelo nobre, nesse particular, do requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF).

3. Quanto ao IPTU, a Corte estadual decidiu que, mesmo no caso de nulidade dos lançamentos em face de reconhecida inconstitucionalidade das alíquotas progressivas, a restituição não deve ser integral, mas tão-só da parte caracterizadora do indevido, ou seja, excedente à alíquota mínima prevista na Lei Complementar Municipal 7/73. Nesse mesmo sentido, em precedentes envolvendo o IPTU de Porto Alegre/RS, já julgou o STJ: REsp 662.215/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/06/2008; REsp 593.465/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/11/2005.

4. A jurisprudência do STJ, sedimentada em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que "**subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal [...] na parte referente ao *quantum* a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 30/11/2010).

5. Não é possível conhecer da alegação de suposta violação do art. 97 do CTN, uma vez que esse dispositivo legal reproduz o princípio da legalidade estampado no art. 150, I, da Carta Política Federal, o que denota a natureza constitucional da insurgência, cuja competência para a apreciação, na instância excepcional, é do Supremo Tribunal Federal.

6. O pedido subsidiário, de aplicação da alíquota mínima para todos os imóveis, residenciais e não residenciais, já foi atendido pela instância de origem, em sede aclaratórios. Falta de interesse recursal evidenciada.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.709 - RS (2010/0010265-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : EGL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : TEREZA ORIOZOLINA AUCH BRUNDO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CRISTIANO SILVESTREIN DE SOUZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, assim ementada (fl. 1.091):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXA DE LIXO. AÇÃO ORDINÁRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO QUANTO À TAXA DE LIXO AO FUNDAMENTO DE QUE AUTARQUIA MUNICIPAL TEM COMPETÊNCIA PARA EXIGI-LA. ART. 119 DO CTN. DISCUSSÃO QUE EXIGE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL E DE MATÉRIA FÁTICA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. ARTS. 6º E 7º DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 97 DO CTN. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 142 DO CTN. SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI CONSIDERADA PARA A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA) NÃO INFIRMA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.115.501/SP. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Nesta oportunidade, a empresa agravante reedita as razões do recurso especial para sustentar que: a) a legitimidade passiva para responder pela Taxa de Lixo, em face do que dispõe os arts. 6º e 7º do CTN, é do Município de Porto Alegre; b) o tema relativo aos aludidos artigos do CTN surgiu no acórdão recorrido, motivo por que "não há que se falar em prequestionamento, ou necessidade de interposição de embargos declaratórios, como se inclina a jurisprudência" (fl. 1.102); c) a matéria deduzida no recurso especial, com base no art. 97 do CTN, quanto à inexistência de lei que determine o pagamento da exação com a alíquota de 0,2% não é de índole constitucional; e d) deve ser reconhecida a violação do art. 165 do CTN, assegurando-se à contribuinte a restituição dos recolhimentos que excederem a alíquota mínima de 0,2% (pedido subsidiário).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.176.709 - RS (2010/0010265-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXA DE LIXO. AÇÃO ORDINÁRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO QUANTO À TAXA DE LIXO AO FUNDAMENTO DE QUE AUTARQUIA MUNICIPAL TEM COMPETÊNCIA PARA EXIGI-LA. ART. 119 DO CTN. DISCUSSÃO QUE EXIGE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL E DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. ARTS. 6º E 7º DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 97 DO CTN. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 142 DO CTN. SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI CONSIDERADA PARA A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA) NÃO INFIRMA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.115.501/SP. PEDIDO SUBSIDIÁRIO JÁ ATENDIDO PELA TRIBUNAL A QUO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL EVIDENCIADO.

1. A ilegitimidade passiva do município para responder à repetição da Taxa de Lixo foi reconhecida pelo Tribunal de origem ao fundamento de que o titular da competência para exigir do tributo (art. 119 do CTN) é o Departamento Municipal de Limpeza Urbana (autarquia municipal). A revisão desse entendimento, que pressupõe, inclusive, a apreciação do suporte normativo que embasa a relação entre o Município e sua autarquia para efeito da cobrança dessa taxa no âmbito administrativo, exige análise da legislação local pertinente e do conjunto fático-probatório, o que é inviável na instância especial ante os óbices estampados nas Súmulas 280/STF e 7/STJ.

2. Os arts. 6º e 7º do CTN não foram analisados, nem sequer implicitamente, pelo acórdão recorrido, carecendo o apelo nobre, nesse particular, do requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF).

3. Quanto ao IPTU, a Corte estadual decidiu que, mesmo no caso de nulidade dos lançamentos em face de reconhecida inconstitucionalidade das alíquotas progressivas, a restituição não deve ser integral, mas tão-só da parte caracterizadora do indevido, ou seja, excedente à alíquota mínima prevista na Lei Complementar Municipal 7/73. Nesse mesmo sentido, em precedentes envolvendo o IPTU de Porto Alegre/RS, já julgou o STJ: REsp 662.215/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/06/2008; REsp 593.465/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/11/2005.

4. A jurisprudência do STJ, sedimentada em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que **"subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional**, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal [...] na parte referente ao *quantum* a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 30/11/2010).

5. Não é possível conhecer da alegação de suposta violação do art. 97 do CTN, uma vez que esse dispositivo legal reproduz o princípio da legalidade estampado no art. 150,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I, da Carta Política Federal, o que denota a natureza constitucional da insurgência, cuja competência para a apreciação, na instância excepcional, é do Supremo Tribunal Federal.

6. O pedido subsidiário, de aplicação da alíquota mínima para todos os imóveis, residenciais e não residenciais, já foi atendido pela instância de origem, em sede aclaratórios. Falta de interesse recursal evidenciada.

7. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Os argumentos ora ventilados não são capazes de modificar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, *in verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto por EGL Engenharia Ltda., com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 336-337):

IPTU. TAXA DE LIXO. PROGRESSIVIDADE FISCAL E EXTRAFISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ALÍQUOTA REMANESCENTE. TAXA DE JUROS MORATÓRIOS E *DIES A QUO*.

1. Taxa de lixo. Ilegitimidade passiva do Município.

Se a taxa de lixo pertence a autarquia municipal encarregada da limpeza urbana não tem o Município legitimidade passiva *ad causam* para a restituição do indébito. O fato de a taxa de lixo constar na mesma notificação do IPTU, significa que o Município atua apenas como agente cobrador na órbita administrativa. Exegese do art. 109 do CTN.

2. IPTU. Princípio da progressividade.

2.1 - O IPTU está sujeito apenas à progressividade extrafiscal, cujo objetivo é forçar o cumprimento da função social da propriedade, e que depende de lei federal definidora de critérios uniformes em todo o território nacional. Exegese do art. 156, §1º, combinado com o art. 182, § 4º, II, ambos da CF.

2.2. - Assim, não lhe é aplicável a progressividade fiscal prevista no art. 141, § 1º, da CF.

2.3 - Destarte, considera-se revogado o dispositivo de lei municipal que, antes da CF-88, instituiu para o IPTU a progressividade fiscal por meio de elevação das alíquotas conforme o valor venal do imóvel. Modificação do dispositivo, ocorrido mediante lei posterior à CF-88 não tem o poder de criar regra nova, de modo a permitir que se fale em inconstitucionalidade, visto que limitou-se a modificar a redação de uma norma revogada.

2.4 - Uma vez excluído o princípio da progressividade, ficam expurgadas as alíquotas que traduzem a sua aplicação, subsistindo por consequência apenas a alíquota mínima prevista para cada categoria de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imóveis, residenciais e não-residenciais.

3. A restituição do indébito e a nulidade do lançamento.

Tratando-se de restituição do indébito, e não de pedido de anulação do lançamento, restitui-se apenas o valor indevido, independentemente de o lançamento ser, ou não, nulo.

4. Juros moratórios. Taxa.

A taxa de juros moratórios da restituição do indébito é a mesma cobrada pelo ente público do contribuinte quando a mora é deste, por isso que o art. 167, *caput*, do CTN, refere juros na mesma proporção. A taxa, por sua vez, não havendo lei diversa, é de 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º). No caso do município de Porto Alegre é de 1% ao mês (LCM 361/95, art. 3º, §1º).

5 *Dies a quo* dos juros.

Inobstante o art. 167, parágrafo único, do CTN, sobrepara o art. 219 do CPC que estabelece juros moratórios a partir da citação *ex vi legis*.

6. Provido um apelo, em parte outro e no mais sentença confirmada em reexame.

Acolhidos parcialmente os aclaratórios, nos termos da seguinte ementa (fl. 365):

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO. VÍCIOS RECONHECIDOS EM PARTE, COM REDEFINIÇÃO E EFEITO INFRINGENTE, CONFORME O CASO. NÃO-CONHECIMENTO NUMA PARTE, PREJUDICADOS NOUTRA E CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO NOUTRA.

Por determinação do STJ, o Tribunal *a quo* proferiu novo julgamento dos embargos de declaração, que foi assim sintetizado (fl. 867):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO. ACÓRDÃO NULIFICADO PELO STJ, EM DECISÃO MONOCRÁTICA, A PRETEXTO DE HAVER CONTRADIÇÃO. TODAVIA, OCORRÊNCIA DE EQUÍVOCO, NA MEDIDA EM QUE A MATÉRIA SEQUER ERA OBJETO DOS EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS. AINDA, ALÉM DE SER OBJETO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO, MATÉRIA ENVOLVENDO O MÉRITO, PORTANTO, SE EXISTENTE ERRO, NÃO ERA *IN PROCEDENDO*, MAS *IN JUDICANDO*. DECISÃO, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, DE QUE, NA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IPTU, POR MOTIVO DE INDEVIDA PROGRESSIVIDADE, A DEVOLUÇÃO É RESTRITA AO INDÉBITO, ASSIM ENTENDIDO O VALOR EXCEDENTE À ALÍQUOTA MÍNIMA, MESMO SE RECONHECENDO A NULIDADE DOS LANÇAMENTOS. SE TAL FOI O ENTENDIMENTO, AO TRIBUNAL *AD QUEM COMPETE*, SE FOR O CASO, REFORMAR O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO*, E NÃO NULIFICÁ-LO, A FIM DE QUE O JULGAMENTO SEJA NO SENTIDO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. SITUAÇÃO CONSTRANGEDORA AO TRIBUNAL *A QUO*. PROPÓSITO IMPENSÁVEL DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

À UNANIMIDADE, DECISÃO ANTERIOR REITERADA, NO SENTIDO DE NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NUMA PARTE, JULGÁ-LOS PREJUDICÁ-LOS NOUTRA E CONHECÊ-LOS AINDA NOUTRA.

Em suas razões recursais (fls. 884-900), a contribuinte sustenta que o acórdão recorrido: a) violou os arts. 6º, 7º e 119 do CTN, pois a competência exacional para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taxa de lixo eventualmente conferida ao Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DMLU - autarquia) não permite que o exercício de sua cobrança seja feita na órbita administrativa pelo Município, o que denotaria que a própria municipalidade é quem teria a competência para exigir o tributo, sendo legítima para responder a presente ação; b) contrariou os arts. 97, IV, 142 e 165 do CTN, ao argumento de que, declarada inconstitucional a lei que previa a progressividade do IPTU, nulo o lançamento, devendo ser devolvida a totalidade dos valores recolhidos, afrontando o princípio da legalidade a decisão *a quo* no sentido de reconhecer a exigibilidade da exação pela alíquota mínima estipulada da aludida lei.

Ao final, no que diz respeito à taxa de lixo, pugna pelo afastamento da preliminar de mérito acolhida pelo Tribunal local. Já em relação ao IPTU, pede pela devolução integral dos recolhimentos, ou, subsidiariamente, que a alíquota a ser considerada seja a de 0,2% para todos os imóveis, sejam residenciais ou não residenciais.

Em contrarrazões (fls. 944-949), o Município de Porto Alegre defende que: a) a ulterior declaração de inconstitucionalidade da lei embasadora da CDA não anula o lançamento, devendo subsistir a cobrança com base na legislação anterior acerca do tributo; b) à exceção do art. 119 do CTN, os demais dispositivos legais apontados no apelo nobre não foram prequestionados; c) a matéria ventilada é de índole constitucional; d) a fiscalização e a arrecadação da taxa de limpeza urbana em Porto Alegre/RS é de competência do DMLU; e) não houve violação do art. 142 do CTN pela manutenção da alíquota mínima, inexistindo a apontada usurpação, pelo Poder Judiciário, da competência da Administração Tributária.

O recurso especial por força de decisão exarada nos autos do Ag 1.182.711/RS.

É o relatório. Decido.

Conforme relatado, por meio da presente ação ordinária, a contribuinte busca a repetição da Taxa de Lixo e do IPTU recolhidos no Município de Porto Alegre/RS.

Quanto à ilegitimidade passiva do Município de Porto Alegre para responder a ação no tocante à Taxa de Lixo, assim decidiu o Tribunal de origem:

1. A preliminar de ilegitimidade relativa à taxa de lixo. É verdade, com consta na sentença, com base no art. 119 do CTN, que sujeito ativo da obrigação tributária é o titular da competência para exigir o seu cumprimento. E por conseguinte legitimado passivo na restituição.

O equívoco, porém, está na identificação de que seja o ente público titular da competência para exigir a taxa de lixo, que no caso em tela é o DMLU, autarquia municipal, portanto, com autonomia administrativa e econômica, e não o Município. O fato de constar na mesma notificação do IPTU, não quer dizer que o Município seja o titular. Funciona apenas como agente cobrados na órbita administrativa.

Provejo, pois, para reconhecer a ilegitimidade ad causam do Município no aspecto (CPC, art. 267, VI).

Observa-se que o acórdão recorrido, no diz respeito à incidência do art. 119 do CTN, registrou expressamente que o Município de Porto Alegre não tem competência para exigir o taxa em questão, mas, sim, a autarquia municipal encarregada desse serviço público, qual seja, o DMLU (Departamento Municipal de Limpeza Urbana). A revisão desse entendimento, que pressupõe, inclusive, a análise do suporte normativo que embasa a relação entre o Município e sua autarquia para efeito da cobrança dessa taxa no âmbito administrativo, exige análise da legislação local pertinente e do conjunto fático-probatório, o que é inviável na instância especial ante os óbices estampados nas Súmulas 280/STF e 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Frise-se, por oportuno, que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a aplicação dos arts. 6º e 7º do CTN, carecendo o apelo nobre, nesse particular, do requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF).

No que tange ao IPTU, importa registrar que não é possível conhecer da alegação de suposta violação do art. 97 do CTN, uma vez que esse dispositivo legal reproduz o princípio da legalidade estampado no art. 150, I, da Carta Política Federal, o que denota a natureza constitucional da insurgência, cuja competência para a apreciação, na instância excepcional, é do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO RECONHECIDA. ISENÇÃO DE TRIBUTOS MUNICIPAIS. CONVÊNIO RATIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO. ART. 176 DO CTN. VIOLAÇÃO.

1. Hipótese em que se discute a validade de isenção de tributos municipais concedida por convênio firmado pelo Município e pelo Estado, ratificado por decreto legislativo.

2. A Segunda Turma não adentrou o mérito recursal, pois os arts. 97 e 176 do CTN, ao fazerem referência à necessidade de lei, apenas refletiriam o princípio constitucional da Legalidade.

3. No entanto, o recorrente tem razão ao afirmar que a Segunda Turma e a Primeira Seção já se manifestaram acerca dessa mesma questão, à luz da legislação infraconstitucional.

4. A viabilidade do benefício fiscal foi rechaçada pela Primeira Seção, por ofensa ao art. 176 do CTN, em processo que tratava exatamente dessa isenção entre as mesmas partes (Município de Belo Horizonte e Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA) – EREsp 723.575/MG.

5. Reconhecida a omissão quanto ao art. 176 do CTN, cuja análise implica prover o pleito do Município.

6. Embargos de Declaração providos, com efeito infringente, para dar provimento ao Recurso Especial do Município (EDcl no AgRg no REsp 731.444/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/5/2009).

TRIBUTÁRIO – TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR – LEI N. 9.961/00 – ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL – INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. A controvérsia dos autos diz respeito ao dever de ressarcimento ao SUS, introduzido pelo art. 32 da Lei n. 9.656/98, foi dirimida, em segundo grau, sob a ótica constitucional ao aplicar-se o insculpido nos arts. 195 e 196 da CF/88.

2. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

3. A alegada contrariedade aos arts. 9º, I, e 97, do CTN, implica análise de ofensa ao Princípio da Legalidade Tributária, matéria reservada à apreciação do Pretório Excelso na via do recurso extraordinário stricto sensu.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1076151/RJ, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2008).

No mesma esteira: REsp 1.038.482/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/12/2008; EDcl no AgRg no Ag 656.869/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/3/2006.

O direito à repetição, nos moldes postulados pelo contribuinte, por sua vez, depende da decisão sobre a questão constitucional acima identificada, razão por que resta prejudicada a análise acerca da alegada afronta ao art. 165 do CTN.

Quanto à subsistência do lançamento, atacado pelo recorrente com base no art. 142 do CTN, a jurisprudência do STJ, sedimentada em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que "subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal [...] na parte referente ao *quantum* a maior cobrado cm espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 30/11/2010).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

Cabe, ainda, por oportuno, tecer as seguintes considerações acerca do pedido subsidiário, qual seja, de que o indébito seja calculado a partir da alíquota mínima de 0,2%, tanto para imóveis residenciais ou quanto para não residenciais.

Extrai-se dos autos, no entanto, que a Corte estadual, em sede de aclaratórios, já reconheceu tal pretensão, nos seguintes termos (fls. 368-369):

Mas há uma contradição entre a fundamentação e a conclusão. E isso deve ser sanado.

Tendo o ven. Acórdão excluído a progressividade fiscal, não podia, por lógica, na conclusão, mante a alíquota superior para os imóveis não-residenciais, nem a diferenciação de alíquota em razão de o imóvel situar-se neste ou naquela zona fiscal, que são, evidentemente, modos de progressividade prevista no art. 141, § 1º, da CF, ou, como quer a embargante, princípio da seletividade.

Assim, escoimado a eiva, neste ponto conheço e acolho os embargos para definir que a alíquota de 0,2%, que é a mais baixa, vigora para todo e qualquer imóvel. E por que a mais baixa? Porque o objetivo é tirar a progressividade; logo, todas as subseqüentes à mínima são alíquotas progressivas.

Registre-se, inclusive, que a decisão do Tribunal *a quo*, de manter do IPTU de Porto Alegre pela alíquota menor prevista na legislação anterior àquela que foi declarada inconstitucional, encontra amparo em precedentes desta Corte Superior: REsp 662.215/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/06/2008; REsp 593465/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/11/2005.

Patente, pois, a falta de interesse recursal nesse particular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não o vislumbro, ainda, a apontada contradição em razão de outra questão enfrentada no mesmo acórdão estadual, assim vazada (fls. 370-371):

O erro manifesto. Assiste razão à embargante. O ven. acórdão, no pressuposto de que a autora havia requerido apenas a restituição do indébito, deferiu-lhe tão-só o excedente, ou seja, o valor que o Município cobrara a mais. Porém, na realidade, o pedido é mais amplo, pois abrange a nulidade dos lançamentos. Quanto ao valor a ser restituído prevalece o ven. Acórdão porque não foi objeto do presente recurso.

[...]

No caso, foi considerado inexistente fato efetivamente ocorrido (o pedido de nulidade das notificações).

Desse modo, conheço e acolho os embargos para confirmar a sentença quanto ao decreto de nulidade.

Digo isso porque as ponderações feitas pelo Tribunal de origem quanto ao suposto "erro manifesto" tiveram por escopo apenas reconhecer a existência de pretensão voltada à decretação de nulidade dos lançamentos, mas que tal reconhecimento não importaria modificação do valor a ser restituído, limitado à parcela excedente da alíquota mínima. Essa conclusão fica mais clara da leitura do acórdão que rejulgou os aclaratórios, conforme determinado pelo STJ (fls. 872):

Então, ficou indubitado o entendimento de que, mesmo no caso de nulidade dos lançamentos de IPTU, não ser integral restituição, mas tão-só da parte caracterizadora do indevido, como tal entendido, não custa repetir, o excedente à alíquota mínima.

Noutras palavras: com ou sem pedido de nulidade dos lançamentos, o *quantum* da restituição era o mesmo, havendo, no caso, em última análise, a agravante de sequer existir pedido de nulidade, e aí o engano corrigido nos embargos declaratórios, pois na realidade pedido tal existia,

Isso ficou estrema de dúvida à própria autora, haja vista que - insisto - nos embargos declaratórios alegou apenas que, ao invés do afirmado, o pedido não era apenas de restituição, mas também de nulidade, e a daí a referência no voto respectivo: "Quanto ao valor a ser restituído prevalece o ven. Acórdão porque não foi objeto do presente recurso."

Por que isso? Porque, relativamente ao quantum da restituição, sabia a embargante inexistir omissão, dúvida, ou contradição. Não havia **error in procedendo**.

Noutras palavras: sabia que, relativamente à restituição integral, restava-lhe, já pelo Acórdão da apelação, apenas buscar modificação, e buscou-a por meio de recurso especial. O erro, segundo o respeitável entendimento, era **in judicando**.

No mais, tendo em vista que as razões do presente agravo constituem mera reiteração dos argumentos que já foram suficientemente rebatidos pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer quaisquer considerações complementares à devida fundamentação deste julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0010265-2

AgRg no
REsp 1.176.709 / RS

Números Origem: 1198482844 200900151358 70025903998

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EGL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : TEREZA ORIOZOLINA AUCH BRUNDO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CRISTIANO SILVESTRIN DE SOUZA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EGL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : TEREZA ORIOZOLINA AUCH BRUNDO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CRISTIANO SILVESTRIN DE SOUZA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.