



COMARCA DE PORTO ALEGRE
8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.15.0166481-7 (CNJ:.0240463-16.2015.8.21.0001)
Natureza: Ordinária - Outros
Autor: Administração e Participações LTDA
Réu: Município de Porto Alegre
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Lia Gehrke Brandão
Data: 03/05/2017

Vistos,

Administração e Participações Ltda, já qualificada na presente ação, propôs AÇÃO ORDINÁRIA em face do Município de Porto Alegre, também já qualificado.

Asseverou que firmou contrato de promessa de compra e venda, em 05/05/2004, visando a aquisição do imóvel localizado na **Av. Protásio Alves, nº XXXX**, nesta cidade, **matrícula nº XXXXXXXX**. Disse que o negócio não veio a se concretizar, sendo realizada a rescisão contratual em 29/10/2014. Afirmou que não logrou proceder o cancelamento do registro, pois está lhe sendo exigido o pagamento de ITBI. Defendeu a ausência de transmissão imobiliária a ensejar a incidência do tributo e clamou pela procedência da ação para que seja anulado o lançamento. Juntou documentos de fls. 13 a 57.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, despacho de fl. 58. A autora agravou da decisão, tendo o e. Tribunal de Justiça negado seguimento ao recurso, fls. 69 a 73.

Citado, o Município apresentou contestação aduzindo, em



suma, que o fato gerador do ITBI é a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis. Disse que se tratando de contrato de promessa de compra e venda averbado na matrícula imobiliária, com quitação do preço avençado, resta consumada a compra e venda. Afirmou que a transferência do imóvel para o antigo proprietário se trata de nova alienação e não apenas um distrato ou rescisão do contrato. Clamou pela improcedência da ação.

Houve réplica, fls. 84/5.

Instadas a se manifestarem acerca das provas a serem produzidas, despacho de fl. 86, as partes nada requereram.

O Ministério Público se manifestou aduzindo não ser o caso de sua intervenção, fls. 91/2.

Vieram-me os autos conclusos.

É O BREVE RELATÓRIO.

DECIDO.

Frise-se que feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC, por se tratar de matéria de direito, estando a questão fática devidamente esclarecida pelas provas já constante nos autos.

Trata-se de ação ordinária em que pretende a parte autora a anulação do lançamento tributário, onde exige o Município o ITBI relativo ao imóvel objeto de promessa de compra e venda que foi, posteriormente, rescindido.

Não há de se olvidar que de acordo com o artigo 156, inciso II, da CF/88, o ITBI tem como fato gerador a “*transmissão 'inter vivos'*”, a



qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física”.

Já o artigo 1.245 do Código Civil estabelece que a propriedade entre vivos se transfere *“mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”* e, no seu parágrafo 1º, dispõe que *“Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”*.

Frise-se que o fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel motivo pelo qual não incide referida exação sobre o registro de escritura de rescisão de promessa de compra e venda, pois se trata de um contrato preliminar que poderá ou não se concretizar.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas de decisão:

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DISTRATO. ITBI. Não há fato gerador de ITBI sem que haja a efetiva transmissão do bem imóvel ou do direito real, situação que se amolda ao caso presente, onde havia apenas uma promessa de compra e venda que restou rescindida por distrato. Acertada a sentença que concedeu a segurança determinando que o apelante se abstinhasse de exigir o pagamento do imposto. Precedentes deste Órgão Fracionário e da Suprema Corte. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME.”¹

E:

¹Apelação e Reexame Necessário Nº 70055169429, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 31/07/2013.



“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DISTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ITBI. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. A promessa de compra e venda é contrato preliminar que, uma vez adimplido, gera a obrigação de transferir. Contudo, ele, por si, ainda não transmite a propriedade do bem, de modo que mesmo quando realizado por escritura pública não preenche o fato gerador do ITBI. Por óbvio que o seu distrato tampouco. Inexistência de conduta desleal a ensejar penalização por litigância de má-fé. APELAÇÃO DESPROVIDA.”²

Assim, não restando caracterizada a transmissão da propriedade, mediante transcrição no registro de imóveis, não há falar em exigência de pagamento do imposto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE a presente ação para anular o lançamento do tributo (GUIA 053.2015.00005.2) e reconhecer a não-incidência do ITBI sobre o distrato do contrato de promessa de compra e venda do imóvel **matriculado sob o nº xxxxxxxxxx** – CRI/1ª Zona. Condeno o demandado ao reembolso das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que fixo em 8% sobre o valor a causa, tendo em mente o tempo e trabalho exigidos, a teor do que dispõe o art. 85 do CPC.

Intimem-se.

Porto Alegre, 03 de maio de 2017.

Lia Gehrke Brandão,
Juíza de Direito

²Apelação Cível Nº 70043272244, Segunda Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdição, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 24/04/2013.