

MANDADO DE SEGURANÇA

Impetrantes: IDVALDO MESSIAS PEREIRA e MARIA CÂNDIDA COUTINHO MESSIAS

Impetrado: AUDITOR FISCAL E TRIBUTÁRIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ – Sr. Aureo Lúcio Soares da Silva

SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por IDVALDO MESSIAS PEREIRA e MARIA CÂNDIDA COUTINHO MESSIAS onde pleiteiam a concessão de liminar “a fim de determinar que seja suspensa a cobrança do ITBI lançado em nome dos impetrantes, autorizando desde já a transcrição imobiliária do imóvel objeto do presente mandado de segurança, sem a necessidade do pagamento do ITBI incidente sobre a cessão realizada, até o julgamento final do presente mandamus;”.

Os impetrantes relatam que adquiriram dos cedentes Jassanan Coutinho Messias de Lima e seu cônjuge, por meio de Instrumento Particular de Cessão de Transferência de Direitos e Obrigações Decorrentes de Contrato de Compromisso de Venda e Compra e Outras Avenças, uma unidade residencial do empreendimento denominado “Residencial Bonavita”.

Asseveram que com a entrega da obra em agosto de 2013, foram autorizados pela construtora a lavrar o registro da Escritura Pública do imóvel.

Argumentam que na ocasião, além do pagamento do ITBI sobre o registro da Escritura Pública, foram informados de que também deveriam proceder ao pagamento do ITBI sobre a cessão particular efetuada anteriormente.

Sustentam a ilegalidade da exigência e pleiteiam a tutela jurisdicional para fazê-la cessar.

Com a inicial, vieram documentos.

A liminar foi deferida às fls. 48/50 (ID 4581298).

As informações foram prestadas pelo Município de Cuiabá às fls. 71/81 (ID 4790210).

O Ministério Público se manifestou nos autos declinando de suas atribuições.

É o relatório.

Decido.

O mandado de segurança é remédio constitucional para proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, conforme dispõe o inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº. 12.016/09.

No caso vertente, a análise das razões dos impetrantes, em contraste com as informações prestadas e provas que constam dos autos, firma meu convencimento pela necessidade de concessão da segurança.

Conforme já asseverei na decisão que concedeu a liminar o posicionamento firmado no E. STJ é pelo afastamento da cobrança do ITBI sobre promessas de compra e venda, mantendo-o somente em relação ao registro imobiliário da transmissão da propriedade do imóvel.

No caso, o entendimento sobre a questão é entendimento pacificado tanto pela Primeira, quanto pela Segunda Turma da Corte:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA.

NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. DECRETO 16.419/06. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o fato gerador de ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do imóvel, sendo inexigível no contrato de promessa de compra e venda. Incide, portanto, a Súmula 83/STJ.

3. Para se aferir a procedência das alegações recursais, seria necessário proceder à interpretação de norma local, a saber, o art.

2º do Decreto 16.419/2006. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual, "por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 813.620/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA.(TRIBUTÁRIO. ITBI. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS E PROGRESSIVIDADE. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA RESCINDIDA) 1. O fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel motivo pelo qual não incide

referida exação sobre o registro imobiliário de escritura de resilição de promessa de compra e venda, contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3 Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 764.808/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 217)

A jurisprudência mencionada tem por referência julgado proferido no ano de 1994, com voto vencedor da lavra do Min. Garcia Vieira (REsp 1.066/RJ, julgado em 02/03/1994, DJ 28/03/1994, p. 6291) do qual transcrevo o trecho que interessa ao deslinde desta lide:

“O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles relativos tem como fato gerador a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis (art. 37 do CTN) e não simples celebração de contrato de promessa de compra e venda, ainda que irretratável ou irrevogável. Adquire-se a propriedade imóvel pela transmissão do Título de Transferência no Registro de Imóvel (art. 530, I do CC)[1], mesmo que se trate de escritura definitiva de compra e venda ela só transfere o domínio após ser devidamente registrada. (art. 533 do CC). Se na promessa de compra e venda não ocorre a transferência de bens imóveis, ela não constitui fato gerador do citado imposto”.

Nada mais atual, assim, do que a lição do Ministro Garcia Vieira, transcrita logo acima.

Ora, o art. 35 do CTN traz como fato gerador do ITBI:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Percebe-se, portanto, que o legislador atrelou o fato gerador do imposto à transmissão da propriedade e do domínio útil do bem imóvel (inciso I), conforme definição da lei civil.

Em se tratando, o caso concreto, de aquisição do domínio pelo registro do título, o dispositivo legal que disciplina o momento em que esta ocorre é o art. 1.245 do Código Civil:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Note-se que houve preocupação do legislador em determinar que enquanto não houver o registro do título, o alienante do imóvel continua a ser havido como dono (§1º).

Portanto, se nos termos da lei civil a transmissão da propriedade do imóvel por registro do título só ocorre no momento de seu registro, é evidente que o contrato de promessa de compra e venda, ainda que de caráter irretratável, celebrado entre as partes, não se caracteriza como fato gerador do ITBI, por não se enquadrar nas situações descritas no Código Tributário Nacional.

A alegação do impetrado quanto à existência de previsão em contrário no Código Tributário Municipal (Lei Complementar Municipal n. 043/1997) não corresponde à realidade, uma vez que esta norma apenas repete o que já está previsto no CTN.

Transcrevo o teor do art. 223 da Lei Complementar Municipal:

Art. 223 - O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis por ato “intervivos” e oneroso,

bem como de direitos reais sobre imóveis, tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, de propriedade ou domínio útil de bens imóveis

por natureza ou por acessão física, como definidos na Lei Civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos anteriores.

Diante de tal constatação, é evidente que a interpretação da norma feita pelo impetrado afronta a legislação aplicável ao caso e a jurisprudência do E. STJ, caracterizando-se, assim, como ato administrativo arbitrário e ilegal, passível, portanto, de ser afastado mediante a concessão da segurança.

Ante a todo o exposto e nos termos da fundamentação supra, CONCEDO A SEGURANÇA vindicada para ratificar a liminar deferida e DETERMINAR ao impetrado a anulação do lançamento do ITBI referente ao imóvel descrito na exordial, incidente sobre a cessão de direitos imobiliários prevista no Instrumento Particular de Cessão de Transferência de Direitos e Obrigações Decorrentes de Contrato de Compromisso de Venda e Compra e Outras Avenças.

Por consequência, JULGO EXTINTO COM ANÁLISE DO MÉRITO o presente processo, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Encaminhe-se cópia desta sentença à autoridade impetrada para os devidos fins.

Com fundamento no art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009, determino que após o decurso do prazo do recurso voluntário, sejam os autos encaminhados à Superior Instância, em vista do reexame necessário de sentença.

Sem custas processuais e nem honorários advocatícios, pois incabíveis neste caso.

Com o retorno dos autos da instância superior e o trânsito em julgado da sentença, archive-se com as baixas necessárias.

P.I.C.

AGAMENON ALCÂNTARA MORENO JÚNIOR

Juiz de Direito