

A responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo pagamento do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU

NIDIA CALDAS FARIAS LOPES*

Resumo: Legitimidade passiva e responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo pagamento do IPTU incidente sobre o imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária, preservando a legalidade das normas que regem a alienação fiduciária e sua reflexa constitucionalidade.

Palavras-chave: Credor, Fiduciário, Responsabilidade, Tributária, IPTU.

Abstract: Passive legitimacy and tax liability of the fiduciary creditor for the payment of IPTU levied on the property subject to the fiduciary alienation contract, preserving the legality of the rules governing fiduciary alienation and its constitutionality.

Keywords: Creditor, Fiduciary, Responsibility, Tax, IPTU.

Enviado em 13 de outubro de 2023 e aceito em 30 de novembro de 2023.



* Procuradora do Município do Rio de Janeiro. Possui Graduação em Direito pela Universidade Gama Filho (1999), Especialização em Direito do Estado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2003), Mestrado em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho (2008).
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1696127625394128>

Introdução

A alienação fiduciária é uma garantia frequentemente utilizada no mercado imobiliário em situações em que o comprador não possui condições financeiras para arcar com o pagamento à vista do imóvel ou prefere não investir toda a sua reserva financeira em um único bem.

Com isso, surge o primeiro questionamento: qual é a intenção do devedor fiduciante com a alienação fiduciária? A intenção do devedor fiduciante, ao oferecer o imóvel como garantia ao contrato de alienação fiduciária, não é, ao fim e ao cabo, transferir para o credor fiduciário (banco) a propriedade plena do bem, diversamente do que ocorre na compra e venda, mas garantir o adimplemento do contrato de financiamento a que se vincula, objetivando que, mediante o pagamento integral da dívida, a propriedade plena do bem seja restituída ao seu patrimônio.

E o que acontece com o imóvel caso o comprador (devedor fiduciante) deixe de pagar as parcelas do financiamento? Com o inadimplemento do devedor, opera-se a chamada consolidação da propriedade em nome do banco (credor fiduciário), e a posterior alienação do bem a um terceiro, pois a legislação não permite que o banco permaneça como proprietário do imóvel (artigo 27 da Lei n. 9.514/1997)¹.

Nesse caso, o segundo questionamento que surge é: de quem é a responsabilidade tributária pelo pagamento do IPTU incidente sobre a propriedade imobiliária alienada

fiduciariamente? O tema é de extrema relevância, principalmente para os Municípios brasileiros, eis que o IPTU constitui uma das principais fontes de arrecadação de receitas da municipalidade, com potencial de afetar a economia do nosso país, considerando que a decisão se aplicará ao sistema de financiamento imobiliário.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça afetou três recursos especiais² para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos. Trata-se do Tema Repetitivo 1.158 o qual visa “definir se há responsabilidade tributária solidária e legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal em que se cobra IPTU de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária”.

Desta forma, o escopo do presente trabalho consiste em analisar a possibilidade de responsabilização do credor fiduciário pelo pagamento do IPTU incidente sobre a propriedade imóvel que lhe foi transferida pelo contrato de alienação fiduciária.

1. Sujeitos da obrigação tributária

Como é cediço, os polos da relação obrigacional tributária serão compostos de um lado, pelo ente federativo com competência e capacidade tributária ativa (sujeito ativo), e do outro lado, pela pessoa física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da obrigação (sujeito passivo).

De acordo com o artigo 119 do CTN, o sujeito ativo da obrigação tributária “é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento”.

¹ 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.

² REsp 1.949.182/SP; REsp 1.959.212/SP; REsp 1.982.001/SP.

No ensinamento de Richard Dotoli “o sujeito ativo figura como detentor do direito subjetivo da prestação do tributo. Uma vez verificada a ocorrência das hipóteses de incidência no plano fático, nasce para o sujeito ativo a prerrogativa de exigir a prestação do tributo, caso o sujeito passivo não o faça espontaneamente”.³

Por sua vez, o artigo 121 do CTN evidencia que a obrigação prevista no § 1º do Art. 113 do CTN⁴ é direcionada ao sujeito passivo da obrigação tributária.

Art. 121 CTN Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

De acordo com o previsto em lei, Maria Rita Ferragut⁵ define que o sujeito passivo “é a pessoa física ou jurídica, privada ou pública, detentora de personalidade, e de quem juridicamente se exige o cumprimento da prestação. Consta, obrigatoriamente, do polo passivo de uma relação jurídica, única forma que o direito reconhece para obrigar alguém a cumprir determinada conduta”.

Constata-se, assim, que a definição de contribuinte estabelece a existência de relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Na alienação fiduciária, essa relação pessoal e direta exterioriza-se no fato de que o imóvel foi alienado, na forma da Lei n. 9.514/97, ao credor fiduciário, em razão do que lhe foi transmitida a propriedade resolúvel do bem, o que o torna contribuinte do IPTU.

A Lei 9.514/97, que regula a matéria, assim dispõe:

Artigo 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.

Artigo 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.

Ou seja, conforme prevê a referida lei, o credor fiduciário tem a condição de proprietário resolúvel e possui a posse indireta do bem; já o devedor fiduciante é possuidor direto do imóvel negociado em alienação fiduciária. Tal panorama perdura até a quitação integral do contrato, uma vez que se trata de hipótese de condição resolutória. Com o pagamento da dívida e de seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel, anotando-se na matrícula do imóvel o cancelamento da referida propriedade fiduciária (artigo 25 da Lei 9.514/1997).

Sobrevindo, de outra via, o inadimplemento da dívida, o credor fiduciário conta com instrumentos relativamente ágeis para a satisfação de seu crédito: obtém a consolidação da propriedade, cabendo-lhe

³ DATOLI, Richard Edward. **Sujeição Passiva Tributária e Retenção de Tributos na Fonte**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2008, pp.43.

⁴ Art. 113 CTN A obrigação tributária é principal ou acessória. § 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

⁵ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária**. Coordenadores Maria Rita Ferragut, Marcos Vinicius Neder. São Paulo, Dialética, 2007, pp.9

vender o bem e satisfazer a dívida com o produto da alienação.

Contextualizando a intenção política por trás da Lei n. 9.514/97, constata-se que a finalidade era proporcionar a diminuição dos custos dos empréstimos e créditos imobiliários, tendo em vista o fato de que, diferentemente das garantias clássicas do direito (hipoteca, penhor e anticrese), a alienação fiduciária passava a ter mecanismos que possibilitavam custos e incertezas menores no processo de recomposição do capital credor no caso de uma falta da outra parte.

Com a edição da Medida Provisória n. 223/2001, o artigo 27 da Lei 9.514/97 foi alterado, passando a incluir no seu rol o parágrafo 8º⁶. Este, por sua vez, expressamente indicava que a responsabilidade pelo pagamento dos impostos, bem como de todos os demais encargos que por ventura recaíssem sobre o imóvel, seria do devedor fiduciante até que houvesse, em razão de insolvência ou mora, a imissão na posse do bem por parte do credor fiduciário.

Novamente, há de se ressaltar a vontade política para a inclusão do referido parágrafo no ordenamento jurídico. À semelhança do que ocorrera em momento anterior, o Governo, ao editar a norma, tinha como objetivo a construção de um cenário de maior redução de incerteza para os credores, o que acarretaria uma maior captação de recurso

⁶ 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. (...)

§ 8º 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 imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

para o financiamento do setor imobiliário pela população, fomentando o desenvolvimento do país.

É notório que este objetivo final foi alcançado, uma vez que os bancos passaram a disponibilizar um variado número de linhas de créditos vinculadas, principalmente, ao financiamento da casa própria, com custos mais baixos e de maneira mais facilitada. Este é o raciocínio extraído das lições de Melhim Chalhub⁷:

Considerando que a morosidade da execução das garantias inibe a aplicação de recursos no setor imobiliário e a concessão de empréstimos e financiamentos com garantia imobiliária, a lei 9.514/97 tem em vista criar as condições necessárias para revitalização e expansão do crédito imobiliário, partindo do pressuposto de que o bom financiamento do mercado, com permanente oferta de crédito, depende de mecanismos capazes de imprimir eficácia e rapidez nos processos de recomposição das situações de mora, regulamento a alienação fiduciária com garantia nos negócios imobiliários.

Apesar de toda a movimentação dos Poderes Executivo e Legislativo para a redução de incertezas frente ao instituto da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, será analisado a seguir se a previsão contida no artigo 27, parágrafo 8º, da Lei 9.514/97 a qual isenta de responsabilidade tributária o credor fiduciário até a sua imissão na posse, violou alguma norma constitucional ou de caráter geral que rege o Direito Tributário.

2. Fato gerador e contribuintes do IPTU

⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2009. p. 220.

De acordo com o artigo 156, inciso I, da Constituição Federal,⁸ aos Municípios foi atribuída a prerrogativa de instituir o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana- IPTU.

O CTN, por sua vez, dispõe no artigo 32 que “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 acima destacado, o CTN descreve as hipóteses de incidência do IPTU como sendo a propriedade, o domínio útil e a posse de bens imóveis situados em zona urbana municipal. Uma vez que a legislação tributária não traz a conceituação desses institutos de direito privado, por força do artigo 110 do CTN⁹, esses deverão ser encontrados na legislação civil.

O direito de propriedade está previsto no artigo 1.228 do Código Civil que dispõe que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Em relação ao instituto da posse, esse é previsto no artigo 1.196 do Código Civil como o “exercício de fato dos poderes constitutivos do domínio ou propriedade, ou algum deles somente, como no caso de direito real sobre propriedade alheia”.

Além disso, a posse pode ser apreciada de forma direta ou indireta (artigo 1.197 do Código Civil¹⁰). A primeira relaciona-se à pessoa que exerce poder direto sobre a coisa, enquanto a segunda, ao proprietário que a cedeu a outrem.

Outro aspecto importante trazido pelo artigo 1.204 da Lei Civil relaciona-se ao fato de que a aquisição da posse se dá no “momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

De outro lado, o artigo 34 do CTN, ao atender ao disposto no artigo 146, III, “a” da CRFB, estabelece como sujeito passivo contribuinte do IPTU “o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”.

Por proprietário entende-se a pessoa jurídica ou física que, munida de título de domínio devidamente registrado, detém sobre a coisa os poderes contidos no artigo 1.228 do Código Civil, quais sejam: usar, gozar, dispor e reaver.

O titular do domínio útil seria a pessoa a qual detém sobre sua esfera de poder o direito de usar, gozar e dispor da propriedade. Tais direitos são concedidos pelo proprietário que conserva para si o domínio direto sobre a coisa.

No que tange ao possuidor, nos termos do artigo 1.196 do Código Civil, “é todo o indivíduo que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Assim, nas palavras de Ricardo

⁸ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
I - propriedade predial e territorial urbana;

⁹ Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

¹⁰ Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Alexandre¹¹ “no direito civil brasileiro, a posse não requer nem intenção de dono e nem poder físico sobre o bem, materializando-se como uma relação entre a pessoa e a coisa”.

Interessa à presente análise tratar das duas hipóteses de contribuintes do IPTU – o proprietário e o possuidor.

Partindo da análise do artigo 22 da Lei 9.514/97, o qual atribui ao credor fiduciário a propriedade resolúvel até a quitação do débito que esse garante, e levando em consideração que, para efeitos tributários, a propriedade, cujo conceito emana do direito civil, é um dos elementos autorizadores para o lançamento do IPTU, merece ser investigada a possibilidade de tributação pelo IPTU da propriedade resolúvel.

Inicialmente, cumpre destacar que a alienação fiduciária, segundo o artigo 22 da Lei 9.514/1997, é um negócio jurídico pelo qual o devedor fiduciante, visando à garantia, contrata a transferência ao credor fiduciário da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Com a celebração do contrato de alienação fiduciária e, posteriormente, seu registro na matrícula do imóvel, dá-se a constituição da propriedade fiduciária.

Assim, o credor fiduciário se comporta como proprietário pleno do bem durante o contrato, apenas transferindo a outrem o poder de uso do imóvel, enquanto o devedor fiduciante possui apenas uma expectativa de direito.

Ainda, para efeitos de posse, o credor fiduciário é considerado possuidor indireto, qual seja, aquele que exerce a posse por meio de outra pessoa. Ele cede o uso da coisa ao

devedor fiduciário, possuidor direto do imóvel, que o recebe por força do contrato. O fato de o proprietário ceder a outrem o uso do imóvel não afasta a sua qualidade de proprietário, uma vez que o uso é um dos elementos da propriedade.

Conforme prevê a referida lei, o credor fiduciário tem a condição de proprietário resolúvel e possui a posse indireta do bem; já o devedor fiduciante é possuidor direto do imóvel negociado em alienação fiduciária.

Sendo o credor fiduciário o proprietário do bem, o reconhecimento da responsabilidade pelo pagamento do IPTU se impõe, visto que se reveste da qualidade de possuidor indireto do bem, sendo-lhe possível reavê-lo em face de eventual inadimplemento.

Inclusive, sobre a proteção ao patrimônio do credor fiduciário diante de execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.227.728 - SC (2022/0322780-3)

DECISÃO

Cuida-se de agravo apresentado por FAZENDA NACIONAL contra a decisão que não admitiu seu recurso especial. O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim resumido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM GRAVADO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. Conforme jurisprudência do STJ, não se admite a penhora, em execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante, do bem alienado fiduciariamente, visto que o patrimônio pertence ao credor fiduciário, admitindo-se somente a constrição dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

¹¹ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**, 6ª edição. Rio de Janeiro. Ed. Método, 2012, p.456

2. Caso em que a penhora do imóvel em favor da União foi registrada anos após o ato de disposição consistente na alienação fiduciária do bem, quando a devedora já estava desprovida da propriedade sobre o imóvel em discussão, razão por que este não pode ser alvo de constrição para garantia de execução movida por terceiro.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1907535 - PR (2021/0164470-3)

DECISÃO

No caso em tela, a execução foi movida em face do possuidor do imóvel, em virtude do contrato de mútuo firmado entre este e a CEF.

Ocorre que o bem imóvel se encontra alienado fiduciariamente e, portanto, não faz parte do patrimônio da executada.

Ora, se sobre o imóvel na qual se pleiteia a penhora pende alienação fiduciária, então, formalmente, ele é propriedade do credor fiduciário. Até que advenha futura e eventual quitação do contrato, resta a executada apenas direitos em relação ao mencionado bem - situação que impede constrições como a penhora do mesmo.

Neste caso, permite-se apenas a penhora dos direitos que a executada efetivamente detém sobre o imóvel (o percentual já pago, por exemplo).

É interessante lembrar que, na alienação fiduciária, com o desdobramento da posse, emerge propriedade resolúvel em favor do credor fiduciário. Daí porque, a retomada da propriedade pelo devedor fiduciante ocorrerá apenas quando/se for adimplida a dívida garantida pela propriedade fiduciária.

Ora, diante da titularidade do direito à posse e do direito à reacquirição do domínio pleno do bem alienado fiduciariamente, perfeitamente possível dizer-se que se a penhora da coisa em si é inadmissível, porque de titularidade de terceiro, o mesmo não ocorre com a possibilidade da penhora dos direitos do devedor fiduciante, compreendido o direito à posse direta.

Note-se que o julgado se refere, inclusive, à perda da propriedade por parte do devedor fiduciante, atribuindo-a ao credor fiduciário que goza da proteção patrimonial correspondente aos direitos de propriedade.

Nesse sentido, o artigo 1.359 do Código Civil que trata da propriedade resolúvel é claro ao dispor que o devedor fiduciante somente terá o poder de reaver a coisa depois que se tornar o proprietário do bem.

Veja-se o artigo 1.359 do Código Civil:

Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possui ou detenha.

Assim, não há como se sustentar que o credor fiduciário não possui as faculdades inerentes à propriedade.

Ademais, de acordo com o artigo 1.245 do Código Civil,¹² a propriedade é do credor fiduciário, pois transmitida mediante o Registro no RGI.

Portanto, o credor fiduciário possui responsabilidade solidária com o devedor fiduciante e é legitimado passivo na cobrança do IPTU, já que proprietário e possuidor indireto até a quitação da dívida e transferência da propriedade no RGI para o então devedor fiduciante (artigos 34 e 124 do CTN).

Eventual disposição em contrário por instrumento particular não é oponível à Fazenda Pública, nos termos do artigo 123 do CTN: “Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos,

¹² Art. 1.245 CC Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.

Portanto, mostra-se equivocado concluir que somente o devedor fiduciante, possuidor direto, é contribuinte do IPTU.

Perceba-se, também, o desacerto do raciocínio que diz que o credor fiduciário não é contribuinte de IPTU, pois, caso esse imposto não seja pago e, eventualmente, o Município credor acione apenas o possuidor direto, não poderá obter a penhora do imóvel objeto da tributação, uma vez que na matrícula do imóvel figurará como proprietário do bem o credor fiduciário e não o devedor fiduciante, posto que esse é somente possuidor. Ou seja, para conseguir eventual penhora do imóvel e registrá-la no competente Cartório de Registro de Imóveis, deve a municipalidade mover a execução fiscal também contra o proprietário fiduciário.

Ademais, ao se dizer e admitir que o proprietário fiduciário não é contribuinte de IPTU, também está se dizendo que sobre a propriedade fiduciária não incide esse tributo, o que, conforme argumentação supra, é uma visão equivocada, injusta e que somente privilegia a instituição financeira em detrimento da população do Município.

Em caso análogo, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPVA. ALIENAÇÃO
FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE. CREDOR
FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA.

1. Na alienação fiduciária, a propriedade é transmitida ao credor fiduciário em garantia da obrigação contratada, sendo o devedor tão somente o possuidor direto da coisa.

2. Sendo o credor fiduciário o proprietário do veículo, o reconhecimento da solidariedade se impõe, pois reveste-se da qualidade de possuidor indireto do veículo, sendo-lhe possível reavê-lo em face de eventual inadimplemento.

3. No mesmo sentido, *mutatis mutandis*: AgRg no REsp 1066584/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/3/2010, DJe 26/3/2010; REsp 744.308/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/8/2008, DJe 2/9/2008.

Recurso especial improvido. (REsp n. 1.344.288/MG; Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.05.2015)

Ultrapassado esse primeiro ponto de responsabilidade tributária do contribuinte proprietário do imóvel, é preciso tratar do contribuinte que é possuidor do imóvel, merecendo destaque a posse indireta conferida ao credor fiduciário pelo artigo 23 da Lei n. 9.514/97.

Como já relatado, a legislação que regulamenta a alienação fiduciária de bens imóveis disciplina o desdobramento da posse entre o credor e o devedor. Ao primeiro, confere-se a posse indireta do bem, enquanto ao segundo, a posse direta.

De acordo com o artigo 34 do CTN, será considerado sujeito passivo do IPTU o possuidor a qualquer título. Logo, irrelevante é a forma que essa seja exteriorizada, bastando, somente, que o indivíduo detenha o ânimo, presente ou futuro, de ser dono da coisa, nos moldes da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Embora se defenda que o bem imóvel fiduciário somente assume a figura de garantia, é inegável o desejo do credor fiduciário de assumir a titularidade dele caso o devedor fiduciante não venha a cumprir a sua obrigação. Logo, sua posse, mesmo que

indireta, se enquadra na condição futura do *animus domini* ensinada por Sacha Calmon¹³.

“Não é qualquer posse que deseja ser tributada. Não a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário da terra, do administrador de bem terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação), ou do 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”.

Uma vez identificado que, por meio da posse, tanto o credor fiduciário quanto o devedor fiduciante, para fins de incidência do IPTU, podem ser considerados sujeitos passivos da obrigação tributária, convém analisar contra quem o Município poderia efetuar a cobrança.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o Município detém a prerrogativa de optar contra qual contribuinte proporá eventual execução fiscal. Nesse sentido, a súmula 399: “Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU”. Com efeito, a autoridade administrativa pode optar por cobrar de qualquer dos sujeitos passivos previstos na lei, visando a facilitar o procedimento de arrecadação.

Em linha com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça se apresenta a doutrina de Aires F. Barreto¹⁴:

Definido em lei que o contribuinte é o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título (além, hoje, do superficiário), pode a autoridade administrativa optar pelo possuidor, no caso em que há proprietário. Há quem defenda haja uma escala de preferência a ser

observada. Em outras palavras, vedado seria à autoridade administrativa optar pelo possuidor, sempre que conhecido fosse o proprietário. Não nos parece que assim seja. A escolha é livre. Opta-se por um ou outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação. Ademais disso, em relação a imóveis não edificadas, mas com construções inadequadas (barracos, barracões, telheiros), a regra é da facilidade para identificar o possuidor, que, no mais das vezes, proprietário não é.

Dessa forma, verifica-se ser juridicamente possível, à luz do que determina o CTN, o ajuizamento de execuções fiscais contra o credor fiduciário, não só desde o início da formação do negócio jurídico fiduciário, já que ele detém a propriedade e a posse do bem sobre seu poder, mas, principalmente, pela possibilidade legítima do fisco municipal escolher contra qual sujeito passivo deseja ajuizar a cobrança sempre à luz do interesse público local.

3. IPTU e obrigação tributária *propter rem*

Um outro aspecto que precisa ser trabalhado com base no regramento do IPTU é a sua natureza *propter rem*. A obrigação *propter rem* significa que o titular do direito real sobre uma coisa passa a ser devedor de uma prestação. Nesse sentido, a fim de quitar a prestação feita, a dívida é cobrada atacando o bem imóvel e não o titular. É por isso que dizemos que a obrigação *propter rem* adere ao bem e não ao titular.

E na linha do que aqui vem se afirmando, evidenciado o caráter *propter rem* da dívida, o proprietário, ainda que transitório, deve por ela responder, havendo ou não consolidação da propriedade, pois ela é aderente à coisa.

¹³ CALMON, Sacha. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010. p. 329.

¹⁴ BARRETO, Aires. **Curso de Direito Tributário Municipal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 217

Conforme doutrina de Silvio Rodrigues¹⁵, a obrigação *propter rem* é caracterizada como:

aquela em que o devedor, por ser titular de um direito sobre uma coisa, fica sujeito a determinada prestação que, por conseguinte, não derivou da manifestação expressa ou tácita de sua vontade. O que o faz devedor é a circunstância de ser titular do direito real, e tanto isso é verdade que ele se libera da obrigação se renunciar a esse direito.

Na seara tributária, a obrigação prevista no artigo 113 do CTN, por força do artigo 130 do mesmo diploma normativo, irá assumir a faceta *propter rem* nos casos em que o imposto tenha seu fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, neste caso o IPTU e o ITR.

Artigo 130 CTN Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Essa determinação legal é seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que reconhece a existência dessa modalidade obrigacional dentro do Direito Público.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ARREMATACÃO DE IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART.130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PROPTER REM. EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

15 RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral das obrigações**, Volume II. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p.79

(...) 6. Na adjudicação, a mutação do sujeito passivo não afasta a responsabilidade pelo pagamento dos tributos do imóvel adjudicado, uma vez que a obrigação tributária propter rem (no caso dos autos, IPTU e taxas de serviço) acompanha o Bem, mesmo que os fatos impositivos sejam anteriores à alteração da titularidade do imóvel (arts. 130 e 131, I, do CTN).

7. À luz do decidido no Resp. 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009, "os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato impositivo encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel." Recurso especial provido.

(Resp. 1179056/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.543-CCPCITR9.0651.

(...) 4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato impositivo encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter

rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel. 5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos impositivos anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN(...)"(RESP 1073846 SP 2008/0154761-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/11/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: Dje 18/12/2009)

Assim, a obrigação de natureza *propter rem* acompanha o bem imóvel e não o seu proprietário. Dessa forma, caso o devedor fiduciante não honre com o seu compromisso fiscal, e forem, por conseguinte, constituídos créditos tributários, esses seriam de responsabilidade integral do credor fiduciário, salvo na existência de documento hábil comprovando a sua quitação, nos moldes do artigo 130 do CTN.

Nesse sentido, o entendimento de que o credor fiduciário somente responde por débitos posteriores a sua imissão é legítimo apenas para os casos em que conste do título translatício a prova da quitação do imposto. Para os casos sem essa comprovação, o credor, ao adquirir o bem, deverá responder pela integralidade dos débitos, sob pena de violação ao artigo 130 do CTN, assumida com a satisfação da condição resolutória.

Conclusão

O objetivo do presente trabalho foi verificar se o credor fiduciário, em razão das prerrogativas conferidas a ele pela Lei nº 9.514/97, poderia ser considerado sujeito passivo da obrigação tributária do IPTU e, por

consequente, se possuiria legitimidade processual para figurar no polo passivo das execuções fiscais ajuizadas pela autoridade municipal, de acordo com a legislação tributária.

O Código Tributário Nacional é a norma responsável por disciplinar aspectos gerais sobre tributos no sistema jurídico brasileiro. O CTN, mesmo sendo originalmente uma lei ordinária, fora recepcionado pela Constituição, em razão da matéria, como lei complementar. Por isso, uníssona é a posição de que o CTN é uma lei complementar *ratione materiae*. Uma vez caracterizada dessa forma, conforme palavras de Sacha Calmon¹⁶, “suas regras somente podem ser alteradas por outras leis complementares da Constituição”.

A base constitucional para essa possibilidade jurídica encontra-se consagrada no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal. Esse determina, nas alíneas “a” e “b”¹⁷, que a lei complementar será responsável por disciplinar normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre a definição de tributos e suas espécies, bem como em relação aos impostos, seus fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. Assim é o que acontece com o IPTU no CTN. Seus fatos geradores, sua base de cálculo e, principalmente, os seus sujeitos passivos estão expressamente elencados.

Dessa forma, a Lei 9.514/97, que é ordinária, não possui competência para tratar sobre responsabilidade de débitos tributários, pois viola expressamente a determinação

16 CALMON, Sacha. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010. p. 357.

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

constitucional sobre a necessidade de lei complementar disciplinando a matéria nos moldes do artigo 146 da Constituição da República, o que acarreta a inconstitucionalidade formal do parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97¹⁸.

Outra questão vinculada ao artigo 27, parágrafo 8º da Lei 9514/97, é relacionada à sua inconstitucionalidade material.

Como já salientado, aos Municípios foi atribuída a competência constitucional exclusiva para legislar sobre o IPTU. A lei municipal deve se espelhar nos ditames da norma geral tributária, o CTN, que por sua vez deve respeito à Constituição Federal. Assim, há clara violação material da Constituição Federal no que tange ao artigo 156, inciso I¹⁹, da Carta Magna.

Dessa forma, não poderia uma lei federal usurpar a prerrogativa que é atribuída exclusivamente aos Municípios e disciplinar sobre matéria que lhe é estranha. São os Municípios os entes competentes para disciplinar sobre sujeição passiva no caso do IPTU, sempre respeitando os limites previstos nas leis hierarquicamente superiores.

Além disso, de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a lei civil não pode limitar a autonomia da autoridade fiscal para escolher contra quais sujeitos serão propostas as suas ações fiscais. E, no momento em que o

parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97 determina que os débitos anteriores à imissão da posse do credor serão somente de “responsabilidade” do devedor fiduciante acaba por violar os artigos 34 e 124 do CTN²⁰.

Contudo, uma interpretação conforme a Constituição pode ser dada ao referido dispositivo. Nessa linha, o parágrafo 8º do art. 27 da Lei 9.514/97 teria apenas a pretensão de regular o negócio fiduciário entre as pessoas de direito privado, sem maiores aspirações de alterar as disposições da esfera tributária. Assim, caso o fisco viesse a executar o credor fiduciário, uma vez que não existe dúvida sobre sua legitimidade de acordo com o CTN, o artigo 27, precisamente no seu § 8º, regulamentaria apenas o direito do credor fiduciário de ajuizar ação de regresso contra o devedor fiduciante por todos os débitos por ele incorridos até o momento da sua imissão na posse, como determina a lei. Dessa maneira, não poderia o devedor fiduciante se escusar de pagar os débitos por ele constituídos enquanto detinha a posse direta da coisa. Nem mesmo o credor fiduciário, sobre a sua exclusividade quanto aos encargos futuros.

Ainda, regulando a matéria, o Código Civil dispõe, no artigo 1.368- B, parágrafo único, o seguinte:

O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos

18 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. (...)

§ 8º 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 imitado na posse.

19 Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

20 Art. 34 CTN Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Art. 124 CTN São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.

Aqui, mais uma vez, a única interpretação que pode ser dada ao artigo 1368-B, parágrafo único, do Código Civil, para que não incida em inconstitucionalidade formal e material, é no sentido de que, a partir do momento em que o credor fiduciário se tornar proprietário pleno do imóvel e imitado na posse direta, ele passa a ser o único devedor dos tributos incidentes sobre o bem, não incidindo mais a solidariedade com o devedor fiduciante, que era o possuidor direto do imóvel e já não é mais (com a perda da posse direta sobre o imóvel, o devedor fiduciante deixa de ser legitimado passivo do IPTU, nos termos do artigo 34 do CTN).

Em conclusão, a interpretação que aqui se procurou empreender acarreta a consequente legitimidade passiva e responsabilidade tributária do credor fiduciário pelo pagamento do IPTU incidente sobre o imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária, preservando a legalidade das normas que regem a alienação fiduciária e sua reflexa constitucionalidade, pois não modificaria qualquer aspecto do direito público tributário, apenas disporia sobre os direitos e deveres das partes dentro do contrato de alienação fiduciária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2012.

BARRETO. Aires. **Curso de Direito Tributário Municipal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

CALMON, Sacha. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009.

DATOLI, Richard Edward. **Sujeição Passiva Tributária e Retenção de Tributos na Fonte**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária**. Coordenadores FERRAGUT, Maria Rita e NEDER, Marcos Vinicius. São Paulo: Dialética, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, volume II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral das obrigações**, Volume II. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.