



Número: **0001370-13.2011.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **30/10/2018**

Valor da causa: **R\$ 37.324,76**

Processo referência: **0001370-13.2011.8.14.0301**

Assuntos: **ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICÍPIO DE BELEM (APELANTE)	
CARTORIO KOS MIRANDA 6 OFICIO DE NOTAS (APELADO)	BRUNO MENEZES COELHO DE SOUZA (ADVOGADO) ROBERTA MENEZES COELHO DE SOUZA (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
23623 81	23/10/2019 13:24	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0001370-13.2011.8.14.0301

APELANTE: MUNICIPIO DE BELEM

REPRESENTANTE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL

APELADO: CARTORIO KOS MIRANDA 6 OFICIO DE NOTAS

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. AINF/ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO ITBI ANTES DESTA ATO REGISTRAL. CABIMENTO DE CONDENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1.Fato gerador do ITBI somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária, mediante o registro competente.

2.A Pretensão de Cobrar o ITBI antes do registro imobiliário contraria o ordenamento jurídico.

3.Não pode a Lei Municipal nº 7.448/1989 exigir a antecipação do pagamento do referido tributo para o momento em que é celebrado o contrato por meio de escritura pública.

4. Com relação ao pedido de reforma da sentença no que tange a condenação de honorários advocatícios, entendo não ser possível, haja vista ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de executividade, quando a mesma for procedente e ensejar a extinção do processo, como ocorreu no presente caso.

5.Recurso Conhecido e Improvido. À Unanimidade.



RELATÓRIO

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

PROCESSO Nº: 0001370-13.2011.814.0301

RECURSO: APELAÇÃO

COMARCA: BELÉM

APELANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM

PROCURADORA: EDILENE BRITO RODRIGUES

APELADO: CARTÓRIO KOS MIRANDA OFÍCIO DE NOTAS

ADVOGADA: NATHÁLIA DA SILVA MORAES – OAB/PA 13.961

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de **APELAÇÃO** interposta pelo **MUNICÍPIO DE BELÉM** nos autos da Execução Fiscal (Processo nº 0001370-13.2011.814.0301), ajuizada em face de **CARTÓRIO KOS MIRANDA OFÍCIO DE NOTAS**, diante de seu inconformismo com a sentença da lavra da Juiz de Direito da 1ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nestes termos:

“ ISTO POSTO, diante da inocorrência do fato gerador do ITBI, imprescindível para a exigibilidade do tributo, **ACOLHO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE e DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 485, IV c/c art. 803, I, do CPC.

Condeno a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do CPC.



(...)

Com relação às custas processuais e emolumentos, isenta está a Fazenda Pública, em razão do disposto no art. 40, inciso I, da Lei nº 8.328/2015, que dispõe sobre o Regimento de Custas do Poder Judiciário do Estado do Pará, c/c art. 39 da Lei de Execução Fiscal.

Deixo de remeter os autos em grau de remessa necessária, com fulcro no art. 496, §3º, II, do NCPD.

Após o trânsito em julgado, devidamente certificado pela Secretaria, arquivem-se os presentes autos, com as cautelas legais, dando-se baixa no Sistema Libra.”

Consta dos autos que o Município de Belém ajuizou ação de execução fiscal em face do Cartório Kós Miranda, por alegar se credor da quantia de R\$ 37.324,76 (trinta e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e setenta e seis centavos), oriunda de débito de ITBI, conforme certidões de dívida ativa nº 1364 a 1373, inscritas em 29.12.2008, conforme fls. (Num. 1068677 – Pág. 4/13).

Devidamente citado, o executado ofereceu Exceção de Pré-executividade (fls. Num. 1068680 – Pág.1/16), alegando, em síntese, que o fato gerador do ITBI somente ocorre mediante o registro imobiliário do título, o que ainda não ocorreu no caso, estando pacificado o entendimento de que o momento da cobrança do ITBI é posterior ao fato gerador, sendo cabível a cobrança apenas sobre o cartório de registro de imóveis que realiza a efetiva transferência do bem.

Além disso, aduz a ocorrência da prescrição do direito do Município de Belém, considerando que o tributo foi constituído no ano de 2002, inscrito na dívida ativa nos anos de 2008 e 2010, sendo que apenas no ano de 2011 o Fisco efetuou a cobrança pela via executiva.

O Município de Belém opôs manifestação à Exceção de Pré-Executividade (fl. Num. 1068682 – Pág. 1/9), pugnando, em síntese, a improcedência da exceção de executividade e a condenação da excipiente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento), assim como o prosseguimento da execução fiscal mediante a penhora de percentual do faturamento do executado, nos moldes do artigo 655, VII, do CPC.

Conforme informado anteriormente, o juízo *a quo* julgou procedente a Exceção de Pré-Executividade e declarou extinta a execução, nos termos do art. 485, IV c/c artigo 803, I, do CPC/15, diante da inoccorrência do fato gerador do ITBI, imprescindível para a exigibilidade do título.



Inconformado, o Município de Belém interpôs o presente recurso de apelação (fls. Num. 1068685 – Pág.2/13).

Em suas razões, alega, em síntese, ser possível a cobrança por fato futuro do ITBI com a eleição do fato gerador que ocorrerá no registro, nos termos no § 7º do artigo 150 da Constituição Federal.

Discorre sobre a possibilidade de incidência do ITBI e da multa pela verificação de seu recolhimento no ato da lavratura de escritura pública, prevista em Lei editada segundo a competência dada ao Município, que promove a tributação de ato concebido como complexivo.

Aduz que, ao contrário de outros tributos, o ITBI mascara o fato gerador de natureza complexiva e que o registro imobiliário seria apenas uns dos aspectos do fato gerador do ITBI.

Alega que é válida a exigência de multa quando não observada as regras da Lei Municipal nº 7.448/89.

Aduz que o STF já exarou posicionamento sobre o momento do fato gerador do ITBI e a possibilidade de sua cobrança antecipada.

Argui sobre a impossibilidade de condenação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 1º do CPC/15.

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento do presente recurso para que seja reconhecida como válida a cobrança antecipada no ITBI, devendo ser pago no momento da lavratura do ato que instrumentaliza o negócio jurídico, e conseqüentemente seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

De acordo com certidão de fls. (Num. 1068685 – Pág. 17), o apelado não apresentou contrarrazões.

Às fls. (Num.1184729 – Pág. 1/6), o Ministério Público exarou parecer, manifestando-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO



VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
(RELATORA):**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo a proferir o voto.

Não havendo questões preliminares, passo a analisar o mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal analisar a possibilidade de cobrança do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, antes do registro, mesmo que o fato gerador só ocorra posteriormente.

Sobre o assunto, verifica-se que o STF firmou entendimento que o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do imóvel, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança de ITBI é devida no momento do registro da compra e venda na matrícula do imóvel. **2. A jurisprudência do STF considera ilegítima a exigência do ITBI em momento anterior ao registro do título de transferência da propriedade do bem, de modo que exação baseada em promessa de compra e venda revela-se indevida.** 3. Agravo regimental provido” (ARE nº 759.964/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 29/9/15 - Grifei). “Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – ITBI. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO ANTES DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 576.603/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 5/11/15). “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ITBI. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. 1. A jurisprudência do STF se consolidou no sentido de que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral. Precedente: RE-RG 748.371, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2013. 2. A transferência do domínio sobre o bem torna-se eficaz a partir do registro público, momento em que incide o Imposto Sobre Transferência de Bens Imóveis (ITBI), de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Logo, a promessa de compra



e venda não representa fato gerador idôneo para propiciar o surgimento de obrigação tributária. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 807.255/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 3/11/15). “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança de ITBI é devida no momento do registro da compra e venda na matrícula do imóvel. 2. A jurisprudência do STF considera ilegítima a exigência do ITBI em momento anterior ao registro do título de transferência da propriedade do bem, de modo que exação baseada em promessa de compra e venda revela-se indevida. 3. Agravo regimental provido” (ARE nº 759.964/RJAgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 29/9/15). “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. A obrigação tributária surge a partir da verificação de ocorrência da situação fática prevista na legislação tributária, a qual, no caso dos autos, deriva da transmissão da propriedade imóvel. Nos termos da legislação civil, a transferência do domínio sobre o bem torna-se eficaz a partir do registro. Assim, pretender a cobrança do ITBI sobre a celebração de contrato de promessa de compra e venda implica considerar constituído o crédito antes da ocorrência do fato imponible. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 805.859/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 9/3/15). Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de novembro de 2015. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (ARE 926587, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 17/11/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-010 DIVULG 20/01/2016 PUBLIC 01/02/2016)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. AINF/ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO ITBI ANTES DESTA ATO REGISTRAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Fato gerador do ITBI somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária, mediante o registro competente. 2. A Pretensão de Cobrar o ITBI antes do registro imobiliário contraria o ordenamento jurídico. 3. Não pode a Lei Municipal nº 7.448/1989 exigir a antecipação do pagamento do referido tributo para o momento em que é celebrado o contrato por meio de escritura pública. Precedentes do STF e Egrégia Corte. 4. Recurso Conhecido e Improvido. À Unanimidade.



(2018.03445599-67, 194.821, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-08-20, Publicado em 2018-08-27).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. AINF/ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO ITBI ANTES DESTA ATO REGISTRAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COM FUNDAMENTO NA NULIDADE DO TÍTULO. CABIMENTO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FATO GERADOR. TRANSMISSÃO DO BEM MEDIANTE REGISTRO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE SÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. O Fato gerador do ITBI somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária, mediante o registro competente. 2. A Pretensão de Cobrar o ITBI antes do registro imobiliário contraria o ordenamento jurídico. 3. Não pode a Lei Municipal nº 7.448/1989 exigir a antecipação do pagamento do referido tributo para o momento em que é celebrado o contrato por meio de escritura pública. 4. A exceção de pré-executividade é cabível naquelas situações cujo conhecimento possa ser realizado de imediato pelo magistrado, como no caso presente, em que a nulidade do título é demonstrada facilmente, com a certidão do RGI, não havendo necessidade de dilação probatória. O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI tem como fato gerador o registro, no cartório imobiliário, da efetiva transferência da propriedade. A promessa de compra e venda, por não ser título hábil à transferência da propriedade, não dá ensejo a cobrança do tributo reclamado pelo Município. 5. Precedentes do STJ. 6. Os honorários advocatícios são mesmo devidos, levando-se em conta o princípio da sucumbência, que tem como fundamento o princípio da causalidade, observando-se que a Municipalidade é que deu causa ao incidente ao cobrar tributo que não é devido. 7. Recurso conhecido e improvido.

(2018.02534505-83, 192.816, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-21, Publicado em 2018-06-25).



Portanto, o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis é o seu registro imobiliário, sendo, assim, incabível a pretensão de cobrar o ITBI antes do referido registro, pois contraria o ordenamento jurídico.

A exigência de pagamento antecipado do ITBI para o momento em que é celebrado o contrato por meio de lavratura de escritura pública, nos moldes da Lei Municipal nº 7.448/1989, é descabido, pois não se amolda à hipótese de incidência tributária do ITBI, previstas no art. 156, II, da CF/88 e art. 35, I, do CTN, assim como os art. 1.227 e 1.245, todos do CC/02, sendo possível concluir que o fato gerador do ITBI ocorre somente com o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem.

Nesse sentido, dado o fato de que da lavratura de escritura pública não decorre a incidência do ITBI, mostra-se, com efeito, incabível a aplicação de multa ao ora apelado por ocasião da lavratura de escrituras públicas sem comprovação do pagamento do referido imposto, de forma que, na hipótese, surgem nulos os autos de infrações constantes das certidões de dívida ativa acostados à exordial, tornando, em consequência, nula a execução fiscal levada a efeito, diante da incerteza dos títulos executivos.

Com relação ao pedido de reforma da sentença no que tange a condenação de honorários advocatícios, entendo não ser possível, haja vista ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de executividade, quando a mesma for procedente e ensejar a extinção do processo, como ocorreu no presente caso.

Desse modo, pelo Princípio da Causalidade, não há como eximir a Fazenda Pública Municipal da condenação da verba honorária.

Nesse sentido, coleciono entendimento jurisprudencial do STJ sobre o tema:

“É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 1099523/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 27.4.09 e REsp 965302/RS, Rel. Mauro Campbell Marques, DJe de 2.12.08.”(STJ, T2, AgRg no AREsp 190460 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 18/09/2012).

“É cabível a condenação em honorários advocatícios quando a exceção de pré-executividade é acolhida para extinguir, total ou parcialmente, a execução fiscal.”(STJ, T2, EDcl no REsp 1306400, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26/10/2012).

“É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.” (STJ, T2, AgRg no AREsp 72710 / MG, Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 10/02/2012).



Ressalto, ainda, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.185.036/PE, de possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade (Tema 421):

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré- Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. RECURSO REPETITIVO Tema 421. Processo REsp 1185036 / PE. RECURSO ESPECIAL 2010/0046847-6. Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132). Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento 08/09/2010. Data da Publicação/Fonte DJe 01/10/2010

Desse modo, não merece reparo a sentença guerreada.

Posto isso, conheço do recurso de apelação e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 07 de outubro de 2019.

Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA,

Relatora



Belém, 23/10/2019

