



Mattos: Não incidência de ITBI sobre promessa de compra e venda

Antes de adentrar na possibilidade incidência de Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) em contratos de promessa de compra e venda, faz-se necessário compreender a natureza jurídica do imposto e do contrato, respectivamente. O ITBI é um tributo de competência municipal, cobrado quando há transferências onerosas de imóveis. O pagamento do imposto, previsto no inciso II do artigo 156 da Constituição Federal, é utilizado como meio utilizado pelo comprador para regularizar o imóvel, bem como para pagar taxas e encargos, como água, luz e coleta de lixo.



O contrato de promessa de compra e venda, por sua vez, é um

instrumento preliminar, cujo objeto é a futura celebração de contrato definitivo. A promessa, então, gera a obrigação de comprar ou de vender o imóvel, de acordo com o valor, prazo e demais condições estabelecidas entre os promitentes.

Nesse sentido, há grande discussão acerca da possibilidade de incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis sobre a promessa de compra e venda. Isso porque o vocábulo "transmissão" induz o leitor a presumir que o tributo incide apenas no momento da cessão onerosa do imóvel — o que ocorre na prática. Contudo, parte dos juristas defende que, de acordo com o Código Civil, a Constituição Federal e o Código Tributário, tal entendimento seria infundado.

Para isso, aduzem que a Constituição Federal estabelece três hipóteses para a incidência do ITBI, quais sejam: 1) a transmissão *intervivos* de bens imóveis a qualquer título e por ato oneroso; 2) a transmissão *intervivos* de "direitos reais" sobre imóveis, exceto os de garantia; e 3) a cessão de direitos à aquisição de "direitos reais" sobre imóveis.

A hipótese elencada no item 2 é a que desencadeia debates mais intensos. Para parte dos juristas, esse dispositivo da Carta Magna legitimaria o pagamento do tributo mesmo quando celebrado contrato de promessa de compra e venda. Isso pois o Código Civil, em seu artigo 1.417, estabelece que *"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"*.



Sendo assim, seria possível verificar que o contrato de compra e venda, mesmo em seu caráter promissário, seria lastreado pela obrigação de quitação do imposto em questão, uma vez que sua incidência é prevista em casos de transmissão de direitos reais sobre o imóvel, o que, segundo o Código Civil, ocorreria nos contratos de promessa.

Em consonância à Constituição Federal e fornecendo ainda subsídios adicionais à tese de que seria necessário que o promitente comprador arcasse com os custos do tributo, o Código Tributário, em seu inciso II do artigo 35, prevê que o ITBI possui como um de seus fatos geradores *"a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia"*.

Não obstante a isso, importante estar atento à particularidade dessa hipótese, no sentido de que, de acordo com a legislação, o contrato de promessa de compra e venda só atrairia a incidência do tributo quando houvesse a presença de dois requisitos cumulativos: 1) inexistência de cláusula de arrependimento; e 2) registro no cartório de registro de imóveis.

Essa especificidade se deve ao fato de que a existência da possibilidade de arrependimento geraria insegurança jurídica ao promitente que arcaria com o pagamento imposto, dado que o vendedor do imóvel poderia retirá-lo do mercado após o pagamento do ITBI.

No mesmo sentido de garantir a segurança jurídica ao promitente comprador, que arcaria com o ônus de pagamento do imposto, o contrato de promessa deveria gozar de fé pública, o que ocorreria mediante seu registro no cartório competente.

Entretanto, contrapondo a teoria desenvolvida ao longo deste artigo e corroborando o posicionamento dos demais juristas, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça aponta para a não incidência do ITBI sobre promessa de compra e venda.

Para os tribunais superiores, é indevida a cobrança de ITBI realizada ao promitente comprador, quando realizada em momento anterior ao registro do título de efetiva transferência da propriedade.

Em verdade, no último dia 12 o Supremo Tribunal Federal reafirmou esse entendimento, definindo que, sob a luz da garantia da segurança jurídica, não incide ITBI sobre a promessa de compra e venda. O assunto, que consta no ARE 1294969, firmou-se como tema de repercussão geral da corte sob o número 1124, nos termos seguintes: *"Incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) na cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência de propriedade pelo registro imobiliário"*.

Ainda, nos termos do voto do atual ministro presidente do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, *"o fato gerador do Imposto sobre Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante registro"*.

Portanto, conclui-se que, apesar do posicionamento divergente entre juristas, o entendimento dos tribunais superiores é de que não incide ITBI sobre a promessa de compra e venda, pois, no momento da celebração do contrato preliminar de compra e venda, não houve a efetiva transferência da propriedade.

Date Created

24/02/2021