

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1006464-47.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Repetição de indébito**
 Requerente: **Marcos Vinicius Martins**
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA

Marcos Vinicius Martins ajuizou esta ação contra o **Município de São Carlos**, sob o fundamento de que (a) recolheu indevidamente tributo (ITBI), já que sua situação se encaixa na hipótese de dispensa legal prevista na Lei Municipal 10.086/89, mais especificamente, no seu artigo 3º, inciso V, cuja redação foi dada pela Lei Municipal nº 13.711/05; (b) o imposto é indevido considerando-se a base de cálculo. Pede a repetição do indébito, com a restituição em dobro.

A fls. 67, a ré atravessou petição juntando a matrícula do imóvel, o que foi atendido, pela parte autora, a fls. 76/78.

O réu apresentou contestação, alegando, preliminarmente, que não houve pedido administrativo de isenção. Alegou também, que o pagamento da guia ocorreu em 18/07/2013, anterior ao fato gerador que ocorreu somente quando registrada a propriedade do imóvel, em 22/12/2015, sendo esta posterior à edição da Lei Municipal nº 16.799/13 (em vigor em 04/10/2013). Afirmou ainda, que o imóvel não se encontra localizado entre os empreendimentos habitacionais de interesse social e que o fisco aplicou corretamente a base de cálculo, utilizando o valor do contrato, ante o disposto na Lei Municipal nº 10.086/89, em seu art. 7º. Aduziu ainda não ser cabível a repetição em dobro do valor recolhido, pois não houve má fé do credor.

Réplica a fls. 237/242.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A alegação de ausência do pedido administrativo, fica afastada vez que não se


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

constitui em etapa necessária para o pleito judicial de repetição. No mesmo sentido, o STJ: AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT, j. 19/08/2010.

No mais, a parte autora é compradora de unidade habitacional inserida em programa nacional de habitação popular – Programa Minha Casa, Minha Vida –, como comprova o documento trazido com a inicial (fls. 28/61).

Em razão da transação jurídica, foi compelida a arcar com o pagamento do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – no valor de R\$ 2.015,93 (fls. 08).

Tal fato é incontroverso, afirmando a parte ré que o pagamento da guia ocorreu em 18/07/2013.

Afirmou ainda, a Municipalidade que, a despeito do recolhimento em 18/07/2013, a transmissão da propriedade somente ocorreu quando registrada a propriedade, em 22/12/2015, conforme matrícula nº 150.523 do CRI local, sendo portanto devido o imposto, vez que o fato gerador - registro da propriedade - se deu sob a égide da Lei Municipal nº 10.086/89, alterado pela lei nº 16.799/13 de 04/10/13 (*“Art. 3º O imposto não incide: (...) V – Sobre as transmissões relativas a unidades habitacionais em áreas especiais e interesse social (AEIS) e empreendimentos habitacionais de interesse social (EHIS), previstos na legislação municipal.”*), e, não estando o imóvel inserido em nenhuma das AEIS ou EHIS do município regularmente identificadas na Lei nº 14.986/09, não haveria se falar em isenção do ITBI.

Equivoca-se a Municipalidade em sua interpretação.

Não se desconhece que o STJ possui entendimento de que **"o fato gerador** do imposto de transmissão é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente" (AgRg nos EDcl no AREsp 784.819/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 1º.6.2016).

Ora, do que se tem nos autos se depreende que o negócio jurídico que serviu de base inclusive para que a Fazenda gerasse a guia recolhida – o contrato de compra e venda – foi registrado em 14/08/2013 (fls. 60) – *veja-se a anotação do CRI local onde menciona R.44/5534* – tal nº se refere, claramente, à matrícula/transcrição do imóvel vez que também indicado na guia emitida pela Administração ressalvado o número em seu verso pela própria administração – fls. 08 e verso.

Se não bastasse, tal assertiva vem registrada na AV.01/M.150.523 (fls. 77), de onde se extrai o registro da propriedade do autor aos 14/08/2013.

Afasta-se assim a alegação de que o fato gerador ocorreu na vigência da lei municipal nº 16.799/13.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No mais, inexistente dúvida acerca do caráter oficial do programa “*Minha Casa, Minha Vida*”, cuja finalidade é traçada pela lei instituidora (Lei nº 11.977/09) nos seguintes termos: “*criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas*” (artigo 1º).

Afora o caráter oficial do programa, mostra-se descabida a interpretação que o MUNICÍPIO pretende dar à norma, vinculando o benefício tributário apenas aos “*empreendimentos habitacionais de interesse social – EHIS*” implantados em áreas especificadas (“*área especial de interesse social – AEIS*”) pelo Plano Diretor. Essa interpretação cria, sem amparo legal, novo requisito para a concessão da isenção tributária.

E nem poderia ser diferente, pois, em se tratando de hipótese de isenção tributária, somente a edição de lei tributária específica poderia regular o assunto, tal como preconiza o artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Vê-se, pois, que a questão não é de interpretação, mas de legalidade, pois o Município pretende “criar” requisito para a concessão do benefício sem previsão legal.

Importa afastar o outro argumento do MUNICÍPIO, no sentido de que a área do imóvel ultrapassa os 70m² previstos em lei.

A medição refere-se à “**unidade habitacional**”, compreendida esta como o local onde se habita, ou seja, o espaço particular restrito à habitação, não abrangendo áreas externas ou áreas comuns, porque a habitação não se dá em garagens, áreas externas ou espaços comuns.

Daí porque, considerando apenas a área da unidade habitacional, constata-se que o imóvel não ultrapassa o limite de 70m².

Quanto à alegação do autor de que a repetição deve se dar “em dobro”, fica esta também afastada pois não se vislumbra má-fé do ente público.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 487, I, do CPC e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para o fim de condenar o MUNICÍPIO réu à repetição do valor pago a título de ITBI, de forma simples, no valor de R\$ 2.015,93, com correção monetária desde a data do desembolso, corrigida pelo IPCA-E e juros de mora legais a partir do trânsito em julgado, tal como preceitua o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Não há condenação nos ônus da sucumbência, já que o feito foi processado nos termos da Lei 12.153/09.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

P.I.

São Carlos, 28 de agosto de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**