



ESTADO DE GOIÁS
PODER JUDICIÁRIO COMARCA DE GOIÂNIA

1º TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS

PROCESSO: 5162561.03.2020.8.09.0051

AÇÃO: DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

RECORRENTE: ____ S/A

ADVOGADO(A): FLÁVIO CORRÊA TIBÚRCIO **RECORRIDO(A):**

ADVOGADO(A): SÉRGIO ANTÔNIO MEROLA MARTINS

ORIGEM: 11º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE GOIÂNIA- GO

Dra. Viviane Silva de Moraes Azevêdo

EMENTA: RECURSO INOMINADO. REQUERIMENTOS PARA QUE PROMITENTE COMPRADOR PAGUE ITU DE TERRENO EM CONDOMÍNIO. ALEGAÇÕES DE: PREVER O CONTRATO O PAGAMENTO DO ITU PELO PROMITENTE COMPRADOR; SER A PARTE PROMOVENTE PROPRIETÁRIO POR MEIO DE CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA; SER A QUESTÃO REGIDA PELA LEI DE LOTEAMENTOS; ESTAR A PARTE PROMOVENTE NA POSSE DO IMÓVEL DESDE A ASSINATURA DO CONTRATO. O PAGAMENTO DO ITU SÓ SERÁ DEVIDO PELA PARTE CONSUMIDORA QUANDO DA EFETIVA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO AOS CONSUMIDORES. NÃO SE PODE TRANSFERIR OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ÀQUELE QUE NÃO PODE USUFRUIR DO BEM. AFRONTA À LEALDADE E À BOA-FÉ CONTRATUAL. OS TRIBUNAIS PÁTRIOS AFASTAM A INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE TRANSFERE AOS COMPRADORES A RESPONSABILIDADE PELA QUITAÇÃO DE TRIBUTOS ANTES DE ENCONTRAR-SE NA POSSE DO IMÓVEL. NULIDADE DA CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA NO QUE PERTINE A ESTA TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. NÃO FORA DEMONSTRADA A POSSE DA PARTE PROMITENTE E CONTRATO PREVÊ A CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO APENAS EM 31/12/2022. CONTRATO REGIDO PELA LEI DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E NÃO LEI DOS LOTEAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE INFRAESTRUTURA E BENEFÍCIOS PARA O CONDOMÍNIO. NÃO FORA COMPROVADA A POSSE NEM A PROPRIEDADE RESOLÚVEL, GARANTIDA POR CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO C.R.I. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado. A intimação (publicação) da sentença fora efetivada em 13/09/2020 (ev. 35). O recurso inominado fora tempestivamente interposto em 17/09/2020 (ev. 36). Preparo realizado (ev. 36, arq. 2). Sem contrarrazões. Satisfeitos os demais pressupostos recursais, deve ser conhecido dos recursos.

2 EXORDIAL

Alegara a parte promovente ter tabulado contrato de compromisso de compra e venda de um terreno urbano, em 19/09/2019, no ____, por R\$ 135.998,31 ((cento e trinta e cinco mil novecentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos), vencendo a primeira parcela em 10/07/2019. Ponderara ter sido obrigado a pagar o ITU desde a assinatura do contrato, de forma abusiva. Apesar de manter contato, tentando resolver a situação, fora ignorado, restando procurar a tutela jurisdicional. Pedira a sustação da exigibilidade do ITU; a vedação de transferência de titularidade junto à Prefeitura e de inscrição de seu nome pelo não pagamento do tributo, até a entrega das obras; a declaração de nulidade da cláusula 11ª do contrato que transferira a obrigação de pagamento do ITU.

3 CONTESTAÇÃO

Alegara ____ ____ (ev. 13) que o pagamento do ITU está previsto em cláusula contratual, de conhecimento da parte promovente, em contrato assinado de livre e espontânea vontade, sem abusividade, devendo prevalecer a autonomia das vontades. Anotara ser o contrato de alienação fiduciária, ou seja, houvera compra e venda definitiva, com transferência de posse e determinação de garantia fiduciária. Dessa maneira, por ser o efetivo proprietário do imóvel, deve arcar com o pagamento de seus tributos. Ponderara ser o imóvel uma incorporação imobiliária, mas sim parte de um loteamento, dessa forma, o ato do registro a matrícula dos terrenos é imediatamente realizado e os imóveis passam a existir imediatamente, podendo ser objeto de compra e venda, bem como ser dados em garantia. Ao contrário da incorporação, na qual efetivo registro do condomínio ocorre com o registro do instrumento de convenção que rege o condomínio, assim, o registro da incorporação no Cartório de Registro de Imóveis é mero ato de publicidade da construção que está sendo levantada no imóvel. Então, o pagamento dos tributos do terreno de loteamento é imediato, nos termos do art. 26, VI da Lei nº 6.766/1979 (Lei dos Loteamentos), e não há, na referida lei, proibição de que o comprador pague os tributos imediatamente. Requerera o indeferimento dos pedidos iniciais.

4 PETIÇÃO EV. 15

Anotara a parte promovente os argumentos da contestação não merecem guarida. Salientara que, quando a parte promovida defendera não existir um contrato de promessa de compra e venda mas, sim, um contrato de compra e venda com alienação fiduciária, esquecera-se que, segundo art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/1997, a obrigação de pagamento dos impostos, taxas e contribuições condominiais só é do devedor fiduciante após a posse. Afastara a aplicação da Lei de Loteamentos e de cláusulas contratuais em razão da abusividade de disposições contrárias ao CDC, à liberdade de contratar e à boa-fé. Ratificara os pedidos vestibulares.

5 SENTENÇA

O juízo singular (ev. 33) considerara que a transferência da obrigação de pagamento do ITU só se dá/dará com a imissão da promovente; declarara a abusividade e conseqüente nulidade da cláusula contratual 11ª; e determinara *QUE A COBRANÇA DO ITU SÓ SEJA FEITA QUANDO DA DATA PARA LIBERAÇÃO PARA CONSTRUIR, CARACTERIZANDO A IMISSÃO NA POSSE, ANTES DESSA DATA TODA E QUALQUER RESPONSABILIDADE PELO IMPOSTO É DA REQUERIDA.*

6 RECURSO INOMINADO

Irresignada, a parte promovida interpusera recurso inominado (ev. 36), no qual repisaram e reforçaram argumentos de sua contestação, enfatizando não haver nulidade da cláusula que prevê o pagamento do ITU pela parte promovente/recorrida; ser aplicável a autonomia das vontades; prever o CTN a responsabilidade de ambas as partes pelo pagamento do tributo; ser o contrato garantido por alienação fiduciária, tendo a parte recorrida a propriedade do terreno e devendo arcar com impostos; ser o imóvel lote, regido pela Lei dos Loteamentos, recaindo sobre ele a imediata cobrança de tributos; ter sido o contrato firmado de boa-fé, sendo também obedecidas a liberdade de contratar e a autonomia das vontades. Pedira a reforma da sentença para reconhecimento da validade do contrato e a cláusula 11ª, bem como indeferimento dos pedidos exordiais.

7 FUNDAMENTOS DO REEXAME

7.1 PONTO CONTROVERTIDO

A solução da lide passa pela elucidação da responsabilidade pelo pagamento do ITU, se do promitente vendedor ou do promitente comprador.

7.2 DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO ITU

7.2.1 Recorde-se que art. 32, caput do CTN, prevê o fato gerador do imposto sobre a propriedade do imóvel (IPTU e ITU), sendo fato gerador do imposto a propriedade, o domínio útil ou a posse de um bem imóvel localizado na zona urbana do município.

7.2.2 Já o contrato de promessa de compra e venda, tabulado entre as partes, previra, em sua cláusula décima primeira (ev.13, arq. 6, fl. 148), que o promitente comprador suporte o pagamento de *TODOS OS IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES, QUE INCIDAM SOBRE O(S) IMÓVEL(IS), OBJETO DO CONTRATO*, desde a data da proposta de compra e venda, mesmo que lançados em ou cobrados em nome da credora fiduciária (...)

7.2.3 A mencionada cláusula contratual espelha-se no art. 26, VI da Lei nº 6.766/1979, que permite a indicação, no compromisso de compra e venda, do responsável pelo pagamento de taxas e impostos incidentes sobre o lote compromissado.

7.2.4 Ressalte-se que o STJ reconheceu a legitimidade passiva, tanto do possuidor (promitente comprador) do imóvel, quanto do seu proprietário (promitente vendedor), pelo pagamento do IPTU no julgamento definitivo do mérito do REsp 1.111.202/SP, tema 122, STJ, DJe de 18/06/09, e do REsp 1.110.551, DJe de 18.06.2009, em contratos de compra e venda não averbados na respectiva matrícula do imóvel.

7.2.5 O posicionamento se fundamenta no art. 1.245 do CC que dispõe que *TRANSFERE-SE ENTRE VIVOS A PROPRIEDADE MEDIANTE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO REGISTRO DE IMÓVEIS*, enquanto o §1º, do mesmo dispositivo legal prevê que *ENQUANTO NÃO SE REGISTRAR O TÍTULO TRANSLATIVO, O ALIENANTE CONTINUA A SER HAVIDO COMO DONO DO IMÓVEL*.

7.2.6 Isso significa que o Pagamento do ITU só será devido pela parte consumidora quando da efetiva entrega do empreendimento aos consumidores, pois não havendo a posse deve ser considerado o registro do imóvel.

7.2.7 O art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/1997 dispõe que a obrigação de pagamento dos impostos, taxas e contribuições condominiais só é do devedor fiduciante após a posse;

7.2.8 Dessa forma, a cláusula décima primeira do contrato afigura ser abusiva e iníqua por contrariar o art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/1997, bem como o CDC, ao colocar o promitente vendedor em vantagem excessiva perante o promitente comprador (art. 51, inciso IV do CDC). Correta a sentença, portanto, ao declarar a nulidade da cláusula e usar a interpretação favorável à parte consumidora (art. 47, CDC).

7.2.9 Os tribunais pátrios, recorrentemente, afastam a incidência da cláusula contratual que transfere aos compradores a responsabilidade pela quitação de tributo antes de encontrar-se na posse do imóvel, tanto que, em diversas oportunidades, só se tem determinado a mudança da responsabilidade, após o registro no Cartório de Imóveis: *APELAÇÃO EXECUÇÃO FISCAL IPTU EXERCÍCIO DE 2014 MUNICÍPIO DE CAMPINAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA OCORRÊNCIA -AÇÃO PROPOSTA CONTRA O PROMITENTE VENDEDOR E O COMPROMISSÁRIO COMPRADOR INSTRUMENTO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA DEVIDAMENTE REGISTRADO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO AÇÃO QUE DEVERIA TER SIDO PROMOVIDA APENAS CONTRA O ADQUIRENTE ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO VENDEDOR CONFIGURADA REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DESCABIMENTO QUANTIA DE R\$600,00 QUE NÃO SE MOSTRA EXCESSIVA APLICAÇÃO DO ART. 85, §8 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO* (TJSP. APELAÇÃO Nº 1532843-97.2017.8.26.0114, J. 04/08/2020).

(...) 4. SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, AS DESPESAS DE CONDOMÍNIO E IPTU SÃO DE RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA ATÉ A ENTREGA DO IMÓVEL AO ADQUIRENTE. ISSO PORQUE, APESAR DE O IPTU TER COMO FATO GERADOR A PROPRIEDADE, O DOMÍNIO ÚTIL OU A POSSE DO IMÓVEL (CTN, ART. 32), SE OS RECORRIDOS NÃO DERAM CAUSA PARA O NÃO RECEBIMENTO DO IMÓVEL, NÃO PODEM SER OBRIGADOS A PAGAR AS DESPESAS CONDOMINIAIS NEM O CITADO IMPOSTO REFERENTE AO PERÍODO EM QUE NÃO HAVIAM SIDO IMITIDOS NA POSSE. 5. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGINT NO RESP 1697414/SP, REL. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 05/12/2017, DJE 15/12/2017)

7.2.10 Então, para transferir a responsabilidade pelo pagamento de ITU/IPTU é necessário que o promitente vendedor comprove pelo menos a posse do Imóvel.

7.3 DA IMISSÃO NA POSSE

7.3.1 No caso em tela, embora o promitente vendedor alegue: ter a parte (promitente) compradora a posse do imóvel; estar a posse comprovada pelo contrato de alienação fiduciária, cuja transmissão da posse fica vinculado à garantia fiduciária; ser o imóvel regido pela Lei de Loteamentos e não pela Lei de Incorporação Imobiliária, o

fato é que a própria cláusula décima primeira estabelece na alínea “a” que *o EMPREENDIMENTO SERÁ EXECUTADO, DEVENDO A SUA ENTREGA OCORRER ATÉ O ÚLTIMO DIA DO MÊS DE DEZEMBRO DE 2021*; e o parágrafo único da cláusula terceira prevê que *A IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL OBJETO DO PRESENTE INSTRUMENTO DAR-SE-Á COM A ASSINATURA DO PRESENTE INSTRUMENTO, DESDE QUE REALIZADO O REGISTRO DESTES INSTRUMENTOS JUNTO AO CARTÓRIO DO REGISTRO DE IMÓVEIS COMPETENTE, APÓS A LIBERAÇÃO DA INTERVENIENTE ANUENTE*.

7.3.2 A posse do promitente comprador, por conseguinte, não ocorrera, pois: a) Não chegara ainda o termo final (31/12/2022, ev. 13, arq. 6, fl. 148); b) A entrega do empreendimento não fora comprovada; c) A entrega do terreno não fora comprovada; d) O registro do terreno não fora demonstrado; e) O promitente comprador não detém posse nem propriedade do imóvel; f) As benfeitorias e infraestrutura do condomínio do terreno não foram concluídas; g) As disposições do art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/1997 de que a obrigação de pagamento dos impostos, taxas e contribuições condominiais só é do devedor fiduciante a partir da sua imissão na posse se enfeixam com os fundamentos supracitados.

7.3.3 Inexistente a imissão na posse e, conseqüentemente, incabível a transmissão da obrigação de pagamento do ITU/IPTU.

7.4 DA BOA-FÉ CONTRATUAL, DO USUFRUTO E DA NÃO ENTREGA DOS BENEFÍCIOS

7.4.1 Não poderiam ser diversos os entendimentos, pois não se pode impor ao promitente comprador uma obrigação imposta pelo arbítrio da construtora em transferir o ônus de pagamento do ITU/IPTU, sem que a parte consumidora tenha posse ou qualquer possibilidade de usufruir das vantagens da coisa, por prazo que dependerá da conclusão das obras (a cargo da promitente vendedora/construtor, art. 122 do CC).

7.4.2 Isso significaria prevalência de má-fé objetiva e afronta à lealdade na relação contratual. A Construtora/promitente vendedora, neste ponto, ficaria sem compromisso de entrega da obra e se livraria de pagar os impostos devidos do imóvel que sequer entregara.

7.4.3 No caso, a entrega de um terreno em condomínio sem infraestrutura e sem os benefícios previstos no memorial descritivo (ev. 13, arq. 6) representaria razão de enriquecimento sem causa da promitente vendedora, ressaltando, ainda, a vedação de transferência das obrigações tributárias antes da efetiva imissão na posse do promitente comprador.

8 DISPOSIÇÕES DO VOTO

8.1 Diante do exposto, pelas razões escandidas, mantida a sentença proferida.

8.2 Recurso conhecido e desprovido;

8.3 Custas e honorários pela parte recorrente, sendo estes fixados em 20% sobre o valor da causa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos oralmente estes autos, em que são partes as acima mencionadas, ACORDA a PRIMEIRA TURMA MISTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS, à unanimidade dos votos dos seus membros que abaixo assinam, **conhecer e negar provimento** ao recurso, conforme voto do relator sintetizado na ementa supra. Votaram, além do relator, Dra. Stefane Fiuza Cançado Machado e Dr. Hamilton Gomes Carneiro, que assinam digitalmente. Publicado e intimados na sessão, consoante Enunciado 85 do FONAJE.

Goiânia, 23 de fevereiro de 2021.

Wild Afonso Ogawa

Relator

(Assinado digitalmente)

WAO