



Instituto de Registro
Imobiliário do Brasil

Dados Básicos

Fonte: 1002630-12.2014.8.26.0587

Tipo Acórdão CSM/SP

Data de Julgamento: 15/12/2015

Data de Aprovação Data não disponível

Data de Publicação: Data não disponível

Cidade: São Sebastião

Estado: São Paulo

Relator: José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino

Ementa

REGISTRO DE IMÓVEIS – CESSÃO DE DIREITOS DE AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL – RECUSA FUNDADA NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ITBI – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF E NO STJ NO SENTIDO DE QUE NÃO INCIDE ITBI SOBRE O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, PORQUE NÃO TRANSFERE O DOMÍNIO DO IMÓVEL – RACIOCÍNIO QUE TAMBÉM SE APLICA À CESSÃO DOS DIREITOS DO PROMITENTE COMPRADOR – RECURSO PROVIDO.

Íntegra

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002630-12.2014.8.26.0587, da Comarca de São Sebastião, em que é apelante PAÚBA IMÓVEIS DE LAZER LTDA, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO.

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A DÚVIDA E DETERMINAR O REGISTRO DO TÍTULO, V.U.”, de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA), EROS PICELI (VICE PRESIDENTE), JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN (DECANO, EM EXERCÍCIO), ARTUR MARQUES (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO), PINHEIRO FRANCO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) E RICARDO ANAFE (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

XAVIER DE AQUINO, RELATOR

Apelação Cível nº 1002630-12.2014.8.26.0587

Apelante: Paúba Imóveis de Lazer Ltda.

Apelado: Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Sebastião

Voto nº 29.083

REGISTRO DE IMÓVEIS – CESSÃO DE DIREITOS DE AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL – RECUSA FUNDADA NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ITBI – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF E

NO STJ NO SENTIDO DE QUE NÃO INCIDE ITBI SOBRE O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA, PORQUE NÃO TRANSFERE O DOMÍNIO DO IMÓVEL – RACIOCÍNIO QUE TAMBÉM SE APLICA À CESSÃO DOS DIREITOS DO PROMITENTE COMPRADOR – RECURSO PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta por Paúba Imóveis de Lazer Ltda. contra a r. decisão de fls. 59/59v, que manteve a recusa do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Sebastião relativa ao instrumento particular de cessão de direitos de aquisição de bem imóvel porque não recolhido o ITBI.

Aduz, em síntese, que os Tribunais Superiores são unânimes no sentido de que o ITBI não incide sobre o compromisso de compra e venda, de modo que ele também não deve incidir sobre a cessão de direitos deste contrato.

É o relatório.

Por meio do instrumento particular de fls. 24/27, a recorrente adquire de Luiz Alberto Chemin, casado com Brigitte Caradec Chemin, os direitos de promissário comprador dos apartamentos descritos nas matrículas nºs 28.165, 28.166, 28.171, 28.172, 28.177, 28.183, 28.186, 28.189, 28.195, 28.196, 28.201, 28.202, 28.208, 28.209, 28.214, 28.217, todas do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Sebastião.

Embora o título se refira a diversos imóveis, nestes autos discute-se apenas o seu registro na matrícula nº 28.165.

O registro foi recusado porque não apresentada a guia comprobatória do recolhimento ITBI que, nos termos da legislação local, incide sobre a cessão de direitos do compromisso de compra e venda mencionado na Av. 01, da matrícula.

O recurso, respeitados os entendimentos do MM. Juízo Corregedor Permanente e da D. Procuradoria Geral de Justiça, comporta provimento.

A premissa do recorrente é a seguinte: se os Tribunais Superiores reputam inconstitucional a incidência de ITBI quando do registro do compromisso de compra e venda, porque ausente, neste estágio, a transferência da propriedade - que é o fato gerador do imposto -, com a mesma razão deve-se entender indevida a exigência do registrador de comprovação do recolhimento do tributo para o registro do contrato de cessão de direitos desse compromisso de compra e venda.

Segundo o recorrente, se não incide o imposto para o mais (compromisso de compra e venda), também não pode recair sobre o menos (cessão dos direitos desse compromisso).

O entendimento reiterado do Colendo Conselho Superior da Magistratura e desta Corregedoria Geral da Justiça é no sentido da impossibilidade de recusar vigência a norma legal no âmbito administrativo, por suposta inconstitucionalidade, salvo quando esta for absolutamente manifesta, sendo o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, em princípio, atribuição afeta com exclusividade ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição (CSM: Apelações Cíveis nºs 3.346-0, 4.936-0, 20.932-0/00; CGJ: Processos nºs 274/93; 2.038/94; 1.522/99).

No caso em exame, contudo, a hipótese autorizadora do afastamento da vigência da norma legal encontra-se presente porque a inconstitucionalidade é manifesta, conforme se passa a demonstrar.

Em recente julgado em que se examinou a incidência de ITBI sobre a promessa de compra e venda, o C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento **sedimentado** no sentido de que a transmissão do imóvel, para fins de caracterização do fato gerador do imposto, somente se realiza com a transferência da propriedade no cartório de registro de imóveis que:

“2. Tal como constatou a decisão agravada, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que a transmissão do imóvel, para fins de caracterização do fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Móveis, somente se realiza com a transferência da propriedade no cartório de registro de imóveis. 3. De início, cumpre registrar que fato gerador é a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência da obrigação tributária. Assim, no que tange ao ITBI, tem-se como fato gerador a transferência, inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, da titularidade de bens imóveis, nos termos do art. 156, II, da Constituição:

(...)

5. Desse modo, pode-se concluir que a obrigação tributária surge a partir da ocorrência da situação fática prevista na legislação tributária, a qual, no caso dos autos, deriva da transmissão da propriedade imóvel. Ocorre que, nos termos da legislação civil, apenas a partir do registro em cartório pode tornar-se eficaz a transferência do domínio real do bem. Assim dispõe o Código Civil acerca da matéria:

(...)

6. Considerando que a norma tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos,

conceitos e formas de direito privado, não se faz possível que a lei municipal estabeleça momento diverso para que reste configurada a hipótese fática capaz de atrair a incidência da exação. 7. Conclui-se, portanto, que pretender a cobrança do ITBI sobre a mera celebração de contrato de promessa de compra e venda desvirtua completamente o momento a partir do qual deveria ser vislumbrada a ocorrência do fato gerador do tributo. 8. De fato, a existência de contrato preliminar à transferência definitiva do domínio real não pode ensejar a cobrança do imposto. Isso porque o compromisso de compra e venda implica deveres de ordem unicamente obrigacional, sem, no entanto, adentrar na esfera de direitos reais. 9. No caso dos autos, verifica-se a tentativa municipal de estabelecer como fato gerador do tributo a quitação do valor estabelecido em promessa compra e venda, independentemente de posterior registro em cartório do negócio jurídico. Trata-se, no entanto, de hipótese que não se enquadra naquela originalmente prevista para a incidência do ITBI, a qual depende, na realidade, da transmissão do domínio real da propriedade imóvel e, portanto, do registro do título translativo no Registro de Imóveis.”[1]

No mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. ITBI. CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. COBRANÇA INDEVIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (STF, ARE 798004 AgR / RJ RIO DE JANEIRO)[2].

Este entendimento é compartilhado, também, de forma pacificada, pelo STJ:

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis - ITBI é a transmissão do domínio do bem imóvel, nos termos do art. 35, II, do CTN. Dessa forma, não incide o ITBI em promessa de compra e venda, na medida que trata-se de contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo, este sim ensejador da cobrança do aludido tributo. Precedentes. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.[3]

Há precedente também este Conselho Superior da Magistratura:

REGISTRO DE IMÓVEIS - Instrumento particular de contrato de promessa de venda e compra de unidade condominial a ser construída e outras avenças - Reconhecimento de firmas e informação sobre o estado civil do promitente comprador - Exigências pertinentes não questionadas nem cumpridas - Iresignação parcial - Dúvida prejudicada - Comprovação do recolhimento do ITBI e anuência da credora hipotecária - Exigências descabidas - Tributo não incidente - Precedentes do STF e do STJ - Inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 8.004/1990 ao caso dos autos - Súmula nº 308 do STJ - Recurso não conhecido. (Apelação Cível n.º 9000007-68.2011.8.26.0577, Rel. José Renato Nalini)

Ora, *ubi eadem legis ratio ibi eadem*. Se não incide ITBI na promessa de compra e venda, porque, segundo os Tribunais Superiores, a mera promessa não transfere o domínio do imóvel, não há como exigilo na cessão dos direitos dessa promessa, pois, da mesma forma, não há transferência do domínio do imóvel, mas apenas dos direitos à aquisição. Há, em verdade, mera alteração de um dos sujeitos do contrato e não de seu objeto.

Aplicando-se este raciocínio aos registros públicos, se a comprovação do recolhimento do ITBI não é necessária para o registro da promessa de compra e venda, também não será para o da cessão dos direitos desta promessa porque, da mesma forma, inexistente transferência de domínio do imóvel.

O cessionário dos direitos, da mesma forma que o cedente (promitente comprador), caso não os tivesse alienado, precisará, uma vez pago o preço integral da aquisição, de escritura pública definitiva que lhe transfira o domínio do imóvel. E, somente nesta etapa é que se poderá falar em recolhimento de ITBI.

Em última análise, é como se um novo compromisso de compra e venda estivesse sendo apresentado a registro, de modo que idêntica deve ser a solução.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a dúvida e determinar o registro do título.

JOSÉ CARLOS GONÇALVES XAVIER DE AQUINO, Corregedor Geral da Justiça e Relator

[1] ARE 805859 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO - Julgamento: 10/02/2015 - Órgão Julgador: Primeira Turma.

[2] Ainda: RE 666096 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, AI 646.443-AgR, e AI 603.309-AgR.

[3] No mesmo sentido: AgRg no REsp 982.625/RJ, AgRg no AgRg no REsp 764.808/MG, REsp 264.064/DF, REsp 57.641/PE, REsp 1.066/RJ.

