



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. EXPEDIÇÃO DE GUIAS PARA PAGAMENTO DO IMPOSTO. NEGATIVA DO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REFORMA DA SENTENÇA, PARA CONCEDER A SEGURANÇA.

I) O mandado de segurança veio instruído com prova pré-constituída capaz de suportar a proteção ao direito líquido e certo alegado na exordial.

II) Com relação ao imóvel de matrícula nº 83.855, não é dado ao Município indeferir a expedição da guia de ITBI, inviabilizando a transferência e exercício de direito de propriedade da impetrante sobre o bem, sob o fundamento da existência de débitos pretéritos de IPTU vinculados ao imóvel, exigindo a quitação do tributo e prestação de garantias. Da mesma forma, é ilícito condicionar o pagamento da guia e lavratura da escritura pública à assinatura de Termo de Confissão de Dívida, por configurar verdadeira coação ao pagamento de tributos. No ordenamento pátrio, é vedada a execução de medidas coercitivas que dificultem ou impeçam prerrogativas constitucionais. O Fisco possui procedimento próprio e legal para a execução de seus créditos tributários, regido pela Lei 6.830/80, devendo eximir-se de efetivar medidas restritivas de direito. Caso contrário atentaria contra o direito fundamental de propriedade consagrado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXII, CF).

III) No tocante ao imóvel de matrícula nº 83.856, tenho que o ônus da retificação da área como pretende o Município não é da impetrante que, legitimamente, adquiriu 6.500m² do terreno, cuja metragem total averbada no cartório imobiliário atinge 20.000m². O pagamento do tributo pela área adquirida, formalmente averbada, é direito da autora da ação mandamental, com o intuito de publicizar a propriedade, na forma como exigida pelo Código Tributário do Município de Caxias do Sul, independentemente da existência da via pública construída em uma das testadas do imóvel, que não consta formalizada junto ao Registro de Imóveis. Inclusive, somente na condição de titular do imóvel é que terá legitimidade para discutir e/ou regularizar a questão da desapropriação da área cuja posse atual detém Município.

APELO PROVIDO. UNÂNIME.



FJM
Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

22ª CÂMARA CÍVEL

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-
64.2017.8.21.7000)

CAXIAS DO SUL

TRÍADE INVESTIMENTOS LTDA.,

APELANTE;

MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL,

APELADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a MARILENE BONZANINI E DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA.**

Porto Alegre, 23 de novembro de 2017.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por TRÍADE INVESTIMENTOS LTDA. contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato imputado ao SECRETÁRIO DA FAZENDA MUNICIPAL DE CAXIAS DO SUL, condenando a impetrante ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais, a impetrante relata que celebrou contrato particular de promessa de compra e venda de imóveis com CAMILA VICTORAZZI MARTTA e com a sociedade MARTTA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA., referente à aquisição de parte dos imóveis matriculados sob nº 83.856 e 83.855, ambos situados na Comarca de Caxias do Sul. Narra que, para formalizar a escritura pública do imóvel, solicitou a emis-



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

são das guias de recolhimento do ITBI, o que foi indeferido pelo Sr. Secretário da Fazenda de Caxias do Sul. Afirma que, em 30/03/2016, o pedido referente à guia do ITBI do imóvel pertencente à matrícula 83.856 foi devolvido pela autoridade coatora, com a ressalva de que *a impetrante deveria solicitar certidão de confrontações do imóvel, e proceder à correção da matrícula quanto à área total do lote*. Já em relação ao imóvel de matrícula 83.855, menciona que foi lavrado termo de confissão de dívida referente ao débito de IPTU existente sobre ele. Quanto à isso, afirma que não se opõe e, figurar como coobrigada ao pagamento do tributo no que diz respeito à fração que adquiriu, mas que não concorda em ser garantidora da dívida de todo o imóvel, uma vez que ele remanesce com a vendedora MARTTA PARTICIPAÇÕES, cabendo a ela, na proporção de seu patrimônio, responder pelo débito. Defende que tais providências determinadas pelo Fisco Municipal consistem em coerção irregular para exigir o pagamento do tributo e que a dita “regularização de matrícula” depende de ato da própria Administração Municipal, pode depender de oficializar uma desapropriação realizada por ela, de uma via pública localizada nos fundos do imóvel. Discorre acerca da negociação referente à aquisição da fração de 6.500m² do imóvel matriculado sob nº 83.856, bem como da área desapropriada pelo SAMAE. Reconhece que a via pública aberta pela Prefeitura, reduz, para fins de medidas no cadastro da prefeitura, a gleba do SAMAE, sua gleba de 6.500m² e a gleba pertencente à terceira G PANIZ INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA ALIMENTAÇÃO LTDA. Entretanto, defende que cabe à Prefeitura proceder a desapropriação futura da dita via “sem nome” e que, enquanto assim não o fizer, não pode determinar ao contribuinte a regularização do imóvel. Salienta que, em relação à dita “rua dos fundos”, não foi aberto nenhum processo de desapropriação da área em questão, tornando-se impossível a retificação do terreno, da forma como imposta pela Prefeitura Municipal. No tocante ao terreno de matrícula nº 83.855, sustenta estar lhe sendo exigido indevidamente o pagamento de IPTU sobre a área total de 25.000m² e não apenas sobre a fração que adquiriu, de 255m². Defende pelo descabimento da sua responsabilização pelo adimplemento do IPTU sobre essa área total e que cabe à autoridade coatora proceder à sua cobrança pela via adequada, qual seja, a execução fiscal. Entende, ante ao indeferimento da expedição das guias de ITBI, está sendo ofendido o livre direito de transferência da propriedade previsto no art. 5º, inciso XXII, da CF/88. Colaciona jurisprudência. Cita as Súmulas nºs 70,323 e 547 do STF. Tece considerações acerca da impossibilidade jurídica de regularização prévia da matrícula, da ausência de fundamento legal que obrigue o contribuinte ao



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

prévio desmembramento, bem como da ausência de desapropriação para instalação de via pública. Argumenta que não cabe ao contribuinte regularizar o lote, ou proceder ao seu desmembramento, se o limite geográfico da gleba esbarra em uma via pública que existe somente “de fato”, sem qualquer ato regular de sua criação. Explica que a regularização pretendida pela Administração deveria ser ato posterior à emissão da guia de ITBI, a fim de agregar, inclusive, legitimidade à impetrante, tanto para regularizar, quanto para atuar no futuro ato de desapropriação da referida via pública. Requer, ao final, o provimento do apelo, reconhecendo-se o direito líquido e certo da impetrante de poder emitir a guia de recolhimento do ITBI referente às frações dos imóveis de matrículas nºs. 83.856 e 83.855.

O Município de Caxias do Sul apresentou contrarrazões às fls. 319/324.

Neste grau de jurisdição, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do apelo.

Vieram conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE E RELATOR)

Inicialmente, recebo o presente recurso, porquanto cabível e tempestivo, preenchendo os requisitos previstos nos arts. 1.003, § 5º e 1.010 do novo CPC.

TRÍADE INVESTIMENTOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, pretendendo a expedição das guias para pagamento de ITBI, a fim de formalizar a escritura pública de aquisição de frações dos imóveis matriculados sob nº 83.855 e 83.856, consoante contrato particular de promessa de compra e venda formalizado com MARTTA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA. e CAMILA VICTORAZZI MARTTA (fls. 49/54).

Inicialmente, cumpre destacar que o mandado de segurança é a via adequada para amparar direito líquido e certo. Conforme art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito



FJM
Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.

Também assim dispõe o art. 1º da Lei nº 12.016/09:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Precisa é a lição de FABRÍCIO MATIELO (MANDADO DE SEGURANÇA, p. 60):

“em respeito ao ordenamento jurídico, deve-se reservar o mandado de segurança apenas para casos especiais, nos quais a liquidez e certeza do direito sejam tão candentes ao ponto de permitir imediata salvaguarda, não obstante precária, mediante o cumprimento das formalidades declinadas em lei. Para as demais situações, busque-se o caminho comum percorrido pelas demandas que precisam de, prejudicado o apelo profundo e exaustivos questionamentos, ou de provas mais detidas”.

Quando a lei se refere a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu conhecimento de plano, para que seu exercício possa ser efetivo no momento da impetração.

Muito bem lançado o voto do Des. Marco Aurélio Heinz, na AC 70001007509: “Ora, o “writ of mandamus” é via especialíssima, somente podendo ser concedido se o autor da ação comprovar, de plano, os requisitos indispensáveis e inerentes ao mandado de segurança, quais sejam: o direito líquido e certo e a prática, ou iminência des-



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

ta, de ato ilegal ou abusivo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, conforme dispôs a Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXIX, e Lei do Mandado de Segurança, art. 1º.

No caso dos autos, no tocante à possibilidade de expedição de guias para pagamento de ITBI, não há necessidade de dilação probatória, que seria a única questão que levaria à conclusão da impossibilidade da utilização do *mandamus*.

Logo, é perfeitamente cabível o mandado de segurança na presente hipótese, em que busca a impetrante o direito de pagar o imposto para transferir a propriedade adquirida, pois o mandado de segurança veio instruído com prova pré-constituída capaz de suportar a proteção ao direito líquido e certo alegado na exordial.

Quanto ao imposto sobre a transmissão de bens imóveis, a Constituição Federal, em seus artigos 146, inciso III, alínea 'a', e 156, incisos I e II, estabelece:

“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;

(...)”

“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;”

Sobre o ITBI, também dispõe o artigo 38 do CTN:



FJM
Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

SEÇÃO III

*Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos.
(...)*

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;

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.

A Lei Complementar nº 12/94, do Município de Caxias do Sul, por sua vez, prevê:

Art. 28. O Imposto Sobre a Transmissão "Inter-Vivos", por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos reais 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 acessão física, como definidos na lei civil;

(...)"

Caso concreto, a emissão da guia de ITBI relativamente ao imóvel de matrícula nº 83.856 foi negada pelo Município, em razão da divergência existente entre a metragem total do imóvel constante nos cadastros do Município e aquela averbada junto ao Registro de Imóveis. Foi exigido da impetrante que, previamente à expedição da guia, fosse retificada a área do imóvel junto ao Ofício Imobiliário, a fim de corresponder à realidade existente no local.

No tocante ao imóvel de matrícula nº 83.855, a guia foi expedida, mas foi exigido da adquirente, ora apelante, que assinasse termo de confissão de dívida relativamente aos débitos pretéritos de IPTU incidente sobre a área total do imóvel (25.000m²) e não apenas da área de 255m² que estava sendo adquirida.

Após a apresentação das informações pela autoridade coatora e indeferimento da liminar, o Douto Magistrado entendeu por denegar a segurança, sentença contra a qual se insurge a ora apelante.



FJM
Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Pois bem.

Tenho que a situação de cada um dos imóveis deve ser analisada separadamente, pois os empecilhos relacionados à expedição das guias de ITBI ocorreram por motivos distintos.

Imóvel de matrícula nº 83.855:

Em relação ao imóvel matriculado sob nº 83.855, adianto ser caso de provimento do recurso, pois a solução do caso atribuída pela sentença não condiz com o entendimento deste Relator.

Não é dado ao Município indeferir a expedição da guia de ITBI, inviabilizando a transferência e exercício de direito de propriedade da impetrante sobre o bem, sob o fundamento da existência de débitos pretéritos de IPTU vinculados ao imóvel, exigindo a quitação do tributo ou prestação de garantias.

Da mesma forma, é ilícito condicionar o pagamento da guia e lavratura da escritura pública à assinatura de Termo de Confissão de Dívida, por configurar verdadeira coação ao pagamento de tributos.

No ordenamento pátrio, é vedada a execução de medidas coercitivas que dificultem ou impeçam prerrogativas constitucionais. O Fisco possui procedimento próprio e legal para a execução de seus créditos tributários, devendo eximir-se de efetivar medidas restritivas de direito. Caso contrário atentaria contra o direito fundamental de propriedade consagrado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXII, CF).

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. SANÇÃO POLÍTICA COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é inconstitucional a sanção política visando ao recolhimento de tributo, tal como ocorre com o ato de condicionar a expedição de notas fiscais à prestação de fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte. Matéria decidida no RE 565.048, Rel. Min. Marco Aurélio. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 623739 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 25-08-2015 PUBLIC 26-08-2015)

TRIBUTO – ARRECADAÇÃO – SANÇÃO POLÍTICA. Discrepa, a mais não poder, da Carta Federal a sanção política objetivando a cobrança de tributos – Verbetes nº 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo. TRIBUTO – DÉBITO – NOTAS FISCAIS – CAUÇÃO – SANÇÃO POLÍTICA – IMPROPRIEDADE. Consubstancia sanção política visando o recolhimento de tributo condicionar a expedição de notas fiscais a fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte. Inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8.820/89, do Estado do Rio Grande do Sul.

(RE 565048, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE CIVIL. PEDIDO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DE ISS DO DF. ATO DE COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA. LEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO.

1. Sendo o ato administrativo de competência da Secretaria de Estado de Fazenda, a ausência de clara atribuição de competência para a sua prática, nas normas que disciplinam a estrutura interna do órgão, não pode resultar em prejuízo ao administrado, obstaculizando-se a impetração por ausência de autoridade legitimada.



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

2. Legitimidade do Secretário de Estado de Fazenda do Distrito Federal para figurar como autoridade impetrada.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REFORMA DO ACÓRDÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIABILIDADE DO IMEDIATO EXAME DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO, ATENDIDOS OS PRESSUPOSTOS DO ART. 515, § 3º DO CPC.

1. Reformando o acórdão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, cumpre ao STJ apreciar, desde logo, o mérito da impetração, se presentes os pressupostos do art. 515, § 3º do CPC, aplicável por analogia.

2. No caso dos autos, a questão de mérito é exclusivamente de direito e não há empecilho ou pendência a inviabilizar a sua apreciação.

DIREITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO DE SOCIEDADE NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. SÓCIO EM DÉBITO COM O FISCO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

ILEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 13, CAPUT, DO DEC. 16.128/94-DF.

1. O art. 13, caput, do Decreto 16.128/94-DF, que condiciona a inscrição no cadastro fiscal à inexistência de débito do titular, padece de vício de ilegalidade, uma vez que não há, nas disposições legais atinentes ao ISS, qualquer dispositivo que condicione a inscrição da pessoa jurídica no cadastro de contribuintes à inexistência de débitos do sócio inscritos em dívida ativa.

2. Ademais, conforme orientação assentada na jurisprudência do STF (súmulas 70, 323 e 547) e do STJ, é ilegítima a criação de empecilhos ou sanções de natureza administrativa como meio coercitivo para pagamento de tributos, em substituição das vias próprias, nomeadamente as da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

3. Recurso provido, para conceder a ordem.

(RMS 16.961/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 149)

O contribuinte não pode ser coagido ao pagamento de tributos pelos obstáculos criados pela autoridade fiscal ao exercício de atividade lícita, a exemplo do entendimento consolidado pela edição das súmulas n.ºs 70, 323 e 547 do STF. Tais verbetes proclamam não ser admissível coagir o devedor ao pagamento do tributo devido, modo indireto, quando



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

previstos mecanismos próprios para a cobrança do crédito da fazenda. A coação é inconcebível.

A Fazenda dispõe de meios próprios para a cobrança dos seus débitos, inclusive com procedimento especial e com mecanismos que sequer são assegurados aos credores em geral. A Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), concedeu ao Fisco inúmeras vantagens na cobrança de suas dívidas. Não pode o Estado, já colocado em situação privilegiada na exigência de seus créditos, lançar mão de coação para cobrar o crédito tributário.

Se há inadimplemento de obrigação tributária compete ao Fisco cobrá-la por meio do procedimento judicial-tributário adequado, sendo inviável utilizar-se de meios coercitivos indiretos, como aliás, dispõem as Súmulas do Supremo Tribunal Federal antes citadas, com vista a outros expedientes, também pouco recomendáveis.

O Supremo Tribunal Federal já firmou posicionamento neste sentido:

SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMLENTE A PAGAR O TRIBUTO (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF). RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL LÍCITA. LIMITAÇÕES ARBITRÁRIAS QUE NÃO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO, SOB PENA DE OFENSA AO “SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW”. IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140-141 – RTJ 173/807-808 – RTJ 178/22-24). O PODER DE TRIBUTAR – QUE ENCONTRA LIMITAÇÕES ESSENCIAIS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, INSTITUÍDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE – “NÃO PODE CHEGAR À DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR” (MIN. ORO-



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

SIMBO NONATO, RDA 34/132). A PRERROGATIVA ES-TATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCÍ-CIO NÃO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMÉRCIO E DE INDÚSTRIA DO CONTRIBUINTE. A SIGNIFICAÇÃO TUTELAR, EM NOS-SO SISTEMA JURÍDICO, DO “ESTATUTO CONSTITU-CIONAL DO CONTRIBUINTE”. DOCTRINA. PRECE-DENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE nº 529154/RS, Rel. Min Celso de Mello, pu-blicação DJ em 16.08.2007)

Em casos análogos ao presente, oportuno citar também precedentes desta

Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONDICIONAMENTO DE FORNECI-MENTO DE GUIA DE ITBI AO PAGAMENTO DO IPTU. DESCABIMENTO. 1. As preliminares de ilegitimidade pas-siva e ausência do interesse de agir devem ser afastadas, pois o documento da fl. 50 é claro em mostrar que a exi-gência do Termo de assunção de dívida para fins de expedi-ção de guia de avaliação do imóvel e isenção do ITBI foi emitida pela autoridade coatora. 2. Não cabe o condicio-namento do fornecimento de guia de ITBI ao pagamento de IPTU. Da mesma forma não cabe o condicionamento de desvinculação de matrículas ao pagamento do referido tri-buto. A Fazenda não deve valer-se de meios coercitivos pa-rra cobrar seus créditos. Inteligência da Súmula nº 323 do STF. PRELIMINARES AFASTADAS. RECURSO DESPRO-VIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁ-RIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70072297583, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 15/02/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. AVALIAÇÃO. LIMI-NAR. IPTU. CREDITOS. A concessão da medida liminar em mandado de segurança exige relevante fundamento de direito e prova do risco de ineficácia da medida. Art. 7º, III, da Lei n.º 12.016/09. Afigura-se ilegal prima facie ilegal condicionar a Fazenda Pública a avaliação de imóvel para fins de extração da guia de ITBI ao adimplemento do IPTU pendente de pagamento. Recurso provido. (Agravo de Ins-trumento Nº 70060902343, Vigésima Segunda Câmara Cí-



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

vel, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 31/07/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ITBI. ARREMATACÃO. FATO GERADOR. ENCARGOS MORATÓRIOS. QUITAÇÃO IMPOSTOS DIVERSOS PARA EMISSÃO DE GUIA DE ITBI. Não merece ser conhecido o recurso, por ausência de interesse, no que tange à exigência de quitação de tributos diversos como requisito à expedição de guia de ITBI. Dita pretensão foi objeto de análise em primeiro grau, sendo deferida a liminar em relação ao tópico. No que concerne à emissão de carta de arrematação e guia de ITBI, a situação é Kafkaniana, pois o juízo exige a dita guia paga para expedição da carta de arrematação e o ente público exige esta para emitir aquela. O imbróglgio na execução em que ocorreu a arrematação não pode obstar indefinidamente o recolhimento do tributo correspondente e transferência no Registro Imobiliário. Devem ser avaliados os imóveis e expedidas guias de ITBI pelo município independentemente de prévia apresentação de carta de arrematação, pois não haverá qualquer prejuízo. O fato gerador do ITBI dá-se com o registro da transmissão do bem imóvel, sendo indevido o cômputo de encargos quando da expedição da guia de recolhimento do tributo, porque ainda não ocorrido aquele. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. (Agravo de Instrumento Nº 70059782342, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 16/07/2014)

Portanto, quanto ao imóvel de matrícula nº 83.855, a segurança deve ser concedida, para que a autoridade coatora proceda à expedição da guia de ITBI independentemente do pagamento dos débitos de IPTU e não exija a assinatura de termo de confissão de dívida pelo adquirente.

Imóvel de matrícula nº 83.855:

A impetrante TRÍADE INVESTIMENTOS LTDA. celebrou contrato particular de promessa de compra e venda com MARTTA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMEN-



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

TOS LTDA. para a aquisição da fração de 6.500m² relativamente ao imóvel matriculado sob nº 83.856 no Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Caxias do Sul, do total da gleba de 20.000m² (fls. 54/56). O restante do imóvel pertence ao SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SAMAE (12.000m² decorrente de processo de desapropriação) e à G PANIZ INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA ALIMENTAÇÃO LTDA. (1.500m²).

Por ocasião da solicitação da expedição da guia de ITBI, a fim de formalizar a escritura pública de compra e venda do imóvel, o Município de Caxias do Sul a indeferiu, sob o fundamento de que a área do terreno constante na matrícula do imóvel (20.000m² – fl. 54) está desatualizada e diverge daquela existente junto ao cadastro imobiliário da prefeitura (16.177,17m²).

Decorrente disso, em resposta ao protocolo nº 229229, foi exigido pelo Município que a impetrante que procedesse à retificação da metragem do imóvel junto ao Ofício Imobiliário, viabilizando a expedição da guia de ITBI com a área total, de fato, existente no local, nos seguintes termos (fls. 84/85):

“Favor informar aos proprietários que solicitem certidão de confrontações e procedam correção da matrícula quanto à área total do lote.”

A redução da área a que se refere o Município se deve à construção de uma via pública sem nome junto aos fundos do terreno, paralelamente à Estrada Adolfo Randozo, que avança proporcionalmente sobre parte das glebas dos três proprietários do imóvel matriculado sob nº 85.856, conforme demarcado nas fotografias de satélite trazidas por ambas as partes (fl. 58 e fls. 251/252).

No caso, não consta na matrícula do bem a desapropriação de parte do imóvel pelo Município para a abertura da via pública que, segundo o impetrado, resta cadastrada no Plano Diretor do Município (LC nº 290/2007) sob nº 36-03-02. Tampouco há notícia da existência de regular processo de desapropriação e indenização ao titular do bem pela perda



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

da propriedade instituída por Decreto Municipal, como determina o inciso XXIV, do art. 5º da CF, tal como ocorreu por ocasião da desapropriação procedida pelo SAMAE (Decreto nº 12.425/2005 – fl. 68).

A desapropriação promovida pelo SAMAE, diga-se de passagem, tem amparo em sentença judicial proferida na ação de desapropriação nº 010/10600007637-7 (fls. 70/75).

Ou seja, ao que tudo indica, quem deu causa à divergência apresentada entre as dimensões do imóvel contidas nos cadastros do Município e no Registro de Imóveis foi o próprio Município, que não pode penalizar a impetrante pela conduta praticada.

Desta forma, sem adentrar muito na questão relativa à ocorrência de desapropriação indireta, que não é objeto do presente *mandamus*, tenho que o ônus da retificação da área como pretende o Município não é da impetrante que, legitimamente, adquiriu 6.500m² do terreno, cuja metragem total averbada no cartório imobiliário atinge 20.000m².

O pagamento do tributo pela área adquirida, formalmente averbada, é direito da autora da ação mandamental, com o intuito de publicizar a propriedade, na forma como exigida pelo Código Tributário do Município de Caxias do Sul¹, independentemente da existência da via pública construída em uma das testadas do imóvel, que não consta formalizada junto ao Registro de Imóveis.

Decidir de maneira diversa violaria sobremaneira o exercício do direito de propriedade, garantido constitucionalmente.

¹ Art. 48. Não poderão ser lavrados, transcritos, registrados ou averbados, pelos tabeliães, escrivães e oficiais de Registro de Imóveis, os atos e termos de sua competência sem prova de pagamento do imposto devido ou do reconhecimento da imunidade, da não-incidência ou da isenção.



FJM

Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Inclusive, somente na condição de titular do imóvel é que terá legitimidade para discutir e/ou regularizar a questão da desapropriação da área cuja posse atual detém Município.

De modo semelhante, há julgamento desta Corte no sentido de que não pode o fisco condicionar a expedição de guia para pagamento do ITBI ao desmembramento do imóvel junto ao Registro de Imóveis em razão da sua mista destinação:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE GUIA DE ITBI. EXIGÊNCIA DE DESMEMBRAMENTO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL UNO, CUJA DESTINAÇÃO MISTA (COMERCIAL E RESIDENCIAL) IMPORTA APENAS À AVALIAÇÃO FISCAL PARA ATRIBUIÇÃO DO VALOR VENAL QUE LHE SERVIRÁ DE BASE DE CÁLCULO. DESNECESSÁRIO O DESMEMBRAMENTO DA MATRÍCULA E A EXPEDIÇÃO DE MAIS DE UMA GUIA PARA PAGAMENTO DO IMPOSTO, QUANDO SE TRATA DE IMÓVEL UNO, COM APENAS UM PROPRIETÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70067798777, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 14/09/2016)

Feitas essas considerações, concluo não serem cabíveis as exigências do Município para a expedição das guias de ITBI, inclusive no tocante à correção da metragem do terreno matriculado sob nº 83.856.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para conceder a segurança pleiteada e determinar que o impetrado proceda à expedição das guias de ITBI, a fim de viabilizar a lavratura das escrituras públicas de compra e venda das frações que adquiriu dos imóveis matriculados sob nºs 85.855 e 85.856 do Registro de Imóveis da 1ª Zona da Comarca de Caxias do Sul.



FJM
Nº 70075373050 (Nº CNJ: 0301420-64.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Pela sucumbência, o Município deve reembolsar as custas processuais recolhidas pela impetrante no curso do *mandamus*, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 14.634/14.

É o voto.

DES.^a MARILENE BONZANINI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Apelação Cível nº 70075373050, Comarca de Caxias do Sul: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA ALINE VIEIRA FONSECA