RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA - IPTU. IMÓVEL EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO. LEI 9.514/1997, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução fiscal - IPTU - Exercício de 2017 - Exceção de pré-executividade rejeitada - Pretensão à reforma da decisão - Admissibilidade - Ação executiva proposta contra credor fiduciário, que não pode ser responsabilizado por débito relativo ao IPTU (arts. 26 e 27, § 8°, da Lei n. 9.514/1997) por não se enquadrar como contribuinte em quaisquer das hipóteses do art. 34, do CTN - Posse indireta exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade - Credor fiduciário que possui domínio meramente resolúvel, sem objetivo de adquirir, em definitivo, a propriedade do bem, a qual depende do inadimplemento do contrato, pelo devedor, para se consolidar e não pode ser equiparada à propriedade plena do art. 1.231, do Código Civil - Propriedade fiduciária que é prevista no art. 1.367, do mesmo códex - Credor fiduciário que será responsável pelo pagamento do IPTU incidente sobre o imóvel apenas quando for imitido na posse direta do bem, nos termos do art. 1.368-B, parágrafo único, do Código Civil - Ilegitimidade passiva ad causam configurada - Decisão reformada para acolher a exceção de pré-executividade - Agravo provido (Doc. 4, p. 2)

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos (Doc. 7).

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 146, III, a, da Constituição Federal (Doc. 9). Em relação à repercussão geral, aduz sob o ponto de vista (i) econômico, que se discute nos presentes autos a legitimidade de o ente tributante instituir e cobrar um tributo, sendo intrínseca a importância pecuniária da lide, que versa sobre crédito público e, no âmbito do Município de São Paulo, cita-se, há inúmeras outras dívidas tributárias sendo cobradas pelo inadimplemento do IPTU quando a propriedade resolúvel é transferida para o credor fiduciário, o que demonstra a relevância econômica da controvérsia; (ii) político, visto que envolve a própria demarcação constitucional da competência para a cobrança do IPTU pelo ente federativo; (iii) social, uma vez que a exação a ser recolhida será evidentemente utilizada na manutenção dos serviços públicos municipais, citando-se para lembrar a atuação do Município em áreas essenciais para a sociedade, como na de educação e de saúde; (iv) jurídico, pois a definição da competência e dos limites da atuação tributária municipal é fundamental para a própria estrutura estatal. Assevera, por fim, a transcendência da controvérsia, a alcançar uma gama ampla de interesses subjetivos, difundidos na multidão de munícipes que diretamente são afetados pela demanda, ultrapassando os limites do Município de São Paulo, pois a questão da legitimidade da cobrança do tributo também é idêntica em outros Municípios cuja conduta encontra-se igualmente questionada no Poder Judiciário.

Quanto ao mérito, argumenta que o Acórdão recorrido, ao reconhecer aplicável à espécie o artigo 27, § 8°, da Lei Federal n° 9.514/97, vez que se trata de exceção à regra do artigo 123 do Código Tributário Nacional contrariou o artigo 146, inciso III, alínea a, da Constituição Federal. Entende que eventual exceção à regra do artigo 123 do CTN que objetivasse alterar o sujeito passivo do tributo só pode ser feita por lei complementar, nos termos da norma constitucional, o que afastaria o entendimento de que o artigo 27, § 8°, da Lei 9.514/1997 subtrai do credor fiduciário a responsabilidade sob o IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel. Afirma que o artigo 156, inciso I, da Constituição Federal diz que compete aos Municípios instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana e, sem distinguir qualquer tipo de propriedade, falou apenas em propriedade, portanto, não pode o intérprete fazer a distinção afirmando que sobre a propriedade do agente fiduciário não incide o IPTU. Sustenta que o artigo 34 do CTN dispõe que contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título e que o credor fiduciário é o proprietário do imóvel, nos termos do artigo 1245 do Código Civil (...) mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

O recorrido deixou transcorrer in albis o prazo para apresentar contrarrazões (Doc. 11).

O Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal a quo admitiu o presente recurso extraordinário como representativo da controvérsia, nos termos seguintes:

O debate cinge-se a eventual violação ao princípio da reserva legal, previsto no 146, inciso III, b, da Constituição Federal, sob o fundamento de que o disposto no artigo 27, § 8°, da Lei nº 9.514/97 subtraiu do credor fiduciário a responsabilidade pelo IPTU e taxas incidentes sobre o imóvel de sua propriedade.

Discute-se, ainda, sobre ter o Código Tributário Nacional definido em seu artigo 34 como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor, a qualquer título, não cabendo à lei ordinária dispor de forma diversa, sob pena de ofensa à supremacia das disposições daquele diploma legal por força da Lei Maior.

De fato, a multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica questão de direito recomenda a submissão ao regime de recursos repetitivos, a fim de promover a isonomia e a segurança jurídica.

Assim, com fulcro nos arts. 1.030, inc. IV, e 1.036, § 1°, ambos do Código de Processo Civil, determino o encaminhamento do presente recurso como representativo da controvérsia para, se o caso, no entender do Col. Supremo Tribunal Federal, ser afetado ao regime de recursos repetitivos, na forma do art. 1.037, do Código de Processo Civil. (Doc. 12, p. 3-4)

É o relatório. Passo a me manifestar.

Ab initio, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: a legitimidade passiva do credor fiduciário para figurar em execução fiscal de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária.

Da análise dos autos, observo que a controvérsia foi solucionada pelo Tribunal de origem unicamente mediante interpretação da Lei 9.514/1997, do Código Tributário Nacional e do Código Civil, não havendo questão constitucional a ser submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, transcrevo trecho do voto condutor do julgado recorrido:

Com efeito, no caso vertente, o credor fiduciário não tem legitimidade passiva 'ad causam', devendo ser excluído da execução fiscal.

Primeiramente, cabe registrar que, segundo o art. 22, da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária de bem imóvel é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel de coisa imóvel, com escopo de garantia, não se tratando de compromisso de venda e compra, mas de contrato de financiamento de imóvel pelo qual o bem adquirido garante a operação, desdobrando-se a posse entre o fiduciante (posse direta do imóvel) e o credor fiduciário (posse indireta).

De fato, embora o banco-agravante tenha recebido o imóvel tributado em garantia de contrato de alienação fiduciária, passando a deter a posse resolúvel indireta sobre o bem conforme se verifica do registro na matrícula do 10° Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (págs.26/28 - autos originários), tem-se que tal posse depende de condição futura e somente lhe será transferida diante do inadimplemento do contrato pelo adquirente, que não restou demonstrado no caso vertente.

Nos termos do art. 32, do CTN, 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.

E para definição de quem seria o contribuinte, veja-se o art. 34, do CTN, que assim dispõe:

Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Em se tratando de contrato de financiamento de imóvel com alienação fiduciária, a posse que autoriza incidência do IPTU é aquela exercida pelo devedor fiduciante com 'animus domini', que passa a ser responsável pelo seu recolhimento enquanto mantiver adimplido o contrato.

A corroborar esse entendimento, observo que o § 8° do art. 27 da Lei nº 9.514/97 determinou, uma vez consolidada a propriedade ao credor fiduciário resultante de inadimplemento, que:

Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.

A mera condição de credor fiduciário não confere ao banco-agravado os

A mera condição de credor fiduciário não confere ao banco agravado os direitos de usar, gozar e dispor do imóvel, haja vista que a sua posse, indireta e resolúvel, tem por objetivo apenas garantir o recebimento do valor financiado e não a aquisição da propriedade, sendo flagrante ausência de 'animus domini'.

Não se mostraria razoável entender que o banco-agravado pretendesse adquirir os milhares de imóveis que financia atualmente na modalidade alienação fiduciária.

(...)

Acrescente-se, ainda, o teor do art. 26, da Lei n. 9.514/97:

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.

Assim, constata-se que o devedor (fiduciante) é o proprietário do imóvel para fins de recolhimento dos tributos sobre ele incidentes, enquanto o credor (fiduciário) tem mera expectativa de direito àquela propriedade, que depende de condição futura para se consolidar.

Frise-se, que, se o fiduciante (adquirente) fizer o pagamento das parcelas do financiamento em dia, ou até com algum atraso, a propriedade não será, de forma nenhuma, transferida ao credor fiduciário, não havendo que se falar na consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário.

(...)

Por outro lado, a propriedade fiduciária é expressamente prevista no art. 1367, do Código Civil:

A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.

E o art. 1368-B, também do Código Civil, traz em seu parágrafo único expressa previsão de que os tributos incidentes sobre a propriedade e a posse de bens, móveis ou imóveis, em casos de alienação fiduciária, somente serão de responsabilidade do credor fiduciário a partir da data em que este vier a ser imitido na posse direta do bem, verbis:

(...)

Insta consignar, pelo que consta dos autos, que o imóvel foi adquirido por Luís Eduardo Correa Ribeiro e alienado fiduciariamente ao Banco Bradesco S/A como forma de garantir o financiamento nesta modalidade, tudo devidamente registrado no Cartório Imobiliário, de forma que o Município-exequente tem pleno conhecimento de quem usufrui do imóvel com 'animus domini' (art. 32, do CTN).

Registre-se que adoto tal entendimento por se tratar de negócio fiduciário em que a chamada 'propriedade' do credor fiduciário é dependente de condição futura (inadimplemento) por parte do fiduciante.

Portanto, no caso concreto, entendo que apenas o adquirente do imóvel (fiduciante), que ostenta 'animus domini' em relação ao imóvel deve responder pelo tributo cobrado. (Doc. 4, p. 3-8, grifei)

Assim, concluir diversamente do acórdão recorrido sobre a legitimidade do credor fiduciário para constar no polo passivo de execução fiscal de IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária demandaria a interpretação de legislação infraconstitucional (Código Tributário Nacional, Código Civil e Lei 9.514/1997). Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IPTU. TAXA DE LIXO. CONTRIBUINTE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/1997. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES.

1. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 1.012.527-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 15/12/2017, grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE BEM IMÓVEL (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS). EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CREDORA FIDUCIÁRIA) DO POLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, a, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve anterior condenação em honorários advocatícios. (ARE 991.704-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/3/2017, grifei)

Ainda, especificamente quanto à controvérsia sub judice, confiram-se as seguintes decisões monocráticas transitadas em julgado: RE 1.290.658, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 3/2/2021, ARE 1.287.664, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 5/10/2020, ARE 1.285.638, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 22/9/2020, ARE 1.278.747, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 2/9/2020, ARE 1.278.993, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/8/2020, ARE 1.278.651, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 10/8/2020, ARE 1.276.518, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 29/7/2020, ARE 1.277.182, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 27/7/2020, ARE 1.085.550, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 18/9/2020, RE 1.163.068, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 25/10/2018 e RE 1.122.261, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 1°/6/2018.

Destarte, para fins da repercussão geral, proponho a seguinte tese:

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à legitimidade passiva do credor fiduciário para figurar em execução fiscal de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 324, § 2°, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL da matéria com a aplicação dos efeitos da AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL da questão suscitada e submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 9 de abril de 2021.

Ministro LUIZ FUX

Presidente

Documento assinado digitalmente