

Acórdão nº 11.342

Sessão do dia 10 de dezembro de 2009.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 12.336

Recorrente: **MANUEL VEIGA LADO**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relator: Conselheiro **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**

Representante da Fazenda: **FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA**

Designado para redigir o voto vencedor: Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

IPTU – PAGAMENTO INDEVIDO – REPETIÇÃO

O co-proprietário do imóvel, na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, é parte legítima para requerer a repetição do montante pago a maior. Inteligência dos arts. 124, 125 e 165 do CTN. Recurso voluntário provido. Decisão por maioria.

***IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E
TERRITORIAL URBANA***

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 71/72, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MANUEL VEIGA LADO, frente à decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/CRJ), às fls. 53/54, que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o indeferimento do pedido de restituição de parcela do IPTU relativo aos exercícios de 2001 a 2006, referente ao imóvel localizado na Rua Álvaro Alvim, nº 23, Centro, inscrição nº 0.307.953-0.

Acórdão nº 11.342

O contribuinte requereu a restituição de indébito de parcela do IPTU dos exercícios de 2001 a 2006, para o imóvel em epígrafe, em vista de alteração cadastral que reduziu a área, de 4.534 m² para 4.143 m², e que alterou a idade, de 1963 para 1931, procedimentos estes realizados através do processo nº 04/00.001.761/2005, em apenso.

O indébito foi discriminado pela F/SUBTF/CIP-0.8, conforme as planilhas de fls. 43/44.

O Sr. Chefe do SAD-Bangu indeferiu o pedido, conforme decisão de fls. 31, em face do não cumprimento das exigências formuladas às fls. 27, em especial, trazer “procuração original com poderes específicos e firma reconhecida outorgadas por Gilda da Conceição Santos, Vera Lúcia dos Santos, Ricardo Augusto dos Santos, Maria Fernanda dos Santos e José Manuel Veiga Lopez”.

Em sua impugnação, o contribuinte havia alegado, em resumo, que o descumprimento da exigência deu-se em razão de abandono do antigo procurador, por motivo de saúde.

Alegando estar cumprindo a exigência, o contribuinte juntou procuração para o atual mandatário, cadastro de conta corrente e declaração de instrução do processo com certidão de pagamento, em virtude do extravio das guias originais. Contudo, continuou sem apresentar a procuração solicitada às fls. 27.

A Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/CRJ) julgou improcedente a impugnação, com base no art. 67 do Decreto nº 14.327/1995, tendo em vista a não apresentação de procurações com poderes específicos para pleitear a restituição, outorgadas pelos outros co-proprietários do imóvel, conforme exigido às fls. 27.

Irresignado, o Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, alegando, em resumo, que:

- é proprietário de 75% do imóvel;
- a procuração pelos outros co-proprietários do imóvel (25%) não foi conseguida por estarem em lugares incertos e não sabidos;
- o pleito é só dos 75% de direito do requerente;

Após transcrever o disposto no art. 165 do CTN e no art. 876 do Código Civil, o Recorrente reitera lhe seja deferido o pedido de restituição.”

A Representação da Fazenda opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Acórdão nº 11.342

VOTO VENCIDO
Conselheiro **RELATOR**

Trata-se de pedido formulado por MANUEL VEIGA LADO, consistente na devolução de valores pagos a maior a título de IPTU, nos exercícios de 2001 à 2006, em decorrência de alteração cadastral promovida nos autos do processo nº 04/00.001761/2005, em apenso, no imóvel de sua co-propriedade localizado na Rua Álvaro Alvim, 15/23, inscrição municipal nº 0307953-0.

Instado a cumprir exigência no sentido de apresentar procuração dos demais co-proprietários do mesmo imóvel, cadastro de conta-corrente para fins de crédito do valor do indébito, bem como declaração de extravio das guias de pagamento devidamente preenchida, o contribuinte quedou-se inerte, tendo sua pretensão sido julgada improcedente em primeira instância.

O contribuinte recorre à fl. 58, afirmando que os demais co-proprietários do imóvel estão em local incerto e não sabido e de que é proprietário de 75% do imóvel, o que lhe garantiria o direito à devolução dos valores, segundo dispositivos do Código Tributário Nacional.

Entretanto, à falta de conhecimento dos demais co-proprietários em relação à devolução de valores de IPTU pagos a maior sobre imóvel cuja propriedade é constituída através de condomínio, me parece um óbice intransponível.

Isto porque, o Recorrente não faz a prova inequívoca de que foi ele quem suportou integralmente o pagamento do IPTU no período, aliado ao fato de que existe dispositivo expresso no Decreto nº 14.327/95 nesse sentido:

Art. 67 – No caso de propriedade em condomínio, deverá ser solicitada procuração com poderes específicos dos demais proprietários, caso o pedido não seja feito por todos.

Do comando da norma extrai-se nitidamente o objetivo de proteção dos envolvidos, de modo a preservar o direito de todos e evitar eventual enriquecimento sem causa por aquele que pleiteia individualmente.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Acórdão nº 11.342

VOTO VENCEDOR Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

A situação retratada nestes autos é das mais insólitas.

A Fazenda Pública do Município reconheceu que a área construída do imóvel era inferior à que constava do Cadastro Imobiliário e que o valor do IPTU lançado superava o devido. Reconheceu que o imposto foi pago em montante superior ao que resultaria da lei aplicável. Reconheceu que o ora Recorrente era co-proprietário do imóvel, na proporção de 75% de seu total.

Ainda assim, recusou-se a restituir o montante pago a maior, exigindo que o requerente apresentasse procuração com poderes específicos dos demais proprietários.

A exigência não decorreria, nem do Código Tributário Nacional, nem da lei municipal, mas do art. 67, do Decreto nº 14.327, de 01/11/95 – Regulamento do IPTU, segundo o qual:

Art. 67 – No caso de propriedade em condomínio, deverá ser solicitada procuração com poderes específicos dos demais proprietários, caso o pedido não seja feito por todos.

Assim entendido, bastaria que um dos co-proprietários que possuísse parcela ínfima, por exemplo, 1% ou 0,1%, não viesse aos autos, por desinteresse, capricho, inimizade ou, até mesmo, visando a forçar o oferecimento de vantagens indevidas, para que a Fazenda Municipal se recusasse a restituir e se beneficiasse de um enriquecimento ilícito.

Na verdade, o citado dispositivo regulamentar não mais se encontra em vigor, uma vez que revogado por legislação posterior – o Decreto nº 14.602, de 29/02/96, e, quando vigente, não tinha o alcance que se lhe pretende atribuir.

Ensinam os mestres, e já o dizia a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2º), que a lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule por inteiro a matéria de que tratava a lei anterior.

Disposições de uma lei que sejam incompatíveis com lei posterior acham-se tacitamente revogadas. As compatíveis subsistem vigentes. É o caso das disposições especiais que não são incompatíveis com disposições gerais.

Acórdão nº 11.342

No caso de compatibilidade, a revogação somente se dará se for expressa ou se a lei nova regular por inteiro a matéria de que tratava a lei anterior, como ocorre com os códigos, regulamentos e as próprias constituições, dispensados de revogar expressamente normas anteriores. Neste caso, quando o legislador quer manter alguma norma anterior, ou a repete, no novo texto, ou a ressalva expressamente.

O Decreto nº 14.602, de 29/02/96, dispõe, em seu art. 1º, que “*o procedimento e o processo administrativo-tributário regem-se pelo disposto neste Decreto, salvo quanto à matéria objeto de legislação específica*”. A ressalva se aplica aos procedimentos de remissão e de parcelamento de débitos tributários, que se regem por legislação específica, conforme assinala o art. 185.

A restituição de indébitos tributários, porém, é objeto de uma seção própria do Decreto nº 14.602, que a disciplina exaustivamente em 17 artigos (arts. 138 a 154). O art. 154, parágrafo único, repete norma idêntica à do art. 68, *caput*, do Decreto nº 14.327, sobre conversão do crédito a ser restituído, o que seria desnecessário se as normas anteriores referentes à restituição de indébito não estivessem revogadas. As disposições específicas sobre a restituição de IPTU pago indevidamente encontram-se no próprio Decreto nº 14.602 (art. 139, *caput*, inciso IV; art. 147, parágrafo único; art. 148; art. 150, parágrafo único; art. 154, parágrafo único).

Por outro lado, mesmo antes de sua revogação, não se poderia dar ao art. 67 do Regulamento do IPTU interpretação conflitante com o Código Tributário Nacional e o próprio Código Tributário do Município do Rio de Janeiro.

O CTN (arts. 165 a 169) e a Lei nº 691/84 (arts. 189 a 198) determinam a restituição dos indébitos tributários, não podendo suas determinações ser afastadas por simples decreto. As únicas restrições válidas são as concernentes aos tributos indiretos e aos prazos de decadência e de prescrição. Até mesmo antes do Código Tributário Nacional, sem lei expressa, mas com fundamento nos princípios da moralidade administrativa e da vedação do enriquecimento sem causa, os tribunais do País reconheciam o direito à repetição do indébito tributário, com as mesmas ressalvas, quanto a tributos indiretos e a prazos (Súmula 71 do STF).

É claro que a restituição há de ser feita a quem de direito e este, segundo as palavras do Código Tributário Nacional (art. 165), *é o sujeito passivo*.

Ora, o proprietário do imóvel é o sujeito passivo do IPTU. Quando o imóvel pertence a várias pessoas, em condomínio, todas elas são sujeito passivo e, como têm interesse comum na situação definida como fato gerador do imposto – a propriedade do imóvel – são solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto (art. 124, *caput*, inciso I), que poderá ser exigido de qualquer delas.

Nem se há de confundir a relação jurídica tributária, que se forma entre a Fazenda Pública e o contribuinte, com a relação de direito privado que liga os co-proprietários. Aquele que pagar o tributo, por inteiro, fará jus ao ressarcimento dessa despesa, como outras (por exemplo, quotas de condomínio), segundo as regras do direito privado.

Acórdão nº 11.342

Desse modo, qualquer dos devedores solidários é sujeito passivo (a solidariedade tributária está prevista em capítulo denominado - SUJEITO PASSIVO) e, portanto, qualquer deles pode pleitear a restituição integral do tributo pago indevidamente.

Leia-se, em reforço desse entendimento, o art. 125, que dispõe sobre os efeitos da solidariedade. O inciso I diz que o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais. O inciso III estabelece que a interrupção da prescrição, em favor de um dos obrigados, favorece aos demais. A solidariedade, assim, não se limita à responsabilidade pelo pagamento do tributo.

A exigência da presença de todos os co-proprietários, para deferimento da restituição, é injustificável, por qualquer ângulo pelo qual a questão seja examinada.

Se o CTMRJ (art. 197) e o Decreto nº 14.602/96 (arts. 143, 151 e 152) prevêm a restituição de ofício, por iniciativa da autoridade, portanto, sem que o interessado a requeira, por que se exigiria requerimento de todos os proprietários, quando o imóvel pertença a mais de um proprietário?

Se todos os co-proprietários são solidariamente sujeitos passivos e a restituição é direito do sujeito passivo, como negar-se a restituição a algum deles?

O receio de que, ressarcindo-se a algum dos co-proprietários o valor integral do imposto pago indevidamente, futuramente outro co-proprietário viesse a acionar o Município parece ter sido a causa do art. 67 do antigo decreto.

A preocupação, contudo, não se justifica.

Por força da solidariedade, feita a restituição a qualquer dos co-proprietários, extingue-se, para o Município, a obrigação de repetir. Caberá a quem receber prestar contas aos demais e, ao que se considere prejudicado, acionar o recebedor, e não o Município. A segunda relação jurídica, insista-se, é de direito privado e somente vincula os co-proprietários entre si.

Decreto municipal jamais poderia estabelecer regra de direito privado, matéria de competência da União Federal.

Todavia, bem analisado, o decreto não cometeu tal erro. Não nega a restituição, quando nem todos os co-proprietários venham a autorizar o pedido. Não a proíbe. Não exige. Não estabelece sanções.

Limita-se mais a uma simples recomendação, um lembrete, quase uma súplica, ao dispor que “deverá ser *solicitada* procuração com poderes específicos dos demais proprietários, caso o pedido não seja feito por todos.”

No caso dos autos, a solicitação foi feita e o contribuinte explicou as razões pelas quais não tinha condições de atendê-la. Nada mais se pode exigir.

Acórdão nº 11.342

Em conclusão, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário, nos termos e limites do pedido, isto é, para conceder a restituição de 75% (setenta e cinco por cento) do montante pago, com as correções e acréscimos legais.

Embora entenda que o Recorrente teria direito a receber o montante integral, não vejo como ir além do pedido recursal.

Somente por meio de novo pedido ou por iniciativa da própria autoridade, de ofício, a diferença poderá ser concedida.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES

De acordo com a maioria de meus pares neste E. Conselho, voto pelo PROVIMENTO do recurso, visto considerar o Recorrente com direito à restituição do indébito referente à parcela recolhida a maior do que a devida, relativa ao IPTU dos exercícios de 2001 a 2006, do imóvel localizado na Rua Álvaro Alvim nº 23, inscrição imobiliária nº 0.307.953-0, decorrente de alteração cadastral que reduziu a área do imóvel e alterou o fator idade, através do processo nº 04/00.001.761/2005.

A minha única divergência é no tocante ao decidido em se restituir apenas 75% (setenta e cinco por cento) do valor da diferença apurada de imposto, visto ser o Recorrente co-proprietário de imóvel em condomínio, possuindo com relação ao mesmo o mencionado percentual, sendo o restante de propriedade de cinco outros co-proprietários.

Tendo em vista a solidariedade passiva prevista nos artigos 124 e 125, do CTN, não comportando benefício de ordem e considerando que o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, não vejo nenhuma necessidade em se perquirir qual dos co-proprietários sofreram o encargo de recolher o tributo nos correspondentes exercícios, que, comprovadamente, foi realizado em montante maior do que o devido.

Conforme bem esclarece o douto Representante da Fazenda em sua promoção de fls. 72/73, “assim como os devedores do IPTU não podem exigir o fracionamento da obrigação tributária, pois cada devedor deve a coisa *in solidum*, vale dizer, por inteiro, também não podem, em contrapartida, exigir o fracionamento do indébito, como parece ser a pretensão recursal”. Conclui, ainda, “a inexistência do benefício da divisão, no caso da solidariedade, opera tanto em relação à obrigação de pagar o imposto quanto ao direito de receber o indébito”.

Acórdão nº 11.342

O que se afigura incontestável é a existência do indébito e a obrigatoriedade do Fisco Municipal em promover a repetição do montante pago a maior que, por sua vez, embora seja decorrente de pagamento a título de tributo, não possui mais a natureza tributária. Saliente-se a consagrada obrigação de restituir o indevidamente auferido, hoje expressamente determinado nos artigos 884 a 886, do Código Civil, no capítulo “Do Enriquecimento sem Causa”.

Verifica-se que o objeto da restituição é determinado e a Fazenda Municipal que o recebeu está obrigada a restituí-lo. Não vejo, portanto, razão de somente restituir ao coproprietário solidário o valor correspondente ao percentual que possui na propriedade do bem, pela simples razão de ter sido assim encaminhado seu pedido, diante de um valor que se apresenta indivisível. O que se torna inexplicável é o fato de o Município reter consigo importância que não lhe seja devida.

Oportuna a transcrição dos seguintes artigos do Código Civil, pertinentes à solidariedade ativa, a saber:

Art. 267. Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.

[....]

Art. 269. O pagamento feito a um dos credores solidários extingue a dívida até o montante do que foi pago.

Mais ainda, no tocante às obrigações indivisíveis, como é o caso do indébito resultante de IPTU, versa o Código Civil:

Art. 257. A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem e econômica, ou dada a razão determinada do negócio jurídico.

[....]

Art. 269. Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira:

[....]

Art. 261. Se um só dos credores receber a prestação por inteiro, a cada um dos outros assistirá o direito de exigir dele em dinheiro a parte que lhe caiba no total.

Ensina-nos Ricardo Lobo Torres, em sua obra “Restituição dos Tributos” que a quantia a ser devolvida pelo Estado é sempre uma prestação de direito público, inconfundível com a obrigação tributária, embora dela decorrente. É prestação por ser correspondente à prestação de fato, em que consiste o indébito, que se devolve. É de direito público por ser relativo ao imposto que, originariamente devido, tornou-se além do que o devido.

Acórdão nº 11.342

Diante de todo o exposto, propugno pela restituição da totalidade e, não apenas, do percentual de 75% pleiteado pelo Recorrente, em vista não só da solidariedade passiva do imposto, o que implica na aplicação da solidariedade ativa para requerer a restituição da parcela recolhida a maior do que a devida, como, principalmente, pela indivisibilidade da obrigação de repetir o indébito, dada a impossibilidade de fracionamento do tributo, acarretando, por conseguinte, a mesma impossibilidade de fracionamento da parcela indevidamente paga a título de tributo.

Outro ponto a salientar é a possibilidade da compensação do indébito, prevista na legislação específica do IPTU, o que tornaria mais justa a restituição, pois, dada a impossibilidade de fracionamento do imposto, acarretaria vantagem para todos os coproprietários do imóvel, independentemente de se apurar qual deles realmente tenha efetivado o pagamento do tributo.

Por derradeiro, acresce esclarecer que a decisão em se restituir a totalidade do indébito, ao invés de devolver somente o percentual solicitado, não pode ser considerada como “ultra petita”, levando-se em conta que talvez não tenha o Recorrente conhecimento de ser impossível a divisão da obrigação de pagar o IPTU e nem mesmo a divisão da obrigação de restituir o indevidamente recebido, a título do referido tributo.

O que, acredito, ser difícil de se concretizar, seria a execução de uma decisão favorável à restituição de parte de um indébito que, por sua natureza e de acordo com a legislação de regência, não comporta qualquer fracionamento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **MANUEL VEIGA LADO** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**.

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 04/66.302.047/2007

Data da Autuação: 17/01/2007

Rubrica: fls. 80

Acórdão nº 11.342

Vencido o Conselheiro RELATOR que negava provimento ao recurso, nos termos do seu voto.

A Conselheira VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES apresentou declaração de voto.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2010.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO

VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES
CONSELHEIRA