

## Dados Básicos

Fonte: 0007745-81.2010.8.26.0066

Tipo: Acórdão CSM/SP

Data de Julgamento: 12/04/2012

Data de Aprovação Data não disponível

Data de Publicação:04/07/2012

Estado: São Paulo

Cidade: Barretos

Relator: José Renato Nalini

Legislação: Art. 289 da Lei nº 6.015/1973; art. 30, XI da Lei nº 8.935/1994; entre outras.

## Ementa

REGISTRO DE IMÓVEIS – Dúvida registrária – Escritura pública de compra e venda – Alienação da nua propriedade e constituição onerosa de usufruto pelo mesmo instrumento – Admissibilidade – Negócios jurídicos distintos – Dois fatos geradores do ITBI - Desqualificação registrária mantida – Recurso não provido.

## Íntegra

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007745-81.2010.8.26.0066, da Comarca de BARRETOS, em que é apelante JOÃO DIAS MOREIRA e apelado o OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA da referida Comarca.

ACORDAM os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do Desembargador Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores, IVAN RICARDO GARISIO SARTORI, Presidente do Tribunal de Justiça, JOSÉ GASPAR GONZAGA FRANCESCHINI, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR, ANTONIO JOSÉ SILVEIRA PAULILO E ANTONIO CARLOS TRISTÃO RIBEIRO, respectivamente, Presidentes das Seções de Direito Público, Direito Privado e Criminal do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

(a) JOSÉ RENATO NALINI, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

Voto

REGISTRO DE IMÓVEIS – Dúvida registrária – Escritura pública de compra e venda – Alienação da nua propriedade e constituição onerosa de usufruto pelo mesmo instrumento – Admissibilidade – Negócios jurídicos distintos – Dois fatos geradores do ITBI - Desqualificação registrária mantida – Recurso não provido.

O Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Barretos, diante do requerimento formulado pelo interessado, ora apelante (fls. 13) - inconformado com a desqualificação registrária da escritura pública de compra e venda, que também contempla instituição de direito real de usufruto -, suscitou dúvida ao MM Juiz Corregedor Permanente, mas mantendo a exigência impugnada e a recusa de acesso do título ao fólio real, porquanto não recolhido, nos termos da legislação municipal, o Imposto sobre transmissão de bens imóveis e de direitos a ele relativos (ITBI) pertinente à constituição do usufruto (fls. 02/07).

O interessado, malgrado notificado para oferecer impugnação (fls. 14/15), ficou-se inerte. Após o parecer do Ministério Público, alinhando-se às ponderações do Registrador (fls. 45/48), a dúvida foi julgada procedente (fls. 50/53), por meio de sentença contra a qual interposta apelação pelo interessado, que, visando à reforma da decisão, com determinação voltada ao registro do título prenotado, sustentou a regularidade do recolhimento do ITBI, calculado sobre o valor venal total do imóvel, questionou a pertinência da interpretação do negócio jurídico desenvolvida pelo Registrador, alegou que, por meio de única escritura pública, alienou-se a nua propriedade a três dos adquirentes e se instituiu, em favor dele e de sua esposa, o usufruto e afirmou que o Registrador, ao formular exigências de natureza tributária, foi além dos limites da qualificação confiada-lhe (fls. 68/72).

Recebida a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 73), o Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Barretos apresentou resposta, reiterando sua manifestação

anterior (fls. 75/79), e a Douta Procuradoria de Justiça propôs o não provimento do recurso (fls. 83/85 e 98), em manifestação seguida de ordem de remessa dos autos ao Colendo Conselho Superior da Magistratura (fls. 88/89 e 90).

É o relatório.

De acordo com o artigo 289 da Lei n.º 6.015/1973, os registradores, no desempenho de suas funções, devem “fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício.”

Na mesma linha, o artigo 30 da Lei n.º 8.935/1994, no seu inciso XI, arrola, entre os deveres dos notários e dos registradores, o de “fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar”.

Com o registro da escritura pública prenotada (fls. 16/18), objetiva-se tanto a transferência da nua propriedade do bem imóvel objeto da matrícula n.º 26.207 do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Barretos (25/26) a João Rogerio Moreira, Marcelo Dias Moreira e Rosania Aparecida Blanco Moreira Gomes (artigo 1.245 do Código Civil), como a constituição onerosa de usufruto em favor de João Dias Moreira, aqui interessado/apelante, e de sua esposa Tereza Touro Blanco Moreira (artigo 1.391 do Código Civil).

Embora o suporte documental – escritura pública – seja único, dois foram os negócios jurídicos aperfeiçoados, com fisionomias próprias: o primeiro, expresso nas manifestações de vontade dirigidas à transmissão, mediante compra e venda, da nua propriedade do bem imóvel, e o segundo, revelado pelas declarações de vontade destinadas à constituição do usufruto.

As circunstâncias negociais, nota distintiva e, por conseguinte, o verdadeiro elemento definidor da declaração de vontade - aqui compreendida tecnicamente, como expressão sinônima de negócio jurídico -, demonstram, in concreto, que dois foram os negócios jurídicos: socialmente enfocadas, as manifestações de vontade, contemplando, então, duas operações econômicas - veiculadas, no entanto, pelo mesmo meio (forma) -, dirigidas à produção de efeitos jurídicos distintos, forjaram relações jurídicas diversas.

Nem se levante, sob outro prisma, a vedação legal à transferência do usufruto por alienação, positivada, à vista da natureza personalíssima deste direito real, na primeira parte do artigo 1.393 do Código Civil de 2002, porque esta, alienação, incorreu: visa-se, na realizada, a uma constituição de usufruto por negócio jurídico oneroso inter vivos, admitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Consoante Miguel Maria de Serpa Lopes, o usufruto, constituído entre vivos, “pode instituir conjuntamente dois titulares, deferindo a um a propriedade e a outro o uso e gozo”, inclusive porque o que se proíbe é a alienação do usufruto já constituído, e não a alienação, por quem detém a propriedade plena, da nua propriedade a uma pessoa e a constituição do usufruto em favor de outra.

Compartilhando idêntico entendimento, Ademar Fioranelli pondera o cuidado exigido para exame da proibição legal, porquanto prevalece somente a partir da constituição do usufruto, tanto que “nada impede que, na constituição, o titular de domínio aliene a nua-propriedade para A e o usufruto para B, por exemplo.”

A propósito, assim anteriormente se posicionou o Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da Apelação Cível n.º 81.751-0/0, relator Corregedor Geral da Justiça Luís de Macedo, ocorrido no dia 27.09.2001, reportando-se, ademais, a um precedente desta Corregedoria Geral da Justiça, estampado em parecer da lavra do magistrado Luís Paulo Aliende Ribeiro, aprovado, em 11.08.1999, nos autos do processo CG n.º 602/1999, pelo Corregedor Geral da Justiça Sérgio Augusto Nigro Conceição.

Contudo, mais relevante, na hipótese vertente, é observar - e ao contrário da compreensão gravada nos precedentes aludidos -, a caracterização de dois fatos geradores diferentes, ambos, portanto, fontes do nascimento de obrigações tributárias dessemelhantes, cujos objetos são o pagamento do tributo municipal denominado Imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis e direitos a eles relativos (ITBI).

Trata-se de imposto cuja instituição e cobrança é da competência dos Municípios, nos termos do artigo 156, II, da Constituição Federal de 1988, e cuja abrangência é limitada às transmissões inter vivos onerosas, com potencial, porém, para alcançar, dependendo das hipóteses de incidência definidas pelo legislador municipal, não apenas a transferência da propriedade de bem imóvel, mas de qualquer direito real sobre imóveis.

E o Município de Barretos, no exercício de sua competência constitucional, estabeleceu, por meio da Lei Complementar n.º 96/2008, e, particularmente, nos seus artigos 29, II, 31, I e VIII, 38, caput, 39, § 1.º e § 6.º, I e VIII, e 40, II, que a obrigação de pagamento do ITBI surgirá tanto em razão de uma compra e venda de bem imóvel, tendo alíquota de 2,2% incidente sobre 2/3 do valor venal do imóvel (valor mínimo), como em virtude da constituição onerosa de usufruto, com a mesma alíquota, contudo recaindo sobre 1/3 do valor venal do imóvel (valor mínimo).

Destarte, a transmissão onerosa da nua propriedade mediante compra e venda e a constituição onerosa de usufruto são hipóteses de incidência diferentes do ITBI e ambas, in concreto, como fatos oponíveis, dão nascimento a duas relações jurídicas, a duas obrigações tributárias.

Por conseguinte, o registro da escritura pública foi pertinentemente condicionado aos pagamentos dos ITBIs relativos à compra e venda e à constituição do usufruto, porquanto recolhido exclusivamente o relacionado à transmissão onerosa da nua propriedade (fls. 19 e 24).

Com efeito, a alíquota de 2,2%, recaindo sobre 2/3 do valor venal do bem imóvel objeto da matrícula n.º 26.207 do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Barretos (25/26), isto é, R\$ 64.607,97, totaliza os R\$ 1.421,38 desembolsados a título de pagamento do ITBI (fls. 19 e 22), de sorte a remanescer a quitação do tributo municipal incidente sobre a constituição onerosa de usufruto, correspondente a 2,2% de 1/3 do valor venal do imóvel.

Pelo todo exposto, nego provimento à apelação.

(a) JOSÉ RENATO NALINI, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

(D.J.E. de 04.07.2012)