

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA (ASCES-UNITA)
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**CHARBSON DE JESUS MARQUES DE FREITAS
FRANK HIGINO DE ARAÚJO SOUSA**

**IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMOVÉIS: Desrespeito à
cobrança da alíquota máxima e a controvérsia do fato gerador do
ITBI pelo Município do Recife**

**CARUARU
2020**

**CHARBSON DE JESUS MARQUES DE FREITAS
FRANK HIGINO DE ARAÚJO SOUSA**

**IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMOVÉIS: Desrespeito à
cobrança da alíquota máxima e a controvérsia do fato gerador do
ITBI pelo Município do Recife**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
ao Centro Universitário Tabosa de Almeida -
ASCES/ UNITA, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Professor Msc. Rogério Cannizzaro
Almeida

CARUARU

2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Orientador: Prof. Msc. Rogério Cannizzaro Almeida

Primeiro (a) Avaliador (a)

Segundo (a) Avaliador (a)

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discutir a cobrança da alíquota do ITBI – Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis pela Prefeitura do Município do Recife, bem como o momento de incidência do fato gerador do imposto. Diante desta problemática, fez-se necessário realizar pesquisas para esclarecimento acerca da divergência na cobrança do imposto. Buscou-se trazer conceitos do Código Civil sobre a transmissão de bens imóveis para iniciarmos com uma curta análise histórica e de evolução do ITBI. Traz-se os conceitos de base de cálculo do ITBI e, em seguida, as características específicas do imposto no Código Tributário do Município do Recife. Com a cobrança de até 3% do tributo, resgatamos duas normas que estabelecem alíquotas menores de cobrança do imposto, sendo elas: a resolução nº 99 do Senado Federal de 1981 determinou que a alíquota máxima fosse de 2%, e o Ato Complementar 27/66, que possui status de lei complementar determinando que alíquota do ITBI fosse de 1%. Essa discussão é importante, pois são realizados inúmeros negócios jurídicos como objeto a propriedade imobiliária a qual incide o imposto. Outro aspecto bastante relevante é o momento em que o imposto deverá ser recolhido, para isso, analisamos os dispositivos legais, doutrinas e jurisprudências que divergem da maneira como a Prefeitura do Município do Recife institui o fato gerador do ITBI.

PALAVRAS-CHAVE: ITBI; Alíquota; Cobrança; Fato Gerador

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the collection of the ITBI - Tax on Transmission of Real Estate tax by the Municipality of Recife, as well as the moment of incidence of the taxable event. In view of this problem, it was necessary to conduct research to clarify the divergence in the collection of the tax. We tried to bring concepts from the Civil Code on the transmission of real estate to begin with a short historical analysis and evolution of the ITBI. It brings the basic concepts of calculation of the ITBI and, then, the specific characteristics of the tax in the Tax Code of the Municipality of Recife. With the collection of up to 3% of the tax, we rescued two rules that establish lower rates of tax collection, namely: Resolution No. 99 of the Federal Senate of 1981 determined that the maximum rate was 2%, and the Complementary Act 27 / 66, which has the status of a complementary law determining that the ITBI rate should be 1%. This discussion is important, since countless legal transactions are carried out as the object of real estate to which the tax is levied. Another very relevant aspect is the moment when the tax should be collected, for this, we analyze the legal provisions, doctrines and jurisprudence that differ from the way the Municipality of Recife institutes the taxable event of ITBI.

KEYWORDS: ITBI; Aliquot; Collection; Generating Fact.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO -----	6
2	TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS -----	7
3	IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS INTER VIVOS – ITBI	8
4	BASE DE CÁLCULOS DO ITBI -----	10
5	ITBI DO MUNICÍPIO DO RECIFE -----	11
6	O DESRESPEITO À ALÍQUOTA MÁXIMA DO ITBI -----	12
7	MOMENTO DA INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITBI PELA DOCTRINA-----	13
8	OS TRIBUNAIS E O ENTENDIMENTO A RESPEITO DO MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITBI -----	16
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	18
	REFERÊNCIAS	

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou analisar o percentual de cobrança da alíquota, como também, o momento de incidência do fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis Inter vivos (ITBI) no município do Recife.

O art. 52, do Código Tributário do Município do Recife, instituído pela Lei nº 15.563 de 27 de dezembro de 1991, estabelece alíquotas divergentes de cobrança do ITBI chegando até o percentual de cobrança de 3 %. Analisaremos a divergência entre a resolução nº 99 do Senado Federal de 1981 que determinou que a alíquota máxima fosse de 2%, a Lei nº 15.563/91 e o Ato Complementar 27/66, que possui status de lei complementar determinando que a alíquota do ITBI seja de 1 % até que o Senado a determinasse. O contribuinte em si, acionará o Judiciário para resguardar o direito de recolher o ITBI com base na alíquota de 1% ou 2 %, a depender da interpretação legislativa dos operadores do direito.

O momento exato da incidência do fato gerado do ITBI é assunto de tamanha importância ao que estudam Direito, pois embora há entendimentos doutrinários e decisões sentenciadas nos tribunais superiores, o município do Recife, no art. 55 do Código Tributário do Município do Recife, instituída pela Lei nº 15.563/91, insiste em exigir o pagamento do imposto antes da transmissão da propriedade imobiliária do Cartório de Registro de Imóveis.

No decorrer do trabalho, doutrina e a jurisprudência, em sua maioria, defendem a opinião de que o registro do título em cartório imobiliário gera o fato de cobrança do ITBI, de tal forma que a desobediência dessa norma ofende o ordenamento jurídico.

A divergência de alíquotas cobradas do imposto e a desobediência da incidência do momento do fato gerador do ITBI provavelmente serão objetos de ação entre contribuintes os contribuintes e a Fazenda Municipal. Sem falar, no importante impacto econômico do imposto, uma vez que são realizados milhares de negócios jurídicos de transmissão imobiliária sobre os quais incide o imposto.

A cobrança do ITBI, pelo município do Recife, acima dos percentuais estabelecidos e a antecipação do momento da cobrança do imposto não podem ser utilizados como recurso para cobrir rombos orçamentários ou até mesmo aumentar o

superávit. Com a discussão a respeito do tema busca-se também limitar o poder confiscatório do tributo cobrado acima do percentual estabelecido.

Para a produção deste trabalho, fez-se necessário realizar pesquisas de cunho bibliográfico e documental que propiciou observar como o município do Recife cobra a alíquota do ITBI dos contribuintes.

A produção de pesquisas e a análise de documentos esclarecerão acerca da divergência da cobrança do ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis) e o momento do seu fato gerador. Sendo assim, o trabalho será organizado a partir de uma metodologia dedutiva, onde iniciará com a explanação histórica do conceito em estudo, sua inserção na Constituição Federal e no Código Tributário do Município, bem como as interpretações jurisprudências e doutrinárias.

Portanto, o método de análise de dados utilizado foi o qualitativo, uma vez que busca discutir as informações inseridas em nosso ordenamento jurídico e controvérsia existente na cobrança do percentual da alíquota e o momento de incidência do fato gerador do referido imposto.

2. TRANSMISSÃO DE BENS IMOVÉIS

Ao se estabelecer a compra e venda de imóveis é imprescindível medidas que assegurem juridicamente o seu adquirente, para que isso seja possível é preciso compreender a diferença entre posse e propriedade, de acordo com o Código Civil, datado de 2002, em seus artigos 1.196 e 1.228, respectivamente:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

No que diz respeito a propriedade, Oliveira faz as seguintes observações:

O direito de usar também é chamado de jus utendi, sendo a faculdade de utilizar a coisa e de servir-se dela. O direito de gozar, também chamado de jus fruendi, é o poder de usufruir dos frutos da coisa. O direito de dispor (jus abutendi) é a faculdade de transferir, alienar a coisa. Por fim, o direito de reaver a coisa (rei vindicatio) é a prerrogativa de reivindicar a coisa de quem a possua ou detenha injustamente; esse direito tem base no jus perseguendi, o direito de sequela, que é uma característica dos Direitos Reais. (OLIVEIRA, 2016)

Já no que se refere à posse, Andrade (2019, p. 8) afirma que “a posse é o exercício, a exteriorização, da propriedade (...) a figura do possuidor se mistura com a do proprietário, um exemplo é locatário que, apesar de ter a posse do imóvel, não é o proprietário.

Consoante, Carrazza ressalta que

em rigor, o que se transmite é o direito de propriedade imobiliária (e não, propriamente, o bem imóvel): este é que se traslada do patrimônio de uma pessoa (o transmitente) para o patrimônio de outra (o adquirente). E tal transmissão só ocorrerá com o registro (transcrição) do título aquisitivo da propriedade. (CARRAZZA, 2012, p.955)

O artigo 1.245 do CC, também, esclarece como deve ser transferido o imóvel de um proprietário para outro:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º-Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º-Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Dito isto, para que a compra e venda de um imóvel só oficializada mediante ao pagamento do chamado Imposto de Transmissão de Bens de Imóveis – ITBI, somente a partir da sua quitação que o comprador poderá adquirir a documentação do imóvel na prefeitura.

Acerca de tal exigência Pinto Junior (2007) afirma que não haver “dúvida de que a transmissão de propriedade de bens imóveis, de direitos reais sobre imóveis e de cessão de direitos sobre tais transmissões somente ocorre mediante o registro do título no registro imobiliário, pode-se afirmar que o fato gerador do ITBI, que é a transmissão de propriedade, somente ocorre mediante o registro do título no registro imobiliário. É que até que se proceda ao registro não ocorreu ainda a transmissão de propriedade e, conseqüentemente, não ocorreu ainda o fato gerador do ITBI”.

3. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMOVÉIS INTER VIVOS – ITBI

À primeira vista, o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis Inter Vivos (ITBI) era conhecido por “imposto da sisa”, mencionado no alvará 3, datado de 1809,

criado para “compra e venda dos bens de raiz¹”. Mas, foi com a Constituição de 1934 tal imposto foi dividido em duas partes: *inter vivos* e *causa mortis*, cabendo aos Estados as suas competências.

Art 8º - Também compete privativamente aos Estados:

I - decretar impostos sobre:

- a) propriedade territorial, exceto a urbana;
- b) transmissão de propriedade *causa mortis*;
- c) transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos*, inclusive a sua incorporação ao capital da sociedade;

Sobre este assunto, o artigo 156, II, da Constituição Federal afirma que:

Artigo 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II – transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.

Assim, a transmissão, quando decorrente de evento *causa mortis* ou não oneroso entre pessoas, de bens móveis ou imóveis, ficou na competência dos Estados e do Distrito Federal; por outro lado, a transmissão *inter vivos* e de caráter oneroso de bens imóveis, passou a ser de competência dos Município (VERSOLA, 2015. p. 348).

Por meio de leituras e pesquisas no Código Tributário Nacional, é notório observar que o fato gerador do ITBI é a transmissão entre vivos, a qualquer título, através de um ato oneroso, ou seja, por domínio útil de bens imóveis por natureza ou por meio de acessão física, como bem defende a Lei Civil. Assim, bens móveis, no artigo 79 do Código Civil de 2002 (CC), seria o conjunto do solo e tudo que lhe incorporar natural ou artificialmente. A transmissão da propriedade imobiliária ocorrerá no registro do título translativo de propriedade no Registro de Imóveis, em conformidade com o CC, nos art. 1245 e seu parágrafo único, da seguinte maneira>

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º - Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

¹ Cartas De Lei Alvarás Decretos E Cartas Régias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/conteudo/colecoes/legislacao/Legimp-A3_20.pdf. Acesso em 24. Setembro. 2020.

Conforme Barreto (2013, p.1047), submetem-se ao ITBI como direitos reais o usufruto, o uso, a habitação, a enfiteuse, a renda real, o direito de superfície e o direito do promitente comprador. A hipoteca, o penhor e a anticrese, direitos reais de garantia, são expressamente excluídos da possibilidade de gerar fato tributável pelo imposto.

No que se refere a incidência matriz do ITBI, ela é compreendida, por Macedo (2009, p. 129) como “norma jurídica tributária *stricto sensu*, qual seja, a norma instituidora do tributo, em contraposição às normas tributárias *lato sensu*, as quais disciplinam o mesmo tributo, mas não o fenômeno de sua incidência”.

Nota-se desde a primeira menção do ITBI, como “imposto da sisa” no ordenamento jurídico o objetivo do legislador em tributar a compra e venda de propriedade. Com a evolução do ordenamento, dividiu-se o imposto em duas partes conforme mencionado no início do capítulo e estabeleceu-se a competência do município na cobrança da transmissão *inter vivos*. A norma *stricto sensu* é a Constituição Federal instituidora do tributo e o Código Civil que disciplina o momento de transmissão da propriedade do imóvel e, complementando as normas tributárias *lato sensu* temos a legislação tributária municipal.

4. BASE DE CÁLCULO DO ITBI

A base de cálculo da ITBI está presente no art. 18 da CTN, sendo definida como "o valor venal dos bens e direitos transmitidos", é através dela que se tem “a exata dimensão da hipótese tributária, estabelecendo a correlação necessária entre o fato descrito na norma como pressuposto e a prestação tributária, a qual, como é sabido, tem cunho essencialmente patrimonial” (BALLEIRO & DERZI, 2018. p.959).

Ainda sobre isso, Harada (2008, p. 423, apud ÂMBITO JURÍDICO, 2008), afirma que o valor venal é conceituado como “sendo aquele preço que seria alcançado em uma operação de compra e venda à vista, em condições normais de mercado imobiliário, admitindo-se a diferença de até 10% para mais ou para menos”.

No que se refere ao valor cobrado do ITBI, Cortez (2019, p.1) explica que “o contribuinte do imposto deve consultar o site da Secretaria da Fazenda do Município a fim de obter o valor venal do bem imóvel objeto da transmissão. Se o valor apontado pelo Município for inferior ao valor na transação (por exemplo, no contrato

de compra e venda, inferior ao preço efetivamente praticado pelas partes), este último será considerado para fins de base de cálculo; caso contrário, o imposto incidirá sobre o valor indicado pelo Município.

Salienta-se a divergência de opinião de doutrinadores a respeito do cálculo do valor venal utilizado para a base de cálculo do ITBI, uma vez que, não há definição assertiva no CTN.

5. ITBI DO MUNICÍPIO DO RECIFE

Na cidade do Recife o ITBI é regido pela lei ordinária municipal nº 15.563/1991, que em seu artigo 43, o qual se refere ao fato gerador da seguinte forma:

Art. 43. O Imposto sobre Transmissão "Inter-Vivos" de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos – ITBI tem como fato gerador:

[...]

IV – o compromisso de compra e venda de bens imóveis, sem cláusula de arrependimento, inscrito no Registro de Imóveis;

[...]

§ 1º O recolhimento do imposto na forma dos incisos IV e V deste artigo dispensa novo recolhimento por ocasião do cumprimento definitivo dos respectivos compromissos.

A base de cálculo do ITBI na cidade do Recife é expressa em seu artigo 51:

Art.51. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens imóveis ou dos direitos a eles relativos no momento da ocorrência do fato gerador, e será apurada mediante avaliação fiscal. (Redação dada pela Lei nº 18.204/2015).

Em relação ao seu valor cobrado, o artigo 52 da mesma lei impõe que:

Art. 52. As alíquotas do imposto são:

I – nas transmissões compreendidas no Sistema Financeiro de Habitação:

a) sobre o valor efetivamente financiado, até o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): 1% (um por cento);

b) sobre o valor que exceder o limite da alínea antecedente: 3% (três por cento);

II – nas demais transmissões a título oneroso: 3% (três por cento)

Parágrafo único. Optando o contribuinte por promover o recolhimento antecipado do ITBI, nas condições dos parágrafos 1º a 4º do art. 55 desta Lei, a alíquota prevista nos incisos I, "b", e II, deste artigo será de 1,8% (um vírgula oito por cento)

É importante conhecer as características do ITBI no município do Recife em relação ao seu fato gerador, sua base de cálculo e o percentual de alíquota cobrado

para o questionamento adiante sobre a incidência do fato gerador e do percentual de alíquota cobrado.

6. O DESRESPEITO À ALÍQUOTA MÁXIMA DO ITBI

O ITBI, como já foi dito, é um imposto de competência municipal previsto pela CF/1988. O município do Recife estipula uma alíquota máxima de 3 % para transações de imóveis. Entretanto, há duas normas que estão em vigor e que não são observadas pelo Código Tributário Municipal e precisa ser vista pelos operadores do Direito. Vejamos a descrição das normas o Ato Complementar 27, de 8 de dezembro de 1966 e a Resolução do Senado 89/81 a seguir:

ATO COMPLEMENTAR Nº 27, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1966.
Art. 8º Até que sejam fixadas pelo Senado Federal os limites a que se refere o artigo 39 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ficam estabelecidas, para a cobrança do imposto a que se refere o artigo 35 da mesma, lei, as seguintes alíquotas máximas:

I - Transmissões compreendidas no sistema financeiro da habitação a que se refere a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 e legislação complementar 0,5%

II - Demais transmissões a título oneroso 1,0%

III - Quaisquer outras transmissões 2,0%

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 99, DE 1981

Art. 1º - As alíquotas máximas do imposto de que trata o inciso I do art. 23 da Constituição Federal, serão as seguintes, a partir de 1º de janeiro de 1982:

I - transmissões compreendidas no sistema financeiro de habitação a que se refere a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 e legislação complementar:

a) sobre o valor efetivamente financiado: 0,5% (meio por cento);

b) sobre o valor restante: 2% (dois por cento),

A alíquota máxima do imposto foi de 1% estabelecida pelo Ato Complementar 27/66 perdurou até 1º de janeiro de 1982, quando iniciou a eficácia

da Resolução do Senado 99/81, eficácia esta que ainda se estabelece nos dias atuais.

A Constituição Federal foi omissa sobre a alíquota máxima do ITBI. Todavia, deve-se verificar se a Resolução do Senado/81 foi recepcionado como lei complementar com fulcro no art. 146, II da CF/88, que versa sobre este tipo de lei o poder de tributação.

Há respaldo no Superior Tribunal Federal (STF), que já declarou como recepcionado o artigo III da Resolução do Senado 99/81¹. Entretanto, o artigo III desta resolução trata do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos ITCMD, que a própria Constituição determina a regulação pelo Senado Federal, mesmo na vigência da CF/88. Não houve pronunciamento da corte em relação aos incisos I e II da Resolução do Senado 99/81, não se sabendo se eles foram recepcionados.

Portanto, há duas normas que regulam a alíquota máxima do ITBI: o Ato Complementar 27/66 e a Resolução do Senado 99/81. A mais recente não revogou o texto da primeira, que deve ser declarada válida e eficaz caso seja declarada a não-recepção da Resolução do Senado 27/66. Não houve revogação tácita ou expressa, pois, o Ato Complementar 27/66 é uma norma de regime de transição com status de lei complementar, ela é aplicável quando não há uma outra norma regulando o assunto.

Todavia, a a Resolução do Senado 99/81 é totalmente constitucional, uma vez que o seu conteúdo foi recepcionado como lei complementar no ordenamento jurídico, com base no artigo 146, II da CF/88.

Com essa divergência de opinião, há o direito do contribuinte recifense acionar o judiciário por meio de ação declaratória para que se obtenha o direito de recolhimento do ITBI com base na alíquota de 1% ou 2 % a depender da opinião dos operadores do Direto, gerando uma economia ao ser pagar em torno de 3 % de ITBI.

7. MOMENTO DA INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITBI PELA DOUTRINA

A respeito da incidência do fato gerador Ichihara explana:

O bem imóvel, a propriedade, é transmitido pelo registro do título no Cartório de Registro de Imóveis. O aspecto temporal da norma

tributária diz respeito ao momento em que se deve considerar ocorrido a situação geradora da obrigação tributária, sendo o momento no qual se considera o fato gerador realizado”. (ICHIHARA, 2006, p. 284).

O entendimento de Ichihara não deixa dúvidas que o exato momento do fato gerador será no momento da transmissão do bem imóvel a título oneroso ou da cessão de direitos.

A transmissão da propriedade imobiliária ocorrerá por meio do registro do título de transmissão no Cartório de Registro de Imóveis. Nota-se que, de acordo com os termos do parágrafo 1º do art. 1245 do CC, o alienante ainda continua com a propriedade do imóvel.

A legislação de grande parte dos municípios brasileiros exige o pagamento do imposto antes do registro do cartório de imóveis, mais precisamente, no momento do registro da escritura no Cartório de Notas.

Machado (2009, p.135), menciona entendimento do STJ, segundo o qual:

O fato gerador do ITBI, ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da Lei Civil, com o registro no cartório imobiliário. A cobrança do ITBI sem obediência dessa formalidade ofende o ordenamento jurídico em vigor. (MACHADO, 2009, p. 135).

Nesta razão, a Lei do ITBI, estabelece a hipótese de incidência a transmissão imobiliária em conformidade com o Código Civil, dessa forma, implica o registro imobiliário da escritura pública. Não há cabimento de incidência em momento anterior ao registro público, muito menos, o condicionamento da lavratura da escritura pública o pagamento antecipado do imposto pois, agindo dessa forma, há o tributo sem a realização do fato gerador.

Hadara (2006), lecionando sobre o ITBI, expõe que:

Não há dúvida, pois que os municípios, no exercício de sua competência impositiva, devem respeitar, não só o conceito de bem imóvel que resulta do exame dos arts. 79 a 81 do Código Civil, como também, o conteúdo da “transmissão de bens imóveis” que, ao teor do art. 1.245 do estatuto substantivo, somente se opera com o registro do título de transferência no Registro de Imóveis competente. (HADARA, 2006).

De modo geral a doutrina não concorda com a exigência do tributo antes do registro do título, observa-se a consonância com o princípio da legalidade. Os

artigos 109 e 110 do CTN remetem aos conceitos do Código Civil ratificando que o fato gerador do ITBI somente ocorre com o registro imobiliário. A cobrança antecipada ao registro ofende o ordenamento jurídico em vigor.

O Código Tributário Municipal do Recife, instituído pela Lei 18.673/2019, no art. 55 e seus incisos ferem o princípio da legalidade e a doutrina mencionados neste capítulo, ao exigir a cobrança antecipada do ITBI e condicionar desconto ao pagamento antecipado do imposto. Segue o dispositivo mencionado:

Art. 55. O imposto será pago:

I – até a data da lavratura do instrumento público que formalizar a transmissão da propriedade ou dos demais direitos reais sobre imóveis;

II – até a data da transcrição, no ofício de imóveis competente, do instrumento particular legalmente habilitado a promover a transmissão da propriedade ou dos demais direitos reais sobre imóveis.

§ 1º Para fim de gozar de alíquota reduzida de 1,8% (um vírgula oito por cento) prevista no parágrafo único do art. 52 desta Lei, o contribuinte poderá optar, em substituição ao recolhimento do imposto nos prazos estabelecidos nos incisos I e II do caput, por realizar o pagamento antecipado do ITBI, em até 30 (trinta) dias da data da assinatura do instrumento particular que formalizar o compromisso da transmissão da propriedade ou dos demais direitos reais sobre imóveis, nas negociações em que o preço seja pago à vista ou quitado em período não superior a 1 (um) ano;

§ 2º Tratando-se de negociação em que o preço seja quitado em período superior a 1 (um) ano, o prazo para recolhimento antecipado do ITBI com base na alíquota de 1,8% (um vírgula oito por cento) prevista no parágrafo único do art. 52 desta Lei será de 90 (noventa) dias da data da assinatura do instrumento particular que formalizar o compromisso da transmissão da propriedade ou dos demais direitos reais sobre imóveis.

§ 3º Nos casos de imóveis em construção, o prazo para recolhimento antecipado do ITBI com base na alíquota de 1,8% (uma vírgula oito por cento), prevista no parágrafo único do art. 52 desta Lei, será de 90 (noventa) dias, contado da data da concessão do “habite-se”.

§ 4º Para a hipótese de aquisição através de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o prazo para recolhimento antecipado do ITBI com base na alíquota de 1,8% (um vírgula oito por cento), prevista no parágrafo único do art. 52 desta Lei, será de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da concessão do “habite-se”;

8. OS TRIBUNAIS E O ENTENDIMENTO A RESPEITO DO MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITBI

O Registro do título no cartório de imóveis como fato gerador do ITBI é o entendimento da jurisprudência da maioria dos tribunais brasileiros. Em muitos tribunais estaduais, percebemos o mesmo alinhamento de opinião. Não obstante, STF e o STJ, não há divergência de opinião.

O STF ratificou o entendimento de que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade imobiliária. Vejamos uma decisão do STF que negou um agravo regimental no agrado de instrumento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

“AGRAVO REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 764432 – STF. PUBLICAÇÃO: 22/11/2013 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTERVIVOS DE BENS IMÓVEIS. ITBI. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. REGISTRO DO IMÓVEL. ESTÁ ASSENTE NA CORTE O ENTENDIMENTO DE QUE O FATO GERADOR DO ITBI SOMENTE OCORRE COM A TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA, OU SEJA, MEDIANTE O REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.”

No STJ a jurisprudência a respeito do tema está pacificada há anos. É consolidado, neste tribunal, o entendimento de que o momento do fato gerador do imposto, ocorrerá quando o título é registrado no Cartório de Registro imobiliário.

A seguir seguem as decisões do STJ:

“TRIBUTÁRIO – RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – FATO GERADOR – CTN, ART. 35 E CÓDIGO CIVIL, ARTS. 530, I, E

860, PARÁGRAFO ÚNICO – REGISTRO IMOBILIÁRIO. 1. O FATO GERADOR DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS OCORRE COM A TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE OU DO DOMÍNIO ÚTIL, NA CONFORMIDADE DA LEI CIVIL, COM O REGISTRO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. 2. A COBRANÇA DO ITBI SEM OBEDIÊNCIA DESSA FORMALIDADE OFENDE O ORDENAMENTO JURÍDICO EM VIGOR. 3. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO”.(STJ – 2ª T.; ROMS Nº 10.650-DF; REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; J.16/6/2000; V.U.).

“AGRAVO REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 448245/DF 2002/0050066-8 – RELATOR(A) MINISTRO LUIZ FUX (1122) JULGAMENTO:21/11/2002 AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ITBI.FATO GERADOR. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O FATO GERADOR DO ITBI É O REGISTRO IMOBILIÁRIO DA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE DO BEM IMÓVEL. SOMENTE APÓS O REGISTRO, INCIDE A EXAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. “

Como dito anteriormente, não há divergência na jurisprudência do STJ. A seguir veremos decisões dos tribunais estaduais que adotam o mesmo entendimento.

No TJMG o entendimento é de que o fato gerador do ITBI proveniente da transmissão de bem imóvel ocorre no momento da transcrição do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

“PROCESSO: MG AC DE SEGURANÇA – MUNICÍPIO DE VARGINHA – ITBI – FATO GERADOR – TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL – ASPECTO TEMPORAL – MOMENTO DA TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO – ART. 109 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL O FATO GERADOR DO ITBI CORRESPONDE À TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL, A QUAL OCORRE NO MOMENTO DA TRANSCRIÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO”.10707110274370001 MG
RELATOR(A): EDGARD PENNA AMORIM JULGAMENTO: 25/04/2013
TRIBUTÁRIO – MANDADO

O TJDF, segue o mesmo raciocínio da incidência do fato gerador do ITBI no efetivo registro do título da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis.

“TJ-DF – APELAÇÃO CÍVEL: APL 823361420088070001 DF 0082336-14.2008.807.0001 APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. O FATO GERADOR DO TRIBUTO SE OPERA COM O EFETIVO REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL CONHECIDAS E DESPROVIDAS”.

As decisões acima comentadas praticamente comprovam a unanimidade jurisprudencial dos tribunais brasileiros a respeito do fato gerador do ITBI ocorrer na transferência da propriedade imobiliária, ou seja, no registro de instrumento no Cartório de Registro de Imóvel. Tal fato, em conjunto com a doutrina ratifica o entendimento do quanto o município do Recife descumpra o momento de incidência do fato gerador do ITBI.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise da Resolução do Senado e do Ato Complementar, entende-se que a alíquota pode ser de 1% a 2% até que a autoridade competente acate uma outra. Há controvérsia entre essa decisão e àquela estabelecida pela Lei Municipal da Prefeitura de Recife, uma vez que esta cobra até 3% infringindo a legislação nacional.

Através de estudos sobre o ITBI – Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis, é possível compreender que o fato gerador, acontece com a transferência da propriedade junto ao Cartório de Registro de Imóveis, antes deste, não há que se falar em fato gerador. No entanto, a Prefeitura do Município do Recife, só pode exigir o tributo após o tal registro.

Embora o trabalho apresente opiniões doutrinárias e decisões do STJ, STF e dos Tribunais de Justiça, ao esclarecer que o registro imobiliário no cartório competente é que determina o momento em que deve ser pago o imposto, o município em estudo continua exigindo a cobrança do imposto antes do registro de transferência de propriedade no Cartório de Registro de Imóveis, desobedecendo assim o conjunto de leis.

Fundamentado na CF, no CTN, no CC, bem como nas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais, afirma-se que a ação praticada pelo Município do Recife, é inconstitucional, provocando insegurança jurídica.

Por meio do que foi visto, conclui-se que o tema, ITBI, necessita de maior atenção dos operadores do Direito afim de resolver as controvérsias da alíquota cobrada e o momento da incidência do respectivo tributo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **DIREITO TRIBUTÁRIO ESQUEMATIZADO**. 6. Ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

ÂMBITO JURÍDICO. **VALOR VENAL. PREVALÊNCIA DO CONCEITO LEGAL**. 2008. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/valor-venal-prevalencia-do-conceito-legal/#:~:text=Valor%20venal%20%C3%A9%20base%20de,33%20e%2038%20do%20CTN\).&text=Conceituamos%20o%20valor%20venal%20como,mais%20ou%20para%20menos%20\(Cf..](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/valor-venal-prevalencia-do-conceito-legal/#:~:text=Valor%20venal%20%C3%A9%20base%20de,33%20e%2038%20do%20CTN).&text=Conceituamos%20o%20valor%20venal%20como,mais%20ou%20para%20menos%20(Cf..) Acesso em 25. Setembro. 2020.

ANDRADE, Augusto. TJDFT. DIREITO CIVIL – II. **POSSE. DIREITOS REAIS – PARTE I**. In: Gran Cursos Online. Disponível em: [www.grancursosonline.com.br › download-aula-pdf-demo](http://www.grancursosonline.com.br/download-aula-pdf-demo). Acesso em 24. Setembro. 2020.

ARANA, Jayme Gustavo. **FATO GERADOR - REGIME JURÍDICO - CLASSIFICAÇÃO – ELEMENTOS**. In: FISCOSoft Impresso. Artigo - Federal - 2002/0114. Disponível em: http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=../index.php?PID=97655. Acesso em 24. Setembro. 2020.

BALLEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. **DIREITO TRIBUTÁRIO Brasileiro**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARRETO, Aires Fernandino. **IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). Curso de direito tributário. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1041-1056.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 24. Setembro. 2020.

_____. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 24. Setembro. 2020.

_____. **LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 22. Setembro. 2020.

_____. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 24. Setembro. 2020.

_____. **LEI Nº 15563 DE 27/12/1991.** Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=177713#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Tribut%C3%A1rio%20do%20Munic%C3%ADpio%20do%20Recife%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=T%C3%8DTULO%20III%20%2D%20DAS%20TAXAS%20DE,18%2F12%2F1995>). Acesso em 25. Setembro. 2020.

CARRAZZA, Roque Antonio. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CARVALHO, Pedro Humberto Bruno de. **ESTRUTURA DE ALÍQUOTAS DO IPTU NOS MUNICÍPIOS. 2008.** In: ipea regional e urbano | 01 | dez. 2008. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6171/1/BRU_n1_estrutura_al%C3%ADquotas.pdf. Acesso em 25. Setembro. 2020.

HARADA, Kiyoshi. **PRÁTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO.** Volume 1. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MACEDO, José Alberto Oliveira. **ITBI: aspectos constitucionais e infraconstitucionais.** Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO.** São Paulo: Malheiros, 2005.

MARTINS, Alan; SCARDOELLI, Dimas. **OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E FATO GERADOR.** 2013. In: Coleção Concursos Públicos. Ed. JusPODIVM. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/1119-leia-algumas-paginas.pdf>. Acesso em 24. Setembro. 2020.

MATTOS E SILVA, Bruno. **COMPRA DE IMÓVEIS: ASPECTOS JURÍDICOS, CAUTELAS DEVIDAS E ANÁLISE DE RISCOS.** 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003

PINTO JUNIOR, Moacir. **O fato gerador do ITBI.** *Âmbito Jurídico*, n. 43, jul. 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4122. Acesso em: 25. Setembro.2020.

RECIFE, Câmara dos Vereadores do Recife. **CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DO RECIFE.** Disponível em:

https://portalfinancas.recife.pe.gov.br/sites/default/files/CTM_ANOTADO.pdf. Acesso em: 15 maio 2020