



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1886290 - SP (2021/0127823-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **CELIO EDECIO BOTTURA JUNIOR**
AGRAVANTE : **MARIA REGINA DE ANDRADE LEAL BOTTURA**
AGRAVANTE : **CARLOS ALBERTO BOTTURA**
AGRAVANTE : **MARCELO GOZZO PEREIRA**
AGRAVANTE : **MARIA CRISTINA BOTTURA PEREIRA**
OUTRO NOME : **CRISTINA BOTTURA PEREIRA**
AGRAVANTE : **JOSÉ RIBEIRO DE SOUZA FILHO**
AGRAVANTE : **SIDINETI APARECIDA CINTRA BOTTURA**
ADVOGADOS : **ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646**
 JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
 ROBERTO TIMONER - SP156828
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **RAQUEL CRISTINA DAMACENO E OUTRO(S) - SP313007**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ITBI. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL EM PLENA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE LEI FEDERAL EM FACE DA CARTA POLÍTICA. EXAME. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO ATACADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONFORMIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O recurso especial não é remédio processual adequado para obter provimento judicial tendente ao afastamento da lei federal (art. 26, § 7º, da Lei n. 9.514/1997), por alegada violação da Carta Política (art. 156, II), uma vez que essa pretensão é de natureza eminentemente constitucional, própria de recurso extraordinário.

3. O estabelecimento da propriedade resolúvel em prol do credor fiduciário, por caracterizar direito real de garantia, não caracteriza o fato gerador do ITBI, encontrando-se essa hipótese excepcionada da

incidência do tributo, consoante a parte final do inciso II do art. 35 do CTN.

4. Entretanto, em caso de descumprimento do mútuo por parte do devedor fiduciário, o art. 26 da Lei n. 9.514/1997 prevê que a propriedade do imóvel se consolidará em nome do credor fiduciário, o qual passará a ter a plena titularidade de seu domínio, estando caracterizada, assim, a transmissão de propriedade tributável pelo ITBI de que trata o inciso I do art. 35 do CTN. Nesse sentido: REsp n. 1.844.279/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/05/2020, DJe de 14/05/2020; REsp n. 1.837.704/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/12/2019, DJe de 27/05/2020. Incidência na espécie da Súmula 83 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/05/2023 a 22/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 22 de maio de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1886290 - SP (2021/0127823-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **CELIO EDECIO BOTTURA JUNIOR**
AGRAVANTE : **MARIA REGINA DE ANDRADE LEAL BOTTURA**
AGRAVANTE : **CARLOS ALBERTO BOTTURA**
AGRAVANTE : **MARCELO GOZZO PEREIRA**
AGRAVANTE : **MARIA CRISTINA BOTTURA PEREIRA**
OUTRO NOME : **CRISTINA BOTTURA PEREIRA**
AGRAVANTE : **JOSÉ RIBEIRO DE SOUZA FILHO**
AGRAVANTE : **SIDINETI APARECIDA CINTRA BOTTURA**
ADVOGADOS : **ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646**
 JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
 ROBERTO TIMONER - SP156828
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **RAQUEL CRISTINA DAMACENO E OUTRO(S) - SP313007**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ITBI. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL EM PLENA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE LEI FEDERAL EM FACE DA CARTA POLÍTICA. EXAME. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO ATACADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONFORMIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O recurso especial não é remédio processual adequado para obter provimento judicial tendente ao afastamento da lei federal (art. 26, § 7º, da Lei n. 9.514/1997), por alegada violação da Carta Política (art. 156, II), uma vez que essa pretensão é de natureza eminentemente constitucional, própria de recurso extraordinário.

3. O estabelecimento da propriedade resolúvel em prol do credor fiduciário, por caracterizar direito real de garantia, não caracteriza o fato gerador do ITBI, encontrando-se essa hipótese excepcionada da incidência do tributo, consoante a parte final do inciso II do art. 35

do CTN.

4. Entretanto, em caso de descumprimento do mútuo por parte do devedor fiduciário, o art. 26 da Lei n. 9.514/1997 prevê que a propriedade do imóvel se consolidará em nome do credor fiduciário, o qual passará a ter a plena titularidade de seu domínio, estando caracterizada, assim, a transmissão de propriedade tributável pelo ITBI de que trata o inciso I do art. 35 do CTN. Nesse sentido: REsp n. 1.844.279/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/05/2020, DJe de 14/05/2020; REsp n. 1.837.704/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/12/2019, DJe de 27/05/2020. Incidência na espécie da Súmula 83 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado por CÉLIO EDÉCIO BOTTURA JÚNIOR e OUTROS contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 414/421, em que conheci do agravo para, entendendo inexistente a alegada ofensa ao art. 1.022, II, do CPC, inadequada a via recursal para buscar afastar aplicar dispositivo de lei federal em face da Constituição Federal e coincidente o acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, conhecer parcialmente e, nessa extensão, negar provimento a recurso especial que defende a não incidência do ITBI na consolidação da propriedade, de resolúvel para plena.

Nas suas razões (e-STJ fls. 425/435), os agravantes sustentam, em resumo, que: (i) o acórdão recorrido padece de nulidade, porquanto omisso sobre os seguintes temas: (a) a convolação da propriedade resolúvel para plena não envolve transmissão imobiliária; (b) a existência de usurpação de competência tributária municipal; (c) a existência de *bis in idem* na tributação, pois ao cabo recairá sobre a constituição da garantia, sobre a consolidação da propriedade e sobre a alienação por meio de leilão; (ii) não há jurisprudência consolidada no âmbito do STJ sobre o tema; (iii) é adequado o apelo raro na espécie, pois a pretensão nele deduzida está respaldada em violação de dispositivos de lei federal, quais sejam: arts. 22 e 23 da Lei n. 9.514/1997; 167 da Lei n. 6.015/1973; 884, 1.225, 1.245 e 1.368-B do CC; e 35, I, 97, I, e 110 do CTN.

Sem impugnação pela parte agravada, conforme certificado à e-STJ fl. 438.

É o relatório.

VOTO

Os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados e desacolhidos quando proferi a decisão impugnada, razão por que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Na origem, cuidam os autos de mandado de segurança impetrado pelos recorrentes com o objetivo de ver reconhecido o direito líquido e certo de realizarem junto ao cartório competente a averbação da consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário "independentemente da comprovação do pagamento do ITBI indicado no § 7º do art. 26 da Lei n. 9.514/1997".

O magistrado de primeiro grau concedeu a ordem.

Na sequência, o TJ/SP deu provimento à apelação fazendária, vindo a reformar a sentença, com a seguinte motivação:

No caso vertente há acesa controvérsia a respeito da incidência do ITBI: o município afiança legítima a exação, ao passo que os recorridos afirmam não ser devido o imposto, porquanto já recolhido no momento do registro da alienação do bem.

Nos contratos de alienação fiduciária em garantia de imóvel, havendo inadimplemento do devedor fiduciante, o ITBI é devido quando do registro da consolidação da propriedade. Neste sentido, eis o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ITBI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO POR PARTE DO DEVEDOR-FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA EM NOME DO CREDOR-FIDUCIÁRIO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO "INTER VIVOS" DE BENS IMÓVEIS E DIREITOS A ELES RELATIVOS - ITBI. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A hipótese destes autos cinge-se em averiguar se é devido ou não o recolhimento do ITBI por ocasião da consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário nos casos de inadimplemento pelo devedor fiduciante. 2. Deveras, de acordo com o Código Tributário Nacional, o fato gerador do ITBI ocorre com a transmissão onerosa, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, ou, ademais, em face da transmissão onerosa de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia, e, por fim, com a cessão de direitos relativos às transmissões anteriormente mencionadas.

3. A questão jurídica posta neste apelo especial busca examinar a incidência de ITBI na execução do contrato de alienação fiduciária em razão do inadimplemento do devedor-fiduciante e consolidação da garantia real a favor do credor-fiduciante.

4. Deveras, este contrato de direito real se materializa com o registro do contrato fiduciário no Registro de Imóveis competente, cujo teor confere ao credor-fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel pactuado, com o exercício da posse indireta desse bem, cabendo ao devedor-fiduciante, por sua vez, a posse direta, exercendo-a através de

uma condição negocial resolutória, condicionado ao regular adimplemento das prestações pactuadas com o credor-fiduciário, nos termos do artigo 23 da Lei n.º 9.514/1997. 5. O tratamento tributário quanto à incidência do ITBI no momento de resolução da garantia firmada - como no caso em tela -, merece ser enfrentado. Na hipótese de a dívida oriunda do contrato de alienação fiduciária vir a vencer sem o adimplemento integral ou parcialmente do débito, o devedor fiduciante será intimado a recolher o valor do débito e, caso não haja a regularização desta dívida, a propriedade do imóvel oferecido em garantia será consolidada em favor do credor fiduciário, nos termos do artigo 26, caput, da Lei nº 9.514/1997. Como a hipótese referida ocasiona a desconstituição do contrato real de garantia, de modo a consolidar a propriedade plena do imóvel pactuado ao credor-fiduciário, retornará para este o domínio integral de todos os poderes inerentes ao direito real sobre o bem imóvel (artigo 1.225, inciso I, do Código Civil), caracterizando-se neste íterim um ato de transmissão, a qualquer título, de um domínio de propriedade, que por igual sentido, acarretará a deflagração da hipótese de incidência do artigo 35, inciso I, do CTN, validando-se outrossim, a determinação contida no artigo 26, § 7º, da Lei n.º 9.514/97. 6. Recurso Especial não provido.” (recurso especial 1844279/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques).

Convém citar, por oportuno, os seguintes trechos do acórdão cuja ementa se acaba de transcrever:

“Portanto, neste momento da constituição da garantia, o Código Tributário Nacional, no artigo 35, inciso II, in fine, é expresso ao definir a não incidência desse tributo na materialização da garantia real, que ocorre nos termos definidos pelo caput do artigo 23 da Lei 9.514/1997.

“Todavia, o tratamento tributário quanto à incidência do ITBI no momento de resolução da garantia firmada como no caso em tela -, merece outro tratamento. Na hipótese de a dívida oriunda do contrato de alienação fiduciária vir a vencer sem o adimplemento integral ou parcial do débito, o devedor fiduciante será intimado a recolher o valor da dívida e, caso não haja a regularização do pagamento, a propriedade do imóvel oferecido em garantia será consolidada em favor do credor fiduciário, nos termos do artigo 26, caput, da Lei nº 9.514/1997:

“Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

“Como a hipótese sobredita ocasiona a desconstituição do contrato real de garantia, de modo a consolidar a propriedade plena do imóvel pactuado ao credor-fiduciário, retornará para este o domínio integral de todos os poderes inerentes ao direito real sobre o bem imóvel, inclusive a posse direta do bem (artigo 1.225, inciso I, do Código Civil), caracterizando-se neste íterim um ato de transmissão, a qualquer título, de um domínio de propriedade, que por igual sentido, acarretará a deflagração da hipótese de incidência do artigo 35, inciso I, do CTN.” Em suma: legítima a exigência do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis sobre o registro da consolidação da propriedade.

Pois bem.

Inicialmente, inexistente ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. A esse respeito, *vide*: AgInt no REsp 1.949.848/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021; AgInt no AREsp 1901723/PE, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/12/2021, DJe 10/12/2021; AgInt no REsp 1813698/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 06/12/2021, DJe 09/12/2021; AgInt no AREsp 1860227/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2021, DJe 10/12/2021.

Feita essa consideração, reitero que, na hipótese, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, visto que o acórdão recorrido foi claro ao adotar as mesmas razões de decidir utilizadas em julgamento de processo semelhante por esta Corte Superior, as quais se mostram suficientes para dirimir a questão jurídica suscitada nessa ação mandamental.

No que tange ao juízo de reforma, há dois fundamentos autônomos que impedem o conhecimento do recurso especial.

Primeiro, o acolhimento da pretensão deduzida pelos recorrentes pressupõe o afastamento do comando normativo preconizado no art. 26, § 7º, da Lei n. 9.514/1997, que expressamente prevê o recolhimento do ITBI como condição à averbação da consolidação da propriedade imobiliária em favor do credor fiduciário.

A propósito, confira-se a literalidade do aludido dispositivo legal:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

[...]

§7º Decorrido o prazo de que trata o §1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Grifos acrescidos).

Ocorre que o recurso especial não é remédio processual adequado para obter provimento judicial tendente ao afastamento da lei federal por alegada violação da Carta Política, no caso, do aventado art. 156, II, da Carta Política, uma vez que essa pretensão é de natureza eminentemente constitucional, própria de recurso extraordinário.

A respeito, já se pronunciou a Corte Especial:

CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 1.790 DO CC/2002. NÃO CONHECIMENTO.

1. O manifesto descabimento do recurso especial - que busca afastar a aplicação de lei federal sob o argumento de sua incompatibilidade com a Constituição -, contamina também o correspondente incidente de inconstitucionalidade, que não pode ser conhecido.

2. Incidente de inconstitucionalidade não conhecido (AI no REsp 1.135.354/PB, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, corte especial, DJe 28/02/2013).

Destaco, por oportuno, o seguinte excerto do voto condutor desse julgado, da lavra do eminente Ministro Teori Albino Zavascki:

Ora, embora questões constitucionais possam ser invocadas pela parte recorrida, é indubitável que, em nosso sistema, não cabe ao recorrente do recurso especial invocar tais questões como fundamento para reforma do julgado, como ocorreu no caso. O recurso próprio, para essa finalidade, é o extraordinário para o STF.

Segundo, o acórdão recorrido encontra-se, como visto, em sintonia com a orientação jurisprudencial sobre a matéria.

É bem verdade que o estabelecimento da propriedade resolúvel em prol do credor fiduciário, por caracterizar direito real de garantia, não caracteriza o fato gerador do ITBI, encontrando-se essa hipótese excepcionada da incidência do tributo, consoante a parte final do inciso II do art. 35 do CTN.

Entretanto, em caso de descumprimento do mútuo por parte do devedor fiduciário, hipótese dos autos, o art. 26 da Lei n. 9.514/1997 prevê que a propriedade do imóvel se consolidará em nome do credor fiduciário, o qual passará a ter a plena titularidade de seu domínio, estando caracterizada, assim, a transmissão de propriedade tributável pelo ITBI de que trata o inciso I do art. 35 do CTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ITBI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO POR PARTE DO DEVEDOR-FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA EM NOME DO CREDOR-FIDUCIÁRIO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO "INTER VIVOS" DE BENS IMÓVEIS E DIREITOS A ELES RELATIVOS - ITBI. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A hipótese destes autos cinge-se em averiguar se é devido ou não o recolhimento do ITBI por ocasião da consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário nos casos de inadimplemento pelo devedor fiduciante.
2. Deveras, de acordo com o Código Tributário Nacional, o fato gerador do ITBI ocorre com a transmissão onerosa, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, ou, ademais, em face da transmissão onerosa de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia, e, por fim, com a cessão de direitos relativos às transmissões anteriormente mencionadas.
3. A questão jurídica posta neste apelo especial busca examinar a incidência de ITBI na execução do contrato de alienação fiduciária em razão do inadimplemento do devedor-fiduciante e consolidação da garantia real a favor do credor-fiduciante.
4. Deveras, este contrato de direito real se materializa com o registro do contrato fiduciário no Registro de Imóveis competente, cujo teor confere ao credor-fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel pactuado, com o exercício da posse indireta desse bem, cabendo ao devedor-fiduciante, por sua vez, a posse direta, exercendo-a através de uma condição negocial resolutória, condicionado ao regular adimplemento das prestações pactuadas com o credor-fiduciário, nos termos do artigo 23 da Lei n.º 9.514/1997.
5. O tratamento tributário quanto à incidência do ITBI no momento de

resolução da garantia firmada - como no caso em tela -, merece ser enfrentado. Na hipótese de a dívida oriunda do contrato de alienação fiduciária vir a vencer sem o adimplemento integral ou parcialmente do débito, o devedor fiduciante será intimado a recolher o valor do débito e, caso não haja a regularização desta dívida, a propriedade do imóvel oferecido em garantia será consolidada em favor do credor fiduciário, nos termos do artigo 26, caput, da Lei nº 9.514/1997.

Como a hipótese referida ocasiona a desconstituição do contrato real de garantia, de modo a consolidar a propriedade plena do imóvel pactuado ao credor-fiduciário, retornará para este o domínio integral de todos os poderes inerentes ao direito real sobre o bem imóvel (artigo 1.225, inciso I, do Código Civil), caracterizando-se neste íterim um ato de transmissão, a qualquer título, de um domínio de propriedade, que por igual sentido, acarretará a deflagração da hipótese de incidência do artigo 35, inciso I, do CTN, validando-se outrossim, a determinação contida no artigo 26, § 7º, da Lei nº 9.514/97.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.844.279/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/5/2020, DJe de 14/5/2020.)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR FIDUCIANTE. POSSE PLENA DO CREDOR FIDUCIÁRIO. INCIDÊNCIA DE ITBI. OBJETO DA DEMANDA

1. Questiona-se a exigência de imposto sobre transmissão inter vivos - ITBI na venda de imóvel com alienação fiduciária quando há consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário ante o inadimplemento do devedor fiduciante. O FATO GERADOR DO ITBI

2. A Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, respectivamente, nos arts. 156 e 35, estabelecem que o fato gerador do ITBI é 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, bem como a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia e as respectivas cessões de direitos. **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NATUREZA JURÍDICA E FUNCIONAMENTO**

3. Nos casos de compra e venda de bem imóvel com pacto de alienação fiduciária, a compra e venda é o negócio jurídico principal e a alienação fiduciária, o pacto acessório voltado à garantia de pagamento do crédito fornecido ao devedor para viabilizar a alienação.

4. Na transferência de imóvel pela compra e pela venda feitas com alienação fiduciária, há incidência do ITBI em razão da compra e venda, mas não há incidência do ITBI sobre o direito real de garantia oriundo do pacto acessório de alienação fiduciária, porquanto legalmente excetuado como hipótese de incidência (art. 156, II, CF; art. 35, II, CTN). Em outras palavras, em operações triangulares, em que existe uma instituição financeira, o vendedor transfere ao comprador a propriedade plena (com incidência do ITBI), e então o comprador, agora devedor fiduciante, entrega ao banco, credor fiduciário, a propriedade fiduciária (nessa operação não há o pagamento do citado tributo, pois se trata de transmissão do direito real de garantia, que é hipótese de exclusão tributária). Em operações diretas, sem intermediação de instituição financeira, o ITBI incide sobre a compra e a venda feitas entre vendedor e comprador e não sobre a constituição da garantia. **CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PELO INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR FIDUCIANTE - CARACTERIZAÇÃO DO FATO GERADOR DO ITBI NOS TERMOS DO ART. 156 DA CF E 35 DO CTN**

5. Hipótese distinta se dá quando a propriedade se consolida em nome do credor fiduciário ante o inadimplemento do devedor fiduciante. Nesse caso ocorre novo fato gerador, nos termos definidos pela CF e pelo CTN, consubstanciado na efetiva transferência do direito real de propriedade, em sua plenitude, em favor do credor.

6. O fato de o credor fiduciário ter a propriedade resolúvel não significa dizer que não há transmissão de propriedade, nem que não ocorre o fato gerador do

ITBI. Isso porque a propriedade fiduciária é qualificada como direito real de garantia (art. 1.367 do CC/2002), com regime jurídico correspondente, razão pela qual não há incidência do ITBI na constituição da aludida garantia. A propósito, elucidativo o teor do citado dispositivo: "Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231."

7. O credor fiduciário, portanto, é mero detentor do citado direito de garantia, e não pleno proprietário, o que somente ocorre com a consolidação pelo inadimplemento da dívida pelo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 1.368-B da mesma codificação: "Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor. Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem."

8. Por isso é que incide o tributo em tal momento, pois há transmissão da propriedade plena do bem, que é exatamente o fato gerador do ITBI descrito como "transmissão a qualquer título da propriedade". Tanto é assim que o art. 26, § 7º, da Lei 9.514/1997 regula o procedimento registral ressaltando, inclusive de recolhimento do ITBI.

9. Cabe destacar, nesse ponto, que a Lei 9.514/1997, ordinária, não criou fato gerador, nem definiu o contribuinte do ITBI, matérias reservadas à lei complementar. Ela apenas regulamentou o procedimento a ser adotado pelo registrador, exigindo a prova do pagamento do tributo para a averbação na matrícula do imóvel da consolidação da propriedade em nome do fiduciário. O fato gerador e o contribuinte do ITBI estão devidamente definidos no CTN e na CF, os quais, frise-se, tributam a transmissão onerosa de bem imóvel "a qualquer título", salvo as exceções ali definidas, como acima demonstrado.

10. Tanto existe transmissão da propriedade e ocorre o fato gerador do tributo, que a lei permite que, antes da averbação da consolidação, o devedor purgue a mora, contudo, após a citada averbação, o devedor somente poderá recuperar o imóvel, até a data da realização do segundo leilão, desde que o recompre, mediante o pagamento do valor estipulado no art. 27, § 2º-B, da Lei.

INEXISTÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO

11. Admitir a não incidência do ITBI na consolidação da propriedade permite que a transmissão da plena propriedade do devedor fiduciante para o credor fiduciário se dê sem qualquer pagamento de imposto, pois anteriormente o ITBI fora pago pelo devedor fiduciante.

12. Não há bitributação. Há dois fatos geradores distintos: o primeiro é a transferência de imóvel pela compra e venda feita entre o devedor fiduciante e o credor fiduciário, sendo o imposto pago pelo referido devedor; o segundo, é a transmissão e consolidação da propriedade plena ao credor fiduciário, quando há o inadimplemento do devedor, devendo o tributo ser recolhido pelo credor fiduciário. CONCLUSÃO

13. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.837.704/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/12/2019, DJe de 27/5/2020.)

Nesse mesmo sentido, cito, ainda, a seguinte decisão: REsp 1877345/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJ 12/11/2020.

Incide *in casu*, pois, o óbice de conhecimento estampado na Súmula

83 do STJ.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.886.290 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0127823-3

Número de Origem:

1030582-74.2018.8.26.0053 10305827420188260053

Sessão Virtual de 16/05/2023 a 22/05/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CELIO EDECIO BOTTURA JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA REGINA DE ANDRADE LEAL BOTTURA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BOTTURA
AGRAVANTE : MARCELO GOZZO PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA BOTTURA PEREIRA
OUTRO NOME : CRISTINA BOTTURA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSÉ RIBEIRO DE SOUZA FILHO
AGRAVANTE : SIDINETI APARECIDA CINTRA BOTTURA
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
ROBERTO TIMONER - SP156828
ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA DAMACENO E OUTRO(S) - SP313007

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ITBI - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO
INTERVIVOS DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CELIO EDECIO BOTTURA JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA REGINA DE ANDRADE LEAL BOTTURA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BOTTURA
AGRAVANTE : MARCELO GOZZO PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA CRISTINA BOTTURA PEREIRA
OUTRO NOME : CRISTINA BOTTURA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSÉ RIBEIRO DE SOUZA FILHO
AGRAVANTE : SIDINETI APARECIDA CINTRA BOTTURA
ADVOGADOS : ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646
JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
ROBERTO TIMONER - SP156828
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA DAMACENO E OUTRO(S) - SP313007

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/05/2023 a 22/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 23 de maio de 2023