



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 565.423 - DF (2014/0206881-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL - PROFIS
PROCURADORA : ÚRSULA RIBEIRO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : VALOIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : MAURO L GONZAGA JAYME E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITBI. FATO GERADOR. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO DE REGISTRO IMOBILIÁRIOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONSTATOU A INEXISTÊNCIA DO REGISTRO DE TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, VALOIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ajuizou Ação Declaratória, em desfavor do DISTRITO FEDERAL, objetivando fosse declarada a nulidade da cobrança de ITBI, bem como sua condenação na devolução do indébito, referente à importância paga pela autora.

III. No caso dos autos, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, no sentido de que não houvera o registro da permuta, no Cartório de Registro de Imóveis – necessário à transmissão imobiliária, quando, então, seria exigível a exação –, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que já ocorreu o registro da permuta, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2016 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 565.423 - DF (2014/0206881-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo DISTRITO FEDERAL, em 04/11/2015, contra decisão de minha lavra, publicada em 28/10/2015 – na vigência do CPC/73 –, assim fundamentada, **in verbis**:

"Cuida-se de Agravo, interposto pelo Distrito Federal - PROFIS, inconformado com a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. ITBI. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTER VIVOS. **FATO GERADOR. MOMENTO DO REGISTRO DO TÍTULO DE TRANSMISSÃO NO CARTÓRIO DO REGISTRO DE IMÓVEIS. PERMUTA. NECESSIDADE DE ENTREGA E REGISTRO DO TÍTULO DE TRANSMISSÃO DE CADA UNIDADE IMOBILIÁRIA.**1. A transmissão de um direito real ocorre com o seu registro no cartório de registro de imóveis (art. 1227 do CC), de tal modo que **a ocorrência do fato gerador do ITBI dá-se no momento da transferência, isto é, do registro, razão pela qual a exigência do recolhimento do tributo no momento da lavratura do título de transmissão da propriedade imobiliária, como a permuta, evidencia-se ilegal.**2. Em face do descompasso dessa regra contida na Lei Distrital nº 3.830/03 com a normativa maior local e firme na distinção entre direito pessoal (contrato) e direito real (registro) para efeito de dimensionar o momento de incidência do fato gerador do ITBI, esta e. Corte reconheceu a inconstitucionalidade da regra que impunha o recolhimento precoce do dito tributo (Acórdão n. 314490, 20070020082037ADI, Conselho Especial, DJ 19/08/2008 p. 8). **3. A permuta constitui instrumento válido para a transmissão de propriedade imobiliária. Contudo, o momento de incidência do ITBI não se dá na data da celebração do instrumento, e sim quando do registro do referido título de transmissão no Registro de Imóveis.**4. Em se tratando de compromisso de edificação de empreendimento no qual as unidades imobiliárias objeto da permuta ainda não foram construídas, a efetiva transmissão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propriedade apenas será viável quando essas forem entregues, ocasião em que, feito o registro do título de transmissão afeto a cada uma das unidades, ocorrerá o fato gerador do ITBI. Por isso, revela-se precoce a incidência do tributo sobre unidades as quais tiveram sua construção e entrega, dentro de um plexo negocial de permuta, apenas prometida, o que importa a nulidade do lançamento com a consequente condenação da Fazenda na repetição do valor indevidamente exigido.5. Apelação e reexame necessário conhecidos e improvidos' (fls. 286/287e).

Nas razões do Recurso Especial, o ora agravante alega afronta ao art. 35, I, do CTN, ao argumento de que, uma vez tendo havido o registro da permuta, não haveria dúvida quanto à caracterização da transmissão imobiliária a ensejar a incidência do ITBI.

É o relatório.

Nas argumentações constantes no voto condutor, observa-se o seguinte trecho:

'A hipótese revela mero compromisso de edificação de empreendimento, pois as unidades imobiliárias objeto da permuta não foram ainda construídas e entregues, de tal sorte que a sua efetiva transmissão somente poderá ocorrer quando entregues. Nessa ocasião, com o registro do título de transmissão afeto a cada uma das unidades é que ocorrerá o fato gerador do ITBI, revelando-se precoce a incidência do tributo sobre unidades as quais tiveram sua construção e entrega, dentro de um plexo negocial de permuta, apenas prometida' (fls. 293/294e).

A seu turno, a parte agravante assevera no Especial o que se segue:

'Não obstante, na mesma linha da sentença, concluiu pela impossibilidade de incidência do imposto, mesmo já estando as unidades imobiliárias devidamente registradas, enquanto elas não forem entregues, uma vez que ainda em construção.

Data vênua, ao assim decidir, o v. acórdão afrontou o disposto no art. 35, inc. I, do Código de Tributário Nacional, que indica a 'transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis, por natureza ou por acessão física', como característica da ocorrência do fato gerador do ITBI.

Com efeito, uma vez tendo havido o registro da permuta, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há dúvida quanto à caracterização da transmissão imobiliária a ensejar a incidência tributária, o que não foi observado pelo v. aresto ora atacado' (fl. 324e).

Fica fácil observar, portanto, que a pretensão recursal é, na verdade, analisar a existência de registro do título transmissão, ou seja, rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7.

Diante do exposto, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 544, § 4º, II, b, do CPC" (fls. 371/373e).

Inconformada, a parte agravante alega que:

"(...) não se conforma com a conclusão da r. decisão agravada.

O cerne da controvérsia diz respeito unicamente à correta exegese do artigo 35, inciso I do CTN, sendo certo que os fatos relevantes para a análise do tema restaram fixados pelas instâncias ordinárias.

Note-se não haver dúvida quanto ao registro da permuta no cartório competente. De igual modo restou equivocadamente consignado no acórdão recorrido que, embora a permuta constitua instrumento válido para a transmissão da propriedade imobiliária, o momento de incidência do ITBI não se dá na data da celebração do instrumento e sim quando do registro, no caso dos autos, de cada uma das 29 unidades recebidas em troca do terreno onde seriam edificadas. Confira-se:

'A hipótese revela mero compromisso de edificação do empreendimento, pois as unidades imobiliárias objeto da permuta não foram ainda construídas e entregues, de tal sorte que a sua efetiva transmissão somente poderá ocorrer quando entregues. Nessa ocasião, com o registro do título de transmissão afeto a cada uma das unidades é que ocorrerá o fato gerado do ITBI, revelando-se precoce a incidência do tributo(...).'

Conforme demonstrado no especial, tal entendimento viola o artigo 35, inciso I do CTN, porquanto desde o registro da permuta houve a efetiva transmissão do domínio e dos direitos inerentes à propriedade de cada um das unidades, revelando-se configurado, portanto, o fato gerado do ITBI indicado na referida norma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A rigor, o acórdão recorrido acabou por eleger a entrega do imóvel, com consequente transmissão de sua posse, como fato gerador do ITBI, em flagrante descompasso com o artigo 35, inciso I do CTN, o qual indica a 'transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis, por natureza ou por acessão física' como característica de sua ocorrência.

A constatação da violação do aludido dispositivo legal, renovadas as vênias devidas, prescinde do reexame de fatos e provas, podendo ser aferida a partir dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias" (fls. 377/378e).

Por fim, requer "(...) o provimento do presente agravo para o fim de se conhecer e prover desde logo o recurso especial" (fl. 379e).

Intimada (fl. 382e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para impugnação (fl. 385e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 565.423 - DF (2014/0206881-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não merece censura a decisão ora agravada.

De início, cumpre registrar que, na origem, VALOIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ajuizou Ação Declaratória, em desfavor do DISTRITO FEDERAL, objetivando fosse declarada a nulidade da cobrança de ITBI, bem como sua condenação na devolução do indébito, referente à importância paga pela autora.

Julgada procedente a ação, a parte ré interpôs Apelação, cujo acórdão restou assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. ITBI. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTER VIVOS. FATO GERADOR. MOMENTO DO REGISTRO DO TÍTULO DE TRANSMISSÃO NO CARTÓRIO DO REGISTRO DE IMÓVEIS. PERMUTA. NECESSIDADE DE ENTREGA E REGISTRO DO TÍTULO DE TRANSMISSÃO DE CADA UNIDADE IMOBILIÁRIA.

1. A transmissão de um direito real ocorre com o seu registro no cartório de registro de imóveis (art. 1227 do CC), de tal modo que a ocorrência do fato gerador do ITBI dá-se no momento da transferência, isto é, do registro, razão pela qual a exigência do recolhimento do tributo no momento da lavratura do título de transmissão da propriedade imobiliária, como a permuta, evidencia-se ilegal.

2. Em face do descompasso dessa regra contida na Lei Distrital nº 3.830/03 com a normativa maior local e firme na distinção entre direito pessoal (contrato) e direito real (registro) para efeito de dimensionar o momento de incidência do fato gerador do ITBI, esta e. Corte reconheceu a inconstitucionalidade da regra que impunha o recolhimento precoce do dito tributo (Acórdão n. 314490, 20070020082037ADI, Conselho Especial, DJ 19/08/2008 p. 8).

3. A permuta constitui instrumento válido para a transmissão de propriedade imobiliária. Contudo, o momento de incidência do ITBI não se dá na data da celebração do instrumento, e sim quando do registro do referido título de transmissão no Registro de Imóveis.

4. Em se tratando de compromisso de edificação de empreendimento no qual as unidades imobiliárias objeto da permuta ainda não foram construídas, a efetiva transmissão da propriedade apenas será viável quando essas forem entregues, ocasião em que, feito o registro do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título de transmissão afeto a cada uma das unidades, ocorrerá o fato gerador do ITBI. Por isso, revela-se precoce a incidência do tributo sobre unidades as quais tiveram sua construção e entrega, dentro de um plexo negocial de permuta, apenas prometida, o que importa a nulidade do lançamento com a consequente condenação da Fazenda na repetição do valor indevidamente exigido.

5. Apelação e reexame necessário conhecidos e improvidos" (fls. 286/287e).

Em suas razões de decidir, o Tribunal de origem assim consignou:

"A transmissão de um direito real ocorre como seu registro no cartório de registro de imóveis (art. 1227 do CC), de tal modo que a ocorrência do fato gerador do ITBI dá-se no momento da transferência, isto é, do registro, razão pela qual a exigência do recolhimento do tributo no momento da lavratura do título de transmissão da propriedade imobiliária, com a permuta, evidencia-se ilegal.

Ao arrepio dessa lógica, consigno que **a exigência do recolhimento do ITBI como requisito para a lavratura de escritura pública de negócio de transmissão de propriedade imobiliária encontrava amparo na Lei Distrital nº 3.830/03, a qual autorizava a cobrança do tributo independentemente do registro no cartório próprio.**

Em face do descompasso dessa regra contida na Lei Distrital nº 3.830/03 com a normativa maior local e firme na distinção entre direito pessoal (contrato) e direito real (registro) para efeito de dimensionar o momento de incidência do fato gerador do ITBI, **esta e. Corte reconheceu a inconstitucionalidade da regra que impunha o recolhimento precoce do dito tributo.**

(...)

A hipótese revela mero compromisso de edificação de empreendimento, pois as unidades imobiliárias objeto da permuta não foram ainda construídas e entregues, de tal sorte que a sua efetiva transmissão somente poderá ocorrer quando entregues. Nessa ocasião, com o registro do título de transmissão afeto a cada uma das unidades é que ocorrerá o fato gerador do ITBI, revelando-se precoce a incidência do tributo sobre as unidades as quais tiveram sua construção e entrega, dentro de um plexo negocial de permuta, apenas prometida.

Destarte, não reserva retoque a r. sentença pela qual foi reconhecida a nulidade do lançamento fiscal do ITBI com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conseqüente condenação do ora apelante na repetição do tributo indevidamente exigido" (fls. 289/294e).

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fls. 306/616e). Nas razões da insurgência especial, o recorrente alega:

"(...) como esclareceu em todas as suas peças o DF, o fundamento para a cobrança do ITBI na espécie reside na circunstância de ter restado caracterizada a permuta e imóvel, tendo sido ela devidamente registrada.

Assim, observando-se que **a transferência de um imóvel via permuta completa-se, segundo a jurisprudência dominante, com o registro desta no cartório de imóveis, o que ocorreu in casu, não resta dúvida quanto à legalidade da exigência imposta.**

Com efeito, desde o registro da permuta, as 29 unidades imobiliárias já passaram à propriedade da autora, ora recorrida, pois jamais poderão ser negociadas pelo dono da obra com quem quer que seja. Houve transmissão do domínio e dos direitos inerentes à propriedade de cada uma das unidades. Somente se aguarda a sua construção para que ocorra a entrega da posse dos bens, mas o fato gerador do ITBI, que é a transmissão de propriedade ou dos direitos à sua aquisição, já ocorreu, sem dúvida alguma.

(...) uma vez tendo havido o registro da permuta, não há dúvida quanto à caracterização da transmissão imobiliária a ensejar a incidência tributária, o que não foi observado pelo v. aresto ora atacado" (fls. 322/324e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, no sentido de que não houvera o registro da permuta, no Cartório de Registro de Imóveis – necessário à transmissão imobiliária, quando, então, seria exigível a exação –, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que já ocorreu o registro da permuta (fls. 322/324e), somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Outra não é a doutrina do jurista Roberto Rosas:

"O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso" (*in* Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305).

A propósito:

"RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 393/STJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção editou a Súmula 393/STJ, segundo a qual 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

2. De acordo com os dados consignados na decisão de origem, o exame do pedido veiculado na exceção de pré-executividade demandaria a produção de provas, inviabilizando a admissão desse meio processual de impugnação do título executivo. Assim, **para chegar à conclusão diversa, seria essencial o revolvimento do quadro fático-probatório dos autos, providência vedada, teor do disposto na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 858.889/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/06/2016).

De qualquer forma, é firme o entendimento nesta Corte 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**" (STJ, AgRg nos Edcl no AREsp 784.819/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/06/2016).

A jurisprudência do STJ firmou-se, ainda, no sentido de que "o fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis - ITBI é a transmissão do domínio do bem imóvel, nos termos do art. 35, II, do CTN. Dessa forma, não incide o ITBI em promessa de compra e venda, na medida que **trata-se de contrato preliminar** que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá ou não se concretizar em contrato definitivo, este sim ensejador da cobrança do aludido tributo. Precedentes. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 659.008/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015).

Assim, não tendo a parte agravante logrado êxito em infirmar os fundamentos que nortearam a decisão ora agravada, impõe-se a sua manutenção, em todos os seus termos.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0206881-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 565.423 / DF**

Números Origem: 20090110377858 20090110377858AGS 377851220098070001

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 18/08/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL - PROFIS
PROCURADORA : ÚRSULA RIBEIRO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : VALOIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : MAURO L GONZAGA JAYME E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL - PROFIS
PROCURADORA : ÚRSULA RIBEIRO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : VALOIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : MAURO L GONZAGA JAYME E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.