



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.12.259524-2/001 **Númeraço** 2595242-
Relator: Des.(a) Edgard Penna Amorim
Relator do Acordão: Des.(a) Edgard Penna Amorim
Data do Julgamento: 09/07/2015
Data da Publicação: 20/07/2015

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - TRIBUTÁRIO - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - **ITBI** - FATO GERADOR - TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL - ASPECTO TEMPORAL - MOMENTO DA TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 109 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - BASE DE CÁLCULO - VALOR VENAL DO IMÓVEL TRANSMITIDO - **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - NEGOCIAÇÃO DE COMPRA DO TERRENO E DO IMÓVEL PARA ENTREGA FUTURA** - BASE DE CÁLCULO - VALOR DO TERRENO E DA EDIFICAÇÃO.

1. 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.

2. Como a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor venal do imóvel alienado, e por meio da constatação de que se tratou de incorporação imobiliária, com a negociação da compra do terreno e do imóvel para entrega futura, a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor do terreno e da edificação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.259524-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): JOSÉ CARLOS MARQUES, BRUNO FREITAS MACIEL, CLAUDIO TORRES MOTTA E OUTRO(A)(S), C&S SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS REPROGRÁFICOS LTDA, WAGNER MARIANO SAMPAIO, LARISSA DE LOURDES SILVA MACIEL, LUIZ GONZAGA LEAL, ROBERTA FERRACO SCOLFORO, RTA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA-EPP - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

ACÓRDÃO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

DES. EDGARD PENNA AMORIM

RELATOR.

DES. EDGARD PENNA AMORIM (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDIO TORRES MOTTA E OUTROS, nos autos de ação anulatória que movem em face do MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, contra sentença da lavra da i. Juíza de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte que julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Embargos de declaração opostos pelos autores às f. 423/424, rejeitados à f. 424/425.

Os apelantes, em suas razões recursais, pedem a apreciação do agravo retido, pois necessária a produção de prova testemunhal. No mais alegam, em síntese, que: a) houve desistência da ação formulada por WAGNER MARIANO SAMPAIO, da qual não houve apreciação; b) ao manter o lançamento de ITBI, a sentença desconsiderou a validade dos contratos celebrados entre os apelantes e a Ravaianne Empreendimentos; c) o momento do pagamento se dá quando é feito o registro translativo da propriedade; d) o ITBI foi calculado com base no valor venal do imóvel, como se estivesse construído, e não sobre a fração ideal do terreno; e) no ato da transmissão imobiliária somente existia o solo, do qual houve compra de fração ideal pelos apelantes que, depois, nele edificaram por conta e risco dos recorrentes (contrato com a empresa para construção de obra por administração);



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

f) não se admite desconsiderar os contratos e afirmar se tratar de venda de unidade pronta ou como se estivesse pronta, ademais de não se enquadrar o caso na previsão do art. 16 da Lei Municipal n.º 5.492/88; g) não se está diante de compra e venda de imóvel na planta, pois os apelantes não compraram um imóvel pronto, mas fração ideal, o que está documentalmente provado nos autos; h) a empresa Ravaienne apenas administrava a obra, não era dona do terreno, donde não ser possível a desqualificação do negócio jurídico celebrado; i) a sentenciante não sopesou os documentos carreados aos autos. Pede seja a sentença cassada para decidir a questão sobre a desistência de WAGNER MARIANO SAMPAIO, e seja renovada a fase de instrução para produção de prova testemunhal. Caso assim não se entenda, pede o provimento do recurso e a reforma da sentença, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Contrarrazões de apelação às f. 444/459, pela manutenção dos termos da sentença.

Os autos subiram a este eg. Tribunal de Justiça. Às f. 463 determinei fosse dada vista ao MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE para manifestar-se sobre pedido de desistência de f. 422 formulado por WAGNER MARIANO SAMPAIO, o qual, às f. 464v., não se pôs de acordo.

Às f. 466, determinei fosse intimado o litisconsorte WAGNER MARIANO SAMPAIO para dizer se renunciaria ao direito sobre o qual se funda a ação, para apreciação do seu pedido de desistência dela, o qual manifestou, às f. 469, sua renúncia e juntou o termo de f. 470.

Às f. 472, homologuei o pedido de desistência da ação atinente ao litisconsorte.

AGRAVO RETIDO

Do exame dos autos, entendo que o agravo retido não merece provimento, pois a prova testemunhal requerida não seria necessária para deslinde do caso, que depende apenas da interpretação do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

direito da análise de prova documental.

Nego provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido inicial na presente ação anulatória voltado para a transcrição da propriedade imobiliária sem apresentação da guia quitada de ITBI. Isto porque entende que o lançamento do imposto se deu de forma equivocada, pois ao invés de incidir sobre a fração ideal do lote urbano que adquiriram, objeto de contrato de compra e venda, tendo por base de cálculo o valor do bem negociado, foi lançado o ITBI sobre o valor venal do imóvel como se estivesse pronto.

Desta forma, cabe analisar as previsões legais pertinentes acerca do fato gerador e da base de cálculo do ITBI:

Constituição da República de 1988:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - (...)

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;

CTN (parcialmente derogado no que incompatível com a CR/88):

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;



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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 I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

Diante dos dispositivos transcritos "supra", tem-se que o fato gerador do ITBI corresponde à transmissão de bens imóveis, ao passo que a base de cálculo do tributo equivale ao valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

No que toca aspecto material (e temporal) da hipótese de incidência do ITBI, tem-se que estes correspondem à "transmissão de bens imóveis", expressão que deve ser interpretada de acordo com os postulados do direito privado, como manda, aliás, o art. 109 do CTN, "in verbis":

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Desta forma, para saber quando se dá a transmissão de bens imóveis, impende consultar o Código Civil, que define que a transmissão do imóvel ocorre no momento do registro da propriedade no cartório de registro imobiliário. A propósito, confira-se o dispositivo:

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

§ 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.

A respeito, confirmam-se os comentários de JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO:

A aquisição da propriedade imóvel pode ser realizada pelo registro do título translativo no Registro de Imóveis. Enquanto não se registrar o título, o alienante continua a ser considerado como o dono do imóvel. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo (arts. 1.245 e 1.246, Código Civil, combinado com a Lei Federal n.º 6.015, de 31.12.73, que dispõe sobre os registros públicos.

A aquisição por acessão pode dar-se por formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo e plantações ou construções (art. 1.248, Código Civil). [...] (PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. Impostos federais, estaduais, municipais. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 275.)

Já no que toca à base de cálculo da exação, esta corresponde ao valor venal do imóvel transmitido. Neste sentido, são as palavras de AIRE S. BARRETO, em sua nova obra:

A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos. O valor venal não é necessariamente o valor do negócio realizado. A Constituição e o Código Tributário Nacional não exigem que o valor venal coincida com o valor da efetiva transação imobiliária, onde até os fatores subjetivos poderiam interferir na sua fixação.

Como adverte Hugo de Brito Machado, a base de cálculo não é o preço



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de venda, mas o valor venal. E prossegue: 'A diferença entre preço e valor é relevante. O preço é fixado pelas partes, que em princípio são livres para contratar. O valor dos bens é determinado pelas condições do mercado, pela oferta e procura dos bens. O preço funciona, no caso, como uma declaração de valor, que pode ser aceita, ou não, pelo fisco, aplicando-se, na hipótese de divergência, a disposição do art. 148 do CTN'. Com efeito, em sendo a base de cálculo o valor venal (valor de mercado), cabe ao Fisco a busca da verdade material, não aceitando a declaração do contribuinte de valor notadamente inferior ao do mercado. Mas é preciso que se demonstre, cabalmente, que se tem valor flagrantemente inferior do de mercado. ("In" Curso de direito tributário municipal. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 295.)

Posto isto, o deslinde da questão diz respeito ao tipo de empreendimento envolvido na construção do imóvel, se seria "obra por administração" ou "obra por empreitada a preço reajustável".

Neste aspecto, chancelo as conclusões postas na bem lançada sentença (f. 420/421):

(...) no caso dos autos, verifica-se que somente foram tomadas medidas concernentes à caracterização do negócio jurídico como 'construção de obra por administração' após o indeferimento da avaliação exclusiva territorial do ITBI.

Ressalte-se que não se pode confundir a assunção do ônus financeiro com a assunção do ônus construtivo, quanto ao valor da base de cálculo, corresponderá efetivamente ao valor do bem transmitido ou cedido, no caso, apartamento, como se pronto estivesse (art. 16 da Lei 5.492) e não fração ideal.

A aquisição e posterior construção realizada pelos autores configuram, na realidade, uma incorporação imobiliária, não se enquadrando na modalidade de construção 'obra sob regime de administração como por eles alegado.

Isso porque, não restou demonstrado que o ônus da construção foi



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

assumido pelos autores, requisito mínimo exigido pelo § 1º do art. 16 da Lei n.º 5.492/88, sendo por isso, a aquisição classificada como de 'imóvel pronto para entrega futura', no qual a base de cálculo do imposto será o valor venal do imóvel, como se pronto estivesse, nos termos do caput do art. 16 da mencionada lei.

Além disso, verifica-se dos 'contratos de construção de obra por administração', juntados aos autos que as cláusulas ali previstas demonstram claramente plena autonomia à construtora contratada.

Desse modo, conclui-se que os autores não tem o direito de recolher o ITBI apenas sobre o valor do terreno que adquiriram, mas também sobre o valor da edificação licenciada, em observância à legislação tributária (...)

Desta forma, por meio da consideração de que se tratou de incorporação imobiliária, com a negociação da compra do terreno e do imóvel para entrega futura, entendo, neste caso, que a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor do terreno e da edificação.

Registre-se que, muito embora o aspecto temporal da hipótese de incidência corresponda ao momento em que se dá o registro imobiliário, entendo que a base de cálculo da exação, que mensura economicamente o fato gerador do tributo, deve corresponder ao valor venal do imóvel alienado e, no caso dos autos, como visto, o valor venal correspondia ao valor do terreno acrescido do valor do imóvel para construção futura, negociada entre as partes.

Registre-se que o presente caso é distinto daquele em que o terreno (apenas) é negociado, e a construção é realizada "a posteriori" e não é objeto da negociação, razão pela qual não se aplicam à espécie as Súmulas n.º n.º 110 e 470 do col. Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, convenço-me de que a sentença deve subsistir, por seus próprios fundamentos.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, "ex lege".

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (REVISORA) - De acordo com o Relator.

DES. ROGÉRIO COUTINHO (VOGAL) - De acordo com o Relator.

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS."