

Recurso Tributário n.º 369/2023

Processo Administrativo: Protocolo Eletrônico n.º 3.856/2023

Recorrente: Fernando Antônio Braga da Siqueira Junior

Relator: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso tributário interposto em face da Decisão Administrativa n.º 121/2023/GSFA, que indeferiu o pedido formulado pelo ora Recorrente, para efeito de manter o lançamento do ITBI com a alíquota de 3%.
2. Sustenta o Recorrente, em suas razões recursais (despacho 29), que teria direito à alíquota de 2% prevista no art. 8º, III, da Lei Municipal n.º 859/1991, por se tratar da primeira transmissão dos imóveis, já que os demais atos previstos nas respectivas matrículas não configuram ato de transmissão.
3. É o relatório.

VOTO

4. O recurso é tempestivo, eis que protocolado em 20/03/2023, ou seja, dentro do prazo de 20 (vinte) dias previsto no art. 59 do Código Tributário Municipal.
5. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando a analisá-lo no mérito.
6. Objetivamente, a solução da questão posta sob análise reside na interpretação do art. 8º, III, da Lei Municipal n.º 859/1991, segundo o qual o ITBI deve ser apurado a partir da alíquota de 2% “na primeira transmissão de unidade autônoma decorrente de incorporação imobiliária, desde que requerida a expedição da guia de ITBI em prazo não superior a 90 (noventa) dias contados: a) da data do registro da instituição do condomínio e abertura da matrícula individualizada do imóvel”.

7. Para tanto, resta concluir se a operação de compra e venda a ser praticada pelo Recorrente em relação aos imóveis matriculados junto ao 1º ORI sob os n.ºs 132.883, 133.034 e 133.041 constitui (ou não) a primeira transmissão destes, e, conseqüentemente, se algum dos atos até então averbados nas referidas matrículas (AV-1 e AV-2) já configuraram o que a lei intitula primeira transmissão.

8. Penso que razão assiste ao Recorrente. Explica-se:

9. O art. 156, II, da Constituição Federal dispõe que o ITBI incide sobre três categorias de transmissões, quais sejam a transmissão de bens imóveis, a transmissão de direitos reais sobre imóveis e a cessão de direitos à sua aquisição.

10. Com efeito, por mais que a transmissão do direito de propriedade sobre determinado imóvel esteja enquadrada na categoria de transmissão de direitos reais sobre imóveis (dado que, à luz do art. 1.225 do Código Civil, a propriedade constitui direito real), é certo que a Constituição Federal quis dar ênfase a essa hipótese, destacando-a das transmissões dos demais direitos reais, justamente por se tratar da operação mais ampla, que, em termos práticos, é a única de que resulta a transmissão do bem em sua plenitude.

11. Nessa perspectiva, me valendo da técnica de interpretação sistemática, e, portanto, examinando a Lei Municipal n.º 859/1991 como uma norma inserida no ordenamento jurídico de forma coerente e compatível com os preceitos constitucionais, tenho que a expressão “transmissão de unidade autônoma” contida no seu art. 8º, III, guarda correspondência com o termo “transmissão de bens imóveis” contido no art. 156, II, da Constituição Federal.

12. Ou seja, quando o legislador previu, na norma municipal, que aplicar-se-ia a alíquota de 2% para a primeira transmissão de unidade autônoma, quis ele fazer referência à única hipótese de transmissão que implica a transferência do próprio bem, e não apenas de algum outro direito real mais restrito. Do contrário, constaria do texto da lei a expressão “primeira transmissão de direito real sobre unidade autônoma”, o que não é o caso.

13. Portanto, tendo o legislador sido mais específico, não há como ampliar o sentido empregado pelo dispositivo sob exame para efeito de enquadrar no conceito de “transmissão de unidade autônoma” algum outro direito real cuja transmissão,

diferentemente da propriedade, não implica a transferência do imóvel propriamente dito, mas apenas de alguns dos poderes a ele inerentes.

14. É o caso do direito real de promitente comprador (art. 1.225, VII, do Código Civil), que, nos termos dos arts. 1.417 e 1.418 do Código Civil, confere ao seu titular o poder de usar e explorar o bem, assim como a prerrogativa de adquiri-lo em momento futuro (ou melhor, adquirir a sua propriedade), podendo, para tanto, exigir a outorga de escritura de compra e venda ou a adjudicação do bem.

15. Nada obstante, por não resultar na transferência de todos os poderes inerentes ao imóvel (usar, gozar, dispor e reaver), o que somente ocorre com a transmissão da propriedade, os atos de instituição do direito real de promitente comprador e de cessão deste direito, ainda que averbados junto ao registro imobiliário, não podem ser equiparados à transmissão da unidade autônoma.

16. Tanto é que, no caso concreto, apesar de os referidos atos terem sido averbados no registro imobiliário, a propriedade dos respectivos imóveis permanece em nome da incorporadora, que figura como vendedora na operação de compra e venda que constitui o fato gerador dos lançamentos cuja alíquota se discute neste recurso.

17. Assim, não há dúvidas de que a operação de compra e venda entabulada entre o Recorrente e a incorporadora (atual proprietária do imóvel) constitui a primeira transmissão das unidades autônomas em questão, motivo pelo qual deve ser aplicada, na apuração do ITBI incidente sobre tais transmissões, a alíquota de 2% prevista no art. 8º, III, da Lei Municipal n.º 859/1991.

18. Registro, por fim, que o Recorrente preenche os requisitos relativos à alíquota reduzida também sob o aspecto temporal, visto que as matrículas em questão foram abertas no dia 19/12/2022 e a expedição da guia foi requerida em 13/01/2023, ou seja, dentro do prazo de 90 dias previsto na alínea “a” do dispositivo em tela.

19. Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para efeito de que seja aplicada, no lançamento do IBTI em questão, a alíquota de 2% prevista no art. 8º, III, da Lei Municipal n.º 859/1991.

É como voto.

Balneário Camboriú, 27 de junho de 2023.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular
Relator