

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 6ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO 0708874-77.2018.8.07.0018

APELANTE(S) QUALITY PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A

APELADO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador CARLOS RODRIGUES

Acórdão N° 1157502

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL. ITBI. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PRESENTES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DIREITO REAL. TRANSMISSÃO. PROPRIEDADE PLENA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. PAGAMENTO PELO CREDOR FIDUCIÁRIO. PREVISÃO LEGAL. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não demonstrado concretamente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, mostra-se inviável o deferimento da tutela de urgência, porque não se encontram satisfeitos os requisitos cumulativos estabelecidos pelo artigo 300, do Código de Processo Civil.
2. O oficial do registro de imóveis promoverá a averbação, na matrícula do bem imóvel, da consolidação à vista da prova do pagamento do imposto de transmissão *inter vivos*, porque ocorreu a transferência de propriedade, razão pela qual não se verifica a probabilidade do direito na pretensão de suspender a exigência de comprovação do pagamento do imposto de transmissão de bem imóvel (ITBI) para a prática do ato registrário.
3. Na alienação fiduciária em garantia, a propriedade fiduciária transmitida é um direito real de garantia, não incidindo, portanto, o ITBI, por conta da imunidade prevista no artigo 156, II, *in fine*. Contudo, situação distinta ocorre quando o devedor fiduciante não honra a dívida, ficando inadimplente e, consolidando-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, incidindo aí o ITBI, cuja cobrança local é de competência do Distrito Federal.
4. Celebrado o contrato de compra e venda com cláusula de garantia por meio de alienação fiduciária, incide o ITBI porquanto presentes todos os elementos da transmissão da propriedade entre o vendedor e o comprador, de modo a revelar às inteiras o fato gerador do tributo. Também haverá outra incidência do ITBI na hipótese de inadimplemento do devedor, que assim autorize a consolidação definitiva da propriedade em nome do credor, operando assim novatrasladação da propriedade imóvel, de modo a constituir fato autônomo na escala temporal, desta feita operando efeitos entre o devedor e o credor fiduciário, pessoas diversas daquelas a que se reporta o negócio primitivo.

5. Mostra-se descabida a tese relativa ao não pagamento do ITBI por ser a consolidação da propriedade plena, na forma da lei específica, realizada mediante ato de averbação e não de registro, uma vez que a incidência do imposto decorre apenas do enquadramento em um dos fatos geradores legalmente previstos, não dependendo, para tanto, do ato formal do oficial do registro de imóveis competente.

5. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, CARLOS RODRIGUES - Relator, JOSÉ DIVINO - 1º Vogal e VERA ANDRIGHI - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 13 de Março de 2019

Desembargador CARLOS RODRIGUES

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por QUALITY PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A em face da sentença proferida pelo juízo da Segunda Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal (id 6773987), nos autos de pretensão de conhecimento proposta pela apelante em face do **DISTRITO FEDERAL** com o objetivo de ter restituído valor de Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI pago em razão de consolidação da propriedade fiduciária de bem imóvel.

Por ocasião do julgamento, o juízo *a quo* julgou improcedente todos os pedidos e extinguiu a lide com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Ademais, condenou a autora a pagar as custas e honorários, arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Em suas razões recursais (id 6773988), a apelante alega ser imperiosa a reforma da sentença, com a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que imponha o recolhimento do ITBI, quando do registro e/ou averbação da consolidação da(s) propriedade(s) na(s) alienação(ões) fiduciária(s) por parte da Autora (Apelante), visto que entende que em nenhum desses procedimentos existe a transferência de propriedade, mas apenas a transferência da posse direta à credora (Autora/Apelante), oriunda de uma garantia, sob condição resolutiva.

Requeru a concessão da tutela provisória, de natureza urgente (arts. 300; 932, inciso II; e 995, parágrafo único, ambos do CPC), para lhe assegurar o não prosseguimento da exigência tributária de recolhimento do ITBI na consolidação da propriedade advinda de Escrituras Públicas com alienação fiduciária (procedimento inerente à própria atividade da empresa nos negócios realizados), vez que não há transferência de propriedade.

Outrossim, almeja a reforma integral da sentença, a fim de: **c.1)** declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional entre a(s) Apelante(s) e o Apelado que obrigue(m) a(s) primeira(s) a recolher o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI apurado no registro e consolidação da propriedade na alienação fiduciária, em razão do inadimplemento do devedor fiduciante (adquirente indicado na Escritura Pública de Compra e Venda), ao argumento de que não existe transferência de propriedade, apenas da posse direta à credora (Apelante), oriunda de uma garantia, sob condição resolutiva; **c.2)** declarar a nulidade e/ou anulação da exigência fiscal do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI na operação realizada da Escritura Pública de Compra e Venda com Alienação Fiduciária; **c.3)** anular ou tornar sem efeito o lançamento efetuado a título do ITBI relativo à operação narrada nestes autos, nos termos dos instrumento anexos, visto que flagrantemente contrária às normas constitucionais, federais e distritais, assim como contrárias à jurisprudência acima destacada; **c.4)** condenar o Apelado na devolução do valor desembolsado a título de pagamento do ITBI no importe de R\$ 8.092,85 (oito mil, noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos) pago em 31/08/2015 - DAR anexo, devidamente atualizado desde o desembolso e com juros legais, quer seja na forma de repetição de indébito ou compensação; **c.5)** inverter os honorários de sucumbência de primeiro grau.

Comprovante de recolhimento de custas, conforme id 6773990/6773991.

Contrarrazões de id 6773993, requerendo seja negado provimento ao presente recurso, mantendo-se inalterada a r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Aprecio, preliminarmente, o pedido de tutela provisória de urgência pleiteado nas razões recursais.

Requer, em suma, a apelante a concessão de tutela provisória de natureza urgente (arts. 300; 932, inciso II; e 995, parágrafo único, ambos do CPC), para lhe assegurar o não prosseguimento da exigência tributária de recolhimento do ITBI na consolidação da propriedade advinda de Escrituras Públicas garantidas por alienação fiduciária (procedimento inerente à própria atividade da empresa nos negócios realizados), sob a alegação de que não há transferência de propriedade.

O CPC/2015 dispõe em seu artigo 300 acerca do instituto da tutela de urgência, destacando que sua concessão ocorrerá quando houver demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, conforme se vê:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Referidos requisitos, contudo, não se mostram presentes, visto que, tal como já mencionado na

decisão proferida em sede de agravo de instrumento (proc. n.º 0716479-31.2018.8.07.0000), não houve qualquer bitributação aplicada à apelante, menos ainda qualquer violação à Constituição Federal, à Lei Orgânica do DF e ao art. 1º, II, do Decreto nº 27.576, de 28/12/06 – Regulamento do ITBI.

Assim, resta afastado, em princípio, a probabilidade do direito, inexistindo, ainda, por outro lado, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não bastando, para tanto, a alegação genérica de cobranças em casos semelhantes e eventual oneração tributária ilegal.

Essa é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL (ITBI). COMPROVAÇÃO PARA A PRÁTICA DO ATO REGISTRÁRIO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA EM RAZÃO DA MORA NÃO PURGADA PELO DEVEDOR EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 26, §7º, DA LEI Nº 9.514/1997. PROBABILIDADE DO DIREITO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. Se o devedor deixa de pagar a dívida vencida no todo ou em parte e, constituído em mora, não a purga no prazo legal, tem-se por implementada a condição e a propriedade resolúvel conferida pela alienação fiduciária consolida-se de forma plena em nome do credor fiduciário, consoante artigo 26, caput, da Lei nº 9.514/1997. O oficial do registro de imóveis promoverá a averbação, na matrícula do bem imóvel, da consolidação à vista da prova do pagamento do imposto de transmissão inter vivos, consoante previsão do artigo 27, § 7º, da mencionada lei, porque ocorreu a transferência de propriedade, razão pela qual não se verifica a probabilidade do direito na pretensão de suspender a exigência de comprovação do pagamento do imposto de transmissão de bem imóvel (ITBI) para a prática do ato registrário. Não demonstrado concretamente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, mostra-se inviável o deferimento da tutela de urgência, porque não se encontram satisfeitos os requisitos cumulativos estabelecidos pelo artigo 300, do Código de Processo Civil.

(Acórdão n.1139384, 07163148120188070000, Relator: ESDRAS NEVES 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/11/2018, Publicado no DJE: 28/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Indefiro, portanto, o pedido de tutela provisória de urgência.

Passo à análise do pedido principal.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de incidência do ITBI no momento da consolidação, em nome do credor, da propriedade fiduciária.

O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, de competência municipal, encontra-se previsto, em âmbito federal, no artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, bem como no artigo 35 e ss. do CTN, e no âmbito do Distrito Federal, no artigo 132, inciso I, alínea “e”, da Lei Orgânica do DF, regulamentado pela Lei Distrital n.º 3.830/2006 e pelo Decreto Distrital n.º 27.576/2006.

Confira-se o teor do 156, II, da Constituição Federal:

“Art. 156. 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;”

No que tange às normas gerais do tributo, estas são definidas pela União (art. 24, I, da CF), mediante Lei Complementar (art. 146, III, “a”, da CF), estando o ITBI disciplinado nos arts. 35 a 42 do CTN.

O artigo 35 do CTN disciplina que o fato gerador do imposto ocorre com a transmissão onerosa, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física; com a transmissão onerosa, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, **exceto os direitos reais de garantia**; e com a cessão de direitos relativos às transmissões anteriormente mencionadas, sendo esta a sua redação:

“Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.”

No mesmo sentido, encontra-se regulamentado o fato gerador do ITBI no âmbito da legislação distrital, conforme artigo 2º da Lei Distrital n.º 3.830/2006 e no artigo 1º do Decreto Distrital n.º 27.576/2006.

Já a alienação fiduciária de imóvel encontra-se disciplinada pela Lei n.º 9.514/1997, sendo conceituada, conforme inteligência de seu artigo 22, como o negócio jurídico, formalizado via contrato típico, formal, bilateral, oneroso e acessório a um negócio principal, no qual o devedor-fiduciante, com a específica finalidade de garantia, contrata a transferência ao credor-fiduciário da propriedade resolúvel de imóvel, até que haja o cumprimento/pagamento de obrigação contida no negócio principal, conforme se vê:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

Referida propriedade resolúvel é denominada pela Lei, em seu artigo 23, como propriedade fiduciária, configurando esta o efetivo direito real de garantia que se constitui com o registro na matrícula do imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária. Veja-se a redação do referido dispositivo:

“Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.”

Da leitura do parágrafo único acima transcrito, vislumbra-se ainda a peculiaridade que distingue a propriedade resolúvel comum da propriedade resolúvel fiduciária (aquisição pelo advento da condição), visto que nesta não há a transferência da propriedade plena, havendo limitações mediante desdobramento da posse e impossibilidade de usar, gozar, usufruir, dispor ou reivindicar o bem, enquanto naquela há a transferência de todos os poderes inerentes à propriedade (perdimento da propriedade pelo advento da condição).

Nos termos do artigo 25 da referida Lei, ocorrendo o pagamento integral da dívida, **resolve-se** a propriedade fiduciária do imóvel em favor do devedor, mediante cancelamento do registro da propriedade fiduciária. Por outro lado, em caso de inadimplemento, após constituição em mora do devedor, a propriedade do imóvel **consolidada-se** em nome do credor fiduciário, após comprovação do pagamento do ITBI, na forma do artigo 26, *caput* e §7º, possibilitando posterior leilão para alienação do imóvel no prazo de 30 dias (art. 27).

Este o teor dos dispositivos mencionados:

“Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

§ 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

§ 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.”

“Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

(...)

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, **à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.**” (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004 - Negritei.)

“Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.”

Fincadas essas premissas legais, vislumbra-se legítima a cobrança do ITBI nas hipóteses de consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, como assim exige o apelado.

Nos casos de compra e venda de bem imóvel com pacto de alienação fiduciária, a compra e venda configura o negócio jurídico principal, enquanto a alienação fiduciária o pacto acessório voltado à garantia de pagamento do crédito fornecido ao devedor para viabilizar a alienação.

Levada a escritura pública ao cartório de imóveis, há primeiro o registro da compra e venda, de forma a transferir o bem do vendedor para o adquirente/devedor fiduciário, sendo, nesse caso, devido o recolhimento do ITBI, pelo comprador, ante **a transferência do direito real de propriedade por força de negócio jurídico celebrado entre o vendedor e o comprador/devedor.**

Após o registro da compra e venda, mostra-se necessário proceder ao registro do pacto de alienação fiduciária em garantia, ocasião em que se transmite a propriedade fiduciária (e não plena) em favor do credor fiduciário, constituindo o efetivo direito real de garantia, restrito e transitório, com consequente desdobramento da posse, na forma prevista pelo artigo 23 da Lei n.º 9.514/97.

Destaca-se que especificamente sobre esse registro não há recolhimento de ITBI, por configurar transmissão de direito real de garantia (propriedade fiduciária), fato este legalmente excetuado como hipótese de incidência (art. 156, II, CF; art. 35, II, CTN; art. 132, I, “e”, Lei Orgânica do DF; art. 2º, II, Lei Distrital 3.830/2006 e art. 1º, II, Decreto Distrital n.º 27.576/2006).

Hipótese diversa ocorre quando há o inadimplemento da obrigação. Nesse caso, conforme se extrai da inteligência do artigo 26 da Lei n.º 9.514/97, há a efetiva execução do direito real de garantia, passando a propriedade fiduciária, até então restrita e temporária, a se consolidar como propriedade plena em favor do credor-fiduciário, sendo-lhe, portanto, por tal ato, transmitidos todos os poderes inerentes ao direito real de propriedade (art. 1.225, inciso I, CC), inclusive o de dispor do imóvel mediante alienação em leilão público para satisfação de seu crédito (art. 27 da Lei n.º 9.514/97). Ocorre, nesse derradeiro momento, **a transferência do direito real de propriedade por força do negócio jurídico secundário celebrado entre o comprador/devedor e o credor fiduciário.**

Nesse quadro, por não mais se tratar de transmissão de direito real de garantia (hipótese de exclusão tributária), mas de efetiva transferência do direito real de propriedade, em sua plenitude, em favor do credor, com onerosidade decorrente do próprio inadimplemento do mútuo, vislumbra-se presente o fato gerador para a incidência do ITBI, a ser pago pelo fiduciário, tal como previsto no § 7º do artigo 26 da Lei n.º 9.514/97, norma que se encontra vigente, inexistindo a alegada afronta aos artigos 156, II, da CF; 35, inciso II, do CTN; 132, I, “e”, da Lei Orgânica do DF; 1º, II, do Regulamento do ITBI no DF; e 22 da Lei n.º 9.514/97.

Na hipótese em apreço, verifica-se que o imóvel objeto de transmissão e incidência do ITBI era de propriedade da construtora Next Empreendimentos Imobiliários S/A (Id. 6773959, p. 1/3) que realizou contrato de alienação fiduciária com Núria Mercehd de Oliveira Guerreiro (Id.6773957, p. 1/7). Por conta dessa transação foi recolhido o ITBI, segundo se depreende do documento de Id. 6773957, p. 6 (Guia nº 14/06/2012 990/000006-80, indicada na Escritura Pública de protocolo 087067).

Em ato posterior, a sociedade empresária NEXT realizou cessão de crédito (Id. 6773957, p. 10/13) à QUALITY PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A, ora apelante, mas esta operação não foi tributada com ITBI, conforme se extrai do documento público firmado entre as partes. E nesse ponto prepondera a não incidência tributária, porquanto se deu mera transferência de crédito, não havendo transmissão da propriedade.

De acordo com os negócios jurídicos realizados, tem-se evidente que a apelante, QUALITY PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A, por cessão de crédito, tornou-se credora dos direitos e garantias outorgados com a alienação fiduciária firmada primitivamente por Núria Mercehd de Oliveira Guerreiro.

Contudo, Núria Mercehd de Oliveira Guerreiro - a devedora fiduciária - à sua vez transferiu seus direitos e obrigações com assunção de dívida imobiliária (Id.6773958, p. 1/4) a Júlio Cesar Raposo Ferreira, com a anuência da apelante (ou sua antecessora).

Em decorrência dessa última transação sob cometário – transferência da posse direta decorrente do contrato de alienação fiduciária primitivamente firmado por NÚRIA desta feita para posse direta em benefício de JULIO e mantida a obrigação fiduciária primitiva – o Distrito Federal empreendeu a

respectiva cobrança do ITBI, segundo se verifica da escritura pública de Id. 6773958, p. 1/4 (Guia nº 16/08/2012 990/000020-8, protocolo 087999).

No entanto, o devedor JULIO restou inadimplente com os pagamentos das mensalidades contratuais, o que implicou na consolidação da propriedade em nome da apelante QUALITY PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A. Por essa razão, o Distrito Federal lançou o ITBI em desfavor da apelante, como se constata dos documentos de Id.6773960, p.1/2, com data de recolhimento em 31/08/2015.

Demonstrado detalhadamente os negócios jurídicos realizados e a tributação aplicada no negócio entre NURIA e JULIO, tem-se clarividente que o fisco efetivamente empreendeu tributação nessa, sem que tivesse ocorrido a trasladação do direito real de propriedade, i. é, sem haver fato gerador do ITBI.

Nesse sentido, resta evidente que, nos termos do art. 156, II, da Constituição Federal, não se configura o fato gerador do tributo, por ausência de consolidação da propriedade entre credor e devedor. Isso é corroborado pelo art. 23, parágrafo único, da Lei 9.514/97, ao dispor que *com “a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel”*.

Não há que se confundir o direito real de propriedade com a propriedade fiduciária. Isto porque a alienação fiduciária é um contrato que visa constituir um direito real, isto é, uma propriedade é entregue como garantia de uma obrigação principal. No entanto, o direito só nasce com o registro do instrumento que o institui.

Nesse contrato, se o imóvel for de propriedade do credor – tal como na hipótese dos autos - e por este mesmo financiado em favor do adquirente ou devedor, a propriedade assume a forma de propriedade fiduciária, de caráter resolúvel, ou seja, a efetividade da propriedade do imóvel somente será transmitida ao adquirente, após a quitação do preço total avençado entre as partes.

Assim, na operação imobiliária realizada entre NURIA e JÚLIO tal não implicou em trasladação do direito real de propriedade. Consoante essa reflexão, não havia que se falar em configuração do fato gerador do ITBI. Entretanto, quanto a essa operação imobiliária, eventual pedido de repetição de indébito somente compete à parte que efetivamente dispendeu o indevido, razão pela qual - na dispositividade inerente ao direito em discussão, somente ela está legitimada a pleitear a correspondente repetição.

Vê-se, pois, no que tange ao objeto de irresignação que informa o recurso destes autos, em que a apelante QUALITY PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A ostenta os direitos creditórios referente a alienação fiduciária primitivamente firmada por NÚRIA e NEXT, mas posteriormente cedidos a JULIO, em razão do inadimplemento deste último é que a Apelante veio finalmente a adquirir, por consolidação legal, o direito real de propriedade do imóvel. Portanto, neste último ato residem todos os elementos do fato constitutivo do ITBI devido ao Distrito Federal.

E não se aproveita à Apelante aquele recolhimento de ITBI que veio a incidir por ocasião do negócio celebrado entre NÚRIA e JULIO, como forma de "compensação", mesmo porque a compensação pressupõe relação entre os mesmos credor e devedor, sendo que - como já foi dito, o possível credor do ITBI indevidamente recolhido é pessoa diversa da Apelante.

À época da realização da cessão de crédito da sociedade empresária NEXT à apelante, não houve qualquer tributação, conforme se depreende da escritura pública de Id. 6773960, p. 10/14. Afinal, a Apelante somente veio a adquirir o direito real de propriedade após a cessão de crédito e a inadimplência de JULIO, nesse momento configurado o fato gerador do tributo, *in casu*, o ITBI, sendo assim aplicável o disposto no art. 26, § 7º, da Lei nº 9.514/97.

Desse modo, não há que se falar em eventual pagamento em duplicidade, tal como alegado pela apelante, uma vez que a primeira cobrança do imposto foi feita ao adquirente/devedor-fiduciante primitivo (NÚRIA), em razão do negócio jurídico principal atinente à compra e venda que lhe transmitiu a propriedade do imóvel, enquanto a derradeira cobrança, a impugnada com o recurso,

decorre de fato gerador diverso atinente à transmissão e consolidação da propriedade plena ao fiduciário, por inadimplemento da obrigação do devedor final, ficando a cargo do credor a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na forma da lei.

Outrossim, se mostra descabida a tese da apelante relativa ao não pagamento do ITBI por ser a consolidação da propriedade plena, na forma da lei específica, realizada mediante ato de averbação e não de registro, uma vez que a incidência do imposto decorre apenas do enquadramento em um dos fatos geradores legalmente previstos, não dependendo, para tanto, do ato formal do oficial do registro imobiliário.

Por fim, registre-se que o Distrito Federal tem plena competência constitucional para exigir o tributo. Nos termos do art. 156, II, da Constituição Federal, compete aos Municípios (e ao Distrito Federal ao acumular a competência reservada 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, daí residindo sua competência para exigir ITBI sobre a consolidação da propriedade na alienação fiduciária por meio de averbação realizada na Escritura Pública de Compra e Venda com Alienação Fiduciária.

Como já explicado, na alienação fiduciária em garantia, a propriedade fiduciária transmitida é um direito real de garantia, não incidindo, portanto, o ITBI, por conta da imunidade prevista no artigo 156, II, *in fine*. Contudo, situação distinta ocorre quando o devedor fiduciante não honra a dívida, ficando inadimplente e, consolidando-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, incidindo aí o ITBI, cuja cobrança é de competência do Distrito Federal.

Feitas essas considerações, é indubitável que não houve qualquer bitributação aplicada à apelante, menos ainda qualquer violação à Constituição Federal, à Lei Orgânica do DF e ao art. 1º, II, do Decreto nº 27.576, de 28/12/06 – Regulamento do ITBI. O possível recolhimento indevido, na ocasião do negócio entabulado entre NÚRIA e JULIO não aproveita à apelante, para alegar bitributação.

Portanto, é irretocável a r. sentença recorrida.

Seguindo essa linha de entendimento, confira-se o seguinte precedente deste e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REJEITADA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL. ITBI. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PRESENTES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DIREITO REAL. TRANSMISSÃO. PROPRIEDADE PLENA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. PAGAMENTO PELO CREDOR FIDUCIÁRIO. PREVISÃO LEGAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA 1. Inexistem impedimentos à análise do recurso pela Corte revisora quando possível verificar das razões de apelação os fundamentos aptos à impugnação da sentença. 2. Descabida a concessão de tutela provisória de urgência, na forma do artigo 300 do CPC, quando não presentes a probabilidade do direito ou o perigo de dano ou resultado útil ao processo. 3. O fato gerador do ITBI ocorre com a transmissão onerosa, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física; com a transmissão onerosa, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia; e com a cessão de direitos relativos às transmissões anteriormente mencionadas. 4. Trata-se a alienação fiduciária de negócio jurídico, formalizado via contrato típico, formal, bilateral, oneroso e acessório a um negócio principal, no qual o devedor-fiduciante, com a específica finalidade de garantia, contrata a transferência ao credor-fiduciário da propriedade resolúvel de imóvel, até que haja o cumprimento/pagamento de obrigação contida no negócio principal. 5. Com registro cartorário do pacto de alienação fiduciária em garantia, há a transmissão da propriedade fiduciária (não plena) em favor do credor fiduciário, constituindo o efetivo direito real de garantia, restrito e transitório, com consequente desdobramento da posse, inexistindo, em tal momento, recolhimento de ITBI, por configurar transmissão de direito real de garantia. 6. No caso de inadimplemento, há a efetiva

execução do direito real de garantia, passando a propriedade fiduciária, até então restrita e temporária, a se consolidar como propriedade plena em favor do credor-fiduciário, sendo-lhe, portanto, por tal ato, transmitidos todos os poderes inerentes ao direito real de propriedade (art. 1.225, inciso I, CC), configurando fato gerador para a incidência do ITBI, tal como previsto no § 7º do artigo 26 da Lei n.º 9.514/97. **7. Inexiste pagamento em duplicidade de ITBI, quando evidenciado que a primeira cobrança, recolhida pelo adquirente/devedor-fiduciante, decorre da transferência de propriedade do imóvel pelo negócio de compra e venda, enquanto a segunda cobrança decorre de fato gerador diverso atinente à transmissão e consolidação da propriedade plena ao fiduciário, na hipótese de inadimplemento da obrigação pelo devedor, ficando a cargo do credor a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.** 8. A incidência do ITBI decorre do enquadramento em um dos fatos geradores legalmente previstos, não dependendo, para tanto, do ato formal cartorário de registro ou averbação utilizando. 9. Preliminar de não conhecimento rejeitada. Recurso conhecido e não provido. (Negritei.)

(Acórdão n.1133391, 07045288320188070018, Relator: ANA CANTARINO 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/10/2018, Publicado no DJE: 31/10/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo incólume a sentença recorrida.

Em razão da sucumbência recursal ora experimentada pela parte, com apoio no art. 85, § 11º, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios recursais em 2% (dois por cento), totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME.