

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.009 - SP (2020/0239702-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : NOVA AGRICOLA PONTE ALTA S/A
ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452
ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417
AMÉLIA MARQUES PEREIRA DE SOUZA - SP334987
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO MANUEL
ADVOGADOS : ANTONIO RIBEIRO DE MENDONÇA FILHO - SP299556
ELEDIANA APARECIDA SECATO VITAGLIANO - SP276774

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto de decisão monocrática que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, com base na aplicação da Súmula 7 do STJ.

Cuida-se, na origem, de Ação de Repetição de Indébito ajuizada por Nova Agrícola Ponta Alta S/A contra o Município de São Manuel, alegando que houve parcial cisão da empresa Agrícola Ponte Alta S/A, o que resultou em quatro novas empresas: i) Nova Agrícola Ponte Alta S/A, ii) Terras da Ponte Alta, iii) Águas da Ponte Alta S/A e iv) Vale da Ponte Alta S/A. Foram transmitidas duas fazendas para a autora.

Salientou a agravante que, à época dos fatos, no exercício de 2012, foram recolhidos valores a título de ITBI, por força da Lei Complementar Municipal n. 159/2002, em virtude da transmissão dos imóveis das matrículas 353 (Fazenda São Joaquim) e 1.243 (Fazenda Santa Maria), ambos do CRI local, para o ente municipal recorrido de São Manuel.

Não obstante, após a realização de georreferenciamento no ano de 2014, descobriu-se que a totalidade das glebas da matrícula 353 e parte do imóvel de matrícula 1243 (13 glebas) pertenciam ao Município de Igarçu do Tietê, e não ao Município de São Manuel. Afirma a agravante que em 2015 efetuou o registro de transferência da propriedade, momento esse que deve ser considerado como fato gerador.

Assim, a recorrente requereu administrativamente a repetição do indébito do ITBI daquilo que foi pago ao Município de São Manuel em relação ao imóvel que pertence ao Município de Igarçu do Tietê. O requerimento foi negado.

Superior Tribunal de Justiça

No primeiro grau a demanda foi julgada improcedente. O Tribunal de origem manteve a improcedência da demanda, em acórdão com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ITBI - Município de São Manuel - Pretendida repetição do indébito, vez que após a realização de georreferenciamento, descobriu-se que parte do imóvel pertencia ao Município de Igarapu do Tietê - Impossibilidade - Registros que, á época do recolhimento do tributo, não faziam qualquer referência ao Município de Igarapu do Tietê - Autora que não se valeu dos instrumentos competentes à época do recolhimento, caso pairasse qualquer dúvida cerca do ente competente para o recebimento do ITBI - Sentença mantida - Recurso não provido.

Nas razões do Recurso Especial, a recorrente sustentou violação aos arts. 165, I, do CTN e 1.245 do Código Civil. Argumenta, em síntese (fls. 359, e-STJ, grifos no original):

À RECORRENTE foi transmitida a propriedade dos imóveis de matrícula nº. 353 e sob o nº 1.243, por meio de instrumento de cisão. Na ocasião, recolheu o ITBI ao Município em que estavam registradas a matrícula, **mas não realizou o registro da transferência de propriedade**. Posteriormente, realizado georreferenciamento da área, constatou-se que pertenciam a Município diverso, de maneira que, ao realizar o registro da propriedade (transferida anteriormente por meio de cisão) no Município correto, postulou pela repetição do que recolheu indevidamente perante o RECORRIDO.

A parte agravante, nas razões do seu Agravo Interno, requer a reforma da decisão monocrática anterior. Alega, em suma:

E, ao contrário do afirmado na decisão monocrática ora combatida, não se faz necessário revisitar os fatos que culminaram na conclusão proferida pelo Tribunal de origem, excedendo as razões que foram nele colacionadas. De se observar que o fundamento de que a AGRAVANTE não teria se valido dos instrumentos competentes à época do recolhimento, caso pairasse qualquer dúvida cerca do ente competente para o recebimento do ITBI, não tem o condão de afastar a repetição de indébito pretendida. O Código Tributário Nacional não traz nenhuma ressalva em seu artigo 165 inciso I, uma vez que garante o direito à repetição para aquele contribuinte que efetuou um pagamento indevido.

EXISTE UM ÚNICO ELEMENTO A SER ANALISADO, E ESTE É INCONTROVERSO: HOUVE PAGAMENTO DE ITBI PARA MUNICÍPIO QUE NÃO ERA COMPETENTE PARA RECEBÊ-LO. E, por tal razão, a AGRAVANTE tem direito à repetição de indébito.

É irrelevante o fundamento fático apontado no acórdão que se

Superior Tribunal de Justiça

combate quando esta Corte Superior, sem qualquer análise de provas ou valoração de fatos pode, de plano, verificar que houve recolhimento de tributo para ente incompetente para exigí-lo, o que afasta por completo a invocação da Súmula 07, suscitada na decisão agravada como razão para não admitir o Recurso Especial interposto.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 459, e-STJ.

É o **relatório**.



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.009 - SP (2020/0239702-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.5.2021.

Inicialmente, reposiciono-me quanto à questão do conhecimento do Recurso Especial, visto que o acórdão recorrido afirma os fatos que aqui serão revalorados (os pagamentos do tributo e as épocas), o que afasta a aplicação, ao caso, da Súmula 7/STJ.

O acórdão de origem, ao decidir a controvérsia, assim consignou (fls. 333-336, e-STJ, grifamos):

Com efeito, aduz a recorrente que buscou na via administrativa o estorno dos valores pagos, sem êxito no entanto. Daí porque busca a tutela jurisdicional com o fito de satisfazer sua pretensão.

Inicialmente é válido transcrever a doutrina de Luciano Amaro, no sentido de que "a Constituição não cria tributos; define competências. A lei complementar também, em regra, não cria tributos; ela complementa a Constituição; em alguns casos, vimos que ela se presta a criação de tributos, afastando a atuação da lei ordinária. A regra, portanto, é a lei ordinária exercer a tarefa de criar, in abstracto, o tributo, que, in concreto, nascerá com a ocorrência do fato gerador nela previsto."

Assim, cabe à Lei Complementar, no caso, o CTN (recepcionado pela Constituição vigente com força de lei complementar) estabelecer as normas gerais para a criação do tributo, dispor sobre os conflitos de competência e regular as limitações ao poder de tributar. E a legislação ordinária, por sua vez, deve criar o tributo, dentro das balizas fixadas pela lei complementar, que por sua vez deve respeitar os preceitos constitucionais a ela atinentes.

Nesse diapasão, o artigo 156, II, da CF, dispõe que "compete aos Municípios instituir imposto sobre a 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".

Como é cediço, a competência para cobrança do ITBI é do município em que se localiza o bem, cuja aferição incumbe ao contribuinte que procederá ao recolhimento de ofício.

De acordo com o artigo 1245 do Código Civil, a transferência da propriedade apenas se concretiza, juridicamente, a partir do registro do respectivo título no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Dessa forma, antes do registro do título, a rigor, ainda não ocorreu o fato gerador do ITBI, tampouco sua obrigação.

Vê se dos autos, que à época da ocorrência do fato gerador, a autora recolheu o tributo em favor do apelado, o qual constava da respectiva matrícula como o local da sede, não havendo em que se falar em repetição de indébito.

Como bem observou o D. Juízo de Origem: "á época do lançamento estava à disposição da parte autora outros instrumentos para realmente averiguar o ente competente para o recolhimento do tributo. Assim, se pairava dúvida, conforme a própria autora afirmou na p. 09 primeiro parágrafo, deveria ter se valido dos institutos competentes".

(...)

Como se observa, o acórdão concluiu: i) à época da ocorrência do fato gerador, o imóvel se localizava, conforme seu registro, no município de São Manuel, sendo ele, portanto, o credor do tributo; e ii) se a empresa tinha dúvidas quanto ao Município de localização do imóvel, deveria se valer de ação consignatória.

Ocorre que em 2014 houve um georreferenciamento, no qual se concluiu que a totalidade das glebas da matrícula 353 e parte do imóvel de matrícula 1243 pertenciam ao Município de Igarauçu do Tietê, e não ao Município de São Manuel.

Constata-se que o acórdão recorrido afirma "que à época da ocorrência do fato gerador, a autora recolheu o tributo em favor do apelado, o qual constava da respectiva matrícula como o local da sede". Ou seja, a Corte local considerou, equivocadamente, ocorrido o fato gerador em 2012, com o ato que instrumentalizou o negócio da cisão parcial, quando o fato gerador ocorreu em 2015, com o registro da transferência imobiliária.

O STJ entende que, mesmo em caso de cisão, o fato gerador do ITBI é o registro no ofício competente da transmissão da propriedade do bem imóvel, em conformidade com a lei civil, o que no caso ocorreu em 2015. Logo, não há como se considerar como fato gerador da referida exação a data de constituição das empresas pelo registro de Contrato Social na Junta Comercial, ocorrido em 2012.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITBI. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. FATO GERADOR. REGISTRO DO NEGÓCIO JURÍDICO NO COMPETENTE OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. HONORÁRIOS RECURSAIS PREVISTOS NO ART. 85, §11 DO CÓDIGO FUX. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO

CPC/1973. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RJ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, mesmo em caso de cisão, o fato gerador do ITBI é o registro no ofício competente da transmissão da propriedade do bem imóvel, em conformidade com a lei civil. Logo, não há como se considerar como fato gerador da referida exação a data de constituição das empresas pelo registro de Contrato Social na Junta Comercial. Precedentes: AgRg no REsp. 798.794/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 6.3.2006; RMS 10.650/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 4.9.2000; AgRg no REsp. 982.625/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.6.2008.

(...) 3. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 794.303/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13/06/2019)

Dessa forma, o fato gerador do ITBI ocorre, no seu aspecto material e temporal, com a efetiva transmissão, a qualquer título, da propriedade imobiliária, o que se perfectibiliza com a consumação do negócio jurídico hábil a transmitir a titularidade do bem, mediante o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis. Para ilustrar:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ITBI. DECLARAÇÃO JUDICIAL DE NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL. INSUBSISTÊNCIA O FATO GERADOR DO TRIBUTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DO DISTRITO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com os arts. 156, II da CF, e 35, I, II, e III do CTN, o fato gerador do ITBI ocorre, no seu aspecto material e temporal, com a efetiva transmissão, a qualquer título, da propriedade imobiliária, o que se perfectibiliza com a consumação do negócio jurídico hábil a transmitir a titularidade do bem, mediante o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis.

(...)

5. Embargos de Divergência do DISTRITO FEDERAL não providos.

(EResp 1.493.162/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 21/10/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO ITBI. ARREMATACÃO EM HASTA PÚBLICA. VALOR ARREMATADO. MOMENTO DO FATO GERADOR. REGISTRO DO IMÓVEL.

(...) II - Com relação ao aspecto temporal do fato gerador, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o fato gerador do ITBI é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se

opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente. Precedentes: REsp 1673866/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1236816/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012.

III - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AREsp 1425219/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 01/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITBI. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL DO BEM ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. REGISTRO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO COMPETENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU A ORIENTAÇÃO DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

(...) 2. O fato gerador do imposto de transmissão é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no cartório competente. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. Agravo conhecido para não se conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1542296/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/10/2019)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. ITBI. FATO GERADOR. ART. 35, I, DO CTN. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) 3. O STJ possui entendimento de que "o fato gerador do imposto de transmissão é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente" (AgRg nos EDcl no AREsp 784.819/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 1º.6.2016).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.223.231/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/06/2018)

Acrescente-se, por fim, que o STF julgou o ARE 1.294.969, Tema 1.124, em 11.2.2021, e fixou a tese de que “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 o registro”.

Aplicando a tese do STF ao caso concreto, tem-se: i) o ITBI teve o pagamento antecipado ao município de São Manuel – por força da Lei Complementar Municipal n. 159/2002 – quando do ato que instrumentalizou o negócio da cisão parcial em 2012; e ii) o

Superior Tribunal de Justiça

fato gerador ocorreu, de fato, com o registro da transferência imobiliária (cisão parcial), que ocorreu em 2015, quando já havia finalizado o georreferenciamento em 2014, em que constava que o imóvel pertencia ao município de Igarapu do Tietê e não ao Município de São Manuel.

Assim, há uma diferenciação entre i) o momento do recolhimento antecipado do ITBI (em 2012), por força de Lei Complementar Municipal, de modo que não poderia a empresa se escusar do pagamento, e ii) o momento do registro da transferência do imóvel (2015), o que configura o fato gerador. Se houve recolhimento em favor de município que posteriormente se comprovou que não é o sujeito ativo, deve ocorrer a repetição do indébito.

Dessa forma, prospera a irrisignação da recorrente, de modo que deve ocorrer a repetição do indébito tributário.

Por tudo isso, **dou provimento ao Agravo Interno para prover o Recurso Especial, a fim de que o Município de São Manuel proceda à repetição do indébito tributário referente ao ITBI, exercício de 2012, pago em relação à totalidade das glebas da matrícula 353 (Fazenda São Joaquim) e parte das 13 glebas do imóvel de matrícula 1243 (Fazenda Santa Maria).**

Determino a inversão dos ônus sucumbenciais.

É como **voto**.