

Recurso Tributário n° 459/2024

Processo Eletrônico n.º 47.875/2024

Relator: Conselheiro Marcelo Azevedo dos Santos

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por FPS INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, contra a Decisão Administrativa n.º 0420/2024/GSFA que, em requerimento para Certidão de Não Incidência do ITBI em razão de Contrato de Cessão de Direitos para os imóveis matriculados sob n.ºs 64.681; 64.782; e, 64.784, junto ao 2º ORI de Balneário Camboriú-SC, obteve o indeferimento do seu pedido.
2. Recorta-se do requerimento originário do Recorrente:

“[...]

Conforme a documentação em anexo, no dia 11 de abril de 2023, foi realizada a cessão dos direitos aquisitivos incidentes sobre os imóveis acima descritos, à empresa **FPS INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.**, sendo que a empresa realizou o pagamento do ITBI de todos os imóveis em julho do ano de 2023, e recebeu o termo de quitação endereçado à empresa vendedora.

Ao buscar a lavratura da escritura de compra e venda dos imóveis supramencionados, foi exigido pelo cartório de notas, com fulcro no art. 1.001, das Normas da Corregedoria-Geral do Foro Extrajudicial do Estado de Santa Catarina, para o registro das cessões de direitos de compromisso de compra e venda ou de promessa de permuta, o recolhimento do tributo incidente ou o reconhecimento da sua não incidência pela autoridade fiscal.

Ocorre que como mencionado anteriormente, o imposto já foi recolhido, não devendo incorrer em tributação pelos direitos abaixo elencados.

[...]

3. O pleito foi indeferido, conforme se destaca da referida decisão administrativa, que acolheu o Parecer 084/24, donde se recorta a fundamentação necessária para a formação do convencimento do decisor de Primeira Instância:

[...]

Do exame da lei, na sua literalidade, leva-se à conclusão inicial de que o fato gerador do ITBI ocorre com a transmissão da propriedade, bem como com a cessão de direitos relativos às transmissões, sendo perfectibilizada apenas com o respectivo registro no cartório competente. (...). Ainda, não há falar em dupla incidência do tributo, uma vez que a hipótese em testilha abarca tanto a hipótese de incidência do ITBI prevista no artigo 35, I (transmissão da propriedade) quanto a do inciso III (cessão de direitos relativos ao imóvel) do Código Tributário Nacional, que se trata do caso em análise. (grifos nossos)

Ora, diante da citada jurisprudência, aqui enfatizamos que estamos diante de duas operações distintas que incidem o ITBI, ou seja, estamos diante da cessão de direitos e da transmissão de propriedade. Desta forma, não há que se falar em bitributação visto que estamos diante de dois fatos geradores diferentes – num primeiro momento a Requerente adquire os direitos reais sobre o imóvel e num segundo momento adquire a propriedade do mesmo.

[...]

4. Em recurso direcionado a esse Conselho, tempestivamente, o contribuinte contrapõe reitera seus argumentos, contrapondo-se à decisão administrativa, pugnando pela procedência do recurso, com a emissão de Certidão de Não Incidência, ei que não haveria incidência do tributo na Cessão de Direitos.

5. É o Relatório.

VOTO

6. O Recurso é tempestivo e cumpre os requisitos de admissibilidade.

7. O ponto de discussão no presente Recurso cinge-se ao fato de avaliar-se, de acordo com a documentação juntada e à luz da legislação, haveria a incidência do tributo em relação à Cessão de Direitos efetuado por Fernando Parucker da Silva e sua esposa em favor da Recorrente FPS Investimentos Imobiliários S.A..

8. Nesse sentido, cabe destacar que, das matrículas juntadas, trata-se da primeira aquisição, eis que a compra e venda se houvera dado em desmembramento da matrícula mãe..

9. Sem mais se discorrer sobre as questões que fundamentam o entendimento do Fisco, apenas esclarece-se que decorre do convencimento pela incidência de ITBI em cessão de direitos.

10. Forte nesse entendimento, indeferiu o requerimento do Recorrente por entender que o Instrumento de Cessão de Direitos seria suficiente para caracterizar a transferência da propriedade e, portanto, atrair a incidência do Fato Gerador. Inclusive, destaca-se do Parecer que o Fisco entende ser possível a “antecipação” do recolhimento do ITBI:

[...]

Contudo, a análise para fins de ITBI deste Fisco está sendo realizada de modo antecipado, a fim de informar se a situação (a operação de cessão de direitos sobre o imóvel) enquadra-se numa hipótese de incidência (como verificado acima), caso em que deve recolher o imposto para realizar o fato translativo (a transmissão dos direitos sobre imóvel), pois a Lei Municipal prevê o recolhimento antecipado do tributo (art. 9º da Lei nº 859/1989), OU numa hipótese de não incidência disposta em lei (caso em que receberia uma Certidão de Não Incidência de ITBI para realizar o fato translativo sem a necessidade de recolher imposto).

[...]

11. No que tange ao fato gerador do ITBI, vinculado à aquisição, o tema já foi amplamente debatido, tendo sua definição, inclusive, pacificada junto ao Poder Judiciário Brasileiro, como sendo o momento do registro do imóvel com a transferência da propriedade junto ao competente Ofício de Registro de Imóveis:

12. Para início da formação do entendimento, trago à o acórdão do voto proferido no Agravo Interno Recurso de Apelação / Remessa Necessária n.º 5002816-63.2024.8.24.0007/SC, julgado em 17/10/2023, em que é Agravante o Município de Governador Celso Ramos e Agravados Datyane Pagnoncelli e Evandro Luiz Otto, assim ementado:

[...]

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. INCIDÊNCIA SOBRE CESSÃO DE DIREITOS DECORRENTES DE COMPROMISSOS DE COMPRA E VENDA ANTES DO EFETIVO REGISTRO DO TÍTULO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno objetivando a reforma de monocrática que manteve sentença de parcial concessão da segurança aos impetrantes, porque imprópria a incidência do tributo em cessão de direitos referente a imóvel sem transferência de propriedade registrada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Sobreveém *inconformismo* consistente em decidir se a cessão de direitos sobre imóvel, sem registro formal no cartório, configura fato gerador do ITBI.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Até que o Supremo Tribunal Federal defina a tese jurídica final acerca do Tema 1.124, a jurisprudência pátria está consolidada no sentido de que a cessão de direitos sem registro não constitui fato gerador de ITBI, sendo necessário o registro formal para ocorrer a incidência tributária.

4. Apenas o registro da escritura definitiva de compra e venda confere ao proprietário vendedor do imóvel a presunção de ausência de responsabilidade tributária. De sorte, o contrato de promessa, mesmo que registrado e respaldado por cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade, não possui a igual eficácia normativa.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Agravo interno conhecido e desprovido.

Teses de julgamento: "Cessão de direitos sobre imóvel, sem o registro formal de propriedade, não configura fato gerador do ITBI".

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 156; CTN, art. 35; CC, arts. 1.245 e 1.247.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema n. 1.124, ARE 1.294.969; STJ, Recurso Especial n. 1.978.780/SP, AgInt no AREsp n. 1.760.009/SP; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5043639-37.2023.8.24.0000, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 17-10-2023.

(TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5002816-63.2024.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-11-2024).

[...]

13. Para registro das questões que fundamentam a decisão, colaciono parte do voto proferido no Recurso acima destacado:

[...]

Para dirimir a questão, cediço que o fato gerador do ITBI ocorre apenas com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, mediante registro do título translativo.

É o que decidiu a Corte Suprema, à luz do art. 156, II, da Constituição Federal e do art. 35, I, do Código Tributário Nacional, no julgamento do Tema n. 1.124 (ARE 1.294.969):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA MEDIANTE REGISTRO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES.

MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (ARE 1294969 RG, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.02.2021)

Não descurso que ao julgar os embargos de declaração opostos contra o referido acórdão, o Supremo Tribunal Federal limitou-se a reconhecer a existência de matéria constitucional e a repercussão geral, sem, no entanto, reafirmar a jurisprudência da Corte, o que significa que a questão poderá ser novamente submetida à análise e julgamento, com vista à definição de uma tese jurídica específica ou eventual revisão da posição acerca do Tema n. 1.124.

Até o presente momento, não há definição final por parte do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, prevalecendo, portanto, a orientação anteriormente estabelecida.

Nesse sentido, "até que o Supremo Tribunal Federal defina a tese jurídica final acerca do Tema 1.124, a jurisprudência pátria está consolidada no sentido de que a 'compra e venda e a cessão de direitos adquiridos não configuram fatos geradores de ITBI (Remessa necessária n. 5016689-57.2021.8.24.0033, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 6-2-2024)" (Apelação n. 5012729-37.2022.8.24.0008, rel. Des. Subs. Leandro Passig Mendes, 2ª Câmara de Direito Público, j. 11-6-2024).

Ademais, "na forma da jurisprudência do STJ, só o registro da escritura definitiva de compra e venda autoriza o reconhecimento da ausência de responsabilidade tributária do proprietário vendedor do imóvel 'razão pela qual não serve a essa finalidade o contrato de promessa, ainda que registrado e apoiado nas cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade' (STJ, AgInt no REsp 1.948.435/RJ, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 18/11/2021) (STJ, Recurso Especial n. 1.978.780/SP, rela. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 5-4-2022)" (TJSC, Apelação n. 0906056-98.2016.8.24.0008, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 07-07-2022).

[...]

14. Finalmente, colaciono voto proferido no Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário n.º 0748038-16.2022.8.07.0016, da Primeira Turma Recursal do E. TJDF, que utilizo, também, como razão de decidir:

[...]

"JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. TEMA 1124 DO STF. FATO GERADOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO.

COMPRA E VENDA. COBRANÇA DE ITBI SOBRE ANTERIOR CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de Recurso *Inominado* interposto pelo Distrito Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a restituir à parte autora o valor de R\$ 30.858,72, pagos a maior a título de ITBI, com incidência de correção monetária pela taxa SELIC desde o desembolso.

2. O STF, ao julgar o Tema 1124, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento de que o fato gerador do ITBI somente ocorre com a transferência efetiva do imóvel no cartório de registro de imóveis, ou seja, o registro imobiliário é o fato gerador do ITBI (ARE 1294969 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2021 PUBLIC 19-02-2021). No mesmo sentido é a jurisprudência do STJ ao estabelecer que a promessa de compra e venda e a cessão de direitos adquiridos não configuram fatos geradores de ITBI. Precedentes: AgRg no AREsp 813.620/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016; e AgRg no AREsp 659.008/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 14/4/2015.

3. No caso sob julgamento, verifica-se que os genitores da requerente firmaram anteriormente promessa de compra e venda de imóvel com a Companhia de Desenvolvimento do Distrito Federal - CODHAB/DF, mas, antes de fazer a escritura pública de compra e venda, cederam os direitos sobre o imóvel por escritura pública de cessão de direitos à sua filha/requerente; considerando a existência de anterior cessão de direitos, a escritura pública de compra e venda do imóvel foi lavrada diretamente entre a CODHAB/DF e a requerente. Uma vez que a escritura pública de compra e venda é suficiente para a transferência efetiva do imóvel no registro imobiliário, somente é devido o pagamento de 1 (um) ITBI referente à compra e venda, não havendo falar-se em cobrança do mesmo tributo sobre a anterior cessão de direitos.

4. Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Em razão da sucumbência recursal, o recorrente deverá pagar honorários advocatícios, esses fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme art. 55, segunda parte, da Lei n.º 9.099/1995. Na forma do art. 46 da Lei n.º 9.099/1995 c/c art. 27 da Lei n.º 12.153/2009, a ementa serve de acórdão.”

[...]

15. Tal leitura é esclarecedora, inclusive, porque a nova Repercussão Geral submetida ao STF não trata do caso em tela, ainda que a jurisprudência anterior tenha dessa forma se posicionado, mas, especificamente, acerca da fixação temporal da hipótese da incidência, se quando do registro de Cessão de Direitos ou se quando da sua Conversão em Registro de Propriedade.

16. Para o caso em tela, reitere-se, trata-se de Contrato de Cessão de Direitos, sem transferência de propriedade.

17. Logo, em que se pese o entendimento do Fisco, tenho que, tanto por força da legislação, como pelo consolidado entendimento do Poder Judiciário, a cessão de direitos não é ato jurídico hábil a fazer incidir o recolhimento do ITBI.

18. Nesse sentido, **voto** por conhecer do Recurso e dar-lhe provimento que seja emitida a Certidão de Não Incidência do ITBI.

Balneário Camboriú, 16 de dezembro de 2024.

Marcelo Azevedo Santos
Relator