


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1003976-90.2016.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**

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

Sérgio Carlos Corrente ajuizou esta ação contra o Município de São Carlos, sob o fundamento de que recolheu indevidamente tributo (ITBI), já que sua situação encaixa-se 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. Aduziu ainda, que o tributo deveria ter observado a base de cálculo do valor venal.

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. Afirmou ainda que não há qualquer irregularidade na base de cálculo utilizada não se podendo aceitar como certa a base de cálculo do valor venal.

É o relatório. Decido.

Passa-se ao julgamento imediato da ação – nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil –, pois a matéria é unicamente de direito, não havendo necessidade de se produzir prova em audiência. Observo, ainda, que a falta da matrícula do imóvel não impede o julgamento, vez que os documentos juntados com a inicial são suficientes e não foram expressamente impugnados pela parte ré.



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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Passo ao julgamento.

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 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).

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.

Em razão da transação jurídica, foi compelida a arcar com o pagamento do ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – no valor de R\$ 2.115,65 (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.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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 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.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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.

Este juiz auxiliar, particularmente, vinha entendendo que tal área não poderia ser compreendida apenas como o "espaço particular restrito à habitação", abrangendo também, ao nosso sentir, áreas externas, ou mesmo garagens, porque integrariam, para nós, a unidade habitacional. Seriam excluídas, assim, apenas áreas comuns.

Todavia, não é esse o entendimento que se consolidou, majoritariamente, no E. Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre a interpretação desta lei local. Tem prevalecido de modo praticamente generalizado, na referida Corte de Justiça, a orientação segundo a qual os 70m² são concernentes apenas à "área útil" no sentido de construção coberta pra a habitação, ou "área real privativa coberta".

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


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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 - veja-se documento de fls. 10, que indica uma área privativa de construção de 51,46 m².

Quanto à base de cálculo do ITBI, o art. 38 do CTN estabelece que corresponde ao "valor venal" dos bens ou direitos transmitidos, redação esta que possibilita a interpretação segundo a qual deveria coincidir, então, com o "valor venal" considerado para a apuração do IPTU.

Ocorre que o STJ não seguiu essa exegese, entendendo que "a forma de apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento do IPTU e do ITBI são diversas, razão que justifica a não vinculação dos valores desses impostos" (REsp 1.202.007/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ªT, DJe 15/5/2013).

No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1457658/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT, j. 14/10/2014, DJe 20/10/2014; AgRg no AREsp 610.215/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, 2ªT, j. 17/03/2015, DJe 25/03/2015; AgRg no AREsp 348.597/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, 2ªT, j. 10/03/2015, DJe 16/03/2015; AgRg no REsp 1483035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 25/11/2014.

Desse modo, não há qualquer equívoco nos arts. 6º e 7º da Lei Municipal nº 10.086/1989 que, em São Carlos, estabelecem corresponder a base de cálculo do ITBI ao "valor venal dos bens ou direitos transmitidos" (6º), entendido este como "o valor constante da escritura ou instrumento particular de transmissão ou cessão (7º), observado, como mínimo, o valor venal para fins de IPTU (7º, § 1º).


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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 R\$ 2.115,65, com correção monetária desde a data do desembolso, observando-se a "Tabela Lei Federal nº 11.960/09 – Modulada", e juros de mora de 1% ao mês 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 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).

P.I.

São Carlos, 27 de março de 2017.

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