

Pedro Mosqueira: IPTU e a promessa de compra e venda

26/04/2023

O STJ julgou em 2009 o Tema de Recurso Repetitivo nº 122, no qual foi fixada a seguinte tese:



"1-Tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer

título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU;

2-cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU" [1].

O julgamento inclusive deu origem à Súmula nº 399, abaixo transcrita:

"**SÚMULA Nº 399**

Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU".

O julgamento, todavia, foi bastante infeliz, não tendo sido adotada a melhor técnica de Direito Tributário. Vejamos as razões.

Primeiramente, é imperioso que se ressalte que, segundo a Constituição, compete à lei complementar estabelecer normas sobre o fato gerador de impostos e seus respectivos contribuintes.

"**CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Artigo 146. Cabe à lei complementar: (...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...)

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;"

O problema já começa aí. Se a Constituição determina que a matéria é reservada à lei complementar, como o STJ decide que compete à lei municipal dispor sobre o contribuinte do IPTU?

Nem mesmo a alegação de que supostamente se trataria de responsabilidade tributária de terceiro e não de sujeição passiva em sentido estrito escapa de uma crítica. Afinal, segundo a Constituição compete também à lei complementar dispor sobre obrigação tributária.

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Artigo 146. Cabe à lei complementar: (...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;".

Ou seja, tanto a questão de quem é contribuinte como a de quem é responsável tributário são matérias reservadas à lei complementar.

Outro ponto é a alegação de que o fato do promitente-vendedor não ter comunicado a transferência do imóvel ao Município seria uma agravante para que ele seja escolhido como responsável tributário. O problema é que esta é apenas uma obrigação acessória, se o contribuinte deve ser punido por isso a solução seria aplicar uma multa por descumprimento de dever instrumental, não torná-lo terceiro responsável tributário ou contribuinte do IPTU. E, como já foi dito, a lei com status de complementar que trata do assunto, qual seja, o Código Tributário Nacional, nada fala sobre tal celeuma, ou seja, não cria tal responsabilidade tributária.

Mais um problema é o fato do fato gerador do IPTU, como o de qualquer outro imposto, ocorrer uma única vez e para uma única pessoa. O fato do artigo 34 do CTN prever que o contribuinte do imposto é o proprietário, o titular do domínio útil, *OU* o seu possuidor a qualquer título, não pode ser um afronto a tal afirmação. A lei complementar não poderia delegar ao Município a competência de dispor sobre contribuinte do IPTU, sob pena de se estar diante de um vício de constitucionalidade. Deve-se interpretar o artigo conforme a Constituição. Trata-se, ainda, de pura lógica.

Por fim, o melhor entendimento é de que o artigo 32 do CTN deve ser interpretado segundo o princípio da primazia da realidade. Vejamos a redação do artigo:

"LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Artigo 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Como se percebe, o artigo, combinado com o artigo 34, pode ser problemático para identificar quem é o contribuinte do IPTU quando a propriedade, e/ou domínio útil e/ou posse estão



misturados em determinada situação. O correto é interpretar que a posse prevalece sobre o domínio útil e a propriedade, e o domínio útil prevalece sobre a propriedade. Só assim resolveríamos o problema de identificar o fato gerador e contribuinte do IPTU. Prevalece a realidade econômica de cada situação.

Isto posto, espera-se que o STJ revise tal jurisprudência, que atualmente é vinculante para os magistrados. Ou, quem sabe, que o STF venha a discutir a questão formando entendimento divergente.

[1] STJ. REsp 1111202/SP e REsp 1110551/SP.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-abr-26/pedro-mosqueira-iptu-promessa-compra-venda/>