



Opinião: É ilegal cobrar ITBI na transmissão gratuita de imóveis

Autoridades fiscais de diversos municípios de São Paulo têm surpreendido os contribuintes com a cobrança de ITBI sobre imóveis transferidos a ex-cônjuges gratuitamente no contexto de partilhas de bens em separação e divórcio.

Ao tratar da partilha dos bens comuns, os ex-cônjuges podem decidir se dividirão o patrimônio comum de forma igualitária e quais bens serão transmitidos a cada parte. Nesse processo, não é raro que o ex-casal prefira dividir os bens de forma a evitar a copropriedade, a fim de prevenir eventuais conflitos futuros. Assim, por exemplo, um casal que possui um imóvel e aplicações financeiras de igual valor pode partilhar seus bens de modo que uma das partes fique integralmente com o imóvel e a outra integralmente com as aplicações financeiras.

As autoridades fiscais de diversos municípios de São Paulo vêm entendendo que a transferência de bens imóveis ao ex-cônjuge na hipótese mencionada acima seria equivalente à venda de metade do imóvel por uma das partes à outra. Por consequência desse entendimento, as prefeituras exigem ITBI sobre a partilha. Em diversos casos, os contribuintes são impedidos de proceder com alterações no registro de imóveis se não comprovarem o recolhimento do imposto.

Esse entendimento, porém, não está correto. O ITBI é um imposto de competência municipal que incide apenas sobre a transmissão *onerosa* de bens imóveis. Se a transmissão for *gratuita*, pode ser devido outro imposto: o ITCMD, de competência estadual, que incide na transmissão de bens em decorrência de doação e herança.

O Tribunal de Justiça de São Paulo vem decidindo reiteradamente que a transferência gratuita de bens imóveis no contexto de um processo de partilha não deve estar sujeita ao ITBI:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de Segurança – ITBI – Município de São Paulo – Insurgência contra sentença que concedeu a segurança para afastar a tributação do ITBI sobre patrimônio transferido em separação consensual – inexistência de ato oneroso (hipótese de venda ou transmissão) – Não ocorrência da hipótese prevista no art. 156, II da Constituição Federal – Divisão amigável do patrimônio do casal através de consenso que não caracteriza onerosidade, tampouco transmissão, mas mera divisão patrimonial – Precedentes desta 15ª Câmara de Direito Público, Sentença mantida – recursos não providos.” (Apelação/Reexame necessário nº 1048238-49.2015.8.26.0053, j. em 9.11.2017, Rel. Raul de Felice, 15ª Câmara de Direito Público, TJ/SP) (grifo nosso)



“DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO FISCAL – ITBI – Dissolução de Sociedade Conjugal em Regime de Comunhão universal alterado posteriormente para parcial de bens – Exigibilidade do Ofício de Registro de Imóveis para que se recolha o imposto para efetivação do registro da escritura do divórcio e partilha de bens – Impossibilidade – Não caracteriza transmissão dos bens a título oneroso – Meação dos bens do casal não é considerada uma modalidade de aquisição de bens, não podendo, portanto, incidir o imposto de transmissão patrimonial – Sentença que julgou procedente o pedido para declarar inexigível o ITBI sobre os bens descritos na inicial, mantida por seus próprios fundamentos. (...)” (Apelação nº 0000781-50.2014.8.26.0319, j. em 1.12.2015, rel. Rezende Silveira, 15ª Câmara de Direito Público, TJ/SP) (grifo nosso)

“APELAÇÃO – Ação de repetição de indébito fiscal – ITBI – Partilha de bens decorrente de divórcio consensual – Recolhimento de ITBI e ITCMD – Não incidência de ITBI – Partilha que não caracterizou transmissão por ato oneroso – Divisão não igualitária de bens, mas que a transmissão foi feita a título gratuito – Recurso Desprovido” (Apelação nº 1014237-15.2016.8.26.0114 – Campinas, j. em 28.6.2018, rel. Mônica Serrano, TJ/SP) (grifo nosso)

“TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – ITBI – MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE. Separação consensual – Excesso de meação – Transmissão não onerosa de bens imóveis – Doação configurada – Inexistência de fato gerador do ITBI – Inteligência do art. 156, II, da Constituição Federal – Repetição devida – Nas partilhas de bens em separação ou divórcio em que um dos cônjuges vier a receber algo sem contraprestação ao outro, configura-se doação, passível de ser tributada pelo Estado ou Distrito Federal, não havendo transmissão onerosa, o que afasta a tributação municipal. (...)” (Apelação nº 1010173-86.2016.8.26.0590, j. em 24.11.2017, rel. Eurípedes Faim, TJ/SP) (grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema no passado:

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE TRANSMISSÃO POR DOAÇÃO – SEPARAÇÃO JUDICIAL – MEAÇÃO – 1. Na separação judicial, a legalização dos bens da meação não está sujeita a tributação. 2. Em havendo a entrega a um dos cônjuges de bens de valores superiores à meação, sem indícios de compensação pecuniária, entende-se que ocorreu doação, passando a incidir, sobre o que ultrapassar a meação, o Imposto de Transmissão por Doação, de competência dos Estados (art. 155, I, da CF). 3. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, Resp 723.587/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.2005, DJ 06.06.2005) (grifo nosso)

Os contribuintes que forem obrigados a recolher o ITBI para que possam atualizar o registro do imóvel ou que recebam de seu município uma cobrança de ITBI em casos análogos aos mencionados acima dispõem de ótimos argumentos para afastar tais exigências em sede de discussão judicial.

Date Created

31/01/2019