



02/10/2018

Número: **0704505-40.2018.8.07.0018**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM**

Órgão julgador: **8ª Vara da Fazenda Pública do DF**

Última distribuição : **17/05/2018**

Valor da causa: **R\$ 21.101,08**

Assuntos: **ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis, Antecipação de Tutela / Tutela Específica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
<b>[REDACTED] (AUTOR)</b>	
	<b>ANDREIA MORAES DE OLIVEIRA MOURAO (ADVOGADO)</b>
<b>DISTRITO FEDERAL (RÉU)</b>	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
23419026	02/10/2018 15:42	<a href="#">Sentença</a>	Sentença



**TJDFT**

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS  
TERRITÓRIOS

**8VAFAZPUB**

8ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0704505-40.2018.8.07.0018

Classe judicial: PROCEDIMENTO COMUM (7)

AUTOR: [REDACTED]

RÉU: DISTRITO FEDERAL

### SENTENÇA

Vistos, etc.

Cuida-se de ação Declaratória de Inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito e/ou compensação, om pedido de tutela antecipada, ajuizada por [REDACTED] em desfavor do **DISTRITO FEDERAL**, partes qualificadas nos autos.

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito e/ou compensação para afastar a exigência indevida do recolhimento do ITBI no registro e consolidação da propriedade na alienação fiduciária, em razão do inadimplemento do devedor fiduciante (adquirente(s) indicado(s) na Escritura Pública de Compra e Venda com Alienação Fiduciária), visto que existe a mera transferência da posse direta à credora fiduciária (Autora), principalmente considerando a natureza jurídica da alienação fiduciária de garantia; a Constituição Federal (art. 156, II); Lei Orgânica do DF (art. 132, I, e); e, o Decreto nº 27.576, de 28/12/06 – Regulamento do ITBI (art. 1º, inc. II, §§ 2º e 3º) que trazem a imunidade ou a não incidência do ITBI na garantia, afastando, por conseguinte, a exigência tributária na(s) alienação(ões) fiduciária(s) recolhida(s) no(s) valor(es) de R\$ 7.564,06 pago em 15/01/14 (Unidade 109); R\$ 7.300,00 pago em 07/01/2014 (Unidade 209); R\$ 6.237,02 pago em 24/01/14 (Unidade 418) – DAR's anexos, devidamente atualizado desde a data dos desembolsos, mais juros legais, vez que advém de conceito civil, na qual não se pode dá interpretação extensiva (art. 110, do CTN).

Assim, imperioso que seja declarada a Inexistência de Relação Jurídico-tributária que imponha o recolhimento do ITBI, quando do registro e consolidação da(s) propriedade(s) na(s) alienação(ões) fiduciária(s) por parte da Autora, em razão do inadimplemento por parte do(s) devedor(es) fiduciante(s) adquirente(s) indicado(s) na(s) Escritura(s) Pública(s) de Compra e Venda com Alienação Fiduciária, visto que há apenas a transferência da posse direta à credora (Autora), oriunda de uma garantia, sob condição resolutiva.

Citado, o Distrito Federal sustenta a legalidade da exigência do pagamento do ITBI com base no artigo 26, § 7º, da Lei nº 9.514/97, e na jurisprudência, visto que na sua visão há uma modificação de propriedade na modalidade resolúvel/temporária.

Réplica – ID 20239239.

É o relatório do necessário. FUNDAMENTO E DECIDO.



Procedo ao julgamento conforme o estado do processo, nos moldes do artigo 354 do CPC, porquanto não há a necessidade de produção de outras provas, o que atrai a normatividade do artigo 355, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

No mais, o Juiz, como destinatário final das provas, tem o dever de apreciá-las independentemente do sujeito que as tiver promovido, indicando na decisão as razões da formação de seu convencimento consoante disposição do artigo 371 do NCPC, ficando incumbido de indeferir as provas inúteis ou protelatórias consoante dicção do artigo 370, parágrafo único, do mesmo diploma normativo.

A sua efetiva realização não configura cerceamento de defesa, não sendo faculdade do Magistrado, e sim dever, a corroborar com o princípio constitucional da razoável duração do processo – artigo 5º, inciso LXXVIII da CF c/c artigos 1º e 4º do NCPC.

Os pedidos são procedentes.

Postula a autora a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito e/ou compensação para afastar a exigência indevida do recolhimento do ITBI no registro e consolidação da propriedade na alienação fiduciária, em razão do inadimplemento do devedor fiduciante (adquirente(s) indicado(s) na Escritura Pública de Compra e Venda com Alienação Fiduciária), visto que existe a mera transferência da posse direta à credora fiduciária (Autora), principalmente considerando a natureza jurídica da alienação fiduciária de garantia; a Constituição Federal (art. 156, II); Lei Orgânica do DF (art. 132, I, e); e, o Decreto nº 27.576, de 28/12/06 – Regulamento do ITBI (art. 1º, inc. II, §§ 2º e 3º) que trazem a imunidade ou a não incidência do ITBI na garantia, afastando, por conseguinte, a exigência tributária na(s) alienação(ões) fiduciária(s) recolhida(s) no(s) valor(es) de R\$ 7.564,06 pago em 15/01/14 (Unidade 109); R\$ 7.300,00 pago em 07/01/2014 (Unidade 209); R\$ 6.237,02 pago em 24/01/14 (Unidade 418) – DAR's anexos, devidamente atualizado desde a data dos desembolsos, mais juros legais, vez que advém de conceito civil, na qual não se pode dá interpretação extensiva (art. 110, do CTN).

A controvérsia restringe-se em torno da possibilidade de incidência do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis (ITBI) no momento da consolidação da propriedade fiduciária.

Com efeito, a única previsão normativa para exigência do ITBI na hipótese em exame consta do §7º do art. 26 da lei federal n. 9.514/97, que dispõe:

“Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, **à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio” – g.n

Ocorre que, além de vício na forma, o enunciado legal transcrito também não se ajusta ao conteúdo material da Constituição Federal.

É que o ITBI possui lastro constitucional no art. 156, inciso II da CF, *in verbis*:

*Art. 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;*

As normas gerais do tributo, por sua vez, são definidas pela União (art. 24, I da CF), mediante Lei complementar nacional (art. 146, III, a, da CF), sendo que a disciplina do ITBI foi prevista nos arts. 35 a 42 do CTN.

Ressalte-se, ainda, que as normas complementares específicas do referido tributo estão sob a competência dos Municípios e Distrito Federal.



Percebe-se, então, que não poderia legislação federal ordinária veicular qualquer regulação acerca de fato gerador e contribuinte do imposto.

De outra parte, não há conformação material da consolidação de propriedade fiduciária com as hipóteses de incidência do imposto.

O ITBI possui como fato gerador a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso de bens imóveis, seja por natureza ou acessão física; ou a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão onerosa de direitos relativos à aquisição de bens imóveis.

Os elementos, portanto, que permeiam as hipóteses características do fato gerador são: a transmissão/cessão; a onerosidade; e a natureza do bem como imóvel ou direito real sobre tal bem imóvel.

Já na alienação fiduciária não há qualquer transmissão de propriedade no momento da consolidação, em caso de inadimplemento, uma vez que o credor fiduciário já é proprietário do bem imóvel dado em garantia, ainda que sob condição resolúvel.

Esclarece bem o instituto a doutrina de Francisco Eduardo Loureiro (Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 4 ed. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 1405):

*(...) A propriedade transmitida ao credor fiduciário em garantia é resolúvel, por ser subordinada a evento futuro e incerto, qual seja, o adimplemento da obrigação garantida. Efetuado o pagamento, a coisa retorna ao devedor automaticamente, sem necessidade de nova emissão de vontade das partes. O devedor fiduciante, embora não diga de modo expresso a lei, tem mais do que simples posse direta da coisa. Tem a propriedade sob condição suspensiva, vale dizer, a legítima expectativa de recuperar o domínio da coisa, tão logo cumpra a obrigação garantida, sem que a isso possa se opor o credor. Nas obrigações de execução diferida e fracionada, quanto mais parcelas o devedor paga, mais próximo se encontra o implemento da condição suspensiva, que lhe devolverá o domínio da coisa dada em garantia (...). g.n.*

Como se vê, trata-se de realidade jurídica complexa, pois os poderes da propriedade são divididos entre devedor e credor desde a origem do negócio, sendo que o adimplemento ou não da obrigação garantida determina em favor de qual das partes permanecerá o direito de propriedade.

Não há, também, onerosidade quando consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, uma vez que desnecessário o pagamento de qualquer valor. A consolidação da propriedade se dá com a omissão do devedor em cumprir sua obrigação, o que revela a inexistência de onerosidade na transmissão imobiliária.

Em verdade, é justamente em razão de inadimplência do devedor fiduciante que ocorre a consolidação da propriedade, que, por sua vez, é considerado efeito automático, respeitado os procedimentos da lei 9.514/97, segundo determina o art. 26 da mencionada lei:

*“Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.”*

É de se salientar que o referido tributo já fora recolhido no momento em que ocorrera a transmissão da propriedade resolúvel em favor do credor fiduciário, ocasião em que de fato ocorrera fato gerador do referido tributo.

Admitir, portanto, a cobrança do imposto, sem que tenha ocorrido qualquer novo ato de transmissão de propriedade a terceiros distintos da relação originária acarretaria evidente *bis in idem*. Além disso, a execução da garantia pelo credor não se dá coma intenção de ter para si a propriedade mas, sobretudo, efetuar futura alienação por leilão ou venda direta, ocasião em que, novamente, se teria a incidência do tributo, o que revela desproporcional onerosidade na utilização do instituto da alienação fiduciária.



Por fim, sobre a compensação pleiteada observa-se o teor da Súmula 461 do STJ, a qual estabelece que *"o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"*.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS** para: a) declarar a inexistência de relação jurídica entre o Distrito Federal e a autora, no tocante a qualquer exigência para recolhimento do ITBI nas operações de Escritura Pública de Compra e Venda com Alienação Fiduciária, quando existir o inadimplemento por parte do devedor Fiduciante(s) - adquirente(s) indicado(s) na(s) Escritura(s) Pública(s), no ato do registro e consolidação da propriedade, relativo ao procedimento disposto no art. 26 da Lei nº 9.514/97; b) condenar o réu à devolução dos valores que foram quitados pela autora, a título de ITBI, nos montantes de R\$ 7.564,06 pago em 15/01/14 (Unidade 109); R\$ 7.300,00 pago em 07/01/2014 (Unidade 209); R\$ 6.237,02 pago em 24/01/14 (Unidade 418) – DAR's anexos). Declaro resolvido o mérito, com base no art.487, I, do CPC.

O valor a ser restituído deverá ser atualizado pelos mesmos índices que a Fazenda Pública Distrital utiliza para corrigir seus débitos, conforme julgamento do REsp nº 1.111.189/SP.

Assim, deverão ser corrigidos monetariamente pelo INPC a partir de cada pagamento indevido. Os juros incidem a partir do trânsito em julgado da presente sentença (Súmula 188 do STJ).

Como este TJDFDT declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar Distrital 435/2001, que prevê a aplicação de índice de correção INPC acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado passa a incidir somente a SELIC, uma vez que esse último índice engloba juros e correção.

Réu isento de custas, porém deverá ressarcir as que foram adiantadas pela autora.

Fixo os honorários advocatícios em 10 % do valor da condenação, a teor do inciso I do §3º do art.85 do CPC/2015.

Sentença não sujeita à remessa necessária (art. 496, §3º, II, CPC).

Transitado em julgado, não havendo outros requerimentos, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se, com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se. Sentença registrada eletronicamente.

Sentença proferida em atuação no Núcleo Permanente de Gestão de Metas do Primeiro Grau – NUPMETAS-1.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2018.

MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS



