



Na Mídia

02/04/2021 | [Consultor Jurídico](#)

ITBI não é devido antes da efetiva transferência imobiliária

Priscila Faricelli | Marc Stalder | Marco Favini

O Imposto de Transmissão intervivos de Bem Imóveis (ITBI), previsto na Constituição Federal no artigo 156, inciso II, é de competência municipal da localidade do imóvel, o que na prática significa dizer que temos 5.570 legislações no país tratando sobre o mesmo tributo, as quais, no entanto, nem sempre guardam estrita harmonia com o texto constitucional e com as disposições constantes do Código Tributário Nacional (CTN).

Esse cenário legislativo atrelado à situação econômica do país acaba ensejando, por vezes, diversas disputas entre as fazendas públicas e os contribuintes, as quais, no entanto, vêm sendo resolvidas pelo Poder Judiciário, como ocorreu, recentemente, no julgamento do ARE 1.294.969 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com a definição da seguinte tese de repercussão geral: "O fato gerador do ITBI somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro".

A ação julgada pela Suprema Corte foi ajuizada por uma pessoa física (cedente, no caso) para afastar a exigência do recolhimento do ITBI referente à cessão de direitos pertinentes a um instrumento de compromisso de venda e compra, de modo a permitir a outorga de escritura pública em favor dos cessionários.

Isso porque o Decreto municipal de São Paulo nº 55.196/14 prevê a incidência e o recolhimento do imposto sobre a transmissão intervivos, a qualquer título, por ato oneroso de bens imóveis ou de direitos reais sobre estes, exceto os de garantia e as servidões, em diversas situações — anteriores ao momento da transferência da propriedade —, como: 1) antes da efetivação do ato ou contrato, se por instrumento público; 2) no prazo de de dias se o ato ou contrato se efetivar por instrumento particular ou nas transmissões realizadas por instrumento judicial; e 3) no prazo de 15 dias nos casos de arrematação, adjudicação e remição, antes da assinatura da respectiva carta, mesmo que esta não seja extraída, o que não se alinha com o texto constitucional.

Tanto é assim que o STF, confirmando precedentes da própria corte e, no caso, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) determinou com repercussão geral que a exigência do ITBI somente pode ocorrer com a transferência efetiva da propriedade, que se dá com o registro imobiliário. Não se admitindo a incidência do tributo sobre bens que não tenham sido transmitidos, conforme disposição da lei civil.

Nesse ponto, é importante lembrar que o artigo 1.245 do Código Civil dispõe que se transfere entre vivos a propriedade de bens imóveis mediante o registro do título translativo no registro de imóveis e enquanto não se registrar o título translativo (escritura ou instrumento particular com mesmo efeito), o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Isto é, a exigência do ITBI em momento anterior ao registro do título de transferência da propriedade do bem é inconstitucional e ilegal, de modo que exação baseada em promessa de compra e venda revela-se indevida. Ainda que se considere o registro imobiliário de uma promessa de venda e compra, esse registro é constitutivo do direito real de aquisição, claramente afastado de qualquer hipótese legal para qualificá-lo como fato gerador do ITBI. No entanto, há exemplos de municípios que insistem nessa inadmissível cobrança. Também é indevida a exigência do ITBI na cessão de direitos decorrentes de promessa de venda e compra não registrada, em razão do fato de que sem o registro imobiliário da referida promessa, não há direito real a ser cedido.

Pois bem, a decisão proferida pelo STF, em repercussão geral, ou seja, vinculando todo o Judiciário, demonstra que as prefeituras municipais necessitam urgentemente adequar suas legislações. Em muitos casos, a lei municipal não está de acordo com esse entendimento, o que poderá implicar na judicialização do tema nacionalmente, inclusive em razão de por vezes haver responsabilidade de o tabelião incumbido do ato exigir prova de quitação do ITBI. Essa adequação seria de grande valia, evitando que matérias já pacificadas, continuem causando a necessidade de o contribuinte recorrer ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, não há como deixar de cogitar ao menos duas situações que se desdobram da decisão em comento. A primeira se relaciona ao crescimento vertiginoso dos atos eletrônicos passíveis de serem tributados pelo ITBI, os quais transformaram o momento da outorga do instrumento e de seu acesso ao registro imobiliário em evento teoricamente único, diante dos efeitos imediatos do recebimento eletrônico do ato pelo registrador imobiliário. A segunda, ao fato de que muitos atos anteriormente praticados e que observaram as disposições equivocadas de legislações municipais tiveram o alcance da solução para o seu questionamento facilitada, significando que as municipalidades podem ser demandadas por pagamentos anteriores não prescritos.

Essas situações, e tantas outras, reforçam essa necessidade de atualização da legislação, caso contrário, além de continuar levando o contribuinte a ter de se socorrer do Judiciário, geram uma clara insegurança jurídica, o que só prejudica o Brasil e impede a retomada da economia.

Priscila Faricelli é sócia do Demarest Advogados e mestre em Direito Processual Civil pela USP.

Marc Stalder é sócio do Demarest Advogados.

Marco Favini é advogado da área tributária do Demarest Advogados.