

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - ANNIBAL DE REZENDE LIMA
24 de maio de 2011

REMESSA EX-OFFICIO Nº 24020084075 - VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA
MUNICIPAL

:

REMETENTE : JUIZ DE DIREITO DA VARA FAZ PUBL MUNICIPAL DE VITORIA
RELATOR DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
REVISOR DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA

R E L A T Ó R I O

Cuidam os presentes autos de “ação declaratória negativa de relação obrigacional-tributária” ajuizada por COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN em face do MUNICÍPIO DE VITÓRIA.

Em sua petição inicial, a Requerente sustenta ser indevida a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre o imóvel no qual a empresa implantou a Estação de Tratamento de Esgoto de Camburi, situada nesta Capital, eis que o imóvel seria de propriedade da União Federal, e, portanto, goza de imunidade tributária recíproca, nos termos do art. 150, VI, “a”, da Constituição da República.

Pela sentença de fls. 144/150, complementada pela decisão de fls. 205/206, o MMº. Juiz de Direito *a quo* julgou procedentes os pedidos contidos na petição inicial, declarando a inexistência da relação obrigacional-tributária, bem como o direito à restituição e/ou compensação de quaisquer gravames recolhidos em função do

imóvel e condenou o Requerido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, o Município de Vitória interpôs recurso de apelação cível, às fls. 160/187 e 207/224, onde pugna pela reforma da sentença hostilizada, sustentando a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre o imóvel utilizado pela Apelada, devendo ser mantidos os lançamentos, registros e créditos tributários, não havendo que se falar em restituição/compensação do tributo. Por derradeiro, sustenta que os honorários não devem ser fixados sobre o valor da condenação, mas, sim, sobre o valor da causa.

Pelas contrarrazões de fls. 239/249, o Apelado pugna pelo improvimento do recurso.

Foi também interposto recurso de apelação cível pela COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN, às fls. 228/240, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Pelas contrarrazões de fls. 264/273, o Apelado pugna pelo improvimento do recurso.

É o Relatório.

À douta Revisão.

Vitória, 14 de abril de 2010.

DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
RELATOR

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA (RELATOR):-

Impende consignar que, como o recurso manejado pelo MUNICÍPIO DE VITÓRIA afigura-se-me prejudicial ao exame do (recurso) manifestado pela COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN, em virtude de discutir a incidência, ou não, do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre o imóvel utilizado pela CESAN, aquele recurso será examinado em primeiro lugar.

Do exame das razões recursais, verifica-se que o Município de Vitória pugna pela reforma da sentença hostilizada, sustentando que o imóvel utilizado pela CESAN estaria sujeito à incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, devendo ser mantidos os lançamentos, registros e créditos tributários, não havendo que se falar em restituição/compensação do tributo. Por fim, sustenta que os honorários não devem ser fixados sobre o valor da condenação, mas, sim, sobre o valor da causa.

A quaestio iuris a ser analisada consiste em verificar se incide, ou não, o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre o imóvel de propriedade da União Federal, cedido à CESAN, mediante contrato de concessão de uso.

Consoante cediço, o art. 150, VI, “a”, da Constituição da República, prevê imunidade recíproca entre os entes federados, vedando a instituição de impostos sobre o “patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros”.

Desse modo, não incidirá o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) - tributo de competência dos Municípios - em imóvel de propriedade da União Federal.

No presente caso, é incontroverso que o imóvel utilizado pela CESAN, na implantação da Estação de Tratamento de Esgoto de Camburi, situada nesta Capital, é de propriedade da União Federal. Com efeito, por força constitucional, é vedado ao Município instituir imposto sobre tal patrimônio.

Entretanto, na hipótese, o imóvel não é utilizado diretamente pelo ente federativo, tendo sido cedido à CESAN, mediante contrato de concessão de uso.

Resta saber, então, se em casos tais, prevaleceria, ou não, a imunidade constitucional.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, apreciando caso similar, entendeu que, nesses casos, de contrato de concessão de uso, embora haja posse daquele que ocupe o imóvel cedido - o que poderia ensejar a cobrança do IPTU, já que a posse é fato gerador deste tributo, nos termos do art. 32, do Código Tributário Nacional - tal posse é precária e desdobrada, não sendo possível a tributação pela Municipalidade.

Nesse sentido, trago à baila a ementa do julgamento do recurso extraordinário nº 451.152, apreciado pela Excelsa Suprema Corte, de que foi Relator o Exmº. Sr. Ministro Gilmar Mendes:

“Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3.

Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Este mesmo entendimento foi adotado pela Corte Constitucional no recurso extraordinário nº 253.394, de que foi Relator o Exmº. Sr. Ministro Ilmar Galvão:

“TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS QUE COMPÕEM O ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS, INTEGRANTES DO DOMÍNIO DA UNIÃO. Impossibilidade de tributação pela Municipalidade, independentemente de encontrarem-se tais bens ocupados pela empresa delegatária dos serviços portuários, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Dispositivo, todavia, restrito aos impostos, não se estendendo às taxas. Recurso parcialmente provido.”

Destaco que, na ocasião do julgamento deste recurso extraordinário (nº 253.394), o Exmº. Sr. Ministro Moreira Alves explicou, em seu voto:

“O que se pode suscitar não é o problema de posse com animus domini, mas posse exclusiva, porque aqui há desdobramento de posse, pois, obviamente, ele tem a posse direta. Esta, a concessionária, evidentemente, tem. O problema é saber se o Código Tributário, quando fala em posse, fala em posse exclusiva, em que não há desdobramento; e quando se trata de posse exclusiva, aí sim, o possuidor responde. Quando se trata de posse desdobrada - o caso da locação e do comodato -, o possuidor direto não responde. Estou de acordo, porque a posse é direta, e não há direito rela que a justifique.”

Com efeito, seguindo o entendimento perfilhado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, a quem compete a interpretação dos dispositivos constitucionais, a imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição da República, prevalece nos casos de contrato de concessão de uso, pois a posse cedida é precária e desdobrada, não sendo possível a tributação pela Municipalidade respectiva.

Assim, correta a sentença em declarar a inexistência da relação obrigacional-tributária, bem como o direito à restituição e/ou compensação de quaisquer gravames recolhidos em função do imóvel cedido.

Ultrapassada esta questão, resta examinar a matéria relativa ao honorários advocatícios, a qual foi argüida em ambos os apelos, razão pela qual passo a analisar conjuntamente os recursos.

O Município de Vitória, em seu recurso, sustenta que os honorários advocatícios não devem ser fixados sobre o valor da condenação - conforme consta da decisão de fls. 205/206 - mas, sim, sobre o valor da causa.

De outra banda, a CESAN sustenta que os honorários advocatícios devem, sim, ser fixados sobre o valor da condenação, contudo, pugna pela majoração do seu percentual, de 10% (dez por cento) para 20% (vinte por cento).

É imperioso observar que, não havendo condenação, a fixação dos honorários advocatícios deve obedecer o que prescreve o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior”.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que: “No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias

previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo." (REsp 1.163.913, Relatora: Exmª. Srª. Ministra Eliana Calmon)

Assim, a verba honorária deve ser fixada com amparo no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, através de juízo de equidade, podendo ser eleito como base de cálculo tanto o valor da causa, como o valor da condenação ou, ainda, estabelecer valor fixo, levando em consideração, no caso concreto, o art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do Código de Processo Civil.

Não poderia, contudo, no presente caso, a base de cálculo ser o valor da condenação, eis que não há condenação, já que se cuida de ação declaratória negativa de relação obrigacional.

Somente será possível, no juízo de equidade (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil), ter como base de cálculo o valor da condenação, nos casos em que houver provimento condenatório, como, por exemplo, na hipótese de ser condenada a Fazenda Pública - o que não é o caso.

Destarte, entendo deva ser reformado o capítulo da sentença que fixou os honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 205/206), já que não há condenação.

Por conseguinte, não sendo caso de arbitramento da verba honorária sobre o valor da condenação e considerando que o recurso de apelação interposto pela CESAN pugna pela majoração da verba honorária de 10% (dez por cento) para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, entendo ter restado prejudicado o exame do apelo. A outro giro, entendo que, neste capítulo, deve ser dado provimento ao recurso de apelação cível interposto pelo Município de Vitória para fixar os honorários advocatícios sobre o valor da causa e atendendo aos critérios constantes das alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, hipótese em que a verba honorária deva ser fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto pelo MUNICÍPIO DE VITÓRIA e lhe dou parcial provimento para fixar, em consequência, os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Prejudicado o recurso interposto pela COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN.

*

O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA :-

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, REMESSA EX-OFFICIO Nº 24020084075 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Primeira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE MUNICÍPIO DE VITÓRIA, JULGANDO PREJUDICADA O APELO DE CASAN, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

*

*

*