

# IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

## PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Recurso REsp 40.240-9  
Tribunal STJ

### IMÓVEL MUNICIPAL CEDIDO EM COMODATO — DIREITO RECONHECIDO

#### RESUMO

- Como prenunciado no relatório, em Embargos à Execução, controverte-se -respeito da cobrança do IPTU, incidente sobre imóvel de propriedade do Município de Ipatinga, MG, por comodato, entregue ao Clube do Cavalo Vale de Aço Ltda. - Revelam os autos que os embargos foram julgados procedentes ao fundamento de que o imposto questionado só pode ser exigido do proprietário, daquele que detém o domínio útil ou daquele que possui com ânimo de dono, nessa linha de pensar, assentando o substancial voto condutor do desafiado v. acórdão, a dizer; "O apelado era comodatário do segundo apelante; Pretende este receber, pela via executiva fiscal, do primeiro o imposto territorial incidente sobre o imóvel dado em comodato, ao fundamento de que o art. 32 da Lei Federal nº 5.172/66 menciona como contribuinte do imposto o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Defendeu-se o comodatário pela via da ação constitutiva de embargos do devedor, que foram acolhidos pela sentença sujeita ao reexame. Contra este pronunciamento judicial definitivo apelou o município embargado, repisando a tese anteriormente exposta. A sentença, "data venia", está a merecer confirmação neste órgão de seu reexame, porque prolatada de conformidade com a lei, a doutrina e melhor interpretação das normas atinentes à espécie. A lição do tributarista SACHA CALMON transcrita na sentença recorrida põe uma pá de cal sobre a discussão: "Com este ânimo deve ser entendida a disposição do código Tributário Nacional. Não que tenha inovado a Constituição, criando um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deva ser tributada. Não a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário do terreno, do administrador do bem de terceiro, do usufrutuário ou habitador (uso e habitação) ou de possuidor clandestino ou precário (posse nova), etc. A posse prevista no Código Tributário Nacional como tributável é a de pessoa que já é ou pode vir a ser proprietária da coisa. O Código Civil, independentemente de alguma disposição em contrário, tomou partido claro ao lado de IHERING contra SAVIGNY na querela sobre a natureza jurídica da posse. Embora em certas passagens adote as instituições de Savigny, vê na posse a exteriorização da propriedade. E só quando a possa exterioriza a propriedade é possível tomá-la como núcleo do fato jurídico criador da obrigação tributária do IPTU". OU, "data venia", não pode ser a interpretação porque, no caso de bens dados em comodato, como na presente, haveria uma dupla incidência do imposto. Um sobre o proprietário, que não se abdica de sua posse indireta e outra sobre o comodatário, que se encontra na posse direta do bem. À evidência, a posse mencionada na legislação tributária é aquela derivada ou conducente propriedade." (fls.). - O recurso, com as amarras do art. 105, III, a, Constituição Federal, presentes os seus requisitos, merece ser conhecido. - Aberto o pórtico do conhecimento, de pronto, assoma afirmação de que o julgado não merece qualquer reparo. À mão de continuar a sua fundamentação, comportando lembrar o art. 32, CTN dispondo que o imposto debatido tem como fato gerador a propriedade o domínio útil ou a posse de bem imóvel. Destaque-se, outrossim, que a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor do bem sinalizando-se que o domínio útil é o direito real atribuído a enfiteuta (arts. 524, 678 e 682, Código Civil), enquanto que a posse tributável é a exteriorização do domínio e não aquela exercida pelo comodatário, que não pode dispor da coisa. - Por essa linha de pensar, embora referindo-se (art. 1.248 e seguintes, Código Civil), a locação, esta Turma, conduzida pelo voto do eminente Ministro Garcia Vieira, tratou do tema no REsp. 40.240-9 - SP, assim ementado: "IPTU - Imunidade Tributária - Imóvel Locado. A posse tributável é a que exterioriza o domínio, não aquela exercida

pelo locatário ou pelo comodatário, meros titulares de direitos pessoais limitados em relação coisa. Gozando a proprietária do imóvel de imunidade tributária não se pode transferir ao locatário a responsabilidade do pagamento do IPTU. Recurso improvido." (in DJU de 21-02-94). - Confluente à exposição, voto improvido o recurso. Ac. de 26-10-1994 DJ de 21-11-1994 (Reg. nº 1992/0009447-7) Arquivo do EMFOR, STJ/N 5294 EMENTÁRIO FORENSE. Junho, 2003. Ano LV. Nº 655

#### **EMENTA**

O IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil, não abrangendo a posse exercida pelo comodatário, em cujas obrigações, no caso concreto, não se inclui a exigência fiscal questionada, ainda porque o imóvel é do patrimônio do Município, que, por evidente, está imune de pagar imposto da sua competência tributária.