

Registro: 2017.0000126217

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1005465-02.2015.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS, é apelado PEDRO DERISSO FAITANINI.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ERBETTA FILHO (Presidente) e RAUL DE FELICE.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2017.

EUTÁLIO PORTO RELATOR

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 28033

APELAÇÃO Nº 1005465-02.2015.8.26.0566

COMARCA: SÃO CARLOS

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS

APELADO: PEDRO DERISSO FAITANINI

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - Ação de Repetição de Indébito - ITBI - Pretendido reconhecimento de isenção, nos termos do art. 3º da Lei Municipal nº 10.086/89 - Isenção de ITBI para unidades habitacionais de até 70 m2, vinculadas a programas oficiais de habitação - Imóvel inserido no Programa Minha Casa, Minha Vida - Metragem que se refere apenas à área útil da unidade habitacional, desconsiderando as áreas externas ou comuns - Inteligência do art. 111 do CTN - Precedentes do TJSP - Sentença mantida - Recurso improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de repetição de indébito proposta por PEDRO DERISSO FAITANINI em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS, objetivando seja reconhecido o direto à isenção de ITBI de unidade habitacional localizada no empreendimento "Moradas São Carlos II", com área construída de 51,46m², conforme os termos do art. 3º da Lei Municipal nº 10.086/89, que dispõe sobre a transmissão de unidade habitacional de até 70m², vinculada a programas oficiais de habitação, com a devolução dos valores indevidamente pagos.

A sentença de fls. 124/127, proferida pela MM. Juíza Gabriela Müller Carioba Attanasio, julgou procedente o pedido para o fim de condenar a Municipalidade à repetição do valor pago a título de ITBI, reconhecendo que o autor faz jus à isenção prevista na Lei Municipal nº 10.086/89, com correção monetária desde o desembolso, observando

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a Lei nº 11.960/09. Condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformada, apelou a Municipalidade alegando que o autor não requereu administrativamente o reconhecimento da isenção tributária e, no mérito, que se exige, para fins de deferimento do benefício, que o imóvel esteja localizado em área delimitada como de interesse social pelo Plano Diretor do Município de São Carlos e que a renda familiar não supere três salários mínimos, arguindo, ainda, que a área total do imóvel é de 111,02 m², situação que afasta o benefício pleiteado (fls. 129/148).

Contrarrazões às fls. 175/185.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

A sentença deve ser mantida.

Inicialmente, afasta-se a preliminar arguida pela Municipalidade de São Carlos. A ausência de pedido administrativo formulado pelo apelado para a concessão da isenção tributária não obsta o conhecimento da presente ação, posto que não há necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para socorrerse da via judicial.

No mérito, o reconhecimento do direito ao benefício

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de isenção tributária depende da demonstração dos requisitos determinados pela norma que rege o benefício.

No Município de São Carlos, a Lei municipal nº 10.086/1989, que instituiu o ITBI, dispõe que:

"Art. 3° - O imposto não incide:

V - Sobre as transmissões relativas a unidades habitacionais de até 70m² (setenta metros quadrados), vinculadas a programas oficiais de habitação, abrangendo as transmissões de terrenos e lotes destinados à sua construção."

No caso *sub judice*, verifica-se pelo instrumento particular de compra e venda que *o* autor adquiriu uma unidade autônoma do empreendimento CONDOMÍNIO MORADAS SÃO CARLOS II, casa nº 409, com área privativa de construção de 51,4600 m², cujo empreendimento é constituído de 602 unidades, integrante do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA.

De sorte que, considerando que o imóvel não ultrapassa 70 m² e encontra-se vinculado a um programa habitacional do governo federal, o autor faz jus à concessão do referido benefício fiscal.

Com efeito, como bem reconheceu a MM. Juíza, "a medição refere-se à 'unidade habitacional', compreendida esta como o local onde se habita, ou seja, o espaço particular restrito à habitação, não abrangendo áreas externas ou áreas comuns, porque a habitação não se dá em garagens, áreas externas ou espaços comuns. Daí porque, considerando apenas a área da unidade habitacional,



constata-se que o imóvel não ultrapassa o limite de 70m²".

Ademais, não prospera a alegação da Municipalidade de São Carlos de que o imóvel precisa localizar-se em área delimitada como de interesse social pelo Plano Diretor ou nos empreendimentos previstos na Lei Municipal nº 14.989/2009.

Isto porque, a Lei Municipal nº. 14.986/2009 dispõe sobre os empreendimentos considerados de interesse social, nos termos que seguem:

"Art. 1°. Ficam considerados Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social - AEIS os implantados nas AEIS - Área Especial de Interesse Social 1, 2 e 3 definidas nos artigos 74 a 83 da Lei Municipal nº 13.691, de 25 de novembro de 2005 - Plano Diretor do Município de São Carlos, e aqueles destinados às famílias com renda mensal de até 3 (três) salários mínimos.

Parágrafo Único - Os empreendimentos previstos no caput vinculam-se ao "Programa Minha Casa Minha Vida" do Governo Federal.

- Art. 2°. Passam a integrar os Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social - EHIS, às áreas destinadas ao Programa Pró-Moradia do Governo Federal, abaixo relacionadas:
- I quadra 27 e 55 do Bairro Cidade Aracy 108 Unidades Habitacionais;
- II remanescente da Gleba "A" do Bairro Cidade Aracy 63 Unidades Habitacionais;
- III quadra 14 do Conjunto Habitacional Dom Constantino Amstalden - 30 Unidades Habitacionais;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV - Vila dos Idosos do Conjunto Habitacional Dom
Constantino Amstalden - 27 Unidades Habitacionais;

V - Distrito de Santa Eudóxia - 79 Unidades Habitacionais.

Parágrafo Único - Serão considerados ainda Empreendimentos de Habitação de Interesse Social - EHIS, os Empreendimentos Parque Novo Mundo e Jardim Gramado, vinculados ao "Programa Minha Casa Minha Vida", localizados no Bairro Cidade Aracy.".

Não obstante, não há na referida lei municipal qualquer norma restringindo o alcance do artigo 3°, inciso V, da Lei n° 10.086/89, sendo incabível a imposição de requisito não previsto em lei para fins de concessão da isenção tributária, posto que a legislação tributária referente à concessão de isenção deve ser interpretada literalmente, consoante os termos do art. 111 do CTN.

Nesse sentido a jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça em casos análogos, conforme ementas que seguem:

"AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Ação julgada procedente, reconhecendo a isenção do ITBI recolhido pelo autor - Isenção prevista em lei municipal e que beneficia unidades habitacionais com área de até 70m², adquiridas através dos programas oficiais de habitação - Caso dos autos que se subsume perfeitamente à norma, pois a unidade tem área útil menor que 70m² e foi adquirida através do programa "MINHA CASA MINHA VIDA", do governo



federal - Precedentes desta Corte - Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos - Recurso improvido".

(AP 1001654-34.2015.8.26.0566, Relator Des. Rezende Silveira, julgado em 02/06/2015)

"APELAÇÃO CÍVEL - Ação de repetição de indébito - Município de São Carlos - ITBI Unidade habitacional inserida no Programa Minha Casa Minha Vida - Art. 3°, V, da Lei Municipal nº 10.086/89, que prevê isenção sobre as transmissões relativas a unidades habitacionais de até 70 m² e vinculadas a programas oficiais de habitação - Preenchimento dos requisitos legais - Sentença mantida - Recurso não provido".

(AP 1010449-63.2014.8.26.0566, Relator Des. Raul De Felice, julgado em 29/05/2015).

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso.

EUTÁLIO PORTO Relator (assinado digitalmente)