



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.16.018437-0/001 **Númeraço** 0399349-
Relator: Des.(a) Luís Carlos Gambogi
Relator do Acordão: Des.(a) Luís Carlos Gambogi
Data do Julgamento: 09/11/2017
Data da Publicação: 14/11/2017

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ITBI - CONSTRUÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO OU "PREÇO DE CUSTO" - PRESENÇA DE PROVAS - BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO - PLAUSIBILIDADE DO DIREITO - RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos termos da Lei Municipal nº5.492/88, se comprovado pelo contribuinte que assumiu os ônus da construção, a base de cálculo do ITBI é o valor venal do terreno acrescido do valor venal da construção existente no momento da assunção do ônus da construção.

- Se a documentação coligida aos autos corrobora as alegações dos agravados no sentido de que houve construção por administração, a preço de custo, eis que a obra foi custeada diretamente pelos proprietários, que contrataram os serviços da construtora apenas para executá-la, mediante remuneração pactuada, acertada a decisão que concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

- Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0024.16.018437-0/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - AGRAVADO(A)(S): ALZIRA LYDIA NUNES COELHO, ANA LÚCIA GOYATA CAMPANTE, CONDOMINIO DO EDIFICIO RESIDENCIAL DOUTOR JOAQUIM DE PINHO TAVARES NETO, ERNANI PEIXOTO DE MELO, JARBAS ALVES DE SOUZA, JOSE LAGE DE ALMEIDA, LUIZ ALEXANDRE COSTA, MARIA DAS GRACAS MAFIA ARAUJO, ROGERIO PALHARES ZSCHABER DE ARAUJO, SIMONE MARIA CANCELLA DUARTE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI

RELATOR.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI (RELATOR)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Belo Horizonte contra a decisão proferida pela Exma. Juíza de Direito da 1ª Vara de Execução Fiscal do Município, que, nos autos da ação declaratória movida pelo Condomínio do Edifício Residencial Doutor Joaquim de Pinho Tavares Neto e outros, concedeu a tutela de urgência para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até julgamento final do feito.

Sustenta o agravante que a ação foi distribuída já na vigência da Portaria CGJ nº3.625/2015, pelo que deveria ter sido distribuída de forma eletrônica, via PJe, sendo inadmissível seu processamento, bem como a prolação de decisão em meio físico. Afirma que não há, no presente caso, perigo de dano ao resultado útil do processo, uma vez que ausente qualquer circunstância a demonstrar que o aguardo da decisão final pudesse importar comprometimento substancial ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

direito subjetivo da parte. Alega que há risco de dano irreparável ao Município, na medida em que a Magistrada autorizou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem condicioná-la ao depósito integral do crédito em discussão, nem mesmo a qualquer modalidade de garantia do juízo. Salieta que inexistente probabilidade na tese jurídica invocada pelos autores, porquanto os documentos juntados aos autos não são prova suficiente da assunção dos ônus da construção. Aduz que os "Contratos de Construção a Preço de Custo", juntados aos autos, apresentam disposições totalmente incompatíveis com uma obra típica "por administração", revelando a autonomia da construtora e a total subordinação dos adquirentes de cada uma das unidades condominiais, ficando claro que esses não se caracterizam como efetivos donos da obra. Salieta que diversas irregularidades foram apuradas no processo tributário administrativo, tendo o Auditor Fiscal de Tributos, ao proceder à análise dos documentos anexados pelo autor, entendido pela ausência de elementos para enquadramento do caso em legítima construção de edificação de condomínio. Asseveram que a tributação do ITBI deve incidir sobre os efetivos objetos transacionados, quais sejam, unidades prontas e acabadas, para entrega futura, sendo, a incorporadora e construtora, a verdadeira dona da obra. Com essas considerações, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para que seja reconhecido o descabimento da propositura da ação por meio físico e determinada a retirada da suspensão da exigibilidade do lançamento ou que a suspensão seja condicionada ao depósito integral em dinheiro do valor do crédito tributário.

Decisão agravada às fls. 21/28-TJ.

Por meio da decisão de fls. 165/169-TJ, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A Exma. Magistrada singular prestou informações à fl. 171-TJ.

Os agravados apresentaram contraminuta às fls. 214/230-TJ, pelo desprovimento do recurso.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Cinge-se a controvérsia a aferir, em grau recursal, a decisão que concedeu a tutela de urgência rogada pelos agravados, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativo a ITBI, até julgamento final da ação.

De início, cumpra pontuar que o argumento do agravante de que a ação deveria ser extinta, eis que não poderia ter sido ajuizada por meio físico, em razão do que dispõem a Portaria CGJ nº3.625/2015 e a Portaria Conjunta nº411/PR/2015, alterada pela Portaria Conjunta da Presidência nº477/2016, não pode prosperar porque a questão foi trazida apenas em sede de recurso, não tendo sido submetida à apreciação da Juíza a quo, pelo que, sua apreciação, neste momento, implicaria supressão de instância.

Não obstante, insta salientar, por oportuno, que a Portaria Conjunta nº411/PR/2015, que regulamenta o Sistema "Processo Judicial Eletrônico - PJe", no âmbito da justiça comum de primeira instância do Estado de Minas Gerais, previu, em seu art. 26, §3º, que, caso haja distribuição equivocada de petição inicial em meio físico, quando deveria ter sido realizada eletronicamente, a parte autora será intimada a providenciar a correta distribuição da ação.

Portanto, trata-se de erro sanável, isto é,, somente na hipótese de não ser regularizado, permitiria a extinção do feito.

Nesse sentido, é o seguinte julgado deste Sodalício:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETICIONAMENTO ELETRÔNICO - VÍCIO FORMAL SANÁVEL - REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS OPOSTOS - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DE PRAZO À PARTE PARA SANAR O VÍCIO APRESENTADO - RECURSO PROVIDO. 1. Nas hipóteses em que a distribuição equivocada da petição inicial ocorrer em meio físico por dependência a feito que já tramitava posteriormente à implantação do Sistema PJe,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

deverá ser oportunizado à parte autora sanar o vício apontado e providenciar a correta distribuição da ação, conforme preconiza o art. 26, §3º da Portaria Conjunta nº 411/2016. 2. Recurso provido." (AI nº 1.0024.14.248299-1/001 - Rel. Des.^a Sandra Fonseca. Jul. 17/05/2016. Pub. 19/05/2016)

Todavia, como destacado, a matéria deverá ser apreciada pela Magistrada primeva, a qual, caso julgue devido o processamento da ação pela via eletrônica, deverá determinar que a parte autora adote as providências cabíveis para regularização do feito.

Superada essa primeira questão, no que tange à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entendo, por ora, que deve ser mantida.

Haure-se que os agravados ajuizaram ação declaratória em face do Município de Belo Horizonte, aduzindo que adquiriram prédio residencial, com todas as suas benfeitorias, instalações e pertences, assim como seu terreno, lavrando escritura pública de compra e venda, constando as respectivas frações ideais correspondentes a cada fração do terreno.

Informaram que contrataram Construtora visando à edificação do Condomínio do Edifício Residencial Doutor Joaquim de Pinho Tavares Neto, tendo, o condomínio, assumido todos os custos da construção, realizando, em nome próprio e com recursos próprios, toda a obra a preço de custo.

Narraram que, antes de obterem alvará para a construção do edifício, registraram o terreno no Cartório do 4º Registro de Imóveis de Belo Horizonte, providenciando o pagamento do ITBI, o qual foi recolhido no valor de R\$16.750,00 (dezesesseis mil setecentos e cinquenta reais).

Afirmaram que, após parte da obra se encontrar concluída, o requerido instaurou Processo Tributário Administrativo, com intuito de revisar o ofício de lançamento do ITBI, alegando, para tanto, que não



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

teria havido efetiva assunção da obra pelos adquirentes, mediante obra por administração, mas compra e venda de unidade para entrega futura.

Asseveraram que o Fisco, discordando dos documentos apresentados, pretende utilizar como base de cálculo do imposto a projeção do valor venal da futura unidade pronta, com o que não concordam, defendendo que deve prevalecer, como base de cálculo, o valor do bem quando os adquirentes o compraram e registraram, em 24/06/2010.

Pois bem!

Sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dispõe o art. 151 do CTN:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

I - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

Embora exigível o depósito integral do montante do débito, como condicionante para a suspensão do crédito tributário, estou em que, excepcionalmente, caso estejam presentes os requisitos da tutela



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

antecipada, faz-se possível a dispensa do depósito, conforme vem entendendo este Tribunal. Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. CONDIÇÃO DO DEFERIMENTO DA TUTELA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUDANÇA DE ENDEREÇO. FATO GERADOR. AUSÊNCIA.

I. A concessão de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial - ação anulatória - afasta a necessidade de depósito integral do valor do crédito tributário (Art. 151, inciso V, do CTN).

II. São causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito de seu montante integral e a concessão tutela provisória. Esta última pode ser concedida se presentes os pressupostos legais, independentemente daquele.

III. A ausência da obrigação acessória - comunicação ao Fisco da alteração de endereço -, não possui o condão de tornar devido o pagamento da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, sobretudo porque ausente o respectivo fato gerador." (AI nº 1.0000.16.071765-8/001 - Rel. Des. Washington Ferreira. Jul. 21/03/2017. Pub. 22/03/2017)

Assim, presentes os requisitos à concessão das medidas de urgência, é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento do art. 151, V, do CTN, independentemente do depósito integral do montante cobrado.

No caso em apreço, após exame dos autos, entendo que deve ser mantida a decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do tributo, por haver plausibilidade nas alegações dos agravados, que juntaram aos autos vasta documentação com indícios de que houve a contratação de administradora para a construção de unidades autônomas, sob o regime de administração a preço de custo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Acerca da construção por administração, também denominada "a preço de custo", preconiza a Lei nº4.591/64:

"Art. 58. Nas incorporações em que a construção fôr contratada pelo regime de administração, também chamado "a preço de custo", será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições:

I - tôdas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção;

II - tôdas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais, serão movimentadas pela forma que fôr fixada no contrato."

A seu turno, a Lei Municipal nº5.492/88, que instituiu o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis por ato oneroso "inter vivos" (ITBI) no Município de Belo Horizonte, prescreve:

"Art. 16 - Na aquisição de imóvel pronto para entrega futura, em construção, a base de cálculo do imposto será o valor venal do imóvel como se pronto estivesse, apurado na forma prevista no art. 5º desta Lei.

§ 1º - No caso de aquisição de terreno, ou sua fração ideal, de imóvel construído ou em construção, deverá o contribuinte comprovar que assumiu o ônus da construção, por conta própria ou de terceiros, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I - contrato particular de promessa de compra e venda do terreno ou de sua fração ideal, com firmas reconhecidas;



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

II - contrato de prestação de serviços de construção civil, celebrado entre o adquirente e o incorporador ou construtor, com firmas reconhecidas;

III - documentos fiscais ou registros contábeis de compra de serviços e de materiais de construção;

IV - quaisquer outros documentos que, a critério do fisco municipal, possam comprovar que o adquirente assumiu o ônus da construção.

§ 2º - Na hipótese do § 1º deste artigo, a base de cálculo do imposto será o valor venal do terreno acrescido do valor venal da construção existente no momento em que o adquirente comprovar que assumiu o ônus da construção."

Portanto, se comprovado pelo contribuinte que assumiu os ônus da construção, a base de cálculo do ITBI é o valor venal do terreno acrescido do valor venal da construção existente no momento da assunção do ônus da construção.

O agravante defende que os "Contratos de Construção a Preço de Custo", juntados aos autos pelos agravados, apresentariam disposições incompatíveis com as de uma obra típica "por administração", demonstrando a autonomia da construtora e a subordinação dos adquirentes das unidades condominiais.

De se pontuar, contudo, que o único documento apresentado junto a este recurso, pelo agravante, é o Relatório de Revisão de Ofício de ITBI, subscrito por Auditor Fiscal de Tributos do Município, que, neste momento, entendo frágil para confrontar aqueles apresentados pelos agravados e justificar a cobrança do imposto (fls. 145/150-TJ).

Com efeito, conforme o concluído pelo Magistrado singular, os agravados colacionaram aos autos todos os documentos descritos nos incisos I a IV do §1º do art. 16 da Lei Municipal nº5.492/88, exigidos como prova de que o condomínio assumiu os ônus da construção.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

De fato, às fls. 90/94-TJ, consta o registro do contrato de compra e venda do imóvel, informando as frações ideais adquiridas por cada proprietário; e, às fls. 99/143, os contratos particulares de construção a preço de custo do Edifício Dr. Joaquim de Pinho Tavares Neto firmado entre os proprietários e a Construtora Vitória-Engenharia e Administração Ltda.

Registre-se que, embora não juntado pelo agravante, o Exmo. Juiz singular fez consignar, em sua decisão (fl. 27-TJ), que também foram apresentados comprovantes de compra de materiais de construção, todos em nome do Condomínio.

Quantos às cláusulas específicas do contrato firmado entre os recorridos e a Construtora, ora impugnados pelo recorrente, necessárias algumas considerações.

O agravante alega que, do item IV do contrato, consta que o preço foi firmado em montante fixo, com a administradora dando quitação do contrato após o pagamento do valor, e assumindo reajustes posteriores, o que contraria o art. 58 da Lei nº4.591/64. Contudo, o que se depreende do referido tópico do contrato é que o preço foi aferido por estimativa, podendo, a Administradora, caso necessitasse de recursos para normal andamento da obra, ou na hipótese de atraso do pagamento por algum condômino, realizar operações bancárias de curto prazo, desde que comunicada previamente à comissão de representantes.

Ainda, segundo o recorrente, a cláusula V consigna que, até a quitação total do preço estabelecido, a transferência dos direitos e obrigações constantes nos contratos depende de anuência da Administradora.

Data venia, de leitura e interpretação do item extrai-se apenas que ficou assegurado à Administradora o direito de preferência, no caso de haver interesse, por parte dos condôminos, de transferirem seus direitos, ficando, contudo, dispensada a anuência da Administradora



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

em caso de quitação do preço do contrato.

Desta feita, entendo, por ora, que as referidas disposições contratuais não são suficientes para descaracterizar o contrato de construção "por preço de custo".

Quanto à Cláusula VI, defende o agravante que referido tópico estaria a demonstrar que os representantes eleitos possuiriam poderes aquém da Comissão de Representantes de que trata a Lei 4.591/64. Não obstante, a meu modesto inteligir, cuida-se de questão que, por si só, não desnatura o contrato.

Em suma, estou em que acertada a decisão que concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que a documentação coligida aos autos corrobora as alegações dos agravados no sentido de que houve construção por administração a preço de custo, sendo, a obra, custeada diretamente pelos proprietários, que contrataram os serviços de uma construtora apenas para executá-la, mediante remuneração pactuada, levando a crer que a base de cálculo do ITBI deva observar o disposto no art. 16, §§1º e 2º da Lei Municipal nº5.492/88.

Por derradeiro, insta salientar que a suspensão do crédito, enquanto não finalizada a ação, não trará qualquer prejuízo ao recorrente, haja vista que apenas postergará a cobrança, caso venha a ser entendida como devida, ao final.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Custas, ao final.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o(a) Relator(a).

JD. CONVOCADA LÍLIAN MACIEL SANTOS - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"