

**EXMO(A). SR(A). DESEMBARGADOR(A) VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – TJRJ**

**Processo originário nº 0231533-53.2021.8.19.0001**

**SUED EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 17.130.597/0001-91, sediada na Av. Atlântica, nº 2.856, apto 402, Copacabana, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22070-000, neste ato representada por Victor Augusto Bechara Sued, brasileiro, solteiro, no CPF 147.935.557-16, vem, muito respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por meio de seus advogados infra-assinados, irresignado, interpor

**AGRAVO DE INSTRUMENTO  
(COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO)**

em face da decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 12ª Vara de Fazenda Pública, o qual rejeitou os embargos de declaração opostos por entender ser *“impossível a aceitação em garantia do referido bem, eis que seu valor é inferior ao valor atualizado da dívida cobrada”*, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

**I. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE**

No que tange ao vertente tópico, o art. 1.015, do CPC, dispõe que o Agravo de Instrumento será cabível contra a decisão interlocutória (art. 203, §2º, do CPC) nas hipóteses previstas na Lei.

No caso concreto, o indeferimento do bem ofertado, já configura por si só a hipótese prevista no art. 1.015, I, do CPC, sendo cabível, portanto, o presente Agravo de Instrumento.

No que tange à tempestividade do presente recurso, em razão do exposto no inciso I, do art. 1.017, do CPC, a Agravante esclarece que teve ciência da r. decisão agravada em 31/08/2023 (quinta-feira) e, considerando o prazo de 15 dias úteis para interposição do recurso, bem como a suspensão dos prazos nos dias 07 e 08/09/2023, na forma da Lei Federal 10.607/2002 e Ato Executivo 169/2023, termina no dia 25/09/2023 (segunda-feira).

Pelas razões expostas, pleiteia-se pelo processamento do presente recurso, sendo o mesmo distribuído à uma das Câmaras deste Egrégio Tribunal de Justiça, para que seja inicialmente e com urgência submetido para análise do pedido de efeito suspensivo, com fulcro no art. 1.019, I, do CPC.

No mais, que sejam observados os comandos estabelecidos no art. 1.019, do CPC e ao final conhecido e provido nos termos que se requer.

## **II. DO NOME E ENDEREÇO COMPLETO DOS ADVOGADOS**

Em obediência à norma contida no art. 1.016, IV, do CPC, a Agravante informa a este Excelso Pretório, os nomes e endereços dos patronos das partes, a saber:

**Advogado da Agravante: MAYRINKELLISON PERES WANDERLEY**, inscrito n OAB/RJ sob o nº 169.139, com escritório na Avenida Almirante Barroso, nº 63, salas 2201-2204, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20031-003. Telefone: (21) 2252-8266.

**Advogada da Agravada: PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, com o endereço sabido por esse E. Tribunal.

### **III. DA JUNTADA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS**

Informa ainda que deixa de carrear cópia integral e as peças obrigatórias dos incisos I e II do art. 1.017, do CPC – eis que dispensadas, conforme preceitua o art. 1.017, §5º, do CPC, - por se tratar de processo eletrônico.

Requer, se necessário, a aplicação do art. 1.017, §3º c/c a aplicação do art. 932, parágrafo único, do CPC.

Nestes termos

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2023

**MAYRINKELLINSON PERES WANDERLEY**

**OAB/RJ 169.139**

**PAULO ANDRÉ AZEVEDO BARBOSA**

**OAB/RJ 173.535**

**MANUELY KASALI PEREIRA**

**OAB/RJ 197.168**

**RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Processo originário nº 0231533-53.2021.8.19.0001**

**Agravante:** SUED EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

**Agravado:** MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

**COLEDA CÂMARA,  
EMÉRITOS JULGADORES**

**I. RESUMO DOS FATOS E DAS DECISÕES AGRAVADAS**

O Agravante é pessoa jurídica de direito privado, que atua no ramo de administração imobiliária, sendo a pessoa jurídica constituída para gerir o patrimônio familiar, em sede de planejamento patrimonial.

Sendo assim, a empresa teve boa parte de suas cotas integralizadas pelo patrimônio imobiliário das pessoas físicas que integraram o rol societário da mesma.

O Agravante deu entrada em seu pedido de imunidade tributária, sendo este negado, vindo a ser lançado de ofício o Imposto sobre a Transmissão Onerosa de Bens Imóveis (ITBI), nos termos do art. 153, §3º, da Constituição Federal.

O referido imposto incide no átimo da transmissão da propriedade do bem imóvel de natureza onerosa (integralização de cotas), quando este não fizer jus à imunização tributária já mencionada.

Ocorre que, malgrado muitos dos imóveis tenham sofrido a transferência da sua propriedade e, conseqüentemente, a incidência do ITBI, tal fato não ocorreu com o imóvel situado na Av. Atlântica, nº 2.856, apto 402, Copacabana, Rio de Janeiro/RJ.

Isso porque, esse imóvel sequer foi transferido!

Ignorando tal situação, o Município lavrou a nota de lançamento, oriundo do processo administrativo nº 04/450.986/2016, para exigir o imposto de transmissão onerosa de ofício com multa e juros no valor de R\$ 217.626,25.

Por certo, tal lançamento carece de supedâneo legal, porquanto subverte as limitações constitucionais de incidência do ITBI, que, como se sabe, incide na transferência da propriedade da coisa imóvel pelas vias onerosas. O Agravante não se opõe a pagar os tributos, desde que os fatos geradores tenham efetivamente ocorrido.

Como não houve registro da cessão onerosa no registro de imóveis competente, não houve fato gerador.

No presente caso, ao contrário, com a não ocorrência do fato gerador, ou seja, a transmissão da propriedade da coisa, não há que se falar em obrigação tributária passível de lançamento. Destarte, se não pode ser efetuado o lançamento, por falta de obrigação, não há também que se falar em crédito tributário.

Em que pese a condição jurídica para ocorrência do fato gerador não tenha ocorrido, o Agravado insistiu em promover a cobrança indevida do imposto objeto da execução. Com isso, o Agravante ajuizou Ação Anulatória, com a finalidade de anular a cobrança.

A ação tramita no processo originário nº 0287563.50.2017.8.19.0001, junto à 12ª Vara de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que está sobrestado junto à 3ª Vice-Presidência deste Tribunal, em consequência da análise do ARE 1.364.042-RJ, no qual foi reconhecido que o objeto da presente ação será julgado no tema 1.124, do STF.

Nesse cenário, não havendo outra forma, o Agravante apresentou Exceção de Pré-Executividade trazendo evidências para a anulação do lançamento, ante a ilegalidade da base de cálculo do ITBI, e, caso assim não estendesse, que fosse determinada a suspensão do feito até o julgamento definitivo do tema pelo E. STF.

No entanto, a Exceção de Pré-Executividade foi rejeitada pelo juízo *a quo* por entender que haveria necessidade de dilação probatória e que seria matéria para decidir em sede de Embargos à Execução Fiscal, após a garantia do juízo.

Opostos Embargos de Declaração objetivando a observância da determinação do E. STF pelo sobrestamento dos feitos envolvendo a discussão sobre a incidência do ITBI (Tema 1.1124), os mesmos foram, de forma genérica, rejeitados.

O Agravante, então, ofereceu o bem imóvel situado na Av. Ministro Edgard Romero, nº 81, loja 17, Madureira/RJ em garantia à Execução Fiscal e, por conseguinte, solicitou a abertura do prazo para ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal, na forma do art. 16, da Lei de Execução Fiscal.

Sem qualquer manifestação do Município do Rio de Janeiro, a d. juíza *a quo* simplesmente indeferiu o pedido por “achar” que o bem não garantiria a Execução Fiscal, *in verbis*:



Impossível a aceitação em garantia do referido bem, eis que seu valor é inferior ao valor atualizado da dívida cobrada nestes autos, conforme tela do Sistema DAM acostada a presente decisão.

Ao executado para ofertar reforço de penhora ou outro bem em garantia no prazo de 5 dias sob pena de prosseguimento do feito.

Opostos Embargos de Declaração objetivando a análise do pedido de abertura do prazo para ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal, na forma do art. 16, da Lei de Execuções Fiscais, os mesmos foram rejeitados, conforme destacado abaixo:

Recebo os presentes embargos de declaração visto que tempestivos, porém, rejeito-os de plano, por não se encontrarem presentes os vícios alegados.

Os embargos visam a esclarecer dúvidas ou sanar eventuais omissões ou contradições da decisão proferida, não podendo, através dos mesmos, pretender o embargante a modificação de seu conteúdo quanto à decisão de mérito, e nem muito menos corrigir a interpretação ou apreciação dada pelo Magistrado em sua fundamentação.

Não se prestam os embargos para que a parte possa suscitar dúvidas quanto à razão do Magistrado de decidir desta ou daquela forma, pretendendo que o mesmo altere sua decisão, a fim de modificar dada interpretação ou sopesadas as provas da maneira que a parte entende ser a correta.

Só é possível o oferecimento dos embargos à execução sem a garantia prévia do juízo, resguardando o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa, nos casos em que o embargante comprovar inequivocamente que não possui condições de ofertar a garantia do crédito exequendo, o que NÃO SE VERIFICA no caso em tela.

Ademais, embora o embargante pretenda convencer este juízo de que a exequente não foi intimada acerca da garantia, nota-se, da mera leitura dos autos, que há despacho à fl. 170 neste sentido. Sem embargo, o MRJ não demonstrou interesse na garantia ofertada.

Assim sendo, não merece reforma a decisão de index 177.

Eventual inconformismo deve ser manifestado pela via recursal própria.

REJEITO os embargos de declaração interpostos.

Com as devidas vênias, as r. decisões ora agravadas merecem ser reformadas.

Isso porque, a probabilidade de existência do direito é irrefutável, tendo em vista que não há dúvida de que há flagrante ilegalidade na exigência do ITBI e de que o imóvel oferecido em garantia supera, e muito, o valor do débito exequendo.

Quanto ao risco, também não há dúvidas. Este é iminente, uma vez que o indeferimento do bem imóvel em garantia afeta o Agravante, colocando em risco sua atividade econômica.

Logo, é de máxima urgência que seja deferida a tutela de urgência pleiteada, para antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, com o fim de acolher o bem imóvel oferecido em garantia e, por conseguinte, o Agravante ter seu prazo para o ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal, nos termos da fundamentação retro.

Portanto, as r. decisões ora agravadas merecem ser reformadas para conceder a tutela pleiteada na origem, tendo em vista o risco grave e de difícil reparação que o Agravante está suscetível com o indeferimento do bem em garantia e o prosseguimento da Execução Fiscal.



## **II. DO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A EFICÁCIA DA MEDIDA**

Busca-se no presente caso, a concessão de medida urgente em face de decisão do juízo de piso que negou ao Agravante à garantia da Execução Fiscal. Desta forma, o recurso cabível para impugnar as decisões interlocutórias é exclusivamente o Agravo de Instrumento, em razão do risco de dano a que se submete, na forma do art. 1.015, I, do CPC.

## **III. A IMPERIOSA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO E SEUS REQUISITOS**

Conforme o disposto no art. 1.019, I, do CPC, requer seja concedido o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, em seu efeito ativo, a fim de que seja suspensa, desde já, a decisão rebatida enquanto durar seu julgamento. Evitando-se, desse modo, a superveniência de lesão grave ou de difícil reparação ao Agravante.

Com efeito, denota-se no presente caso, risco evidente, acaso o presente recurso não seja acolhido, uma vez que não concedido o efeito pretendido ao Agravante, sobrevirá fatal prejuízo ante à exigência de débitos manifestamente indevido. Portanto, faz-se de suma importância a concessão de efeito suspensivo no presente caso.

## **IV. DO PERICULUM IN MORA**

O pressuposto em tela, delimita as situações em que o não deferimento liminar da reforma aqui pretendida, pode proporcionar danos imensuráveis e irreparáveis ao Agravante no presente processo, pois não se sabe o tempo necessário para que se chegue a um desfecho, deixando o Agravante à própria

sorte ou até mesmo, passíveis de serem obrigadas a arcar com valor que não será possível suportar, com risco, inclusive, de outros atos de constrição.

## **V. DO FUMUS BONI IURIS**

No que concerne ao “bom direito”, que enseja a concessão da referida ordem liminar, vê-se total necessidade de reversão da decisão do Juízo *a quo*, fixados em decisões interlocutórias.

Ora, fuge do razoável a não aceitação, de forma genérica e sem qualquer demonstração, de que o bem oferecido em garantia não pode ser aceito por ter valor inferior ao débito exequendo. Conforme será demonstrado, a avaliação do bem supera, e muito, o valor da dívida.

Há que se ressaltar, porém, que o aguardo da prestação definitiva da tutela jurisdicional pode – na verdade irá – prejudicar frontalmente os resultados obtidos pelo Agravante, agravando sobremaneira sua condição financeira pós-pandêmica.

Sendo assim, é de suma importância a **suspensão da Execução Fiscal**, eis que cristalina a probabilidade da existência do direito em questão, nos termos da fundamentação, bem como o perigo de perecimento do direito em análise.

Expostos os fundamentos, devidamente comprovados pela documentação carreada aos autos, requer seja recebido o presente Agravo de Instrumento em seu efeito suspensivo, em apreço ao devido processo.

## VI. DO BEM INDICADO EM GARANTIA

Conforme eivado anteriormente, o d. juízo *a quo* rejeitou, com fundamento completamente raso, o bem imóvel indicado em garantia situado na Av. Ministro Edgard Romero, nº 81, loja 17, Madureira/RJ.

Ora, qual a razão do indeferimento? Será que foi um pré-julgamento de que na região de Madureira não haveria bem capaz de garantir o débito exequendo?

Bom, não foi possível encontrar respostas às perguntas. O que se sabe, é que o débito exequendo atualizado está no montante de R\$ 540.663,38, conforme informações obtidas pelo próprio site da Prefeitura do Rio de Janeiro<sup>1</sup>.

Já o bem imóvel oferecido em garantia está localizado um dos mais importantes e consistentes núcleos comerciais dos subúrbios da cidade, apresentando densa concentração de estabelecimentos comerciais dos mais variados ramos de atividades, centros comerciais (galerias de lojas), shoppings center, edificações assobradadas antigas, lojas de departamentos e prédios comerciais de uso exclusivo com até 04 pavimentos, além de alguns edifícios com até 08 pavimentos, abrigando lojas no nível térreo e escritórios de empresas de prestação de serviços e de profissionais liberais nos pavimentos superiores.

A Av. Ministro Edgard Romero, no trecho caracterizado como “Calçadão de Madureira” apresenta forte expressão comercial representada por diversos estabelecimentos comerciais de finalidades e portes variados, lojas das principais redes de fast-food do país, lanchonetes, restaurantes, agências

<sup>1</sup> Disponível em <https://daminternet.rio.rj.gov.br/guiapagamento/simularavista/#/?tipoFiltro=3&filtro=0231533-53.2021.8.19.0001&cdas=30%2F018803%2F2018-00>. Acesso em 19.09.2023.

bancárias, comércio varejista de roupas e acessórios, magazines, drogarias, Shopping dos Peixinhos (antigo São Luiz), o Centro Comercial Pólo 1, entre outros.

A região é servida por todos os melhoramentos públicos e equipamentos urbanos existentes no Município, contando, ainda, com eficiente rede de transportes coletivos, representada por diversas linhas de ônibus urbanos e pelos trens elétricos da SuperVia em suas Estações Madureira e Mercadão de Madureira.

Não à toa, que o Agravante, em julho de 2023, providenciou a avaliação do imóvel através de empresa BIRJ – Bolsa de Imóveis do Rio de Janeiro Empresa Brasileira de Avaliações que tem mais de 85 anos de atuação no mercado e já realizou mais de 200.000 estudos em todo o território nacional.

Veja, inclusive, que o Laudo 101.541/23 especificou que o imóvel é composto de 74m<sup>2</sup> de área total de construção, sendo a área equivalente de loja no total de 59m<sup>2</sup>.

Assim, a avaliação constatou que:

Observadas as premissas e referências normativas, com base nos elementos técnicos obtidos, na metodologia adotada e nas características gerais do local e do objeto, e tendo em vista o comportamento atual do mercado imobiliário, **AVALIAMOS a Loja 17 com área total de 70,00m<sup>2</sup> do Shopping dos Peixinhos situado na Av. Ministro Edgard Romero nº 81, em Madureira, Rio de Janeiro, objeto do presente laudo, para Venda em Condições Normais, em R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).**

Dessa forma, não há motivos para a não aceitação do bem imóvel como garantia do juízo.

Portanto, como não restou demonstrado o fundamento para a não aceitação do bem, deve ser acolhido o presente Agravo, de modo que as r. decisões acolham o pedido de aceitação do bem em garantia, eis que confirmado que o valor do imóvel ultrapassa, e muito, o valor do débito exequendo.

## **VII. DA INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITBI**

Como é sabido, a incidência e competência para fiscalizar e arrecadar impostos vem rigorosamente estabelecida na Constituição de 1988, que, no art. 156, previu rol não exemplificativo de quais seriam os fatos geradores tributáveis pelos municípios da federação, para o exercício da sua autonomia administrativa, orçamentária e organizacional.

Sendo assim, consignou no inciso II, do art. 156, que 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 seria um fato imponible de imposto por cada Município.

Logo, na prática de um ato oneroso, com a transferência do domínio através do deslocamento do direito real sobre um determinado bem imóvel para pessoa física ou jurídica diversa, será possível a cobrança do imposto previsto no art. 156, II, da CRFB/88.

Para análise da incidência do tributo, necessário se faz observar os requisitos que a lei civil traz para que, solenemente, seja realizada a transferência dos direitos reais sobre a coisa que onerosamente se alienou.

O direito real mais completo e robusto é o direito de propriedade; todos os outros são decorrência dele. Os direitos reais sobre coisa alheia importam numa restrição infligida ao proprietário, quanto a uso e disposição de um bem que lhe pertence.

A propriedade constitui-se no mais abrangente dentre os direitos reais elencados na legislação brasileira. Segundo o disposto no caput do artigo 1.228 do CC/2002, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, assim como o direito de reaver a coisa do poder daquele que de forma injusta a detenha ou mesmo a possua.

O Código Civil vigente é o arcabouço legal onde se encontram positivadas as características deste instituto jurídico, sendo a propriedade, hodiernamente, não mais um direito irrestrito e absoluto. Pode-se afirmar que o direito de propriedade é absoluto apenas na sua relação direta entre o proprietário e a coisa, uma vez que, em princípio, o proprietário pode dispor da coisa como lhe convier.

O direito de propriedade é real, no sentido de que incide imediatamente sobre a coisa (do latim *res, rei*) e a segue em todas as suas mutações, diversamente do direito pessoal, que vincula as pessoas entre si, para prestações individuais, que constituem as obrigações.

Segundo o Direito brasileiro, a aquisição e a transferência da propriedade devem ser precedidas por um dos modos previstos em lei, processando-se pelo ato do adquirente ou fato jurídico *stricto sensu*. Dessa forma, como condição à aquisição da propriedade imobiliária no Brasil se faz necessária a existência de um negócio causal. Como exemplo, pode-se citar a celebração de uma escritura pública de venda e compra. Nosso sistema registral imobiliário, conforme alude Orlando Gomes, seguiu o sistema romano no que tange às formas de aquisição de propriedade.



De acordo com a nossa legislação, identificam-se quatro diferentes formas de aquisição da propriedade de bens imóvel, sendo eles o registro (outrora transcrição), a usucapião, a acessão e a sucessão hereditária.

No presente caso, estamos a tratar de um ato oneroso, de integralização de cotas, ou seja, uma compra de quotas de empresa com a dação de uma coisa imóvel e uma aquisição de propriedade que ainda não se concretizou em virtude, inclusive, de restrições em nome do atual proprietário, conforme documento de folhas.

Em virtude da relevância econômica e social, o legislador brasileiro, assim como ocorre de forma similar em outros países, motivou-se a instituir um regime próprio à aquisição imobiliária. Esse regime, como estabeleceu a Lei nº 6.015/1973, permitiu individualizar e descrever detalhadamente cada imóvel numa só matrícula, bem como optou pela manutenção da instituição de um registro público apto a outorgar segurança ao proprietário e às transmissões de bens imóveis.

A aquisição de imóveis, por ato inter vivos, encontra-se regulada nos artigos 1.245 a 1.227 do Código Civil. Como premissa fundamental nos negócios jurídicos imobiliários entre vivos, a propriedade do bem imóvel, para ser legalmente transferida, deve contar com o registro do título translativo junto ao competente Registro de Imóveis.

Nessas hipóteses de ato inter vivos, o efeito do registro do título hábil é constitutivo, na medida em que o direito real de propriedade ou mesmo outros direitos reais sobre coisa alheia nascem somente após a consecução do registro do título perante o Registro de Imóveis competente.

Destarte, se não houve registro de imóveis na zona competente, não há que se falar em ocorrência de fato gerador de ITBI. Neste sentido é a jurisprudência do nosso Tribunal (TJRJ):

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. NEGÓCIO JURÍDICO QUE NÃO CONFIGURA FATO GERADOR DO TRIBUTOS. EXECUÇÃO FISCAL QUE SOMENTE PODE SER EXIGIDA COM O REGISTRO DO TÍTULO QUE TRANSMITE DEFINITIVAMENTE A PROPRIEDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DO PARECER MINISTERIAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO.

(Apelação 0034385-44.2015.8.19.0001, Des(a). Mario Guimarães Neto - Julgamento: 20/06/2017 - Décima Segunda Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PROMESSA DE CESSÃO. FATO GERADOR. ITBI. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA

1. Execução fiscal objetivando a cobrança de ITBI, tendo como fato gerador escritura de promessa de cessão. 2. A cobrança de ITBI é devida no momento do registro da compra e venda do imóvel. A promessa de cessão não é fato gerador de ITBI. 3. Jurisprudência do STF e do STJ DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(Apelação 0063353-26.2011.8.19.0001, Des(a). Benedicto Ultra Abicair - Julgamento: 19/07/2017 - Sexta Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ITBI. ESCRITURA DE PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. DESCABIMENTO DA COBRANÇA DO ITBI. FATO GERADOR DO TRIBUTOS QUE APENAS OCORRE COM A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE, EFETIVADA SOMENTE COM TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NAS CORTES SUPREMA E ESPECIAL E, POR ÓBVIO, AMPLAMENTE SEGUIDO NESSA CORTE REGIONAL. RECURSO PROVIDO.

(Apelação 0020241-59.2015.8.19.0003, Des(a). ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 18/04/2017 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

A não transmissão da propriedade, além de não ser fato gerador do ITBI, não transmite os direitos de propriedade para a empresa contribuinte, de modo que, caso o imóvel venha a ser executado por algum credor em face do

atual proprietário, o Agravante somente poderá exigir do mesmo que integralize o capital com outro bem, ou dinheiro. Ou seja, enquanto não há registro, a empresa não poderá opor seu direito real caso o atual proprietário venha a ser executado, exatamente porque ele mesmo é quem dispõe dos poderes robustos e *erga omnes* que a propriedade confere ao adquirente.

Nessa toada, não se deve olvidar o art. 110, do CTN, que é claro no sentido de que as normas que definem a incidência dos tributos, sejam eles quais forem, não podem subverter as definições jurídicas de outros ramos do direito. Logo, se a Constituição informa que o ITBI incide sobre a transferência de direito real, ou seja, a propriedade do imóvel, por ato oneroso inter vivos, não há que se falar em incidência quando a mesma não foi realizada.

Por tais motivos, na certeza de que a não ocorrência do registro do imóvel não permite a incidência do ITBI, **não há o que se falar em Título Executivo Extrajudicial.**

## **VIII. DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDAMENTE LANÇADA**

Para além da inoccorrência do fato gerador do ITBI, ante à ausência de registro de imóveis no fato jurígeno em epígrafe, devemos atentar, também, para a nulidade a base de cálculo utilizada para constituição do crédito ora pretendido pelo Agravado. O valor considerado para fins de realizar o lançamento ora combatido considera o valor de mercado do imóvel em questão – valor venal do mesmo – de forma a estar extremado o presente da realidade econômica da operação realizada.

Conforme consta do contrato social ora acostado aos autos, o valor da operação em questão corresponde à realização de capital, no montante de R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais) – Cláusula 4<sup>a</sup>, alínea ‘a’, item 3, do contrato social da empresa Agravante.

Neste átimo, importante trazer a lume o tema repetitivo 1113, julgado pelo STJ, nos seguintes termos:

a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

A tese foi julgada no dia 24/02/2022, com efeito vinculante sobre os demais tribunais de todo o país. A tese adveio do julgamento do REsp 1937821/SP. Considerando que o lançamento ora combatido foi efetivado de forma unilateral, considerando o valor venal do imóvel, de forma presumida pelo Agravado, requer seja declarada a manifesta ilegalidade da base de cálculo em questão, que se afigura em plena colisão com o fato epigrafado.

## **IX. DA NULIDADE DA CDA**

A certidão de dívida ativa é verdadeiro título executivo extrajudicial, que deve conter, nele, a demonstração plena e rasa dos juros e o momento da sua incidência.

Isso permite que o Agravado e o próprio juízo possam verificar, no cálculo apresentado, a correção da aplicação dos mesmos. A CDA ora apresentada, malgrado atenda o princípio da motivação do ato administrativo, apontando-lhe os fundamentos legais dos juros e da correção monetária, não demonstra a incidência do mesmo, ao arrepio do que regula o art. 2º, § 5º, da lei 6830/85.

A CDA ora combatida não logra demonstrar o termo inicial de incidência dos juros, estando em desacordo com o requisito legal estabelecido na LEF. Não atende, também, aos requisitos do art. 202, do CTN.

Se não há incidência de tributo, por não se adequar ao fato gerador, não há CDA e, conseqüentemente, não deve haver execução fiscal.

Vale ressaltar que, recentemente, o STF também está questionando a forma da cobrança dos juros dos Municípios, sobrestando todos os processos que tratam dessa temática, fortalecendo a tese da iliquidez e nulidade do título.

## **X. DOS PEDIDOS**

Por todo o exposto, o Agravante requer:

- (i) Seja deferido o pleito liminar (efeito suspensivo), concedendo-se a tutela recursal, para suspender a Execução Fiscal na origem, bem como se acolha o pedido de garantia do d. juízo com o bem imóvel situado na Av. Edgard Romero, nº 81, loja 17, Madureira/RJ e, por conseguinte, a abertura do prazo para o Agravante ajuizar os Embargos à Execução Fiscal, na forma do art. 16, da LEF, nos termos da fundamentação retro;
- (ii) E, ao final, seja dado provimento ao presente Agravo de Instrumento, na forma vindicada, anulando-se ou reformando-se definitivamente as r. decisões agravadas.

Por derradeiro, requer sejam as publicações referentes ao presente feito realizadas **exclusivamente** em nome do **Dr. MAYRINKELLISON PERES**

**WANDERLEY, inscrito na OAB/RJ sob o n. 169.139**, sob pena de nulidade de tais atos, na forma do art. 272, § 2º, do CPC.

Nestes termos

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2023

**MAYRINKELLISON PERES WANDERLEY**

**OAB/RJ 169.139**

**PAULO ANDRÉ AZEVEDO BARBOSA**

**OAB/RJ 173.535**

**MANUELY KASALI PEREIRA**

**OAB/RJ 197.168**