



201
2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0206662-8
APELANTE: Município do Recife
APELADO: Cleber Augusto Frazão
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. IPTU. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO À REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A solução da controvérsia consiste em definir se é devida a restituição de indébito de IPTU relativamente aos pagamentos realizados pelo apelado no ano de 1997, referentes aos exercícios fiscais de 1989 a 1996. 2. No caso dos autos, a premissa utilizada pelo apelado para requerer a restituição do tributo pago consiste no deferimento, no âmbito administrativo, do pedido de redução do valor do metro linear da testada fictícia (código VO) de um imóvel de sua propriedade. 3. Ocorre que a decisão administrativa proferida no processo administrativo determinou a alteração do valor metro linear da testada fictícia para o código VO 32 tão somente a partir lançamento referente ao exercício fiscal de 1997. 4. Sendo assim, constata-se que não há nos autos qualquer prova de que o direito de redução do valor do metro linear da testada fictícia (código VO) do imóvel do apelado tenha sido reconhecido em relação aos exercícios fiscais de 1989 a 1996. 5. Com efeito, o pedido de restituição formulado na presente Ação Ordinária refere-se a pagamentos realizados no ano de 1997, mas que dizem respeito a fatos geradores ocorridos entre os anos de 1989 a 1996. 6. Em verdade, o fato de o pagamento do IPTU relativo aos exercícios fiscais de 1989 a 1996 ter ocorrido, circunstancialmente, no ano de 1997 não permite concluir, por si só, pela procedência da pretensão de repetição de indébito tributário. 7. Desse modo, se não há nos autos prova de que a redução do valor do metro linear da testada fictícia deve ser estendida aos fatos geradores ocorridos entre os anos de 1989 a 1996, não há, consequentemente, prova da existência de pagamento indevido ou maior que o devido. 8. Apelo provido, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0206662-8, acima referenciados, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 22 de maio de 2014 (data do julgamento)

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator

194



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206662-8
APELANTE: Município do Recife
APELADO: Cleber Augusto Frazão
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta pelo **Município do Recife** contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 0033902-88.2003.8.17.0001, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por **Cleber Augusto Frazão**, nos seguintes termos:

Posto isto, julgo **EM PARTE PROCEDENTE** o pedido para condenar o Município do Recife a restituir os valores pagos a título de IPTU de 1989, 1990 e 1991, relacionados ao imóvel indicado na inicial, uma vez que, quando da realização do respectivo pagamento, já não eram devidos, com correção monetária a partir do ajuizamento e juros de mora não capitalizados de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, com aplicação do art. 167 do CTN.

Com fundamento no art. 21 do Código de Processo Civil, as custas ficam compensadas na proporção de 60% devidas pelo Município e 40% pelo autor. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com a compensação na mesma proporção.

Deixo de realizar a remessa necessária em razão da alçada.

Em retrospecto, observa-se dos autos que o ora apelado interpôs a referida Ação de Repetição de Indébito com o objetivo de obter a restituição de importâncias pagas a maior a título de IPTU no ano de 1997, relativas aos exercícios fiscais de 1989 a 1996.

Para tanto, o apelado afirma que no ano de 2000 formulou requerimento administrativo (processo nº. 15.21366.1.00) com vistas a obter a redução do valor do metro linear da testada fictícia (código VO) de um imóvel de sua propriedade.

Segundo o apelado, o pleito administrativo foi deferido em relação aos lançamentos de IPTU ocorridos a partir do exercício de 2000.

Posteriormente, no ano de 2002, o apelado formulou novo requerimento administrativo (processo nº. 15.10120.2.02) pretendendo que a revisão do código VO fosse estendida aos exercícios fiscais a partir do ano de 1997, o que também teria sido deferido pela Administração Municipal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Com base no deferimento dos processos nº. 15.21366.1.00 e nº. 15.10120.2.02, o apelado, no mesmo ano, formulou um terceiro requerimento administrativo com vistas a obter a restituição do indébito relativo aos períodos de 1997 a 2000.

Todavia, o apelado afirma que a Administração Municipal, a pretexto de observância do prazo prescricional quinquenal, não teria restituído os pagamentos realizados no ano de 1997, relativos aos exercícios de 1989 até 1996.

Nesse contexto, sustenta que *"a prescrição quinquenal somente é levada em consideração quando é para o Município restituir indébitos, quando é para receber tributos ela é desconsiderada, cobrando-se tantos anos quantos estiverem os contribuintes em atraso, sem nenhum limite temporal"*.

Para o apelado, *"se o Autor não pode receber a restituição das diferenças do IPTU pagos a maior em 1997, relativos aos anos de 1989, 90, 91, 92, 93, 94, 95 e 96 por conta da prescrição quinquenal, então igualmente não deveria ter pago, em 1997, o IPTU relativo aos anos de 1989, 90 e 91, posto que atingidos pela prescrição quinquenal"*.

Diante disso, requer que o Município do Recife seja condenado a restituir as importâncias pagas a maior a título de IPTU no ano de 1997, relativamente aos exercícios de 1989 até 1996 ou, subsidiariamente, a restituir o montante pago no ano de 1997, relativamente aos exercícios de 1989, 1990 e 1991.

Por outro lado, o Município do Recife alega que *"para o caso versado nos autos, o direito de reclamar a restituição dos valores considerados pelo Autor como indevidamente pagos, encontra-se irremediavelmente prescrito, senão vejamos, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 13/08/2003"*.

Ademais, sustenta que os créditos tributários pagos pelo apelado não estavam prescritos *"e mesmo que estivessem, à suposta prescrição alegada, o Recorrente renunciou quando parcelou e quitou aqueles"*.

A douta Procuradoria de Justiça (fls. 181-182) deixou de emitir parecer em virtude da ausência de interesse público que justificasse a intervenção ministerial no feito.

É o relatório.

À douta revisão, para oportuna inclusão em pauta.

Recife, 06 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator

202



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206662-8
APELANTE: Município do Recife
APELADO: Cleber Augusto Frazão
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

A solução da controvérsia consiste em definir se é devida a restituição de indébito de IPTU relativamente aos pagamentos realizados pelo apelado no ano de 1997, referentes aos exercícios fiscais de 1989 a 1996.

No caso dos autos, a premissa utilizada pelo apelado para requerer a restituição do tributo pago consiste no deferimento, no âmbito administrativo, do pedido de redução do valor do metro linear da testada fictícia (código VO) de um imóvel de sua propriedade.

Com efeito, verifica-se que o contribuinte solicitou ao Município do Recife a revisão do valor do metro linear da testada fictícia (código VO) do imóvel em apreço, a partir do exercício fiscal de 1997, por meio do processo administrativo nº. 15.83015.4.02 (fls. 43-56).

Ocorre que a decisão administrativa proferida no processo nº. 15.83015.4.02 determinou a alteração do valor metro linear da testada fictícia para o código VO 32 "a partir da primeira parcela do exercício de 1997" (fl. 56-v).

Como se vê, não há nos autos qualquer prova de que o direito de redução do valor do metro linear da testada fictícia (código VO) do imóvel do apelado tenha sido reconhecido em relação aos exercícios fiscais de 1989 a 1996.

De fato, o deferimento administrativo constante do processo nº. 15.83015.4.02 restringe-se aos fatos geradores de IPTU ocorridos a partir do exercício de 1997.

O pedido de restituição formulado na presente Ação Ordinária refere-se a pagamentos realizados no ano de 1997, mas que dizem respeito a fatos geradores ocorridos entre os anos de 1989 a 1996.

Em verdade, o fato de o pagamento do IPTU relativo aos exercícios fiscais de 1989 a 1996 ter ocorrido, circunstancialmente, no ano de 1997 não permite concluir, por si só, pela procedência da pretensão de repetição de indébito tributário.

Ora, se não há nos autos prova de que a redução do valor do metro linear da testada fictícia deve ser estendida aos fatos geradores ocorridos entre os anos de 1989 a 1996, não há, conseqüentemente, prova da existência de pagamento indevido ou maior que o devido.


203
E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Ante o exposto, **dou provimento** ao **apelo** manejado pelo Município de Recife, julgando improcedentes os pedidos formulados na exordial.

Condeno a parte vencida ao pagamento das custas processuais e da verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Recife, 22 de maio de 2014.

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



204
e

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação Cível nº. 0206662-8 – Comarca do Recife

Apelante: Município do Recife

Procurador: Noelia Lima Brito

Apelado: Cléber Augusto Frazão

Advogado: Augusto Carlos Padilha Cardoso

Relator: Des. Francisco Bandeira de Mello

Revisor: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO DE REVISÃO

Conforme se depreende da peça apelatória acostada às fls. 142/154, Alega, em síntese, o Município do Recife a prescrição do suposto direito à repetição de indébito, bem como a impossibilidade de repetição dos valores pagos pelo recorrido.

Ao sentenciar o feito, o togado monocrático julgou, em parte, procedente o pedido posto na inicial para condenar o Município do Recife a restituir ao autor os valores pagos a título de IPTU de 1989, 1990 e 1991, relativo ao imóvel caracterizado na inicial, sob o fundamento de que, quando de seu adimplemento, o crédito já tinha sido atingido pela prescrição quinquenal.

Com efeito, entendo merecer reforma a decisão hostilizada. Explico.

É certo que, ao contrário do arrazoadado pelo recorrente, no caso concreto, não há qualquer óbice ao direito do contribuinte à repetição do indébito, uma vez que o montante pago foi em razão de um crédito tributário prescrito, ou seja, inexistente, ou melhor, extinto.

Veja-se a dicção do art. 156 do CTN:

Art. 156. Extingue-se o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência

Na espécie, é fato incontroverso que os valores pagos pelo autor perante a edilidade, concernente ao IPTU do imóvel indicado na petição inicial, encontravam-se prescritos. No caderno processual apenas se discute da possibilidade/impossibilidade da repetição do indébito e, bem assim, o fato da prescrição do suposto direito do autor.

03 – AC 0206662-8

Praça da República, s/n, 3º andar, Santo Antonio, Recife/PE
CEP: 50.010.040 – Fone: (081) 3419-3201.



205
19

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Como dito acima, conforme a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em ausência de direito do autor à repetição do indébito quando efetiva pagamento de dívida tributária prescrita. Vejam-se os ementários abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE DA CDA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. [...] 2. Há que se atentar para o fato de que a prescrição, na seara tributária, estampa certa singularidade, qual seja, a de que dá azo não apenas à extinção da ação, mas do próprio crédito tributário, nos moldes do preconizado pelo art. 156, V, do CTN. Tanto é assim que, partindo-se de uma interpretação conjunta dos arts. 156, V, do CTN, que situa a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, e 165, I, do mesmo diploma legal, ressoa inequívoco o direito do contribuinte à repetição do indébito, o qual consubstancia-se no montante pago a título de crédito fiscal inexistente, posto fulminado pela prescrição.[...] (REsp 1004747/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. ARTIGOS 156, INCISO V, E 165, INCISO I, DO CTN. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA. PAGAMENTO DE DÉBITO PRESCRITO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. 1. A partir de uma interpretação conjunta dos artigos 156, inciso V, (que considera a prescrição como uma das formas de extinção do crédito tributário) e 165, inciso I, (que trata a respeito da restituição de tributo) do CTN, há o direito do contribuinte à repetição do indébito, uma vez que o montante pago foi em razão de um crédito tributário prescrito, ou seja, inexistente. Precedentes: (REsp 1004747/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/06/2008; REsp 636.495/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007) 2. Recurso especial provido. (REsp 646328 / RS. Segunda Turma. 26.03.2009. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Por sua vez, no que diz respeito à prescrição do direito da repetição ao indébito pelo autor, assiste total razão ao Município apelante. Na espécie, o demandante assenta em sua peça inicial que efetuou o pagamento do Tributo em comento no ano de 1997 e apenas ajuizou sua demanda ordinária em 13.08.2003, portanto, sem a devida



206
B

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

observância do prazo quinquenal. É da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o contribuinte tem o prazo de cinco (05) anos, contados a partir da data em que se deu o pagamento do tributo, para pleitear a repetição do indébito. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO DO TRIBUTO. ART. 168, I, DO CTN. MULTA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO. SÚMULA 98/STJ. 1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Tratando-se a presente ação de uma restituição de indébito, aplica-se, em relação ao prazo prescricional, o disposto no art. 168, inciso I, do CTN, restando afastada a regra do Decreto 20.910/32, que é adotada em sede de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que nos tributos em que há o lançamento direto, ou de ofício, como o IPTU e outras taxas municipais, o prazo prescricional para se pleitear a repetição do indébito é de cinco anos, contados a partir da data em que se deu o pagamento do tributo, nos termos do art. 168, I, do CTN. 4. No REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se o posicionamento acima exposto. 5. Não havendo caráter protelatório em embargos de declaração, por meio dos quais são apontados os vícios previstos no art. 535 do CPC, não se revela adequada a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Ressalte-se que, nos termos da Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório". 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido". (REsp 1253593 / RJ. Segunda Turma. 15.08. 2011. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Notadamente, depreende-se do ementário acima transcrito, inclusive, que o referido posicionamento do Superior Tribunal de Justiça fora reafirmado no julgamento do REsp 947.206/RJ, da relatoria do

03 - AC 0206662-8

Praça da República, s/n, 3º andar, Santo Antonio, Recife/PE
CEP: 50.010.040 - Fone: (081) 3419-3201.



2017
20

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Ministro Luiz Fux, submetido ao procedimento dos Recursos Repetitivos, com previsão constante às fls. 543-C, do CPC.

Assim, em face do exposto, voto no sentido de prover a apelação para, em consequência, julgar improcedente o pedido posto na inicial.

É como voto.

Recife, 22 de 05 de 2014.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Revisor