



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 768436/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR

**Emb. Div. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário
768436 – RS**

Relator: Ministro **Celso de Mello**
Embargantes: Luis Felipe Lemos Machado e outros
Embargado: Município de Porto Alegre

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS DE BENS IMÓVEIS (ITBI). FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA DIFERENCIADA EM DECORRÊNCIA DA FORMA DE AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE NÃO CONFIGURA PROGRESSIVIDADE. DESPROVIMENTO.

1 – Presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade recursal, inclusive o cotejo analítico, deve-se conhecer dos embargos de divergência.

2 – Não configura situação de progressividade a ensejar o reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Complementar 197/89 do Município de Porto Alegre o estabelecimento de alíquotas diferenciadas para o ITBI com base na forma de aquisição do imóvel.

3 – Parecer pelo desprovimento do recurso.

Trata-se de embargos de divergência opostos por Luis Felipe Lemos Machado e outros em face de acórdão proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no agravo regimental no recurso extraordinário, sob o fundamento de desacordo com a orientação firmada pela Segunda Turma da Corte Constitucional nos autos do AI 826208 e do RE 700360.

O recurso extraordinário foi interposto com base no art. 102, III, da Constituição, alegando-se violação do art. 145, § 1º, da Carta Magna.

A então Ministra Relatora Rosa Weber negou seguimento ao apelo extraordinário, por entender que a tese perfilhada pelo Tribunal de origem estaria em consonância com a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que *“a instituição de alíquota diferenciada de Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis (ITBI) em função da forma de aquisição do imóvel não caracteriza progressividade, pelo que não há falar em afronta ao art. 145, § 1º, da Constituição da República, tampouco em contrariedade à Súmula nº 656 do STF”*.

Dessa decisão foi interposto agravo regimental, desprovido pela Primeira Turma em acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS PARA IMÓVEL FINANCIADO. CONSONÂNCIA DA DECISÃO COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.4.2013.

O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua

e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

Agravo regimental conhecido e não provido.

Daí a oposição dos embargos de divergência, sustentando os recorrentes a existência de precedentes da Segunda Turma em que se teria decidido questão idêntica à presente de forma oposta ao assentado no acórdão embargado. Indicaram como julgados divergentes o AI 826208 e o RE 513884, assim ementados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ITBI. PORTO ALEGRE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 197/89. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO 656 DA SÚMULA/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – ITBI – PROGRESSIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Aduzem os embargantes que a divergência decorrer do fato de o acórdão embargado reconhecer que “*no caso em debate as alíquotas impostas na lei municipal adotada pelo agravado-recorrido não são revestidas de progressividade*”, ao passo que os arestos paradigmas, reconhecendo existente situação de progressividade, declararam a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal de Porto Alegre que fixou as diferentes alíquotas do ITBI.

O Município embargado apresentou contrarrazões. Aduz não servir a decisão no RE 700360 como paradigma para a divergência, uma vez que os precedentes que a embasaram “*discutiram a possibilidade de a lei municipal prever a cobrança de alíquotas progressistas de ITBI, e não a natureza dessas alíquotas (se progressivas ou não), como se discute no presente caso*”.

Acrescenta que o AI 826206, único precedente que, no seu entender, guarda relação com o feito, não representa o posicionamento atual da Segunda Turma, haja vista que, em 16 de abril de 2013, foi julgado o RE 728855, assentando-se que as alíquotas previstas na legislação do Município de Porto Alegre não caracterizam progressividade.

A então Ministra Relatora Rosa Weber admitiu os embargos e esclareceu que a Súmula 656 do Supremo Tribunal Federal se mostra inespecífica para efeito de admissão dos embargos de divergência, porquanto o estabelecimento de alíquotas progressistas para o ITBI com base no valor venal do imóvel, matéria objeto do enunciado, não se confunde com a instituição de alíquotas diferenciadas para o imposto com base na forma de aquisição do bem.

De qualquer modo, entendeu presente o dissenso ante o coitejo de arestos da Segunda Turma (RE 700360 e AI 826208) que se mostram hábeis e específicos, “*na medida em que albergam tese divergente da esposada na decisão embar-*

gada acerca da configuração da progressividade na fixação de alíquota diferenciada para o ITBI em razão do modo de aquisição, hipótese dos autos”.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

Esses, em síntese, os fatos de interesse.

Estão presentes os requisitos e pressupostos recursais, razão pela qual deve o recurso ser conhecido.

Consoante dispõe o artigo 331 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, incumbe à parte embargante demonstrar a divergência entre a decisão questionada e julgado de outra Turma ou do Plenário dessa Corte “*mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*”.

Na espécie, evidencia-se que os embargantes fizeram menção ao contexto fático tanto dos acórdãos paradigmas quanto da decisão impugnada e fizeram o cotejo entre ambas as situações concretas, sustentando sua similitude, a despeito da disparidade entre as conclusões adotadas nos julgados.

Esclareça-se que a decisão monocrática no AI 826208, indicada pelo embargante como paradigma, não constituiu precedente hábil para demonstrar divergência *interna corporis*, nos termos do artigo 546, II, do Código de Processo Civil e do artigo 330 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Tal circunstân-

cia não impede, contudo, o conhecimento do recurso, porquanto foram indicadas decisões colegiadas suficientes para a demonstração do dissenso.

Ainda quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso, verifica-se que a divergência jurisprudencial que ampara a oposição de embargos de divergência deve representar a compreensão atual dos órgãos fracionários envolvidos. Diante disso, convém esclarecer que a decisão proferida no RE 728855, embora na mesma linha da orientação firmada no acórdão embargado, não configura mudança de entendimento da Segunda Turma, uma vez que proferida por juízo monocrático, o Ministro Ricardo Lewandowski, não pelo colegiado.

Não prospera, portanto, a argumentação do Município embargado de que o RE 728855 reflete entendimento mais recente da Segunda Turma a impedir o conhecimento dos embargos.

Mostrando-se admissível o recurso, cumpre examinar-lhe o mérito. Neste proceder, não comporta provimento o apelo.

A Lei Complementar 197/89 do Município de Porto Alegre assim disciplina as alíquotas do ITBI:

Art. 16 - A alíquota do imposto é:

I - Nos financiamentos com recursos do SBPE (Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo), exclusivamente no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, nos demais programas governamentais de habitação e nos financiamentos

diretos feitos com empresas construtoras ou incorporadoras com prazo mínimo de 5 (cinco) anos.

a) sobre o valor efetivamente financiado: 0,5% (meio por cento);

b) sobre o valor restante: 3% (três por cento).

II - nas demais transmissões: 3% (três por cento).

III - Nas transmissões de terrenos destinados à construção de conjuntos residenciais de interesse social em que os adquirentes sejam cooperativas habitacionais autogestionárias, a alíquota será de 0,5 % (meio por cento), atendidos os seguintes requisitos:

a) para que o adquirente seja beneficiário da alíquota reduzida deverá, cada associado, possuir renda média de até 08 (oito) salários mínimos;

b) as cooperativas habitacionais deverão ser credenciadas pelo DEMHAB;

IV - nas aquisições de imóveis pela Caixa Econômica Federal, destinados à implantação de conjuntos residenciais para arrendamento com opção de compra, instituído pela Medida Provisória nº 1944-19, de 21 de setembro de 2000, e suas reedições, a alíquota será de 0,5% (zero vírgula cinco por cento).

§ 1º - A adjudicação do imóvel pelo credor hipotecário ou a sua arrematação por terceiro estão sujeitas a alíquotas de 3% (três por cento), mesmo que o bem tenha sido adquirido antes da adjudicação com financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação.

§ 2º - Considera-se como parte financiada, para fins de aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento), o valor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço liberado para aquisição do imóvel.

§ 3º - Todos os valores estabelecidos nesta Lei em NCz\$ (cruzados novos) serão mensalmente atualizados pela variação da Unidade Financeira Municipal - UFM.

§ 4º - No caso de financiamento direto, deverá o comprador comprovar ser o único imóvel no Município e destinado à residência própria.

§ 5º - Os valores de financiamento direto, previstos no inciso I, ficam restritos aos mesmos valores limites para financiamentos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Extraí-se da leitura do dispositivo que foi estabelecida a alíquota única de 3% para o ITBI e um benefício fiscal consistente na redução da alíquota do imposto para 0,5% a ser aplicada sobre a parcela financiada em determinados casos de financiamentos imobiliários residenciais.

A situação não configura hipótese de progressividade de alíquotas na forma reconhecida na Constituição, que exige, para a caracterização da progressividade, a previsão de várias alíquotas graduadas segundo critérios relacionados com a capacidade econômica do contribuinte como .

Nesse sentido, além do acórdão embargado, o acórdão no RE 728.855 (Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *DJe*, 22 abr. 2013) e a decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski no já mencionado RE 728855 (*DJe*, 22 abr. 2014), ambos também referentes à fixação da alíquota do ITBI pela Lei Complementar 197/89 do Município de Porto Alegre.

Conclui-se, assim, não ter razão o embargante ao afirmar que deve prevalecer a orientação tomada no RE 700360 e no AI 826208. Ao contrário do que ali decidido, o estabelecimento de alíquotas diferenciadas para o ITBI com base na forma de aquisição do imóvel, tal qual realizado na Lei Complementar Municipal 197/89, não configura situação de progressividade, não havendo, portanto, falar em inconstitucionalidade.

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e desprovemento dos embargos de divergência.

Brasília (DF), 10 de março de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

JCCR/BIAA