

Recurso Tributário: nº 475/2024

Processo eletrônico: nº 77.934/2024

Recorrente: RAFAEL RODRIGO DA ROCHA LTDA

Assunto: ITBI - Certidão de não incidência - Cessão de direitos

Voto divergente: Conselheiro Willen Bombana Paes

Relatório.

1. Por razões de economia processual adoto o relatório do I. Conselheiro Relator.

Voto.

2. Face ao teor da matéria trazida ao conhecimento deste Colegiado, passo a analisar o recurso no mérito.

3. Trata-se de solicitação de emissão de Certidão de não incidência de ITBI, referente à cessão de direitos de imóvel (havida em momento anterior à efetivação da primeira transmissão de bem imóvel), visando a lavratura da escritura de compra e venda, bem como o registro de sua transferência perante o Registro de imóveis, sem a incidência do imposto sobre a cessão de direitos *in casu*.

4. Quanto às hipóteses de incidência (fatos geradores) do ITBI, destaca-se a previsão do Art. 1º, Lei 859/89:

Art. 1º Fica instituído o Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis, mediante ato oneroso inter-vivos, que tem como fato gerador.

I. a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis;

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

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

5. Vê-se, portanto, que a cessão de direitos de compra e venda (ou cessão de promessa) está contemplada na legislação municipal, sendo considerada hipótese de incidência do ITBI conforme preceituam os Arts. 1º, inc. III, e, o Art. 2º, inc. XVI, da L. 859/1989.

6. A partir daí, o primeiro ponto que entendo merecer consideração no caso que ora se apresenta, refere-se ao reexame do Tema 1124/STF, pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do reconhecimento de nova Repercussão geral, em agosto de 2022. Nesses termos, reproduzo a seguinte matéria, constante do site do STF.

Incidência de ITBI sobre cessão de direitos será reexaminada pelo Supremo

Em julgamento anterior, o Plenário entendeu que o imposto só poderia ser cobrado na transferência do imóvel. A controvérsia tem repercussão geral reconhecida.

31/08/2022 20h08 - Atualizado há

43808 pessoas já viram isso

O Supremo Tribunal Federal (STF) vai reexaminar a possibilidade de incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) sobre cessão de direitos relativos a compromisso de compra e venda de imóvel. Na sessão virtual encerrada em 26/8, o Plenário, por maioria de votos, acolheu recurso (embargos de declaração) do Município de São Paulo no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1294969, com repercussão geral (Tema 1124). Com a decisão, a Corte vai rediscutir o mérito da controvérsia.

No ARE, o município questionou, no Supremo, decisão do Tribunal de Justiça estadual (TJ-SP) que considerou ilegal a cobrança do ITBI tendo como fato gerador a cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel firmado entre particulares. Seu argumento era o de que esse compromisso é um negócio intermediário entre a celebração do compromisso em si (negócio originário) e a venda a terceiro comprador (negócio posterior), e que, de acordo com a Constituição Federal (artigo 156, inciso II), o registro em cartório é irrelevante para a incidência do imposto.

Em julgamento realizado em fevereiro de 2021, o STF considerou que a decisão do TJ-SP estava de acordo com o entendimento da Corte de que o fato gerador do ITBI ocorre a partir da transferência da propriedade imobiliária, efetivada mediante o registro em cartório. Nos embargos de declaração, o município alegou, contudo, que a jurisprudência dominante trata apenas da transmissão da propriedade imobiliária.

7. Necessário que se diga, portanto, que a afirmação da recorrente (reproduzida abaixo), de que a jurisprudência mencionada pelo Fisco estaria desatualizada, ou, que a discussão referente ao tema já estaria encerrada no âmbito do Poder Judiciário, é uma informação desatualizada (incompleta); uma vez que a discussão acerca do tema permanece em aberto no âmbito da Suprema Corte (restando sobrestado o pronunciamento de fevereiro de 2021, e, consequentemente, as ações judiciais que tenham como objeto a cessão de direitos).

Não bastasse isso, em relação à cessão de direitos, deixou de se manifestar sobre o entendimento consolidado do Superior Tribunal Federal, em especial quanto a decisão do Tema 1124 do STF, de repercussão geral, que entendeu que não há incidência do ITBI na cessão de direitos no ano de 2021, em decisão datada de 19/02/2021, portanto, posterior à todas as jurisprudências colacionadas na decisão administrativa 0637/2024/GSFA.

8. O segundo ponto que entendo que merece consideração, refere-se à possibilidade da antecipação da análise que cabe à municipalidade, em relação ao registro do título translativo a ser concretizado (a partir de requerimento do próprio sujeito passivo), para efeito do pagamento do ITBI, por questões de ordem prática, o que é autorizado pela legislação.

9. Nesses termos, reproduzo os argumentos utilizados pelo Fisco municipal, ao contrapor a alegação da requerente relativa a uma suposta exigência indevida (antecipada) do imposto (antes de efetivada a transmissão no Registro de imóveis competente); haja vista que compartilho do mesmo entendimento:

“...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).

Tal necessidade da antecipação do imposto devido para realização do fato translativo, inclusive, consta demonstrada também na seção das Obrigações Acessórias, conforme art. 14 e 15 da Lei municipal nº 859/1989:

Art. 14 - Os Tabeliães, Escrivães e Oficiais de Registro de Imóveis não poderão lavrar Instrumentos ou Termos Judiciais, sem que o Imposto devido tenha sido pago.

Art. 15 - Os Tabeliães, Escrivães e Oficiais de Registro, transcreverão o número, o valor, o nome do contribuinte e o número cadastral do imóvel, constantes da guia de recolhimento do Imposto nos Instrumentos, Escrituras ou Termos Judiciais que lavrarem. (Redação dada pela Lei nº 2021/2000)...

10. Vale citar ainda o disposto nos artigos 5º e 6º da Lei Municipal 859/89 a respeito do(s) contribuinte(s) e responsável(is) pelo pagamento do ITBI:

Art. 5º O Imposto é devido pelo adquirente ou cessionário do bem imóvel ou do direito a ele relativo.

Art. 6º Nas transmissões que se efetuarem sem o pagamento do Imposto devido, ficam solidariamente responsáveis por esse pagamento, o transmitente e o cedente, conforme o caso.

11. Ademais, conforme o disposto no Art. 803, do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina (cujo texto legal transcrevemos abaixo), o recolhimento do imposto deve ser exigido por ocasião da escritura pública:

Art. 803. É vedada a lavratura de escritura pública relativa a imóvel sem a prévia apresentação dos comprovantes de pagamento do imposto de transmissão, do laudêmio e da taxa do FRJ, quando incidentes.

12. Destaca-se ainda os Arts. 1.001 e 1.198, do referido Código de Normas, dispondo que o oficial deverá exigir o recolhimento do tributo ou o reconhecimento da sua não incidência pela autoridade fiscal, e, que as escrituras públicas envolvendo imóveis devem conter dados do pagamento do imposto de transmissão:

Art. 1001. Para o registro das cessões de direitos de compromisso de compra e

venda ou de promessa de permuta, deverá o oficial exigir o recolhimento do tributo incidente ou o reconhecimento da sua não incidência pela autoridade fiscal.

Art. 1.198. As escrituras públicas que tenham por objeto bens imóveis e direitos reais a eles relativos devem conter, ainda:

I e II – omissos;

III – e, para imóveis rurais e urbanos: a) dados do pagamento do imposto de transmissão ou a exoneração pela autoridade fazendária, ressalvadas as hipóteses nas quais a lei autoriza a efetivação do pagamento em momento posterior à lavratura da escritura pública.

13. Face a essa legislação judiciária, impõe-se ao adquirente de imóvel em Santa Catarina o recolhimento do ITBI na lavratura da escritura pública.

14. Por fim, antes de passar à conclusão, entendo pertinente realizar uma análise da incidência do Itbi, no caso da Cessão de direitos, no ponto em que divirjo do entendimento do I. Conselheiro Relator. Vejamos.

15. Considerando-se as premissas básicas inerentes ao conceito de tributo, de que: a) o tributo é uma prestação compulsória (CTN, art. 3º); b) a obrigação tributária caracteriza-se por ser uma obrigação *ex lege* (cujo vínculo prestacional independe da vontade do sujeito passivo ou da prática de qualquer ato por parte deste); e c) que o registro do título translativo (seja de uma compra e venda, seja de uma cessão de direito) é/será feito pelo adquirente (ou cessionário), se, ou, quando, ele bem entender (uma vez que, não há como obrigar alguém que celebre tal negócio jurídico a levá-lo a registro); o raciocínio segundo o qual a incidência do Itbi estaria condicionada (de alguma forma) à faculdade que o sujeito passivo tem de levar (ou não) o título translativo a registro, não se mostra razoável, a meu ver.

16. Nesse passo, oportuno mencionar também, que, embora indispensável para a finalização da transferência da propriedade, sabe-se que o ato de registro imobiliário não se destina, em si, à transmissão da propriedade; a sua finalidade é "garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos", tornando-os oponíveis a terceiros (conforme o Art. 1º, da Lei 8.935/94).

17. Nesse sentido, entendo que o registro do título não é um elemento da hipótese de incidência tributária, mas, sim, o marco temporal (definido pela jurisprudência) a partir do qual se considera que o tributo pode ser exigido pela municipalidade; no caso ora em análise, p. ex., o momento do fato gerador referente à cessão de direitos celebrada em 2017, ocorrerá simultaneamente com o registro da cessão/transferência que está em vias de ser efetivada pelo sujeito passivo (em 2025), segundo o requerimento apresentado pelo próprio perante o oficial do Registro de imóveis.

18. Esse é o entendimento que se depreende da jurisprudência dominante, e, que restou claro no julgado mencionado pela municipalidade (abaixo reproduzido).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ITBI. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E CESSÃO DE DIREITOS INERENTES AO IMÓVEL MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E

VENDA. FATO GERADOR. ALEGADA BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 35, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXIGÊNCIA FISCAL DO PAGAMENTO DO TRIBUTO PRECEDENTE AO REGISTRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 802 E 803 DO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A teor do art. 803 do Código de Normas da CGJ/SC, é vedada a lavratura de escritura pública relativa a imóvel sem a prévia apresentação dos comprovantes de pagamento do imposto de transmissão, do laudêmio e da taxa do FRJ, quando incidentes, sob pena de responsabilidade subsidiária do oficial do registro público. (TJSC, Apelação Cível n. 030047846.2016.8.24.0125, de Itapema, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 18-02-2020).

19. Ante o exposto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Esse é o voto.

Balneário Camboriú, 28 de abril de 2025.

Willen Bombana Paes
Conselheiro

(assinado digitalmente)