

**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: **1003464-10.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**
 Requerente: **Elias Geraldo Candido e outro**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Elias Geraldo Candido e Leila Marques Candido ajuizaram esta ação contra o **Município de São Carlos**, sob o fundamento de que recolheram, indevidamente, tributo (ITBI), já que sua situação encaixa-se na hipótese de dispensa legal prevista na Lei Municipal 10.086/89, mais especificadamente, no seu artigo 3º, inciso V, cuja redação foi dada pela Lei Municipal nº 13.711/05.

O réu apresentou contestação, alegando, preliminarmente, que não houve pedido administrativo de isenção. Alega, ainda, que a dispensa legal deve ser interpretada sistematicamente com outras leis municipais, de maneira que sua incidência somente ocorreria em determinados empreendimentos habitacionais e desde que implantados em áreas especiais, o que não ocorreria na espécie. De outro lado, mencionou que a área do imóvel adquirido pela parte autora ultrapassa os limites estipulados para fins do benefício tributário, pois não se deve considerar apenas a área privativa de construção do imóvel, mas a área total da unidade autônoma.

É o relatório.**Decido.**

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, 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).

Quanto à alegação de ausência do pedido administrativo, este não tem razão de ser. Não há que se falar em preenchimento de outros requisitos ou mesmo requerimento administrativo, uma vez que por força de lei, independente de requerimento, está consagrado o direito a isenção do tributo.

Neste sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE

1003464-10.2016.8.26.0566 - lauda 1



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

INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ , Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA).

E ainda:

Agravo de instrumento – Município de São Paulo - Ação anulatória c/c repetição de indébito e antecipação dos efeitos da tutela – ITBI – Indeferimento de liminar - Desnecessidade de prévio requerimento administrativo em decorrência do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição contido no Inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal – Lei Municipal 11.154/91 declarada inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte – Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora que autorizam a adoção do valor transação como base de cálculo do imposto – Recolhimento previamente efetuado pela contribuinte – Suspensão da exigibilidade do crédito discutido – Possibilidade de alteração do registro imobiliário perante o Cartório competente - Recurso parcialmente provido. (API/TJsp - 2015914-17.2016.8.26.0000 Raul De Felice; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/03/2016; Data de registro: 11/03/2016).

Afasta-se assim a preliminar.

No mérito, 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.

Em razão da transação jurídica, foi compelida a arcar com o pagamento do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – no valor de R\$ 1.268,94 (cópia do comprovante juntado aos autos).

Ocorre que a Lei Municipal nº 10.086/89, que instituiu e regulou o ITBI em âmbito local, trouxe hipóteses de isenção tributária, dentre elas a que versa sobre a transmissão de unidade habitacional de até 70m² e vinculada a programas oficiais de habitação.

Confira-se a redação – alterada pela Lei nº 13.711/05:

Artigo 3º - O imposto não incide:

V – sobre as transmissões relativas a unidades habitacionais de até 70m² (setenta


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

metros quadrados), vinculadas a programas oficiais de habitação, abrangendo as transmissões de terrenos e lotes destinados à sua construção.

Inexiste 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.

A Lei Municipal nº 10.086/89 – que prevê a isenção tributária – não traz, além dos próprios requisitos do artigo 3º, inciso V, qualquer outro relacionado à área, local, ou finalidade do empreendimento.

A Lei Municipal nº 14.986/09 – que trata dos “*empreendimentos habitacionais de interesse social*” – e o Plano Diretor da cidade não dispõem de nenhuma norma restringindo o alcance do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 10.086/89. Referidos instrumentos normativos não regulam quaisquer aspectos tributários, mas tão somente organizam e disciplinam as áreas da cidade.

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.

Ademais, restringir a aplicação do artigo 3º, inciso V, da Lei Municipal nº 10.086/89, mediante a exigência de requisito não previsto em lei, esbarra no artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, que determina uma interpretação “literal” nas hipóteses de outorga de isenção. Interpretação “literal” significa que, conquanto não se admita interpretação ampliativa ou analógica, tampouco é possível interpretação que restrinja mais do que a lei quis.

E, seguindo esse raciocínio, importa afastar o outro argumento do MUNICÍPIO, no sentido de que a área do imóvel ultrapassa os 70m² previstos em lei.


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

Quanto a este aspecto, me curvo à orientação dos Tribunais e revejo meu posicionamento para admitir a área da "unidade habitacional" como requisito para isenção do ITBI.

Veja-se:

Apelação - Repetição de indébito - ITBI - Pretensão à isenção do imposto - Sentença de improcedência. Unidade habitacional inserida no Programa Minha Casa Minha Vida - Art. 3º, V, da Lei Municipal de São Carlos nº 10.086/89, com redação que lhe foi conferida pela Lei nº 13.711/05, que prevê isenção sobre as transmissões relativas a unidades habitacionais de até 70 m² e vinculadas a programas oficiais de habitação - Direito à repetição do indébito. Juros de mora - Incidência de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado - Art. 161, §1º, art. 167, § único, ambos do CTN e súmula n. 188 do STJ. Correção monetária – observada a variação da Tabela Prática expedida pela Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo (INPC), a partir do pagamento indevido, de acordo com a súmula 162 do STJ. Determinação de ofício, por constituir matéria de ordem pública – Sentença reformada - Recurso provido. (APL/TJsp 1002873-82.2015.8.26.0566, Relator(a): Cláudio Marques; Comarca: São Carlos; Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 12/01/2017; Data de registro: 12/01/2017)

E ainda no mesmo sentido: APL/TJSP 1011994-71.2014.8.26.0566 (Rel. Claudio Marques, j. 15/12/16), APL/TJSP 10000965-97.2015.8.26.0566 (Rel. Rodrigues de Aguiar, j. 15/12/16); 1001142-17.2016.8.26.0566 (Rel. Rezende Silveira, j. 20/10/16).

Assim, 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.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC e **PROCEDENTE** o pedido, para o fim de condenar o MUNICÍPIO réu à repetição do valor pago a título de ITBI, referente à transação especificada nestes autos, no valor de , com correção monetária desde a data do desembolso, observando-se a "Tabela Lei Federal nº 11.960/09 – Modulada" e juros de mora legais a partir do trânsito em julgado, tal como preceitua o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

A presente sentença é proferida, ainda que o cadastro no SAJ esteja diferente, pelo Juizado da Fazenda Pública, afeto a esta mesma unidade judicial (art. 600, I das NCGJ), vez que o

**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

Juizado da Fazenda Pública é o competente para o processo e julgamento da presente causa nos termos do art. 2º, caput da Lei nº 12.153/2009, competência esta absoluta como dispõe o § 4º do mesmo dispositivo legal. **Se o presente feito não estiver atribuído, no SAJ, ao JEFAZ, providencie a serventia a necessária redistribuição.**

Sem verbas sucumbenciais (art. 27 da Lei nº 12.153/09 c/c art. 55 da Lei nº 9.099/95).

PI.

São Carlos, 18 de janeiro de 2017.

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