



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
GABINETE DO PREFEITO

PROJETO DE LEI Nº 045, DE 22 DE JULHO DE 2022

Altera a Lei nº 43, de 16 de dezembro de 1988, que institui o imposto sobre transmissão “inter-vivos”, por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos a eles relativas, disciplina sua arrecadação e dá outras providências.

Art. 1º Fica revogado o inciso IV, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 43/1988.

Art. 2º O parágrafo único, do art. 4º, passará a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º [...]

Parágrafo Único - Não incide o imposto ainda sobre:

[...]

IV- Usucapião.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Itaiópolis, 22 de julho de 2022.

MOZART JOSÉ MYCZKOWSKI
Prefeito Municipal



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
GABINETE DO PREFEITO

JUSTIFICATIVA
(Projeto de Lei nº 045/2022)

Senhor Presidente,
Senhores Vereadores.

Ao cumprimentá-los, cordialmente o senhor presidente, bem como aos demais vereadores com assento nesta Casa Legislativa, oportunidade em que estamos enviando o Projeto de Lei nº 045, de 22 de julho de 2022, que "Altera a lei n. 43, de 16 de dezembro de 1988, que institui o imposto sobre transmissão "inter-vivos", por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos a eles relativas, disciplina sua arrecadação e dá outras providenciais".

Consoante estabelece o art. 156, II, da Constituição Federal, "*compete aos Municípios instituir impostos sobre: 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*".

A Constituição do Estado de Santa Catarina, por sua vez, prevê:

Art. 132. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

II - 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**;

A Lei Municipal nº 43/88, de Itaipópolis, que institui o imposto sobre a transmissão "inter-vivos", por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos a eles relativas, disciplina sua arrecadação e dá outras providências, estatui no artigo 2º, parágrafo único, o seguinte:

Art. 2º O imposto é devido quando os bens transmitidos, ou sobre os quais versarem os direitos cedidos, se situarem no território do Município, ainda que a mutação patrimonial decorra de contrato celebrado fora do Município.

Parágrafo Único. Estão compreendidos na incidência do imposto:

I - A compra e venda, pura ou condicional;

II - A doação em pagamento;

III - A permuta, inclusive nos casos em que a co-propriedade se tem estabelecido pelo mesmo título aquisitivo ou em bens contíguas;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
GABINETE DO PREFEITO

IV - A aquisição por usucapião;

V - Os mandatos em causa própria ou com poderes equivalentes, para a transmissão de imóveis e respectivos substabelecimentos;

VI - A arrecadação, adjudicação e a remissão;

VII - a cessão de direito, por ato oneroso, do arrematante ou adjudicatário, depois de assinado o ato arrematatório ou adjudicatário;

VIII - A cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda;

IX - A cessão de benfeitorias e construções em terreno compromissado a venda de alheio, exceto a indenização de benfeitorias pelo proprietário do solo;

X - Todos os demais atos translativos, "inter-vivos" a título oneroso de imóveis, por natureza ou acessão física e constitutivas de direitos reais sobre imóveis. [Sem grifo no original].

Da leitura acima, resta claro que incidirá o ITBI quando houver a transmissão por ato oneroso, o que não ocorre na usucapião, modo de aquisição originária da propriedade, não onerosa, inexistindo fato gerador a legitimar a cobrança do tributo.

Forçoso reconhecer que a transmissão *inter vivos* somente configurará fato gerador do imposto em exame (ITBI) quando realizada "por ato oneroso", não sendo possível conceder alcance superior ao pressuposto, estabelecido, principalmente na Constituição Federal e na Constituição do Estado.

A esse respeito, o Código Tributário Nacional:

Art. 110. 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.

Demais disso, o imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis pressupõe, também, que a aquisição da propriedade se dê na forma "derivada", o que não é o caso da usucapião, porquanto esta é modalidade de aquisição "originária" da propriedade.

Este o escólio da doutrina, aqui representada, primeiramente, por Eduardo Sabbag: [...] "A propósito da ausência de onerosidade, a propriedade adquirida por usucapião não gera a incidência de ITBI, já que somente os modos derivados de aquisição de propriedade têm interesse para o Fisco, quanto à tributação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
GABINETE DO PREFEITO

Sobre o tema, Eduardo Sabbag leciona, ainda que "(...) a hipótese de usucapião não é passível de incidência de ITBI, haja vista tratar-se de modo originário de aquisição da propriedade, ou seja, o sujeito usucapiente será considerado o primeiro titular, não havendo transmissão por ausência de um alienante voluntário" (Manual de direito tributário. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.082).

Extrai-se da doutrina de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Neto e Nelson Rosenthal:

A usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais. [...]

Os modos de aquisição da propriedade podem ser originários ou derivados. Originários são assim considerados não pelo fato de a titularidade surgir pela primeira vez com o proprietário. Em verdade, fundam-se na existência, ou não, de relação contratual entre o adquirente e o antigo dono da coisa. A importância da distinção entre modos originário e derivado reside nos efeitos que se produzem. Se a propriedade é adquirida por modo originário, não há vínculo entre a propriedade atual e a anterior, incorporando-se o bem ao patrimônio do novo titular em toda a sua plenitude, livre de todos os vícios que a relação jurídica pregressa apresentava. [...]

A despeito de qualquer relação jurídica com o proprietário anterior, não incidirá o fato gerador do ITBI (a transmissão da propriedade, a teor do art. 35 do CTN), já que o usucapiente não adquire a coisa do antigo proprietário, mas contra o antigo proprietário. (Manual de Direito Civil - Volume Único. 5 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1.025).

E, das lições de Sacha Calmon Navarro Coêlho, cita-se:

Aqui, diferentemente do imposto sobre heranças e doações de quaisquer bens ou direitos, o fato gerador cinge-se às transmissões entre vivos de bens imóveis e de direitos a ele relativos (excluem-se, portanto, as formas originárias de aquisição). [...]

É de ver, destarte, que não sufragamos a posição dos Tribunais Superiores, para quem apenas a efetiva transmissão da propriedade imobiliária se constitui no fato gerador do ITBI, e esta ocorre tão só mediante a transcrição do título no registro de imóveis, não por meio de promessa de compra e venda, ainda que irretratável. (Curso direito tributário brasileiro. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 428-430).

Ademais, "*como a transmissão pressupõe uma vinculação, decorrente da vontade ou da lei, entre o titular anterior e o novo titular, descabe a cogitação de imposto em se tratando de aquisição originária, como no caso da desapropriação e do usucapião, por exemplo, em que inexistente qualquer vínculo entre aquele que perde o direito de propriedade e aquele que o adquire* (Kioshi Harada, Direito financeiro e tributário. São Paulo: Atlas, 2003, p. 410)" (TJSC, Reexame Necessário em Mandado



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
GABINETE DO PREFEITO

de Segurança n. 2009.013387-0, de Porto Belo, rel. Carlos Adilson Silva, Terceira Câmara de Direito Público, j. 22-11-2011).

Estabelecida a premissa de que não incide o **ITBI na aquisição originária** de imóveis através de **Usucapião**, o Órgão Especial do Sodalício Tribunal de Santa Catarina enfrentou, **em mais de uma oportunidade, a temática e declarou a inconstitucionalidade material de leis municipais**, que previam a incidência do tributo em hipóteses semelhantes (*Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2014.005466-6, de Balneário Arroio do Silva. Rel. Des. Fernando Carioni. Data de julgamento: 15.10.2014; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2009.028014-8, de Porto Belo. Rel. Des. Carlos Prudêncio, Data de julgamento: 16.11.2011*).

As Câmaras de Direito Público da Corte catarinense possuem diversos julgados envolvendo a *quaestio*:

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO SOBRE BEM IMÓVEL (ITBI). USUCAPIÃO. MODO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIO E GRATUITO. FATO GERADOR NÃO CONFIGURADO. ILEGALIDADE VERIFICADA. VERBA HONORÁRIA ESTIPULADA EM OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS ELENCADOS NO CPC/1973, VIGENTE À ÉPOCA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0500154-87.2013.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz. Terceira Câmara de Direito Público. Rel. Des. Ronei Danielli. Data do julgamento: 08.08.2017). (Grifou-se).

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE CONCESSÃO DA ORDEM. REEXAME. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. INSUBSISTÊNCIA. CAPACIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO MANDAMUS, PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA LEI N. 12.016/2009 E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **INDEFERIMENTO DA ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS DE IMÓVEIS (ITBI), PELO MUNICÍPIO DE GRAVATAL. ILEGALIDADE. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE, ATRAVÉS DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ATO ONEROSO E, CONSEQUENTEMENTE, DE CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. EXEGESE DOS ARTS. 156, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 132, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA E DO ART. 27 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 178/2014. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL E DAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA, EM REMESSA NECESSÁRIA.** (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0300390-03.2016.8.24.0159, de Armazém, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 20-08-2020). (Grifou-se).

E ainda, em decisão mais recente:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL POR USUCAPIÃO.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
GABINETE DO PREFEITO

AUSÊNCIA DE EFETIVA TRANSMISSÃO INTER VIVOS. HIPÓTESE DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0300500-45.2018.8.24.0025, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-05-2022). (Grifou-se).

A toda evidência, **faz-se necessária a revogação do inciso IV, do artigo 2º, da Lei Municipal nº 43/88**, ante a ilegalidade da incidência do ITBI em aquisição por usucapião, porquanto o imóvel adquirido por usucapião trata-se de forma de aquisição originária não onerosa, portanto, não há ocorrência do fato gerador do ITBI, posto que não há transmissão *inter vivos*.

Por consequência, a alteração na legislação faz-se oportuna, pois a Administração Pública deve observar os princípios administrativos e agir de acordo com a legalidade. Não se pode exigir do Administrado o pagamento de um tributo ilegal, ou seja, sem a existência de fato gerador que legitime a cobrança.

A alteração da lei evitará, inclusive, prejuízo ao erário, pois objetará o ajuizamento de ações judiciais em face do Município e dará segurança ao Tabelionato e Ofício de Registros Públicos da Comarca, quando da lavratura de Atas notariais para fins de Usucapião Extrajudicial e na realização de registros de sentenças de usucapião judicial, sobre a não incidência do ITBI.

Ademais, o Poder Executivo Municipal, em respeito à separação dos Poderes bem como atentando-se para o fato de que a Administração Pública é regida à luz dos princípios constitucionais inscritos no caput do art. 37 da Carta Magna, especialmente o princípio da legalidade, por meio do qual, a administração pública executa somente obrigações constituídas em lei, encaminha a presente propositura para análise e deliberação dessa Egrégia Casa de Leis.

Atenciosamente,

MOZART JOSÉ MYCZKOWSKI
Prefeito Municipal