



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Apelação nº 0348316-17.2010.8.19.0001

Apelante: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: JOSÉ MOREIRA DE ALCÂNTARA FILHO

Origem : CARTÓRIO ELETRÔNICO DA 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DA CAPITAL

Relator : DESEMBARGADOR LÚCIO DURANTE

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITBI. PROMESSA DE CESSÃO. LEI MUNICIPAL Nº 5.740, DE 16.05.2014, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 20 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.364/88 (CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL), REVOGANDO O SEU INCISO VII.

RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E JULGADO NA VIGÊNCIA DA NOVA ORDEM PROCESSUAL CIVIL. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NOS ARTIGOS 14 E 1.046 DO CPC/15. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N.º 2 DO STJ.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ESTABELECE, NO SEU ARTIGO 146, III, "A", QUE CABE À LEI COMPLEMENTAR ESTABELECEER NORMAS GERAIS EM MATÉRIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE OS ATOS GERADORES DOS IMPOSTOS NELA PREVISTOS.

INTELIGÊNCIA DOS INCISOS I E II DO ARTIGO 35 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO ITBI PELA CF/88 (ARTIGO 156, II). COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO MUNICÍPIO.

LEI MUNICIPAL Nº 1.364/88 (CÓDIGO TRIBUTÁRIO



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

MUNICIPAL), QUE INSTITUI O IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E DE DIREITOS A ELES RELATIVOS – ITBI. LEI MUNICIPAL Nº 5.74, DE 16.05.2014, PUBLICADA EM 19/05/2014, JÁ EM VIGOR AO TEMPO DA INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO (06.11.2014), QUE VEIO A DAR NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 20 DO CTM (LEI MUNICIPAL Nº 1.364/88).

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA NORMA, QUE LEVA À CONCLUSÃO DE QUE A LEI MUNICIPAL Nº 1.364/88, EM SEUS ARTIGOS 12 E 20, VII, NÃO ELEGE A PROMESSA DE COMPRA E VENDA E A DE CESSÃO COMO NOVOS FATOS GERADORES DA EXAÇÃO (ITBI), MAS APENAS ESTABELECE O MOMENTO PARA O SEU RECOLHIMENTO (QUE OCORRE DE FORMA ANTECIPADA), ASSEGURADA A RESTITUIÇÃO IMEDIATA CASO O FATO PRESUMIDO FUTURO VENHA A NÃO OCORRER.

REGIME DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO POR FATO FUTURO (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA “PARA FRENTE”). FATO GERADOR PRESUMIDO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 03/93, QUE INCLUI O §7º AO ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF (REPERCUSSÃO GERAL, NO RE Nº 593.849 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 213.396/SP) E DO STJ. PRINCÍPIOS DA PRATICABILIDADE DA TRIBUTAÇÃO E ECONOMIA PROCESSUAL. SEGURANÇA E CERTEZA FISCAIS.

CASSAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA.

RESSALVA DE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO RELATOR.

PROVIMENTO DO RECURSO.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0348316-17.2010.8.19.0001 em que é Apelante MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO e Apelado JOSÉ MOREIRA DE ALCÂNTARA FILHO, **ACORDAM**, à unanimidade, os Desembargadores que integram a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Execução Fiscal proposta pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO em face de JOSÉ MOREIRA DE ALCÂNTARA FILHO, objetivando a cobrança de crédito de ITBI decorrente de Promessa de Cessão de imóvel situado na Av. Lúcio Costa nº 15.750, Bloco 02, aptº 301, Recreio, Rio de Janeiro, nesta cidade.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

“Diante do exposto, reconheço de ofício a nulidade da CDA, pois a promessa de cessão não é fato gerador do ITBI cobrado, e JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL.

Deixo de condenar o Município ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não houve manifestação do executado nos autos.

Publique-se. Intime-se pessoalmente o Município.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 20/10/2014”. (sic)



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Apelo do ente municipal (Indexador 000007), tempestivo e isento de preparo (Indexador 0000018), pugnando pela reforma da sentença para o prosseguimento da demanda executiva, sustentando, em síntese, que a Promessa de Compra e Venda ou de Cessão gera direito real sobre o imóvel e por isso deve incidir o tributo, na forma da legislação tributária (artigo 35, II do CTN), assim como do Código Civil (artigos 1.225, VII, e 1.417) e da própria Constituição da República (§7º do artigo 150 e inciso II do artigo 156).

Acrescenta que doutrina e jurisprudência não questionam a incidência do ITBI no momento do registro de outros direitos reais, como os de uso usufruto e enfiteuse.

Além disso, o direito real do promitente comprador lhe confere mais poderes sobre o bem que qualquer outro direito real, a exemplo da adjudicação compulsória, que independe do registro da própria Promessa de Compra e Venda, além do fato de que a Promessa de Compra e Venda e a Promessa de Cessão, embora sejam contratos preliminares, podem ostentar caracteres de irrevogabilidade e de irretratabilidade, os quais obrigam os promitentes a celebrarem o contrato definitivo, tudo isso justificando ainda mais a tributação.

Por fim assevera que o inciso VII do artigo 20 da Lei Municipal 1.364/88 (CTM), que é lei ordinária e que prevê o momento em que o imposto deverá ser recolhido (e não o seu fato gerador, que continua sendo a transmissão de propriedade, que só se dá com o registro imobiliário), de forma antecipada, na Promessa de Compra e Venda e na de Cessão, além de já ter tido sua validade confirmada pelo STF (RE 793.919-RJ), haja vista não confrontar com o CTN e a CF/88, previne a elisão fiscal.

Sem contrarrazões porque não formalizada a relação triangular processual.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

É O RELATÓRIO. VOTO.

Impõe elucidar, inicialmente, que o presente inconformismo foi interposto sob a égide do CPC/73, em 06.11.2014. No que respeita ao seu conhecimento, aplicável o Enunciado Administrativo n.º 2 do STJ, *in verbis*:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Dessa forma, aplicável quanto ao conhecimento do inconformismo o CPC/73, eis que em vigor quando da sua interposição, o qual, por oportuno, **preenche os requisitos de admissibilidade**.

Todavia, o Apelo será analisado e julgado à luz do CPC/15, atraindo suas disposições quanto às regras de julgamento da apelação, consoante as regras de transição previstas nos artigos 14 e 1.046 do referido diploma legal, cujos teores se colacionam, *in verbis*:

“Art. 14 - A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

“Art. 1.046 - Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.”



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Ultrapassadas as premissas, o caso em tela trata de Execução Fiscal proposta pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO em face de JOSÉ MOREIRA DE ALCÂNTARA FILHO, objetivando a cobrança de crédito de **ITBI decorrente de Promessa de Cessão de imóvel** situado na Av. Lúcio Costa nº 15.750, Bloco 02, aptº 301, Recreio, Rio de Janeiro, nesta cidade.

Ao fundamento de que “a promessa de compra e venda ou de cessão não são fatos geradores do ITBI”, o magistrado de primeiro grau, de ofício, declarou a nulidade da CDA e julgou extinta a Execução Fiscal.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 estabelece, no seu artigo 146, III, “a”, que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre os atos geradores dos impostos nela previstos. Confira-se:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:
(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

E assim se fez, conforme se depreende dos incisos I e II do artigo 35 do CTN:

“Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como **fato gerador**:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

II - a **transmissão**, a qualquer título, **de direitos reais sobre imóveis**, exceto os direitos reais de garantia;”

Destaco, ainda, que a CF/88, no artigo 156, II, **ampliou** as hipóteses de incidência do ITBI, estabelecendo o seguinte:

“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;”

Dessa forma, tenho que a instituição de imposto municipal sobre transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de direitos reais sobre imóveis, foi inserida na competência tributária do Município pela própria CF/88, no inciso II do seu artigo 156.

Com isso, foi editada a **Lei Municipal nº 1.364/88** (Código Tributário Municipal), que institui, no seu artigo 3º, o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a Eles Relativos - ITBI.

Pondero, que, no campo da teoria da interpretação (hermenêutica), num primeiro momento, a literalidade do **artigo 4º da Lei Municipal nº 1.364/88** conduz o intérprete à **equivocada conclusão** de que a mencionada lei elege como fato gerador do tributo a Promessa de Compra e Venda e de Cessão, e não mais a transmissão de propriedade, que só se dá com o registro imobiliário, o que violaria, em tese, o art. 156, II, da Constituição Federal, que assim estabelece:



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

“I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos anteriores.”

Contudo, utilizando-se de uma **interpretação sistemática**, onde se busca o sentido da regra jurídica verificando a posição em que a mesma se encarta no diploma legal e as relações desta com as demais regras no mesmo contidas, conclui-se que a Lei Municipal nº 1.364/88, em seus artigos 12 e 20, VII, **não elege a Promessa de Compra e Venda e a de Cessão como novos fatos geradores da exação, mas apenas estabelece o momento para o seu recolhimento (que ocorre de forma antecipada)**, assegurada a restituição imediata caso o fato presumido futuro venha a não ocorrer. Destaco os dispositivos:

“Art. 12 - O imposto é devido ao Município do Rio de Janeiro se nele estiver situado o imóvel transmitido ou **sobre o qual versarem os direitos cedidos**, ainda que a mutação patrimonial tenha ocorrido em outro município ou no estrangeiro.

Art. 20 - O imposto será pago **antes da realização do ato ou da lavratura do instrumento**, público ou particular, que configurar a obrigação de pagá-lo, exceto nos seguintes casos:

VII - na promessa de compra e venda e na promessa de cessão, no prazo de trinta dias contados da data prevista no instrumento para a quitação total do preço.”

Com efeito, o CTM (**Lei Municipal nº 1.364/88 com base na qual se funda a presente Execução Fiscal**) não elege como fato



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

gerador do ITBI a Promessa de Compra e Venda e a de Cessão em detrimento da transmissão de propriedade.

Em verdade, estabelece o **momento** em que o imposto deverá ser recolhido (exigibilidade) e institui **regime de antecipação de pagamento por fato futuro** (também conhecido como **substituição tributária “para frente”** ou “substituição tributária das operações subsequentes”, que tem fundamento constitucional no §7º do artigo 150 da CF/88, a exemplo do IPI, quanto à União, e do ICMS, quanto aos Estados). Não há que falar em **eleição de fato gerador** (a causa e a razão do nascimento da obrigação tributária), **repito**.

Entende-se por “**substituição tributária para frente**” a modalidade de **sujeição passiva** tributária que atribui a **responsável tributário** situado em etapa antecedente da cadeia obrigacional (denominado “substituto”, aquele a que a lei impõe o dever de cumprir a obrigação tributária, sujeito passivo indireto - art. 121, inciso II, do CTN) a **responsabilidade de recolher antecipadamente** o tributo que seria devido por operação futura, apurando-se com base num valor estimado, pois a operação levada em consideração (a ser praticada pelo “substituído”, que é o contribuinte, aquele que realiza o fato descrito na hipótese de incidência, o fato gerador *in abstrato*) ainda não ocorreu. Em tais casos, a **exigibilidade** do tributo **precede** a ocorrência do **fato gerador presumido** (probabilidade).

E por que **fato gerador presumido** (probabilidade)?

Explico.

Com o advento do que já foi o novo Código Civil, se o Contrato de Promessa de Compra e Venda contiver **cláusula de irretratabilidade**, o direito do promitente comprador de imóvel **inserir-se-á na categoria dos direitos reais**, segundo se extrai dos arts. 1.225, VII, e 1.417 daquele Diploma Legal, assim redigidos:



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

"Art. 1.225. São direitos reais:
(...)

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel."

Considerando-se que a C/88 veda a tributação baseada em **atos de provável ocorrência** (fato gerador presumido), foi editada a **EC nº 03/93**, com a finalidade de afastar impugnações à legitimidade do instituto, sob o ponto de vista dos Princípios que informam o Direito Tributário, especialmente o da Legalidade (inciso I, artigo 150 CF/88) e o da Vedação ao Confisco (inciso IV do artigo 150 da CF/88), para incluir o **§7º ao artigo 150 da Constituição Federal**, como já observado acima, de forma a textualmente autorizar a adoção do instituto (fato gerador presumido), assegurando, contudo, em caso de sua inoccorrência, a repetição do indébito. Confira-se:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

Ressalto que o excelentíssimo Ministro do Egrégio STJ, **Antonio de Pádua Ribeiro**, defende que o instituto da **substituição tributária "para frente" não ofende princípios constitucionais**. E mais: deve ser analisado sob o prisma do Princípio da "Praticabilidade" ou Praticidade da Tributação, corolário da Economia Processual:

"Na verdade, sob o prisma radical ortodoxo, não é possível visualizar o instituto, fundamental para tornar efetivo, no atual estágio da



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

civilização, o **princípio da praticabilidade da tributação, algo parecido, no campo do processo, com o princípio da economia processual**, segundo lembra Sacha Calmon. Acrescento mais: da mesma forma que o Direito processual passa por verdadeira revolução visando a concretizar o princípio da efetividade da jurisdição, com a criação de diversos institutos novos (ampliação das cautelares e antecipação de tutela, dentre outros), o Direito Tributário não pode passar imune a essa evolução da sociedade, deixando de acolher a figura da substituição tributária para frente, que, numa visão analógica, **apresenta certo caráter cautelar: objetiva tornar efetiva a responsabilidade tributária**. Note-se que o destinatário legal tributário, como o substituto, tem sempre assegurada a possibilidade de recuperar o que despende para pagamento do tributo gerado por outrem” (**RIBEIRO, Antônio de Pádua. Substituição Tributária para Frente. Disponível em: Acesso em 18. Jul.2013**)

E conclui:

A “substituição tributária para frente” constitui instituto consagrado pelo nosso Direito, que, antes mesmo da vigência da atual Constituição, teve a sua **compatibilidade com a Lei das Leis reconhecida pelo Excelso Pretório**. A sua adoção constitui exigência da sociedade moderna, visando à aplicação do princípio da praticabilidade da tributação. Apoia-se, aqui e alhures, em dois valores básicos: necessidade de evitar a evasão fiscal (segurança fiscal) e de assegurar recursos com alto grau de previsão e praticabilidade (certeza fiscal)” (**RIBEIRO, Antônio de Pádua. Op. Cit.**).

Marco Aurélio Grecco também não vê incompatibilidade constitucional na **substituição tributária “para frente”**, ressaltando a necessidade de se balizar o instituto nas garantias do contribuinte e na necessidade de arrecadação por parte do Estado:



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

“(…)mais moderna doutrina do Direito Tributário nacional e estrangeiro sustenta sua validade. As dificuldades que sua interpretação e análise ensejam, ao invés de conduzirem a inconstitucionalidade, propõem, isto sim, um desafio para todos os aplicadores do Direito tributário, qual seja o de identificar os seus contornos e limites em função das peculiaridades de cada tributo e realidade econômica ou jurídica por ele atingida” (**GRECCO, Marco Aurélio. Substituição tributária. São Paulo: IOB, 1999. P. 40 e segs. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário nº 213.396/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão. Diário da Justiça, 1 de dezembro de 2000**).

Por analogia, trago o posicionamento do **Ministro Ilmar Galvão**, calcado, principalmente, nas lições de Marco Aurélio Greco, quando do julgamento do **Recurso Extraordinário 213.396/SP**, julgado em sessão plenária no dia 2.8.99, quando suscitada eventual inconstitucionalidade da substituição tributária “para frente” no comércio de veículos novos, regulada no Estado de São Paulo, então, pela Lei nº 6.374/89, segundo o qual a antecipação do cumprimento da obrigação estava respaldada em **critérios** que permitiam auferir, com margem de segurança considerável, que o fato tido como presumido haveria de ocorrer efetivamente.

Segundo Sua Excelência, os mencionados critérios são: **1)** verificar se aquele evento que foi considerado como fase preliminar para fins de antecipação atende ao requisito da necessidade em relação ao evento final (fato gerador); a fase preliminar será necessária se, inexistindo esta, não existirá o fato “gerador”; **2)** verificar se aquele evento que se reputa preliminar já apresenta elementos que permitem prever com certo grau de certeza o evento final (o fato “gerador”). É o que se encontra dentro do tempo presumido, utilizado pelo constituinte no § 7º examinado; **3)** proporcionalidade ou proibição do excesso, segundo o qual a dimensão pecuniária imposta no momento da antecipação deve ser proporcional à dimensão que resultaria da ocorrência do fato tributável.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Ainda em seu voto, **Ilmar Galvão** estabeleceu a respeito do que seja o **fato gerador presumido**, o seguinte:

"Com efeito, trata-se de fato econômico que constitui verdadeira etapa preliminar do fato tributável (a venda do veículo ao consumidor final), que o tem por pressuposto necessário; **o qual, por sua vez, é possível prever, com quase absoluta margem de segurança**, uma vez que nenhum outro destino, a rigor, pode estar reservado aos veículos que saem dos pátios das montadoras, senão a revenda aos adquirentes finais; **sendo, por fim, perfeitamente previsível**, porque objeto de tabela fornecida pelo fabricante, o preço a ser exigido na operação final, **circunstância que praticamente elimina a hipótese de excessos tributários.**" (**BRASIL. STF. Pleno. RE nº 213.396/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão. Diário da Justiça, 1 de dezembro de 2000**). Grifado.

Considero, pois, sob todos os termos acima explicitados, que a referida técnica de "antecipação do recolhimento do tributo", é autorizada pela Constituição Federal, simplifica o sistema de arrecadação e de fiscalização e, por isso, é amplamente utilizada pelo Fisco por representar instrumento eficaz de recolhimento de impostos (segurança e certeza fiscais).

Como já dito, no âmbito do ITBI municipal, o fato gerador do imposto continuará sendo a transmissão de propriedade, que só se dará no fim da cadeia de transmissão de titularidade com o registro imobiliário (que é o fato gerador *in concreto*). Apenas o momento da obrigação tributária é antecipado.

A respeito, esclarece Sacha Calmon Navarro Coêlho (**COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Op. Cit. P. 708**):

"Cobra-se do substituído um imposto cujo fato gerador sequer ocorreu (como sempre se cobrou o imposto de transmissão de bens imóveis ao



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

se lavrar a escritura inter vivos). Ora, é consabido que a transmissão só ocorre após a escritura ser registrada no cartório próprio, conforme predica o Direito Civil pátrio."

Em resumo, a **substituição tributária "para frente"**, em se tratando do **ITBI**, apenas 1) **modifica o critério temporal, antecipando a ocorrência do fato jurídico do tributo**; 2) **modifica o critério subjetivo, fazendo ingressar na relação as figuras do substituto/substituído**; e 3) **modifica o critério quantitativo, convencionando em termos arbitrários a base de cálculo da exação**.

Como se vê, **NÃO HÁ QUE SE AFIRMAR QUE A PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS À AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PASSOU A SER FATO GERADOR DE ITBI**.

A despeito da existência de julgados do Egrégio STF em sentido contrário, o que denota a controvérsia existente a respeito do tema, restei convencido de que o inciso VII do artigo 20 da Lei Municipal nº 1.364/88, como já asseverado, em verdade, **trata do momento em que o imposto deverá ser recolhido** (aspecto temporal do **fato gerador presumido** / regime de substituição tributária para frente) **e não de novo fato gerador**, que é disciplinado em outros artigos da mesma norma municipal.

A responsabilidade do promitente cessionário, como substituto, no caso, foi imposta, por lei, como medida de política fiscal, autorizada pela Constituição, não havendo que se falar em exigência tributária despida de fato gerador.

Nesse contexto, **e a despeito da controvérsia existente acerca do tema**, que levou ao reconhecimento da **Repercussão Geral, no RE nº 593.849**, o Pretório Excelso (ADI 2.044-MC/RS, Rel. Min. Octávio Gallotti; RE 194.382/SP, rel. Min. Maurício Corrêa; RE 213.396/SP e ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 598.070/RS, Rel. Min. Celso de Mello) já



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

concluiu pela **constitucionalidade da cobrança antecipada de tributo**, por encontrar apoio no §7º do artigo 150 da CF/88, desde que esteja prevista em lei ordinária, **como se dá na espécie**.

A propósito:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 20, VII, da Lei 1.364/88, com a redação dada pela Lei 2.277/94, ambas do Município do Rio de Janeiro, no que prevê o recolhimento do ITBI após trinta dias contados da lavratura do instrumento de promessa de compra e venda de imóveis e de promessa de cessão de direitos relativos a imóveis. Concluiu-se na decisão atacada que a lei em questão não poderia alterar o momento em que se evidencia o fato gerador do ITBI, que só ocorre com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do at. 1.245 do Código Civil e do art. 156, II, da CF.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 93, X, 146, III, a, 150, § 7º, e 156, II, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida.

É certo que este Tribunal possui jurisprudência no sentido de que a celebração de contrato de promessa ou de compromisso, seja de compra e venda de imóvel ou de cessão dos direitos relativos a imóvel, não constitui fato gerador para incidência do ITBI, conforme se depreende, por exemplo, dos julgamentos do AI 603.309-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau, e do RE 666.096-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. Ocorre que **o dispositivo tido como inconstitucional trata, em verdade, do momento em que o imposto deverá ser recolhido e não de seu fato gerador, que é disciplinado em outros artigos da mesma norma municipal. Nesse contexto, observo que essa Corte já concluiu pela constitucionalidade da cobrança antecipada de tributo, por encontrar apoio no art. 150, § 7º, da CF, desde que esteja prevista em lei ordinária.** Com essa orientação, destaco os seguintes precedentes, entre outros: ADI 2.044-MC/RS, Rel. Min. Octávio Gallotti; RE 194.382/SP, rel. Min. Maurício Corrêa; RE 213.396/SP e ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 598.070/RS, Rel. Min. Celso de Mello; RE 499.608-AgR/PI, de minha relatoria.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Isso posto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC, dou provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento. Sem honorários (Súmula 512 do STF). Publique-se. Brasília, 6 de agosto de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator" **(ARE 759964/RJ - Julgamento: 06/08/2013 - PUBLIC 13/08/2013)**. Grifado.

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu que o art. 20, VII, da Lei 1.364/88, do Município do Rio de Janeiro, que prevê o recolhimento do ITBI após trinta dias contados da lavratura do instrumento de promessa de compra e venda de imóveis e de promessa de cessão de direitos relativos a imóveis, não tem o condão de afastar a incidência do Código Tributário Nacional e a Constituição Federal. Concluiu-se na decisão atacada que a lei em questão não poderia alterar o momento em que se evidencia o fato gerador do ITBI, que só ocorre com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do art. 1.245 do Código Civil e do art. 156, II, da CF. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, LV, 150, § 7º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. É certo que este Tribunal possui jurisprudência no sentido de que a celebração de contrato de promessa ou de compromisso, seja de compra e venda de imóvel ou de cessão dos direitos relativos a imóvel, não constitui fato gerador para incidência do ITBI, conforme se depreende, por exemplo, dos julgamentos do AI 603.309-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau, e do RE 666.096-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. Ocorre que o Código Tributário Municipal (art. 20, VII, Lei 1.364) trata, em verdade, do momento em que o imposto deverá ser recolhido e não de seu fato gerador, que é disciplinado em outros artigos da mesma norma municipal. Nesse contexto, observo que essa Corte já concluiu pela constitucionalidade da cobrança antecipada de tributo, por encontrar apoio no art. 150, § 7º, da CF, desde que esteja prevista em lei ordinária. Com essa orientação, destaco os seguintes precedentes, entre outros: ADI 2.044-MC/RS, Rel. Min. Octávio Gallotti; RE 194.382/SP, rel. Min. Maurício Corrêa; RE 213.396/SP e ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 598.070/RS, Rel. Min. Celso de Mello; RE 499.608-AgR/PI, de minha relatoria. Isso posto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC, dou provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento. Publique-se.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Brasília, 5 fevereiro de 2014. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI
- Relator” (**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
793.919 RIO DE JANEIRO**).

Ademais, saliento a edição da **Lei Municipal nº 5.74, de 16.05.2014**, publicada em 19/05/2014, já em vigor ao tempo da interposição do presente Recurso de Apelação (06.11.2014), que veio a dar **nova redação ao artigo 20 do CTM** (Lei Municipal nº 1.364/88), revogando o inciso VII. Veja-se:

“Art. 20. **O imposto será pago antes da realização do ato ou da lavratura do instrumento, público ou particular, que configurar a obrigação de pagá-lo**, exceto nos seguintes casos:

I – fusão, cisão, extinção ou incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica e na transferência desta para seus sócios ou acionistas ou para seus respectivos sucessores, em que o imposto será pago em sessenta dias contados da data da assembleia, do registro da constituição ou alteração contratual societária ou da escritura em que se formalizarem tais atos;

II – transmissões compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação a que se refere a Lei Federal nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, em que o imposto será pago em noventa dias contados da lavratura do respectivo ato;

III – torna ou reposição, em que o imposto será pago em noventa dias contados da homologação da partilha;

IV – atos judiciais diversos dos mencionados neste artigo, em que o imposto será pago em trinta dias contados da ciência do contribuinte.

§ 1º No caso de arrematação ou adjudicação, de que trata o inciso VII do art. 5º, o imposto será pago antes da expedição das respectivas cartas.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

§ 2º No caso de promessa de compra e venda e de promessa de cessão de direitos, o imposto será pago antes da lavratura dos instrumentos definitivos de compra e venda e de cessão de direitos.

§ 3º A apresentação do instrumento translativo ao Registro de Imóveis será sempre precedida do pagamento do imposto, ainda que seja efetuada antes do vencimento dos prazos previstos nos incisos do caput. (NR)

(...)”

Por fim, consigno inexistir, até a presente data, Incidente de Inconstitucionalidade suscitado perante ao Colendo Órgão Especial desta Corte, a fim de aferir a constitucionalidade de previsão normativa em comento.

Sendo assim, **em que pese posicionamento em sentido contrário, rendo-me sob todos os termos acima explicitados e ressalvo a mudança de entendimento deste Relator**, para julgar procedente o Recurso de Apelação interposto pela edilidade carioca e cassar a sentença para prosseguimento da demanda executiva.

Pelo exposto, **voto no sentido do provimento do recurso, na forma acima explicitada.**

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2016.

LÚCIO DURANTE
Desembargador Relator