



COMARCA DE VENÂNCIO AIRES
2ª VARA
Rua Berlim da Cruz, 1306

Processo nº: 077/1.15.0000530-1 (CNJ:.0001077-26.2015.8.21.0077)
Natureza: Declaratória
Autor: Eldoir Schoeninger
Marcio Luis Frey
Valmor Haussen
Réu: Município de Venancio Aires
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Maria Beatriz Londero Madeira
Data: 22/06/2016

Vistos etc.

ELDOIR SCHOENINGER, MARCIO LUIZ FREY e VALMOR HAUSSEN ajuizaram ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário cumulada com pedido de repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela em face do **MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES**. Aduziram que são proprietários dos bens imóveis descritos na inicial, e que, no ano de 2012, a requerida realizou a pavimentação asfáltica dos trechos descritos na inicial, tendo contratado, através de Edital de concorrência nº 052/2012 a empresa Conpasul para a realização da obra, que se iniciou em 08 de novembro de 2012. Informaram que em dezembro de 2013, o Sr. Prefeito publicou Edital de Contribuição de Melhoria nº 122/2013, tornando pública a execução das obras, estimando, ainda o custo e valorização dos imóveis antes da execução da obra. Referiram que que no ano de 2014 foi expedido edital que tornou pública a cobrança das obras de pavimentação das ruas anteriormente citadas. Discorreram sobre a contribuição de melhoria. Aduziram que o procedimento do requerido foi errado, já que publicou lei específica sobre a obra depois da execução da pavimentação. Afirmaram que há afronta ao princípio da legalidade. Postulou a repetição de indébito para aqueles autores que já quitaram o suposto débito. Requereram a procedência da demanda para o fim de ser declarado nula a



exigibilidade de crédito tributário e a repetição de indébito (fls. 02/17). Juntou documentos (fls. 18/108).

Concedida AJG. Postergada a análise do pedido liminar (fl. 109).

A parte autora formulou pedido de reconsideração de antecipação de tutela (fls. 114/119).

Devidamente citado, o requerido contestou a ação (fls. 120/126). Preliminarmente, disse que a ação deve ser extinção por carência de ação, em razão da impossibilidade de ajuizamento da ação declaratória após a constituição do crédito tributário, por impropriedade da via eleita. No mérito, aduziu tomou todas as medidas cabíveis para a cobrança da contribuição de melhoria, já que editou, inclusive, lei específica para a obra, além de que publicou edital prévio a confecção da obra. Aduziu que os contribuintes foram notificados e que houve a valorização dos imóveis. Postulou a extinção da ação sem a resolução do mérito, e, em caso de entendimento diverso, a improcedência da demanda. Juntou documentos (fls. 127/139).

Houve réplica às fls. 141/149.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fl. 150).

Nada mais sendo requerido, vieram os autos conclusos para sentença.

É breve o relato.

Decido.

Preliminar de carência de ação

Entendo que a preliminar arguida deve ser afastada.

Afirma o demandado que a ação declaratória não pode ser intentada depois que ocorre o lançamento do crédito tributário, que no caso, já ocorreu.

No entanto, embora a inicial realmente esteja definida como declaratória, sua fundamentação e seu pedido final postula a nulidade da exigibilidade e lançamento da contribuição de melhoria.

Desta feita, afasto o pedido preliminar.

Mérito

Contribuição de melhoria



Superada a preliminar acima, é possível que se passe, desde logo, na forma do art. 355, inciso I, do novo Código de Processo Civil, ao julgamento antecipado do feito, considerando que a matéria debatida nos autos encerra questões unicamente de direito.

Nesse sentido, alegam os autores a nulidade do Edital de Contribuição de Melhoria nº 122/2013, pretendendo a nulidade da exigibilidade da cobrança da referida contribuição de melhoria, referente à obra de pavimentação incidente sobre seus imóveis, nos valores descritos na inicial, com a consequente repetição do indébito tributário dos valores eventualmente já pagos.

Com efeito, dispõem os arts. 81 e 82 do CTN sobre a 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;
 - 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.”

Como pode ser visto, a norma geral faz clara referência a “a lei relativa à contribuição de melhoria”, tratando-se de mera aplicação do princípio da legalidade tributária, consoante expressamente exigido pelo art. 150, I e III, “a”, da Constituição Federal, verbis:



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

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

[...]

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

[...]”

Isto significa dizer que é necessária a promulgação de lei para cada obra sobre a qual queira o poder público instituir contribuição de melhoria, não bastando qualquer previsão geral em Código Tributário Municipal ou Lei Orgânica Municipal.

É tranquila a jurisprudência nesse sentido, como pode ser visto dos seguintes julgados:

Ementa: APELAÇÕES. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A INSTITUIR O TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. A Contribuição de Melhoria deve ser instituída por lei específica editada para a obra, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Impossibilidade de sua cobrança com base em previsão genérica na legislação municipal. FATO GERADOR. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. BASE DE CÁLCULO. MAIS VALIA DECORRENTE DA REALIZAÇÃO DA OBRA PÚBLICA. A base de cálculo da contribuição de melhoria, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, é a diferença entre o valor do imóvel antes e depois da realização da obra pública. Caso concreto no qual não foram preenchidos os requisitos necessários para cobrança de contribuição de melhoria, por ausência de lei específica e pelo fato da cobrança ser em função do valor total da despesa realizada. DEFENSORIA PÚBLICA COMO CURADORA ESPECIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO FADEP. DESCABIMENTO. É descabida a fixação de honorários advocatícios em proveito do FADEP em processo em que a Defensoria Pública atua como curadora especial, por se tratar de sua função institucional, forte na LC nº 80/94 e na Lei Estadual nº 10.298/94. Precedentes. RECURSOS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70061790788, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 17/10/2014)

Não é diferente o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. LEI ESPECÍFICA PARA CADA OBRA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE DOIS EDITAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO LANÇAMENTO. SÚMULA 07 DO STJ.



AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.
1. A contribuição de melhoria é tributo cujo fato imponible decorre da valorização imobiliária que se segue a uma obra pública, ressoando inequívoca a necessidade de sua instituição por lei específica, emanada do Poder Público construtor, obra por obra, nos termos do art. 150, I, da CF/88 c/c art. 82 do CTN, uma vez que a legalidade estrita é incompatível com qualquer cláusula genérica de tributação. (Precedentes: REsp 739.342/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006; REsp 444.873/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 03/10/2005) 2. In casu, consoante dessume-se do voto condutor do acórdão recorrido, o entendimento esposado pelo Tribunal a quo diverge da jurisprudência dominante nesta Corte Superior, in verbis: "Inicialmente, destaco que entendo não ser necessária a existência de uma lei específica, obra por obra, para a instituição e cobrança de contribuição de melhoria.**"**

Nessa perspectiva, tenho que o Município apelado logrou comprovar o atendimento ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88), ao acostar ao presente feito, a Lei Municipal nº 286/96 de fl. 151, a qual autoriza o Poder Executivo a realização de obras de pavimentação asfáltica nas ruas no perímetro urbano, o que abarca a hipótese sob exame." 3. O conhecimento do presente inconformismo, no tocante à alegada ausência da publicação do edital de conclusão da obra, bem assim da notificação prévia do lançamento, resta interdito a esta Corte Superior, à luz da Súmula 07/STJ, porquanto concluiu a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, in verbis: "Da mesma forma, não merecem acolhida as alegações relativas à inobservância dos demais requisitos legais, especificamente no que concerne à publicação de edital de realização e conclusão da obra e notificação/intimação do apelante, visto que restaram ambos comprovados nos autos às fls. 62 e 100/101, bem como à fl.45, bastantes para preencher os referidos requisitos previstos no CTN, art. 82, I, e Decreto-Lei n.º 195/67, art. 5º. " 4. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração analítica das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, o que incoorreu, in casu. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 927.846/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 20/08/2010)

No caso telado, observa-se que foi criada lei específica para estas obras, qual seja Lei nº 5.294, todavia, esta foi editada em 14 de maio de 2013, ou seja, quando as obras já estavam concluídas (fl. 108).

Verifica-se que as obras foram contratadas em 2012 (Contrato Administrativo nº 130/2011, de 12.09.2012 – fls. 99/105) tendo estas sido inauguradas no ano de 2012, ao passo que a contribuição de melhoria em questão foi instituída em 2013, como já mencionado.

Entendo que se mostra claro que o artigo 82, CTN, a necessidade



de lei específica, e prévia, para cada obra, para a exigência da contribuição de melhoria.

Ou seja, não há como fugir da análise objetiva da legislação tributária, no caso, a interpretação escorreita dos artigos 81 e 82, § 1º, do Código Tributário Nacional e artigo 2º do Decreto-Lei nº 195/67, tal qual invocados pelo excipiente, na qual há sim, previsão de edição de lei específica prévia para cada obra implementada pela Administração Pública que importe em cobrança de contribuição de melhoria, não sendo suficiente previsão genérica contida no Código Tributário Municipal ou em Lei Orgânica do Município, tendo em vista que, da norma exigida, deve constar a publicação dos elementos indicados nas alíneas do inciso I do mencionado artigo 82 do Códex supra, os quais possuem peculiaridades para cada caso específico, como por exemplo, o memorial descritivo do projeto e o orçamento do custo da obra (artigo 82, inc. I, a e b, do Código Tributário Nacional).

Eventual afronta ao procedimento previsto no CTN, ou seja a inobservância da necessidade de lei específica prévia para eventual cobrança de contribuição de melhoria, acabaria por atingir o princípio da legalidade tributária e mesmo o princípio constitucional da irretroabilidade e da anterioridade das leis.

Nesse sentido, já se manifestou nosso Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. MUNICÍPIO DE NOVA ALVORADA. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA E DE EDITAL ANTERIORES À REALIZAÇÃO DA OBRA. A contribuição de melhoria exige a instituição por lei específica e a publicação de edital anteriores à consumação do fato gerador, que é a realização da obra, à luz do princípio da legalidade tributária e do disposto no artigo 82, I, do CTN. 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. Precedentes do STJ e desta Corte. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70056159213, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 09/10/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES. AUSÊNCIA DE LEI PRÉVIA À OBRA. FALTA DE PRÉVIA PUBLICAÇÃO DO EDITAL. NÃO-ATENDIMENTO DE REQUISITOS DO DECRETO-LEI Nº 195/67. A cobrança da contribuição de melhoria, em razão da aplicação dos princípios da anterioridade e da legalidade tributária, exige, além da especificidade da lei que institui o referido tributo, que esta seja anterior à obra. Inteligência dos arts. 150, I e III, a, da CF; 81 e 82 do CTN. A ausência de comprovação de prévia publicação do edital também impede a cobrança da contribuição de melhoria. Aplicação dos artigos 5º, 9º e 10 do Decreto-Lei n.º 195/67. Precedentes do TJRS. Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº



70063005268, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 12/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÚMULA 393, STJ. Cabível exceção de pré-executividade, no âmbito de execução fiscal, quanto a matérias conhecíveis de ofício e que não reclamem dilação probatória, consoante prescreve a Súmula nº 393, STJ. Caso concreto em que a documentação juntada permite enfrentamento das questões suscitadas em sede de exceção de pré-executividade (dentre elas, a nulidade da certidão de dívida ativa, inexistência de lei específica relativamente à obra realizada, ausência de publicação dos editais prévios à execução da obra, etc.) sem necessidade de dilação probatória. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. OBRA E LEI POSTERIOR. ART. 82, I, CTN. EDITAL E INTEMPESTIVIDADE. ART. 5º DECRETO-LEI Nº 195/67. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. **A cobrança da contribuição de melhoria supõe previsão em lei prévia à obra** (art. 82, I, CTN), com a publicação de éditos anteriormente a ela (art. 5º, Decreto-Lei nº 195/67) e quando da sua conclusão (art. 9º, Decreto-Lei nº 195/67). Hipótese em que a lei específica, assim como o próprio edital anunciando a obra e abrindo prazo de impugnação aos contribuintes, foram publicados em momento posterior à execução da obra, tornando inarredável a ilegalidade da cobrança. (Apelação Cível Nº 70057785024, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arminio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 18/12/2013)

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. MUNICÍPIO DE ITACURUBI. CRIAÇÃO DE LEI PRÉVIA E ESPECÍFICA. FATO GERADOR. VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de tributo, na qual a parte autora objetiva a declaração da ilegalidade do débito referente à contribuição de melhoria, com a consequente devolução dos valores cobrados indevidamente, julgada procedente na origem. Para a instituição da contribuição de melhoria é necessária a criação de lei prévia e específica para cada obra realizada, bem como a valorização imobiliária como fato gerador do respectivo tributo. Inteligência dos artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional. "In casu", não houve a edição de lei específica com objetivo de regulamentar e instituir a contribuição de melhoria cobrada da parte autora, o que fere as premissas da instituição do tributo. Dessa feita, o município demandado não preencheu os requisitos necessários para a cobrança da contribuição de melhoria, uma vez que é necessária a edição de lei específica obra por obra, pois por expressão do princípio da legalidade, não basta a previsão genérica do Código Tributário Nacional ou de Lei Municipal para a cobrança, nos exatos termos que prevê o artigo 1º do Decreto-Lei nº 195/67. Outrossim, o demandado sequer comprovou a valorização do imóvel decorrente da obra pública realizada, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Ademais, cumpre destacar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, através do voto condutor do Recurso Especial nº 1326502/RS exarado em 18/04/2013, de lavra do ilustre Ministro Ari Pargendler, firmou o entendimento no sentido de que "a instituição da contribuição de melhoria depende de lei prévia e específica, bem como da valorização



imobiliária decorrente da obra pública, cabendo à Administração Pública a respectiva prova." Precedentes do e. STJ e desta colenda Turma Recursal da Fazenda Pública. Por outro lado, no tangente as custas processuais, mister atentar que as pessoas jurídicas de direito público devem arcar com as custas processuais pela metade, na forma do artigo 11, alínea a, da Lei Estadual nº 8.121/85, em sua redação original, tendo em vista as arguições de inconstitucionalidade nº 70041334053 e nº 70038755864 que declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.471/10, que isentava as Pessoas Jurídicas de Direito Público do pagamento de custas, emolumentos e despesas processuais. Desse modo, tendo em vista que se trata de Juizado Especial da Fazenda Pública, no qual os ônus da sucumbência são imputados somente no juízo "ad quem", imprescindível a condenação do réu ao pagamento das custas processuais pela metade. **RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.** (Recurso Cível N Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 25/06/2015)

Assim, a ação deve ser julgada procedente para o fim de ser anulado os lançamentos tributários relativos a contribuição de melhoria.

Repetição de indébito

Quanto à repetição de indébito, a parte autora sustentou que havendo cobrança ilegal, é necessária a 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.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, julgo **PPARCIALMENTE 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,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



observado o trabalho desenvolvido e o tempo de tramitação da demanda, forte no artigo 20, § 4º, Código de Processo Civil.

Sem custas.

Apelação. Em face da nova sistemática do Código de Processo Civil e, diante da inexistência de juízo de admissibilidade, (art. 1010, § 3º do NCPC), em caso de interposição de recurso de apelação, proceda-se na intimação da parte apelada para que apresente contrarrazões, querendo, no prazo legal. Decorrido o prazo, subam os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do RS.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Venâncio Aires, 22 de junho de 2016.

Maria Beatriz Londero Madeira
Juíza de Direito