



FJM
Nº 70043333848
2011/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70043333848

PORTO ALEGRE

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA,

PROPONENTE;

MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL,

REQUERIDO;

CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES
DE CAXIAS DO SUL,

REQUERIDA;

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO,

INTERESSADO.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com Pedido Liminar, proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, objetivando a retirada do ordenamento jurídico do art. 3º da Lei Complementar nº. 164/2001, com a redação dada pela Lei Complementar nº. 373/2010, e a interpretação conforme a Constituição do art. 6º desta última lei.

Inicialmente, discorre o proponente acerca da afronta aos princípios da anterioridade mínima para majoração de impostos e à norma que veda a tributação com efeito confiscatório. Alega que, ao estabelecer a tributação em 100% (cem por cento) sobre o valor venal do imóvel, o legislador caxiense se desgarrou do postulado da dignidade da pessoa humana, retratado na norma que veda a tributação com efeito de confisco. Ressalta que o legislador constituinte estabeleceu a limitação ao poder de tributar, consagrada no art. 150, inciso IV, da CF, por sua vez integrante do sistema tributário do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 140 da respectiva



FJM

Nº 70043333848

2011/CÍVEL

Carta Política. Defende que o direito de tributar não pode e não deve anular outro direito, na hipótese, o de propriedade, nos termos do art. 5º, inciso XXII, da Lei Fundamental. Argumenta que, com base na atual conjuntura delineada pelo artigo 3º da referida Lei Complementar, é possível chegar-se ao ponto de o contribuinte ser obrigado a se desfazer de sua residência para pagar o IPTU, situação extrema que denotaria a perda do patrimônio em favor do fisco, assemelhando-se a uma medida expropriatória. Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ressalta julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no qual foi adotado o entendimento de que a progressividade fiscal do IPTU caracteriza tributação destrutiva da propriedade privada, quando se aproxima de um terço dos rendimentos potenciais do imóvel, desde que tal se aproxime de um décimo do valor venal. Sustenta que deve ser reconhecida a ilegitimidade constitucional do art. 3º da Lei Complementar nº. 164/2001.

Assinala que, quanto ao art. 6º da Lei Complementar nº. 373/2010, entende-se suficiente a interpretação conforme a Constituição para alijar do exegeta eventual possibilidade de aplicação da norma em descompasso com a Lei Fundamental. Destaca que a instituição ou majoração de impostos deve observar tanto a anterioridade de exercício, quanto a chamada anterioridade mínima ou nonagesimal, nos termos do art. 150, inciso III, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força dos artigos 8º, caput, e 140, caput, ambos da CF. Cita doutrina. Alega que, tendo sido consagrada apenas a anterioridade do exercício, mas não a anterioridade nonagesimal, a expressão que permite a produção de efeitos já no primeiro dia do ano de 2011 está em descompasso com os ditames constitucionais, não necessitando ser extirpada do ordenamento jurídico, mas somente interpretada conforme. Conclui que, demonstradas as incompatibilidades dos dispositivos impugnados frente ao ordenamento constitucional, faz-se salutar o deferimento da medida liminar. Diante do acima



FJM
Nº 70043333848
2011/CÍVEL

exposto, pugna pela concessão da liminar, para o fim de suspender imediatamente a eficácia do art. 3º da Lei Complementar nº. 373/2001, com a redação dada pela Lei Complementar nº. 373/2010 e, após, requer seja declarada a inconstitucionalidade do artigo referido e conferida interpretação conforme ao art. 6º da Lei Complementar nº. 373/2010.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA, para o fim de determinar a suspensão do art. 3º da Lei Complementar nº. 373/2001, com a redação dada pela Lei Complementar nº. 373/2010, ambas do Município de Caxias do Sul.

Sem dúvida, a tese da parte autora é relevante e densa, merecendo ser considerada, neste momento, como apta a justificar a concessão da liminar. O risco de dano irreparável advém diretamente da necessidade de os contribuintes terem que cumprir a Lei que, por ora, vislumbra-se inconstitucional.

Com efeito, a norma em comento desrespeita o princípio do não-confisco, previstos no inciso IV do art. 150 da Carta Magna.

Inicialmente, cumpre salientar que os princípios da Carta Magna estão igualmente consagrados pelo art. 140 da Constituição Estadual, ao estabelecer que: *“O sistema tributário no Estado é regido pelo disposto na Constituição Federal, nesta Constituição, em leis complementares e ordinárias, e nas leis orgânicas municipais”*. Também o art. 8º da Carta Provincial dispõe que: *“O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”*.



FJM
Nº 70043333848
2011/CÍVEL

Prevê a Constituição Federal, em seu art. 150, inciso IV, a vedação aos entes da Federação de utilização de tributos com efeitos de confisco. Assim, o percentual a ser cobrado não pode ser excessivamente e abusivamente fixado pela Fazenda Pública Municipal, como já se pronunciou o STF a respeito da matéria (ADIN 551).

Para a definição de confisco é imperioso citar o Mestre Ives Gandra Martins: *"Não é fácil definir o que seja confisco, entendendo eu que sempre que a tributação agregada retire a capacidade de o contribuinte se sustentar e se desenvolver (ganhos para suas necessidades essenciais e ganhos superiores ao atendimento destas necessidades para reinvestimento ou desenvolvimento) estar-se-á perante o confisco."*¹

No caso, foi estabelecido que o Poder Executivo fica autorizado a cobrar o IPTU no percentual de 100% sobre o valor do imóvel. Vale dizer, o percentual é abusivo, excessivo e confiscatório.

Disso se conclui que a promulgação da Lei Complementar Municipal nº. 373, de 15 de dezembro de 2010, que alterou a redação ao art. 3º da Lei Complementar Municipal nº. 164, de 21 de dezembro de 2001, inobservou o princípio supramencionado, o que denota vício de inconstitucionalidade.

Nesse mesmo sentido, cite-se:

EMBARGOS INFRINGENTES. IPTU. PROGRESSIVIDADE FISCAL INSTITUÍDA PELA EC 29/00. INCONSTITUCIONALIDADE DA EC/29/00. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL. ALÍQUOTA CONFISCATÓRIA. 1. Inconstitucionalidade da EC 29/00. 1.1 As cláusulas pétreas constituem exceção; logo, a interpretação é restritiva. Assim, quando o art. 60, § 4º, IV, da CF, exclui a possibilidade de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, refere-se tão-só aos explícitos ou expressos (numerus clausus) declinados nos incisos do art. 5º. Não abrange os implícitos ou não-expressos, que decorrem da expressão outros (numerus apertus) usada no § 2º do art. 5º. 1.2 A locução sempre que possível, usada

¹ MARTINS, Ives Gandra. *O Sistema Tributário na Constituição*. 6º ed. Saraiva: São Paulo, 2007, pág. 281.



FJM

Nº 70043333848

2011/CÍVEL

no art. 145, § 1º, da CF, estabelece a regra do caráter pessoal e da progressividade como um ideal de justiça tributária. Não veda haja exceção, por exemplo, da progressividade no imposto de caráter real, como existia antes da EC 29/00, com o IPTU, relativamente à extrafiscal, e depois passou a existir também relativamente à fiscal. Se o Poder Constituinte Derivado interpretou desse modo a limitação que lhe impôs o Poder Constituinte Original, e se essa interpretação é razoável, haja vista haver entendimento nos Tribunais ser admissível a progressividade fiscal do IPTU mesmo antes da EC 29, há ser esta preservada tal interpretação. A declaração de inconstitucionalidade é medida de exceção que o Judiciário só deve reconhecer quando o ato questionado não deixa dúvida de que afronta a Carta Magna. Se assim é em relação aos atos comuns, a cautela deve ser ainda maior, inclusive pela natural relevância, tratando-se de emenda constitucional, aprovada por quórum especial e votada em dois turnos (CF, art. 60, § 2º). 2. Inconstitucionalidade da lei municipal. Se (a) o art. 156, § 1º, da CF, na redação da EC 29, de 13-9-00, tornou possível a progressividade fiscal do IPTU, tendo como vetores ou critérios o valor do imóvel, a localização, o que abrange as zonas ou regiões fiscais, e o uso, o que abrange as destinações residencial, comercial, industrial, etc., e se (b) o art. 5º, § 3º, da LCM 77/3, de Porto Alegre, na redação da LCM 461/00, instituiu-a, no âmbito local, dentro dos mencionados vetores ou critérios, então (c) não há falar em inconstitucionalidade por progressividade fiscal com objetivos extrafiscais. 3. Alíquota confiscatória. 3.1 Não há um balizamento objetivo, um limite, a partir de quando a tributação passa a ter efeito de confisco (CF, art. 150, IV). O princípio básico é o da tributação razoável. A doutrina em geral usa expressões fortes para que ela reste caracterizada, concluindo-se daí que não deve ser reconhecida por névoa de tributação pesada, mas por densa nuvem de tributação destrutiva, no caso, da propriedade privada. 3.2 Tem-se considerado que a progressividade fiscal do IPTU caracteriza tributação destrutiva da propriedade privada quando se aproxima de um terço dos rendimentos potenciais do imóvel no respectivo exercício, desde que tal se aproxime de um décimo do valor venal. 3.3 Se no caso concreto a alíquota é de 6%, não há o pressuposto básico dos 10% do valor venal, o que inclusive dispensa investigar acerca dos rendimentos potenciais. 4. Embargos infringentes acolhidos. (Embargos Infringentes Nº 70020911632, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 05/10/2007)

[Assinatura]

Quanto ao princípio do não confisco:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.



FJM

Nº 70043333848

2011/CÍVEL

FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente.

(ADI 551, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2002, DJ 14-02-2003 PP-00058 EMENT VOL-02098-01 PP-00039)

Ainda, há ofensa ao direito de propriedade. A respeito, colho os ensinamentos de Ives Gandra Martins, *in* O Sistema Tributário na Constituição, pág. 284, 6º ed., Saraiva: São Paulo, 2007:

"(...) por confisco deve-se entender toda a violação a direito de propriedade dos bens materiais e imateriais, retirando do indivíduo sem justa e prévia indenização, não podendo a imposição tributária servir de disfarce para não o configurar."

Por oportuno, cito também Luiz Felipe Silveira Difini, *in* Proibição de tributos com efeito de confisco, pág. 110/111 e 261, Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2006:

"Parte significativa da doutrina sustenta que a finalidade do princípio de não-confiscatoriedade é a defesa do direito de propriedade privada; considera-o como uma reiteração, explicitação, reforço ou especificação deste. Carlos Palao Taboada reputa a proibição de alcance confiscatório do sistema tributário não mais que uma reiteração do princípio da garantia da propriedade privada, já suficientemente defendida pelo art. 33 da Constituição espanhola.

Na doutrina brasileira que verso o tema, diz Estevão Horvath:

"O mesmo ocorre com o princípio que veda o uso de tributo com efeito de confisco. Por maiores que sejam suas implicações outras, não se pode perder de vista que ele foi introduzido no ordenamento jurídico



FJM
Nº 70043333848
2011/CÍVEL

– expressa ou mesmo implicitamente – com fundamento na noção de proteção à propriedade privada.”

A posição doutrinária ora sob estudo vem mais explicitada por Diva Mlerbi:

“Em primeiro lugar, é de todo conveniente salientar que ‘efeito de confisco’ é expressão encontrada pelo constituinte para balizar a propriedade como marco divisório entre o que constitui o domínio privado e o domínio público, em matéria tributária.

Se assim é, parece indisputável que a expressão ‘efeito de confisco’ na cláusula constante do art. 150, IV, da CF, nada tem a ver com justiça tributária e sim com a defesa da propriedade, como poder de dispor livremente de um patrimônio próprio e de empreendê-lo na ordem econômica, base do bem-estar comum e com vista à realização da existência digna.

Na estrutura do Estado brasileiro, depois do texto de 1988, não pode mais a propriedade restar identificada apenas como os bens suscetíveis de apropriação e de tráfico econômico, já que ela também tem por objeto a renda.”

E conclui o autor:

“Confisco é punição consistente na apoderação, por ato judicial ou administrativo, fundado em lei, de bens particulares pelo Estado, sem indenização. Já por isto, tributo não pode, de per si, constituir confisco, porque não é, por definição (inclusive, em nosso direito, positivada no art. 3º do Código Tributário Nacional), sanção de ato ilícito.”

No caso, o art. 3º da Lei Complementar nº. 164/2001, do Município de Caxias do Sul, impõe ao contribuinte o pagamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do imóvel, o que se mostra inconstitucional.



FJM
Nº 70043333848
2011/CÍVEL

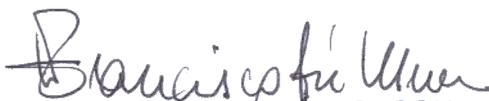
Dessa forma, **DEFIRO A LIMINAR**, para suspender os efeitos do art. 3º da Lei Complementar nº. 373/2001 do Município de Caxias do Sul, com fulcro na fundamentação supra.

Notifiquem-se, **com urgência**, o Chefe do Poder Executivo e o Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Caxias do Sul acerca da presente decisão e para que, no prazo de 30 dias, prestem as informações que entenderem necessárias.

Cite-se o Doutor Procurador-Geral do Estado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público.

Porto Alegre, 16 de junho de 2011


DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,
Relator.