

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - FATO GERADOR - VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA - ART. 82 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Direito tributário. Contribuição de melhoria. Instituição e cobrança vinculadas à valorização do imóvel. Dever de comprovar a valorização. Fazenda Pública.

- É a contribuição de melhoria prestação pecuniária compulsória, exigida dos proprietários de imóveis particularmente beneficiados por uma obra pública. Tal tributo foi criado com vistas a impedir o enriquecimento sem causa do particular.

- Contudo, se, por um lado, se busca instituir a contribuição de melhoria para vedar o enriquecimento sem causa do particular que teve seu imóvel valorizado com a realização da obra pública, por outro não resta dúvida de que, pela aplicação do mesmo princípio da vedação do enriquecimento sem causa, não pode o particular ser obrigado a suportar os ônus de obra que não valorizou seu imóvel.

- Assim, para instituição da contribuição de melhoria, é indispensável que o ente tributante demonstre que houve valorização do imóvel do particular.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.05.044669-5/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Fazenda Pública do Município de Alfenas - Apelados: José Altamir Fagundes e sua mulher - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2006. -
Moreira Diniz - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Moreira Diniz* - Cuida-se de apelo contra sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Alfenas, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por José Altamir Fagundes e sua mulher à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública do Município de Alfenas.

A sentença desconstituiu o título executivo referente à contribuição de melhoria, “uma vez

que ausente a demonstração, pela exeqüente, do pressuposto de valorização do imóvel atingido pela obra pública realizada no local da situação do bem". Por outro lado, declarou subsistente a execução no que se refere ao crédito tributário relativo à cobrança de IPTU nos exercícios de 1999 a 2002. Em razão da sucumbência recíproca, foram as partes condenadas a arcar com as custas processuais, rateadas meio a meio, e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 para os patronos de cada uma das partes.

No apelo, a Fazenda Pública do Município de Alfenas alega que a certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal goza de presunção de certeza e liquidez; que não foi produzida prova inequívoca que afaste tal presunção; que somente a perícia técnica poderia comprovar a imprestabilidade da obra executada em benefício dos contribuintes; que houve inequívoca valorização do imóvel do contribuinte, uma vez que o capeamento da via pública com lama asfáltica fez desaparecer a poeira e a lama antes existentes na via; que, demonstrado o direito de exigir a contribuição de melhoria, deve o executado ser condenado integralmente ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

É a contribuição de melhoria prestação pecuniária compulsória, exigida dos proprietários de imóveis particularmente beneficiados por uma obra pública. Tal tributo foi criado com vistas a impedir o enriquecimento sem causa do particular. Dessa forma, devem as pessoas diretamente beneficiadas participar com maior intensidade do custeio da obra, suportando-o total ou parcialmente.

É certo que, para a exigência da contribuição de melhoria, deve a Municipalidade comprovar que a obra pública valorizou o imóvel do contribuinte. Com efeito, se, por um lado, se busca instituir a contribuição de melhoria para vedar o enriquecimento sem causa do particular que teve seu imóvel valorizado com a realização da obra pública, por outro não resta dúvida de que, pela aplicação do mesmo princípio da vedação do enriquecimento sem causa, não pode o particular ser obrigado a suportar os ônus de obra que não

valorizou seu imóvel. Aliás, nesse sentido, no Recurso Extraordinário nº 114.069-1/SP, o Ministro Carlos Velloso tece as seguintes considerações:

Em síntese, na lição de Ataliba: a valorização imobiliária, decorrente de obra pública, é da natureza da contribuição de melhoria, por isso que constitui sua hipótese de incidência. Sem essa valorização não há contribuição de melhoria. Não importa o custo da obra para a caracterização e para a cobrança do tributo, já que essa obra pode ter tido custo pequeno e ter causado grande valorização, como pode ter custado muito e causado diminuta valorização. Importa, sim, o limite individual - o acréscimo do valor que da obra resultar para o imóvel beneficiado - que isto, sim, é da essência do tributo. Esse acréscimo, aliás, é que proporcionaliza a realização do princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*, art. 5º, I, art. 150, II), mesmo porque o princípio informador da contribuição de melhoria, segundo Ataliba, é o da proporcionalidade ao benefício especial recebido em decorrência da obra pública realizada.

Também nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Contribuição de melhoria.

- 1 - A entidade tributante ao exigir o pagamento de contribuição de melhoria tem de demonstrar o amparo das seguintes circunstâncias: a) exigência fiscal decorre de despesas decorrentes de obra pública realizada; b) a obra provocou a valorização do imóvel; c) a base de cálculo e a diferença entre dois momentos: o primeiro, o valor do imóvel antes da obra ser iniciada; o segundo, o valor do imóvel após a conclusão da obra.

- 2 - É da natureza da contribuição de melhoria a valorização imobiliária (Geraldo Ataliba).

- 3 - Precedentes jurisprudenciais: a) RE 116.147-7-SP, 2ª Turma, DJ de 08.05.92, Rel. Min. Célio Borja; b) RE 116.148-5-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 25.05.93; c) REsp 35.133-2-SC, Rel. Min. Milton Pereira, 1ª Turma, julgado em 20.03.95; REsp 634-0-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 18.04.94.

- 4 - Adoção também da corrente doutrinária que, no trato da contribuição da melhoria, adota o critério de mais valia para definir o

seu fato gerador ou hipótese de incidência (no ensinamento de Geraldo Ataliba, de saudosa memória).

- 5 - Recurso provido (REsp 243.381/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.05.2000).

No caso, da análise dos documentos que instruem os autos, não se vê indício de que o imóvel do executado tenha valorizado. Pelo contrário, as testemunhas ouvidas às folhas 25/26 alegaram que a obra foi tão mal executada que houve desvalorização dos imóveis. Por outro lado, embora a Fazenda Pública alegue que houve valorização (f. 56), não há nos autos qualquer documento que confirme tal alegação, repise-se. Nesse ponto, há que se ressaltar que a apelante foi intimada a especificar provas (f. 19), mas dispensou-as, ao argumento de que a matéria era apenas de direito (f. 19-v.).

Equívoca-se a recorrente. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de certeza e liquidez, tal presunção pode ser afastada mediante provas e argumentos apresentados pelo embargante. Assim, caberia à apelante repelir as alegações e provas apresentadas pelo devedor no sentido de que não houve valorização do imóvel. Ressalte-se que, ao contrário do que alega a apelante, não se discute nos autos a qualidade do serviço prestado pelo Poder Público, mas a valorização, ou não, do imóvel do executado.

O fato é que à recorrente competia comprovar que houve valorização do imóvel, mas tal prova não foi produzida, sendo, assim, correta a decisão que desconstituiu o título executivo referente à contribuição de melhoria.

Restando sucumbente a Fazenda Pública do Município de Alfenas no que tange à exigência da contribuição de melhoria, não há como falar, portanto, em condenação do apelado ao pagamento integral da verba sucumbencial (f. 57).

Com tais apontamentos, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Cuidam os autos de recurso interposto contra a r. decisão de f. 37/52, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Alfenas, em que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por José Altamir Fagundes e sua esposa, para desconstituir o título executivo referente à contribuição de melhoria, haja vista a ausência de demonstração, pela exequente, do pressuposto da valorização do imóvel atingido pela obra pública realizada no local da situação do bem, declarando subsistente a execução no que se refere ao crédito tributário relativo à cobrança do IPTU 1999/2002, constantes das CDAs de f. 05/10 e 13/14.

Em razões recursais, f. 55/57, alega a Fazenda Pública, em apertada síntese, que:

a) os executados não impugnaram o lançamento na via administrativa, não havendo que se falar na produção de provas;

b) a CDA de f. 11 goza de presunção legal de certeza e liquidez, não tendo sido desconstituída por prova inequívoca, a teor da Lei 6.830/80, ônus que competia ao executado;

c) somente prova pericial técnica poderia comprovar a imprestabilidade da obra executada, não sendo suprida pela prova testemunhal;

d) resta evidente o melhoramento e a valorização do imóvel, em razão do capeamento da via pública com lama asfáltica e do desaparecimento de fatores como poeira, lama e ações erosivas de águas pluviais;

e) reformada a sentença, deve o embargante suportar o pagamento das verbas de sucumbência.

Contra-razões às f. 62/63, pelo desprovisionamento do recurso.

Pois bem, os executados opuseram os embargos à execução, alegando, relativamente à contribuição de melhoria executada, ser incabível a sua cobrança, haja vista a ausência do pressuposto da valorização do imóvel.

Como cediço, referida espécie tributária encontra previsão no art. 81 do Código Tributário Nacional, recepcionado pelo art. 145, inc. III, da Constituição Federal de 1988, que prevê a sua instituição, para atender ao custo de obra pública.

O fato gerador da contribuição de melhoria é a valorização imobiliária decorrente de obra realizada pelo Poder Público, só podendo ser cobrada, portanto, em função do acréscimo de valor no imóvel beneficiado.

Nesse sentido, preleciona Hugo de Brito Machado, em sua obra *Curso de direito tributário*:

O nome da espécie tributária em questão está intimamente ligado à sua finalidade específica, que, como já demonstrado, é a de evitar a injusta apropriação individual de uma valorização imobiliária decorrente de obra pública, que por ser pública foi realizada com os recursos do Tesouro Público e deve beneficiar a todos, sem privilégios. (...)

É indubitosa, portanto, a impossibilidade jurídica de contribuição de melhoria sem valorização imobiliária. Um tributo que, com esse nome, seja instituído, indecentemente, de melhoria, será verdadeiro imposto, e assim, salvo o exercício da denominada competência residual, com as limitações a ela inerentes, será inconstitucional (Melhoramentos, 22. ed., p. 401).

Nessa quadra, o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 114.069, manifestou que:

Sem valorização imobiliária decorrente de obra pública, não há contribuição de melhoria, porque a hipótese de incidência desta é a valorização, e a sua base é a diferença entre os dois momentos: o anterior e o posterior à obra pública, vale dizer, o *quantum* da valorização imobiliária. Precedentes do STF: RE 115.863-SP e 116.147-SP (STF, 2ª T., RE 114.069-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, pub. em 04/1994).

Assim, para a instituição e cobrança da contribuição de melhoria, devem ser demonstrados os pressupostos de valorização do imóvel, com observância do procedimento traçado pelo art. 82 do CTN, sob pena de ilegalidade e nulidade do lançamento:

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

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, nelas 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.

Essa é a orientação emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 160030/SP, sob a relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, no sentido da "ilegalidade no lançamento de Contribuição de Melhoria sem a demonstração dos pressupostos de valorização ou específico benefício, apropriados à obra pública realizada no local da situação do imóvel".

Na hipótese, veio o embargante alegando a ausência de valorização do imóvel, atendo-se a Fazenda Pública, à sua vez, a sustentar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa.

Em que pese a certidão de dívida ativa gozar de presunção de certeza e liquidez, considerando a especificidade do tributo tratado, atrelado ao valor acrescido ao imóvel beneficiado pela obra executada, estou a concluir que cabia à Fazenda Pública, que detém em seu poder toda a documentação comprobatória da observância do procedimento exigido pela lei para a sua instituição, demonstrar nos autos o preenchimento dos requisitos traçados no art. 82 do Código Tributário Nacional, como a ocorrência da valorização do imóvel e o limite total em relação ao custo da obra e o limite individual, correspondente ao acréscimo de valor ao imóvel, e, conseqüentemente, demonstrar a legalidade do lançamento que embasou a certidão de f. 11, para enfim estancar a controvérsia.

Para ilustrar o entendimento ora adotado acerca do ônus probatório, vem a calhar a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante*, no sentido de que “O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza” (RT: São Paulo, 1999, p. 835).

Contrariamente, a Fazenda Pública que-
dou-se inerte, tendo inclusive dispensado a pro-
dução de provas, ao entendimento de que a
questão era apenas de direito.

-:-:-

Assim, tornou-se duvidosa a legalidade da cobrança do tributo, mormente em face da prova oral produzida, impondo-se a procedência dos embargos aviados, com a desconstituição da certidão de dívida ativa de f. 11 dos autos.

Com tais considerações, nego provimen-
to ao recurso, mantendo-se íntegra a decisão
singular, na esteira do judicioso voto do em.
Des. Relator.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.