JUSTUTOR

Questão Discursiva 03770

Beethoven de Albuquerque impetrou, em março de 2018, mandado de segurança contra a Secretaria Municipal de Arrecadação Tributária, objetivando a repetição de indébito do IPTU por ele pago supostamente a maior no período compreendido entre junho de 2009 e dezembro de 2017. Sustentou que a diferença entre o imposto devido e o efetivamente pago decorre da retificação da metragem do imóvel, feita administrativamente, pela Prefeitura, em janeiro de 2018, após vistoria realizada, a pedido do proprietário do imóvel, para fins de avaliação de preço de mercado. Alegou residir no imóvel desde junho de 2009, e ter adquirido a propriedade deste imóvel em janeiro de 2018, ao exercer o direito de preferência de compra, na condição de locatário do bem.

Com base nesses fatos, discorra em, no máximo, 20 (vinte) linhas, sobre o alegado direito do impetrante, avaliando a questão quanto à prescrição/decadência; legitimidade ativa/passiva; adequação da via eleita; à luz da legislação, doutrina e jurisprudência.

Resposta #005286

Por: Dudusch 22 de Abril de 2019 às 23:17

A repetição de indébito tributário é um procedimento que visa garantir ao contribuinte pleitear a devolução do valor do tributo pago de forma indevida (art. 165 do CTN).

Legitimado ativo para a repetição de indébito é o contribuinte (de direito) e não de fato, conforme rezam os arts. 165 e 166 do CTN. Em razão disso, o impetrante Beethoven carece de legitimidade ativa para cobrança de indébitos tributários incidentes até janeiro de 2018. A partir daí tornou-se proprietário, adquirindo legitimação ordinária para pleitear eventual restituição de tributo pago a maior.

Por outro prisma, a legitimidade passiva para repetição de indébito é do ente federativo instituidor do tributo (no caso, a municipalidade). Infere-se que a Secretaria Municipal de Arrecadação Tributária (mero órgão, destituído de personalidade jurídica) não possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Por sua vez, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos (trata-se de prazo decadencial), contado: (i) da extinção do crédito tributário, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165 do CTN (cobrança ou pagamento de tributo a maior do que o contido na legislação aplicável; erro na edificação do sujeito passivo, da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito, ou na elaboração/conferência de qualquer documento relativo ao pagamento); (ii) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial, na hipótese do inciso III do art. 165 (reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória).

Tal prazo decadencial não se confunde com o prazo prescricional do art. 169 do CTN, que cuida da pretensão do contribuinte de anular a decisão administrativa que denegar a restituição.

Em relação aos tributos indiretos (ex. ICMS), exige-se ainda para pleitear a restituição que o contribuinte colha autorização do terceiro para quem transferiu o encargo ou então prove que não houve transferência do encargo, nos termos do art. 166 do CTN.

Por último, consigne-se que a via eleita pelo autor não comporta a restituição do indébito tributário, pois trata-se de via estreita (mandado de segurança), que não comporta dilação probatória, devendo o autor estar munido de prova pré-constituída que lhe assegure o direito líquido e certo à restituição. Deveria o autor ingressar com ação ordinária de cobrança (ação de repetição de indébito tributário) e não com o remédio constitucional, o qual se mostra inapto a tutelar o direito vindicado. Registre-se, por último que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais pretéritos, conforme consolidada jurisprudência superior.

Resposta #005285

Por: Eduarda Ernesto Machado Felix de Castro 22 de Abril de 2019 às 22:04

O caso narrado configura hipótese de pagamento indevido, positivado no ordenamento jurídico pátrio nos artigos 165 a 169 do Código Tributário Nacional.

Consoante o artigo 165, I do CTN, é devida a restituição do valor pago a maior diante de cobrança superior a legal. Ademais, o artigo 168, I do mesmo Diploma Legislativo determina que o direito de pleitear a restituição se extingue em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário. No caso em voga, a extinção do crédito tributário ocorreu com o pagamento do tributo (art. 156, I, CTN). Destarte, para o IPTU pago em 2009, o direito de querer a restituição prescreveu em 2014 e assim por diante. Vale dizer, a princípio, o contribuinte apenas poderia pleitear a restituição dos valores pagos a mais a partir de 2014.

Todavia, de acordo com entendimento sumulado do STJ, o locatário não tem legitimidade passiva para pleitear a repetição do indébito tributário, eis que não é sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Isto é, o contribuinte só tem direito de ter restituídos os valores pagos após o momento em que adquiriu o imóvel e tornou-se contribuinte de direito da relação tributária.

Por fim, é cediço que o remédio constitucional eleito pelo contribuinte é adequado para a declarar seu direito de compensar os créditos tributários provenientes do indébito com outros créditos de titularidade do contribuinte, de acordo com a inteligência sumular do STJ. Contudo, cumpre salientar que o mandado de segurança não se presta a convalidar eventual compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Resposta #005907

Por: Ailton Weller 16 de Janeiro de 2020 às 22:16

O prazo para requerer a repetição de indébito é decadencial de 5 anos, conforme artigo 168 do CTN. No caso, conta-se da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data em que efetivado o pagamento do tributo. Assim, quanto aos débitos tributários anteriores a 2014 não seria possível exercer a pretensão.

No que concerne à legitimidade ativa, está ausente no exemplo mencionado, tendo em vista a falta de legitimidade do locatário para o ajuizamento de ações tributárias referentes ao imóvel locado, de acordo com entendimento jurisprudencial e sumular do STJ. Este Tribunal, ao interpretar o artigo 34 do CTN, que prevê ser contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, considera como posse a legitimar a propositura de demandas tributárias aquela exercida com animus domini, a qual enseja a possibilidade de reconhecimento de usucapião, não a exercida pelo locatário, por lhe faltar tal requisito. Por sua vez, há ilegitimidade passiva da Secretaria Municipal de Arrecadação Tributária, pois é mero órgão público desprovido de personalidade jurídica, devendo, logo, figurar no polo passivo o ente instituidor do tributo, no caso, a municipalidade.

Com relação à propositura de mandado de segurança, há inadequação da via eleita pelo fato de tal remédio exigir prova pré-constituída e vedar, portanto, o uso de dilação probatória. Desta maneira, deveria o interessado ter se utilizado da via ordinária, através de ação de repetição de indébito tributário, conforme prevê o artigo 165, II, do CTN.

Resposta #006147

Por: RAS 16 de Junho de 2020 às 15:07

Na hipótese, a segurança deve ser denegada. Preliminarmente constata-se que o impetrante é legitimado para o pedido, tendo em vista que o imposto relativo a propriedade se subrroga na pessoa do adquirente. Assim, é responsável pelo pagamento do ITPU (artigo 130 do CTN). Lado outro, sendo o tributo de competência municipal, no polo passivo deveria constar o Prefeito e o Secretário de Arrecadação como autoridades coatoras, dando-se ciência à municipalidade para intervir no feito (artigo 6, §3, e 7, I, da Lei 12016). Outrossim, o mandado de segurança, conquanto presente o direito liquido e certo do impetrante, não se revela meio adequado para a cobrança de dívida pretérita, conforme entendimento sumulado do STJ. Por fim, a pretensão do impetrante se revela legitima apenas quanto aos débitos referentes ao até o exericio 2012, pois já não poderiam ser constituidos, diante da regra do artigo 174, I, do CTN.

Resposta #006257

Por: Arthur 13 de Julho de 2020 às 16:39

O direito alegado pelo impetrante diz respeito a repetição de indébito, em razão de Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana que teria sido pago a maior, uma vez que a metragem do imóvel estava superdimensionada, tendo sido objeto de retificação em janeiro de 2018 pela Prefeitura, e que esta grandeza está diretamente relacionada à báse de cálculo do tributo em comento, influindo, portanto, no valor a ser recolhido pelo contribuinte.

Para além da análise da questão da existência do direito à restituição do indébito, cumpre analisar, igualmente, outros aspectos apresentados pelo caso concreto.

Em primeiro lugar, há que se analisar a adequação da via mandamental ao pleito pretendido. O mandado de segurança é fígura jurídico-processual que compõe o chamado grupo dos remédios constitucionais e, exatamente por essa sua natureza especial, encontra um regramento específico na Constituição Federal (CF) e em sua legislação de regência (Lei nº 12.016/09), limitativo em alguns aspectos.

Nesse sentido, por exemplo, a previsão do art. 5º, LXIX, CF, que delimita o seu uso para a proteção de direito líquido e certo, ou seja, aquele que, independentemente da existência de maior ou menor controvérsia jurídica (a qual pode ser objeto de debate mesmo na via mandamental), prova-se "prima facie", isto é, sem necessidade de instrução processual ou dilação probatória.

É com base nessa ideia, inclusive, que sumulou-se entendimento no sentido da vedação do uso da via mandamental para reconhecimento da validade de compensação tributária. Lado outro, contudo, enunciado de súmula prevê a possibilidade do uso do mandado de segurança para a declaração do direito à restituição ou à compensação. Isso, pois aqui há a simples análise do direito, com declaração de reconhecimento de um direito subjetivo, enquanto naquela hipótese, haveria de se adentrar aos elementos concretos do caso em julgamento, a fim de determinar a validade da compensação realizada ou pretendida, o que é inviável no rito especial do mandado de segurança.

Assim, não há óbice à eleição da via mandamental para veiculação da pretensão do autor.

Contudo o mesmo não se pode dizer a respeito da legitimidade ativa do sr. Beethoven, impetrante do mandado de segurança. Conforme entendimento majoritário da doutrina e pacificado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o locatário não se enquadra na categoria de contribuinte do IPTU, uma vez que a hipótese de incidência narrada pela norma tributária (art. 32, CTN) é clara ao referir-se a ao fato gerador da obrigação tributária como sendo " a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel" urbano. Posse essa que deve ter o caráter "ad usucapionem", isto é, aquisitivo, motivo pelo qual não enquadra o locatário na categoria de contribuinte do imposto em questão, uma vez que este não tem a propriedade, o domínio útil nem essa espécie de posse em relação ao imóvel alugado.

Além disso, tampouco a futura aquisição pelo locatário da propriedade, tal qual se apresenta no caso em tela, confere legitimidade retroativa àquele que à época não integrava a relação jurídico-tributária referente ao IPTU, conforme, mais uma vez, entendimento do STJ.

Por fim, cumpre analisar a questão referente à prescrição, cujo regramento encontra-se positivado no Decreto nº 20.910/32, especificamente em seu art. 1º, o qual prevê expressamente o prazo prescricional de cinco anos em relação ao exercício de direitos ou ações contra a Fazenda Pública, os quais devem ser contados da data do fato do qual se originam. Tal regra, porém, poderia induzir o aplicador do direito em erro, pois há que se considerar, igualmente, a teoria, majoritariamente aceita no ordenamento jurídico nacional, da "actio nata", segundo a qual só com o efetivo nascimento da pretensão pode ter início o curso do prazo prescricional.

Nesse sentido, verifica-se que, apenas com a retificação administrativa da metragem do imóvel surge a pretensão referente a restituição do indébito, razão pela qual não tendo transcorrido o interregno legal de cinco anos, não haveria que cogitar, no presente caso, da ocorrência de prescrição.