

24/02/2015 - 05:00

## Bônus e ônus do contrato de alienação

Por **Melhim Chalhub**

Recentes alterações introduzidas pela Lei nº 13.043, de novembro de 2014 no Código Civil (arts. 1.367 e 1.368-B e parágrafo único) trazem à baila alguns aspectos da alienação fiduciária e seus efeitos em relação aos impostos reais incidentes sobre o bem alienado, notadamente quando contratada em garantia de financiamento da compra de automóvel ou imóvel.

Como se sabe, por esse contrato o devedor fiduciante (ou terceiro garantidor) convencionou a transmissão da propriedade resolúvel de determinado bem ao credor, com escopo de garantia (art. 1.361), sem proceder à entrega. A função primordial da operação de compra com pacto de alienação fiduciária é propiciar a imediata fruição do bem pelo fiduciante, e é para realizar essa função que ele é investido no direito real de aquisição do mesmo bem e imitado na posse (arts. 1.361, § 2º, e 1.368-B), sujeitando-se, em contrapartida, aos impostos e demais encargos sobre o bem. Explica o parágrafo único do art. 1.368-B que esses encargos serão atribuídos ao credor-proprietário fiduciário se este vier a se tornar proprietário do bem e possuidor direto, em decorrência de execução da dívida garantida.

Na outra face da relação, o credor torna-se titular de direito real de garantia, denominado propriedade fiduciária, cuja função é assegurar a satisfação do crédito. A propriedade fiduciária em garantia tem por objeto o valor pecuniário que pode ser obtido com a venda do bem, em caso de execução da dívida, e não o bem com os atributos do uso e fruição, que não integra o ativo fixo do patrimônio do fiduciário.

### ***O credor-proprietário fiduciário não é contribuinte dos impostos reais sobre o bem objeto da garantia***

O credor-proprietário fiduciário não é contribuinte dos impostos reais sobre o bem objeto da garantia, do mesmo modo que não o são o credor pignoratício ou o credor hipotecário em relação ao bem empenhado ou hipotecado.

Esses conceitos do direito privado constituem balizas dentro das quais deve ser formulada a legislação tributária, como determina o art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN)

É em conformidade com esses conceitos do direito privado que o art. 32 do CTN define como fato gerador do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) a propriedade, o domínio útil ou a posse, e como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor (CTN, art. 34). Essa definição se reflete na Lei 9.514/1997, que, em relação ao imóvel objeto de propriedade fiduciária em garantia, reconhece como contribuinte do IPTU o fiduciante, na qualidade de titular da posse ancorada em direito real de aquisição (art. 27, § 8º). Situação possessória igualmente oriunda de direito real sobre o bem é a do usufrutuário, ao qual o Código Civil atribui "os tributos devidos pela posse ou rendimento" (art. 1.403).

Com base nesses fundamentos legais a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece como contribuintes do IPTU o possuidor-usufrutuário (Código Civil, art. 1.403, REsp 203.098) e o possuidor-promitente comprador, desde que a promessa seja irrevogável e esteja registrada no Registro de Imóveis (CTN, art. 34, REsp 1.204.294).

Quanto aos automóveis, o art. 155, III, da Constituição da República define a propriedade como fato gerador do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA). Claro que a Constituição não se refere à propriedade "vazia", como no usufruto ou na relação fiduciária em garantia, mas, sim, aos direitos que a preenchem com as faculdades de uso, gozo e fruição a que se referem os arts. 1.228 e 1.231 do Código Civil. Contribuinte, portanto, é o fiduciante, que exerce essas faculdades com base em direito real de aquisição e vincula-se ao resultado material que o contribuinte deve ter com o fato gerador, e não o proprietário fiduciário, ao qual é legalmente vedado o exercício dessas faculdades sobre o bem objeto da garantia.

Tudo isso é elementar, é verdade, mas, não obstante, algumas leis tributárias estaduais alteram e distorcem os conceitos que o art. 110 do CTN fixa como balizas da legislação tributária. Essas leis se desviam do comando do CTN ao equiparar a propriedade fiduciária à propriedade plena, qualificar a garantia como fato gerador do IPVA e imputar esse encargo ao proprietário fiduciário, ou seja, ao banco que financiou a compra do carro. Distorção semelhante ocorre em relação ao IPTU incidente sobre imóvel financiado com garantia fiduciária, que algumas administrações municipais imputam ao credor-proprietário fiduciário.

A arbitrária alteração dos conceitos de propriedade e de propriedade fiduciária, estabelecidos no direito privado, dissemina insegurança jurídica agravada pelas incontáveis normas editadas por dezenas de Estados e centenas de Municípios, que usurpam competência atribuída à União e criam, cada um deles, conceitos próprios do direito de propriedade e do direito real de garantia, diferentes das definições do Código Civil.

As recentes alterações no Código Civil não constituem inovação, mas pelo menos despertam a legítima expectativa de que o poder público passe a respeitar as normas constitucionais e legais já anteriormente consagradas sobre a matéria, com o que pouparia o Judiciário de se ocupar da trivial distinção entre o direito real de garantia e o direito de propriedade e contribuiria para reduzir a excessiva carga de demandas.

**Melhim Chalhub é advogado, autor do livro Negócio Fiduciário e outras obras**

**Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações**