



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA E PRÉVIA À OBRA. ART. 82, I, DO CTN. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.**

- A contribuição de melhoria, por configurar espécie de tributo, deve necessariamente ser instituída por lei específica e prévia a cada obra, contendo o memorial descritivo, o custo estimado e a forma de sua distribuição entre os beneficiados (art. 82, I, do CTN). A superveniência de lei não torna válida a exação, sob pena de afronta aos princípios da irretroatividade e da anterioridade. Precedentes.

- O reconhecimento do direito à repetição de indébito tributário exige comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental, ainda na fase de conhecimento, sendo possível remeter-se à fase de liquidação apenas a apuração do *quantum debeat*. Precedentes.

**APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

COMARCA DE VENÂNCIO AIRES



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

MUNICIPIO DE VENANCIO AIRES

APELANTE

VALMOR HAUSSEN

APELADO

ELDOIR SCHOENINGER

APELADO

MARCIO LUIS FREY

APELADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR E DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA.**

Porto Alegre, 27 de abril de 2017.

**DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI,**

**Relatora.**



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

## RELATÓRIO

### DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES em face da sentença que, nos autos da ação ajuizada por VALMOR HAUSSEN, ELDOIR SCHOENINGER e MARCIO LUIS FREY, assim decidiu:

*"(...) Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido contido na ação declaratória de anulação de lançamento tributário cumulada com pedido de repetição de indébito, proposta por **ELDOIR SCHOENINGER, MARCIO LUIZ FREY e VALMOR HAUSSEN** em face do **MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES**, na forma do artigo 487, I do CPC, razão pela qual:*

***a) declaro** nula a exibibilidade e o lançamento tributário – relativo à contribuição de melhoria – realizados pelo Município de Venâncio Aires;*  
*e*

***b) condeno** o Município de Venâncio Aires ao pagamento da restituição dos valores pagos, todavia, na modalidade simples devidamente corrigidos mês a mês pelo IGPM e acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação.*

*Minimamente sucumbente o autor, condeno o requerido ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o trabalho desenvolvido e o tempo de tramitação da demanda, forte no artigo 20, § 4º, Código de Processo Civil. (...)"*



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Nas razões, discorreu acerca das dificuldades de instituição da contribuição de melhoria, consubstanciadas no vácuo legislativo e na dissonância jurisprudencial que impossibilitam o acesso dos municípios a essa importante fonte de receita, vigorando o que classifica como princípio do *"in dubio pro calote"*. Sustentou que o Município, não obstante os diversos dilemas e a insegurança jurídica, procedeu de forma absolutamente regular na constituição e lançamento do tributo. Alegou que os princípios da legalidade tributária e da irretroativa devem mirar a antecedência em relação à valorização imobiliária em si, fato gerador do tributo, e não o início da obra. Asseverou, portanto, ter sido observada a exigência de lei específica e prévia ao fator gerador (valorização dos imóveis). Discorreu, por fim, acerca da grave lesão aos cofres municipais decorrente das mais de cento e quarenta demandas já ajuizadas, cujo impacto financeiro é estimado em aproximadamente dois milhões de reais, representando irrecuperáveis desfalques nas áreas da Educação e Saúde. Sustentou, subsidiária e sucessivamente, a necessidade de reforma da decisão no que toca à condenação à repetição de indébito, uma vez que os demandantes não se desincumbiram de provar a realização do pagamento, bem como ao índice de atualização, o qual deve observar o disposto no parágrafo único do art. 167 do CTN. Requereu, assim, o provimento do recurso.



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Contrarrazões às fls. 182/194.

O Ministério Público opinou pelo parcial provimento do apelo, apenas para afastar a condenação à repetição de indébito (fls. 196/204).

Intimado a regularizar a representação processual (fl. 205), o Procurador do Município trouxe aos autos o respectivo termo de posse (fl. 213).

Após, retornaram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

## VOTOS

### **DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI (RELATORA)**

Eminentes Colegas!

Inicialmente, impende salientar que a contribuição de melhoria, por configurar espécie de tributo, deve necessariamente ser instituída por lei específica. É o que se depreende do texto do art. 150 da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

Por sua vez, o Código Tributário Nacional estabelece os requisitos mínimos da lei relativa à contribuição de melhoria:

*Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.*

*Art. 82. A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes **requisitos mínimos**:*

***I - publicação prévia dos seguintes elementos:***

- a) memorial descritivo do projeto;*
- b) orçamento do custo da obra;*
- c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;*
- d) delimitação da zona beneficiada;*



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas;*

*II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;*

*III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial.*

*§ 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização.*

*§ 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo.*

Sendo assim, imprescindível para a instituição da contribuição de melhoria que haja lei específica **e prévia**, bem como valorização imobiliária decorrente da obra pública, sendo da administração pública o ônus da referida prova.



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Aliás, nesse sentido reproduzo lição do ilustre Leandro Paulsen<sup>1</sup>:

*Como se vê, a legalidade tributária exige que os tributos sejam instituídos não apenas com base em lei ou por autorização legal, mas pela própria lei. Só à lei é permitido dispor sobre os aspectos da norma tributária impositiva: material, espacial e temporal, pessoal e quantitativo.*

*A legalidade tributária implica, pois, reserva absoluta de lei, também designada de legalidade estrita. Deve poder ser possível determinar, com suporte na própria lei, os aspectos da norma tributária impositiva, de modo a permitir ao contribuinte o conhecimento dos efeitos tributários dos atos que praticar ou posições jurídicas que assumir, independentemente de complementação de cunho normativo por parte do Executivo, ainda que a título de regulamentos intra legem.*

No caso, porém, **apesar de ter havido lei específica, ela foi editada posteriormente ao início e a própria conclusão da obra, que ocorreu em data bem anterior à instituição da contribuição de melhoria.**

---

<sup>1</sup> PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 90.



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

As obras foram contratadas em 2012, enquanto a discutida contribuição de melhoria foi instituída em 2013 (Lei nº 5.294/13, fls. 137/139), ou seja, após a ocorrência do fato gerador.

Ainda, verifica-se que, ao contrário da argumentação posta pelo Município, é necessária a edição de lei específica para a instituição e cobrança da contribuição de melhoria, **obra por obra**, contendo o memorial descritivo, o custo estimado e a forma de sua distribuição entre os beneficiados (art. 82, do Código Tributário Nacional).

Portanto, muito embora o Município de Venâncio Aires tenha envidado a cobrança com base na Lei Municipal nº 2.953/02 tal norma genérica não é suficiente, dada a necessidade de edição de lei específica delimitando a obra.

Nesse sentido, destaco que a superveniência de lei, quanto mais genérica, não torna válida a exação, diante do princípio da irretroatividade e da anterioridade, conforme entendimento desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. MUNICÍPIO DE GRAMADO. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE*



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA DA OBRA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO PRÉVIA DE EDITAL DA OBRA CUJA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA SE PRETENDE COBRAR. DESATENDIMENTO DO ART. 82, I, DO CTN E DO ART. 5.º DA DECRETO-LEI Nº 195/67. 1. A Contribuição de Melhoria é um tributo que tem finalidade fiscal e retributiva, cujo fato gerador, na forma do art. 81 do CTN, é a valorização do imóvel decorrente de obra pública. Para a cobrança, não basta a previsão genérica constante na legislação básica local, sendo imprescindível a edição de lei específica para cada obra realizada pelo poder público, haja vista a interpretação que a jurisprudência consolidou em relação ao disposto no art. 82 do CTN combinado com o art. 150 da Constituição Federal. Há, ainda, necessidade de publicação de Edital, consoante estabelece o art. 5º do Dec.-Lei nº 195/67, sob pena de nulidade do lançamento. 2. **Hipótese em que não foi comprovado pelo Município embargado a publicação do Edital com antecedência necessária para viabilizar que os beneficiados pela melhoria pudessem impugnar os elementos constantes no edital, conforme regulamentam as normas legais destacadas. A prova dos autos revela que a melhoria já havia sido realizada por ocasião da publicação do edital, o que impossibilitou a***



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*impugnação prévia dos contribuintes. Dessa forma, restaram inegavelmente feridos os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária. 3. Nos termos do art. 85 do CPC/15, a verba honorária poderá ser fixada com base no valor da condenação, da causa ou do proveito econômico obtido pela parte vencedora, sendo certo que, se é verdade que os honorários devem ser fixados de forma comedida, também o é que não podem espelhar valor irrisório. Hipótese de manutenção da verba honorária arbitrada na sentença. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70071929103, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 15/02/2017 - grifei)*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. MUNICÍPIO DE NOVA PETRÓPOLIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. DECADÊNCIA. Tratando-se a contribuição de melhoria de tributo sujeito a lançamento de ofício, o prazo decadencial inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Entendimento expresso no Recurso Especial nº 973.733, submetido ao rito do art. 543-C,*



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*do CPC. Decadência afastada. LEI ESPECÍFICA. A cobrança de contribuição de melhoria com base em lei cuja vigência é posterior à ocorrência dos fatos geradores viola os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade. Inteligência do artigo 150, III, a, da CF. E o tributo exige a instituição por lei específica para cada obra, à luz do princípio da legalidade tributária, inexistente na situação. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Sentença extintiva mantida por outros fundamentos. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70064757453, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 03/06/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece de agravo retido, quando desatendido pressuposto da regularidade formal, qual seja, o da reiteração do recurso (art. 523, § 1º, CPC). TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. OBRA E LEI POSTERIOR. ART. 82, I, CTN. EDITAL E INTEMPESTIVIDADE. ARTS. 5º E 9º, DECRETO-LEI Nº 195/67. PARTIÇÃO PELO CUSTO DA OBRA. ART. 81, CTN. **A cobrança da contribuição de melhoria supõe previsão em lei prévia à obra (art. 82, I, CTN), com a publicação de éditos anteriormente a***



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*ela (art. 5º, Decreto-Lei nº 195/67) e quando da sua conclusão (art. 9º, Decreto-Lei nº 195/67), implementando-se a sua partição entre os munícipes beneficiários à base da valorização imobiliária, desautorizada adoção pura e simples dos custos. (Apelação Cível Nº 70057214496, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 20/11/2013 - grifei)*

Por outro lado, o reconhecimento do direito à repetição de indébito tributário exige comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental, ainda na fase de conhecimento, sendo possível remeter-se à liquidação de sentença apenas a sua quantificação, isto é, a apuração do *quantum debeat*.

Neste sentido, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. CSLL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.*

*1. O reconhecimento do direito à compensação ou à repetição de indébito tributário demanda*



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

***comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental. Precedentes.***

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 923.285/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 12/02/2009 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXAS. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07 DO STJ. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

***2. Na ação de repetição de indébito, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido, não havendo se falar em emenda à petição inicial por falta de documento indispensável à propositura da demanda.***

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 795418/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 31.08.2006 p. 239 - grifei)*

*PROCESSO CIVIL. (...) DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IPTU. FIXAÇÃO DA PLANTA DE*



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*VALORES POR DECRETO. DESCABIMENTO. REAJUSTAMENTO EM ÍNDICE SUPERIOR AOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS USUAIS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 140 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AO ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Poder Executivo não pode, por meio de Decreto, fixar os valores dos imóveis para incidência do IPTU, uma vez que a planta de valores deve acompanhar a lei que criou o tributo, somente podendo ocorrer a alteração da planta de valores por Decreto quando não ultrapassado o índice inflacionário. O reajustamento dos tributos municipais por índice superior aos índices inflacionários usuais importa em aumento de tributo por Decreto, mediante modificação da base de cálculo, violando o artigo 140 da Constituição Estadual e o artigo 150, I, da Constituição Federal. Aplicação da Súmula 160 do STJ. Precedentes do TJRS, STJ e STF. **REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. PAGAMENTO. FALTA DE PROVA. DESCABIMENTO DO PEDIDO. Ausente prova de pagamento do IPTU, descabe a repetição do indébito. Inteligência dos artigos 333, I, do CPC, e 165 do CTN. Precedentes do TJRS e STJ. PREQUESTIONAMENTO. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendeu o***



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*Julgador pertinentes para solucionar a controvérsia posta no recurso. Apelações da parte demandada provida em parte liminarmente. Apelação da parte autora prejudicada. (Apelação Cível Nº 70061706032, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 30/09/2014 - grifei)*

No caso, tendo em vista que os autores não comprovaram o pagamento da contribuição de melhoria questionada, sendo a sentença, no ponto, condicional, ou seja, dependente de documento que ainda não foi apresentado, o que não se admite.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo**, a fim de afastar a condenação à repetição de indébito tributário, nos termos da fundamentação supra.

Diante da sucumbência recíproca, condeno cada parte ao pagamento de 50% dos honorários advocatícios à parte adversa, os quais, em cumprimento ao determinado no §11 do art. 85 do CPC/15, vão majorados de 10% para 15% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/15, bem como em observância aos critérios informados pelo art. 85, §2º, do mesmo



MB

Nº 70072746803 (Nº CNJ: 0038795-75.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

diploma processual. Suspensa a exigibilidade em relação à parte autora, diante da AJG deferida (fl. 109).

É o voto.

**DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> MARILENE BONZANINI** - Presidente - Apelação Cível nº 70072746803,  
Comarca de Venâncio Aires: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA BEATRIZ LONDERO MADEIRA