



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA
PROCURADORIA GERAL

**AO EX. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

RECURSO ESPECIAL em Agravo de Instrumento

O MUNICÍPIO DE FORTALEZA, pessoa jurídica de direito público, já fartamente qualificado nos presentes autos, por sua procuradora in fine subscrita, vem, com o costumeiro acatamento, à presença de Vossa Excelência, *data máxima vênia*, inconformado com o Acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 0027407-85.2-013.8.06.0000, interpor o presente RECURSO Especial, com respaldo nos art. 105. III, a/CF, contra Fundo de investimento Imobiliário – F II - Península e outros, ocasião em que se requer:

- a) a juntada das razões recursais a estes autos, conforme os dispositivos legais;
- b) a intimação da parte recorrida para apresentar as contra-razões;
- c) o conhecimento do presente Recurso Especial, posto que próprio, tempestivo e conforme os dispositivos constitucionais e legais que o regulamentam, o que bem demonstram as razões em anexo;
- d) o encaminhamento deste recurso, no momento oportuno, ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento definitivo do presente feito.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Fortaleza, 11 de Novembro de 2016

Ao Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**Dos fatos**

1.1. Fundo de investimento imobiliário interpôs ação ordinário, questionando a incidência do ITBI por ocasião da realização do contrato de promessa de compra e venda. Neste contexto, pretende: a) reconhecimento de inexistência da relação jurídica-tributária no que concerne às verbas moratórias; b) realização do registro imobiliário independente da prova de pagamento do ITBI; c) que ele seja calculado com base no valor do imóvel constante do cadastro do IPTU ou do negócio jurídico de compra e venda. Ainda requereu a concessão de tutela provisória, com o fito de realização da transcrição imobiliária, independente do pagamento do ITBI.

Concedida a tutela antecipada, que possibilitou o registro independente do pagamento e excluiu as verbas moratórias do crédito, o Município de Fortaleza interpôs o Agravo de Instrumento n. 0027407-85.2013.8.06.0000, que embora conhecido, não mereceu provimento por parte do Tribunal de Justiça do estado do Ceará.

1.2. Compreendeu o Acórdão recorrido que “A transmissão da propriedade imobiliária somente se opera através da elaboração do registro do título de transferência no cartório de imóveis competente, segundo se extrai do art. 1245, do código civil. A tese levantada pelo Município de Fortaleza, quanto à possibilidade de incidência do fato gerador tributável através da promessa de compra e venda, a qual, em tese, se constituiria em transmissão de direito real, de acordo com o art. 1225, do código civil somente resultaria em fato gerador tributável se acaso o direito do promitente comprador fosse levado a registro, fato não demonstrado no processo em epígrafe. A mera celebração de contrato particular da promessa de compra e venda, não levado a registro pelos contratantes, não possui o condão de se caracterizar ato tributável, sob pena de se exigir ilegalmente imposto sob ato previsível e futuro, passível de distrato pelos pactuantes”.

Referida decisão foi publicada no dia 27.10.2016. Dentro, portanto, do prazo legal de 30 dias, a correr em dias úteis, interpõe-se o presente recurso especial, o que se faz com esteio nos argumentos adiante enumerados.

1.2. Desta decisão, foi interposto o recurso de apelação, que junto ao reexame necessário foi julgado improcedente, o que motivou a interposição de embargos declaratórios pelo Município de Fortaleza, com propósito de prequestionamento. Referido recurso, não obstante conhecido, não foi provido, por acórdão cuja publicação deu-se no dia 15/03/2016 terça feira.

Dentro, portanto, do prazo legal de 30 dias, se interpõe o presente recurso especial, o que se faz com esteio nos argumentos adiante enumerados.

Do cabimento

Fundamento Constitucional

2.1. O Presente Recurso Especial enquadra-se no art. 105, III, a, da CF, vez que o Acórdão Recorrido, ao manifestar-se pela ilegitimidade do condicionamento da transferência do imóvel ao pagamento do ITBI, está a negar vigência ao art. 134, VI e 183/CTN, além de incorrer em erro de direito referente á interpretação do art. 35 do mesmo diploma legal.

Caracteriza-se, desta forma, a afronta a dispositivos de lei federal, o que demonstra a adequação do presente recurso especial.

Da tempestividade

3.1. É tempestiva a interposição do presente recurso. A decisão recorrida constou do diário de Justiça eletrônico disponibilizado no dia 26.10.2016, tomando-se por data da sua publicação o dia 27.10.2016. Por conseguinte, o transcurso do prazo recursal iniciou em 28.10.2016.

Dentro, portanto, do prazo legal de 30 dias, a contar somente em dias úteis, interpõe-se o presente **Recurso Especial**, próprio e tempestivo. Por

mais este dado, o Especial ora interposto merece ser conhecido, deliberado e julgado por Esta Colenda Corte Superior de Justiça.

DO PREQUESTIONAMENTO

4.1. A causa do presente Recurso já foi objeto de pronunciamento pelo Tribunal *a quo*: o condicionamento da realização do registro imobiliário á prova de pagamento do tributo.

4.2. Consta da Ementa do Acórdão as seguintes considerações: “A transmissão da propriedade imobiliária somente se opera através da elaboração do registro do título de transferência no cartório de imóveis competente, segundo se extrai do art. 1245, do código civil. A tese levantada pelo Municípios de Fortaleza, quanto à possibilidade de incidência do fato gerador tributável através da promessa de compra e venda, a qual, em tese, se constituiria em transmissão de direito real, de acordo com o art. 1225, do código civil somente resultaria em fato gerador tributável se acaso o direito do promitente comprador fosse levado a registro, fato não demonstrado no processo em epígrafe. A mera celebração de contrato particular da promessa de compra e venda, não levado a registro pelos contratantes, não possui o condão de se caracterizar ato tributável, sob pena de se exigir ilegalmente imposto sob ato previsível e futuro, passível de distrato pelos pactuantes”.

4.3 Trocando em miúdos, Cultos Julgadores: o Acórdão recorrido pronunciou-se, especificamente: sobre o aspecto material e temporal da hipótese de incidência, que são o objeto do presente recurso.

Tudo isto significa que o Especial que ora se interpõe encontra-se prequestionado, já que este tribunal, quando sobre ele deliberar, não o estará fazendo em caráter original. Por mais este ângulo, o presente recurso se mostra apto de conhecimento e deliberação.

Razões para a reforma da decisão

Confronto com a legislação federal

5.1. O Acórdão recorrido, ao não prover o Agravo, contrariou dispositivo de lei federal que assim regulamenta os requisitos da tutela provisória: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art. 300/CPC).

5.2 isto significa, Cultos Julgadores, que à concessão da tutela provisória, é necessária a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. O que não acontece quando a tese jurídica na qual a decisão se escora contraria literalidade de regra constitucional, considerada constitucional pelo STF.

5.3. Está-se a falar do Parágrafo 7º do art. 150 da constituição Federal, que possibilita o pagamento antecipado do tributo, antes da ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo, por sua vez, conforme o já falado anteriormente, foi introduzido ao texto constitucional pela Emenda constitucional n. 3, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo.

Desta feita, o Acórdão recorrido, ao manter a concessão da tutela antecipada, está a contrariar dispositivo de lei federal que regulamenta os pressupostos processuais da tutela de urgência. A tese de que não se pode cobrar o ITBI por ocasião da promessa de compra e venda, uma vez que não se confundiria com o fato gerador do ITBI e lhe seria anterior, está a negar aplicabilidade à regra constitucional literalmente expressa, que permite o pagamento antecipado.

Referida tese, por conseguinte, não revela bom direito, uma vez que está em confronto direto com dispositivo constitucional.

Legalidade do condicionamento do registro imobiliário ao pagamento do ITBI

6.1. Mas ainda que superadas as razões acima expostas, o que se considera por motivo de eventualidade, o melhor direito anda permanece a socorrer o Município de Fortaleza.

6.2. Isto, em razão de que o condicionamento do registro à prova de pagamento do ITBI é medida de exigibilidade, conforme o lecionado por Celso Antônio bandeira de melo;

A executoriedade não se confunde com a exigibilidade, pois esta não garante, só por si, a possibilidade de coação material, de execução do ato. Assim, há atos dotados de exigibilidade, mas que não possuem executoriedade. Exemplo: a intimação para que o administrado construa calçada defronte de sua casa ou terreno não apenas impõe esta obrigação, mas é exigível porque, se o particular desatender o mandamento, pode ser multado sem que a administração necessite ir ao judiciário para que lhe seja atribuído ou reconhecido o direito de multar ... **Ainda um exemplo: a Administração pode exigir que o administrado demonstre estar quite com os impostos municipais relativos a um dado terreno, sem o quê não expedirá o alvará de construção pretendido pelo particular, o que demonstra que os impostos são exigíveis, mas não pode obrigar, coativamente, por meios próprios, o contribuinte a pagar o imposto. A fim de obtê-lo necessitará mover ação judicial... Sintetizando, graças à exigibilidade, a administração pode valer-se de meios indiretos que induzirão o administrado a atender ao comando imperativo¹.**

Condicionar, portanto, o exercício de direitos e prerrogativas à comprovação do pagamento de tributos é medida de exigibilidade, de há tempos utilizada no direito brasileiro, que não consubstancia inconstitucionalidade; pelo contrário, mostra-se como corolário do princípio da praticidade, assim conceituada por Misabel Derzi:

Praticidade, como ressalta Josej Isensee, 'é o nome que designa a totalidade das condições que garantem uma execução eficiente e econômica das lei'...

Por meio dele devem ser evitadas as execuções muito complicadas da lei, especialmente naqueles casos em que a administração tributária, de ofício, deve aplicar a lei a milhões de casos ou fiscalizar a sua aplicação, enfim, deve executar a lei *em massa*. **Mas indiretamente, como observa Klaus Tipike, também o princípio da praticidade serve ao da igualdade, no sentido da generalidade, pois leis que não são praticamente exequíveis, não podem ser aplicadas, igualmente, a todos. ...**

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 359-360.

A praticidade é um princípio geral e difuso, que não encontra formulação escrita nem no ordenamento alemão, nem no nacional. Mas está implícito, sem dúvida, por detrás das normas constitucionais... **A principal razão dessa acentuada expressão da praticidade, já o dissemos, reside no fato de que o Direito Tributário enseja aplicação em massa de suas normas, a cargo da Administração, ex officio, e de forma contínua ou fiscalização em massa da aplicação dessas normas (nas hipóteses dos tributos lançados por homologação)**².

Sobre o assunto, também são pertinentes os ensinamentos de José Casalta Nabais sobre os novos parâmetros de controle de constitucionalidade, em Portugal e na Alemanha, que se atém tanto nas inconstitucionalidades das normas gerais e abstratas, como nas inconstitucionalidades das normas procedimentais que apresentam *déficits* de execução da lei. **Como explica o autor, é uma revolução metódica, uma vez que ao se pretender controlar os resultados de aplicação da lei, o objeto do controle de constitucionalidade deixa de ser apenas o ente normativo em abstrato, para passar a ser, também, o seu alcance fático ou a sua eficácia material concreta, abrangendo não só o processo legislativo e o respectivo resultado, mas os procedimentos administrativos necessários à execução legal**³.

6.3. A adoção, portanto, de mecanismos necessários para a aplicação efetiva e tempestiva da norma tributária revela-se instrumento de realização da isonomia na aplicação da lei e da sua própria eficácia material, o que se mostra fundamental para a concorrência, que não prescinde da aplicação isonômica das normas impositivas de tributo.

Não por menos, o Código Tributário nacional adota uma série de medidas que condiciona o exercício de direitos à comprovação de pagamento dos tributos (art. 191, 191-A e 192), ainda lhes atribuindo o caráter enumerativo (art. 183)

6.4. Ou por outras palavras, o CTN lança mão de diversos condicionamentos de direitos à comprovação de regularidade fiscal, o fazendo

Misabel Abreu Machado Derzi. Praticidade. In Misabel Abreu Machado Derzi (coord.). *Construindo o direito tributário na constituição*; uma análise da obra do Ministro Carlos Mário Veloso. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 177.

José Casalta Nabais, O dever fundamental de pagar tributos. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, pp. 470 e 471.

de forma enumerativa, reitera-se. Não há, pois, vício algum em se condicionar o exercício de direitos e faculdades pelo particular à comprovação de regularidade fiscal; antes, tais condicionamentos qualificam a exigibilidade administrativa, além de recrudescer a garantia de realização do crédito tributário. Servem, portanto, à praticidade, que conforme o anteriormente falado, é princípio que se irradia por todo o ordenamento jurídico.

7.1. Até porque, o condicionamento do registro à comprovação do pagamento do ITBI está em conformidade com o CTN, ao traçar como seu fato gerador: “a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia (art. 35, II/CTN).

7.2. Ainda que se compreenda que não é possível o prazo do pagamento seja anterior ao aspecto material da hipótese, a questão, Excelentíssimos Ministros, é que a realidade tributária é, eminente, econômica, de maneira que não se confunde com a realidade formalista do direito civil. Sobre o assunto, Dino Jarach pronuncia-se na defesa da autonomia do direito tributário em relação ao direito privado, por uma simples razão: no direito tributário, a causa da incidência de impostos é a capacidade contributiva e não as formalidades jurídicas do direito privado:

A diferente fonte de relação jurídica vontade das partes e vontade da lei, a diferente causa jurídica do pressuposto de fato, licitude do direito privado que está na base da relação de negócio, e capacidade contributiva que se desprende da relação econômica criada pelo negócio, a fundamental unidade dos diferentes impostos, **que todos se configuram dogmaticamente da mesma maneira, como relações jurídicas legais cujo pressuposto é de natureza econômica, atuando o princípio da capacidade contributiva**, a distinção entre pressupostos causais e abstratos da obrigação impositiva, são os elementos sobre os quais se constrói a doutrina da autonomia do direito impositivo perante o direito privado no que se refere ao fato impositivo.

O problema da autonomia do direito tributário perante o direito privado encontra sua solução, a nosso ver, na fórmula seguinte: **o direito impositivo, no que considera como pressuposto da obrigação um negócio jurídico, senão a relação econômica que este cria**; relevante para o direito tributário não é a *intentio juris*, senão a *intentio facti* [...] ⁴

Dino Jarach. O fato impositivo.; teoria geral do direito tributário substantivo. Tradução de Dejalma de Campos. 2 ed.. São paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 148-149.

7.3. Isto significa que a causa jurídica ou a razão da incidência do imposto é a capacidade contributiva, consubstanciada na relação econômica revelada pelo fato gerador.

7.4. Ou por outras palavras, o foco da matéria tributária é a capacidade contributiva; o que se pretende, com a imposição do imposto, é reverter parcela da riqueza privada, revelada pelo fato gerador, ao Estado, custeando-o.

Para tanto, pouco importam as formalidades do direito privado. O definitivo para a tributação se consubstancia na captação da riqueza manifesta na relação econômica.

7.5. Ora, Excelentíssimos Ministros, no caso concreto, o que importa ao ITBI é captar a riqueza manifesta na transferência onerosa do imóvel, resultante do negócio jurídico. Não os formas jurídicas de direito privado, vazias de conteúdo econômico. **Não por outros motivos, leciona Hugo de Brito Machado:**

O imposto de transmissão já foi apontado como exemplo de tributo cujo pagamento se verifica antes da ocorrência do respectivo fato gerador. Cuidava-se, com isto, de justificar a cobrança antecipada do imposto de circulação de mercadorias referente a cervejas e refrigerantes. Na verdade, porém, as situações não se confundem. O imposto de transmissão, cobrado antes da lavratura da escritura de compra e venda do imóvel, é pago por vontade das partes interessadas na formalização de um negócio jurídico já efetuado. **Não se pode confundir o negócio jurídico com a sua formalização.**

É certo que, no direito civil, a transmissão da propriedade imóvel no caso da compra e venda, por exemplo, somente se verifica pela inscrição, no competente registro de imóveis, do título respectivo. Entretanto, desde o momento em que o comprador e o vendedor convencionaram a compra e venda já se admite que produza efeitos, mesmo antes de convenientemente formalizada.

Aliás, mesmo no âmbito do Direito Civil não se pode considerar a transcrição do título de Registro Imobiliário como ato isolado. **Essa transcrição não é mais do que um ato final de uma série**, que se iniciou e se desenvolveu, como acontece com os contratos em geral, consumando-se, ao final, com o registro.

É claro que a lei civil havia de definir o instante em que se deve considerar a transmissão consumada. Este momento é o da transcrição do título no Registro de Imóveis. Todavia, **desde que as partes convencionaram a compra e venda, o tributo já pode ser recolhido, tendo em vista que os atos restantes constituem mera formalização, para efeitos civis**⁵.

Hugo de Brito Machado. Curso de direito tributário. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 291 e 292.

7.26. Ou seja: a relação econômica, que se perfaz desde a convenção entre as partes, já aperfeiçoa o fato gerador do ITBI, legitimando a sua incidência.

A transcrição é mera formalidade jurídica, que ultima o negócio da transferência; sem encerrar, entretanto, manifestação de capacidade para contribuir com os gastos públicos.

7.7. Dizer que o fato gerador é a transcrição – conforme consta da decisão recorrida – significa utilizar como causa da tributação formalidade jurídica do direito civil, desprovida de conteúdo econômico e inapta a revelar riqueza; o que se mostra inadmissível!

Ainda aqui importa considerar interessante voto do Min. Luiz Fux, ao considerar que os institutos que regulam a competência tributária não devem ser interpretados pelo rigos da forma, mas com atenção à realidade econômica:

Administração de planos de saúde e incidência de ISS - 1

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) em relação às atividades de administração de planos de saúde. No caso, o acórdão recorrido assentara entendimento segundo o qual seria possível a incidência de ISS sobre a referida atividade, na medida em que essa não se resumiria a repasses de valores aos profissionais conveniados, mas configuraria real obrigação de fazer em relação aos usuários, não se podendo negar a existência de prestação de serviço. No recurso em comento, sustenta-se a existência de violação aos artigos 153, V, e 156, III, da CF, e que a principal atividade das empresas de seguro consistiria em obrigação de dar, e não de fazer, o que afastaria a incidência do tributo. O Ministro Luiz Fux (relator) negou provimento ao recurso extraordinário. Afirmou que o aspecto primordial para a compreensão da incidência do ISS se encontraria no enquadramento do conceito de “serviço”, uma vez que apenas as atividades classificadas como tal — à luz da materialidade constitucional do mencionado conceito (CF, art. 156, III) — seriam passíveis de atrair a obrigatoriedade do imposto, previsto em lei complementar (LC 116/2003). Nesse sentido, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC (DJe de 5.3.2010), entendera que não haveria, na matéria, **um primado do Direito Privado, pois, sem dúvida, seria viável que o Direito Tributário — e primordialmente o Direito Constitucional Tributário — adotasse conceitos próprios. Desse modo, a possibilidade de o Direito Tributário elaborar conceitos específicos decorreria, em última análise, do fato de ser direito positivo. Assim, os conceitos conotados por seus enunciados poderiam identificar-se com aqueles consagrados em dispositivos já vigentes, mas essa identidade não seria imprescindível. Nem mesmo a necessidade de se proceder à exegese rigorosamente jurídica do texto constitucional implicaria a inexorável incorporação, pela Constituição, de conceitos infraconstitucionais.** Com efeito, o art. 110 do CTN (“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”) não veicularia norma de interpretação constitucional. Não seria possível engendrar-se interpretação autêntica da Constituição feita pelo legislador infraconstitucional, na medida em que este não

poderia balizar ou direcionar o intérprete do próprio texto constitucional. O referido dispositivo do CTN não teria a amplitude conferida por sua interpretação literal. Qualquer conceito jurídico — oriundo do Direito Privado ou não — ou extrajurídico — advindo da economia ou de qualquer ramo do conhecimento —, utilizado pelo constituinte para definir competências tributárias, não poderia ser alterado por legislação infraconstitucional. Portanto, ainda que a contraposição entre obrigações de dar e de fazer para fins de dirimir o conflito de competência entre o ISS e o ICMS fosse utilizada no âmbito do Direito Tributário, novos critérios de interpretação progressivamente teriam ganhado espaço.

RE 651703/PR, rel. Min. Luiz Fux, 15.6.2016. (RE-651703)



Administração de planos de saúde e incidência de ISS - 2

O relator asseverou que a chamada “Constituição Tributária” deveria ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, que iriam desde o literal até o sistemático e teleológico. **Por isso que os conceitos constitucionais tributários não seriam fechados e unívocos, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua exegese, como a Ciência das Finanças, a Economia e a Contabilidade.** Dessa sorte, embora os conceitos de Direito Civil exercessem papel importante na interpretação dos conceitos constitucionais tributários, eles não exauririam a atividade interpretativa, conforme assentado no julgamento do precedente acima referido. Nessa senda, a doutrina seria uníssona no sentido de que a Constituição, ao dividir as competências tributárias, valera-se eminentemente de tipos, e não de conceitos. Portanto, os elencos dos artigos 153, 155 e 156 da CF consistiriam em tipos, pois, do contrário, seria despidendo o emprego de lei complementar para dirimir conflitos de competência, consoante a previsão do art. 146, I, da CF. Mas, apesar de a Constituição valer-se de linguagem tipológica e potencialmente aberta, esse posicionamento jurídico não conduziria a que a lei complementar pudesse dispor livremente sobre os impostos previstos na Constituição. No entanto, a lista de serviços veiculada pela LC 116/2003 teria caráter taxativo, taxatividade que seria o contraponto ao conceito econômico de serviços, que possuiria razoável abertura semântica e vaguidade. Essa contraposição é que conferiria segurança jurídica ao sistema, num país onde se decidira atribuir competência tributária aos municípios. Consequentemente, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC, ao permitir a incidência do ISS nas operações de “leasing” financeiro e “leaseback” teria sinalizado que a interpretação do conceito de “serviços” no texto constitucional tem um sentido mais amplo do que tão somente vinculado ao conceito de “obrigação de fazer”. O conceito de prestação de serviços não teria, portanto, por premissa a configuração dada pelo Direito Civil. Seria, por outro lado, relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades imateriais, prestados com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador. Outrossim, e tendo em conta as premissas expostas, a natureza jurídica securitária alegada pelas operadoras de “planos de saúde” para infirmar a incidência do ISS não indicaria fundamento capaz de afastar a cobrança do tributo no caso em comento. Isso se daria porque, diferentemente dos “seguros-saúde”, nos “planos de saúde” a garantia oferecida seria tão somente a utilidade obtida mediante a contratação do respectivo plano, o que não excluiria o fato de as atividades por elas desempenhadas — operadoras de plano de saúde e operadoras de seguro-saúde — serem “serviço”. Nesse sentido, o ISS deveria incidir sobre a comissão, assim considerada a receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o que repassado para os terceiros prestadores dos serviços médicos. Em seguida, pediu vista dos autos

o Ministro Marco
RE 651703/PR, rel. Min. Luiz Fux, 15.6.2016. (RE-651703)

Aurélio.

Ou seja: a interpretação da norma hipotética de incidência tributária não se limita à identidade com as realidades do direito civil, tanto em razão da discricionariedade do legislador tributário para regular seus institutos, tanto porque a referida interpretação envolve vários métodos, ao passo que deve considerar a ciência das finanças e economia.

7.8. E quanto á incidência tributário de impostos, Cultos Julgadores, já se fez a ressalva: o objeto é a riqueza, de maneira que a consideração do fato gerador por formalidades jurídicas sem atenção à realidade econômica esvazia a tributação da sua causa.

Também por este argumento, o presente recurso merece ser provido.

7.9. Considerando, por conseguinte: a) que o fato gerador de imposto não se confunde com formalismo jurídico sem realidade econômica; b) que na transferência importa o negócio – realidade econômica – e não o registro – forma, desprovida de conteúdo econômico; c) que não se faz necessária a identidade entre direito tributário e civil, tanto em razão da positividade, como da autonomia do primeiro; d) que é possível ao direito tributário descrever suas realidades com ênfase no conteúdo econômico; e) e que mesmo a tese da impossibilidade da antecipação contraria regra constitucional, têm-se a legitimidade da cobrança do tributo por ocasião do contrato da promessa de compra e venda.

Por conseguinte, o pagamento posterior ao referido momento é realizado quando já em mora o devedor tributário, razão pelo qual o deve realizar com o acréscimo das verbas moratórias.

7.10. Por mais esse aspecto, Cultos Ministros, a tutela provisória deve ser de imediato cassada, modificando-se o acórdão recorrido e dando provimento ao Agravo de Instrumento interposto.

Do requerimento

Por todo o exposto, requer-se com todo o respeito e acatamento a este Colendo Superior Tribunal de Justiça que conheça deste recurso, posto que próprio e tempestivo, provendo-o, de forma que o Acórdão

recorrido seja in totum reformado, reconhecendo-se a legitimidade da cobrança do ITBI quando do negócio jurídico da promessa de compra e venda, bem como a validade da cobrança de verbas moratórias quando realizado em momento posterior aquele, e que, por conseguinte, casse a tutela provisória deferida.

Nestes termos,
Para deferimento.

Fortaleza, 11 de Novembro de 2016