

# IMPOSTOS SOBRE A PROPRIEDADE E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

**Rodrigo Narcizo Gaudio**

Advogado tributarista,

Docente do Curso de Direito da UNILAGO,

Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderp,

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de  
Mesquita Filho” - UNESP

## **RESUMO:**

Breve estudo sobre a incidência dos impostos que recaem sobre a propriedade – IPVA e IPTU – quando o bem jurídico a ser tributado é objeto de alienação fiduciária. Para tanto, é necessário analisar objetivamente a hipótese de incidência desses tributos: a propriedade, seus pressupostos e características, a fim de confrontar com a natureza jurídica da propriedade fiduciária que grava o bem jurídico a ser tributado. Após, se faz necessária análise do instituto da alienação fiduciária, a qual será feita sob a óptica do Direito Tributário. Dissecados os temas supracitados, passar-se-á à análise da responsabilidade tributária do credor fiduciário e do devedor fiduciante quanto ao recolhimento dos impostos sobre o bem alienado. Assim, serão utilizados como prisma os conceitos basilares do Direito Tributário como hipótese de incidência, fato gerador, responsabilidade e solidariedade tributárias, com a finalidade de delimitar qual é o sujeito passivo desses impostos quando há a alienação fiduciária.

**Palavras-chave:** Impostos; propriedade; alienação fiduciária; sujeito passivo; responsabilidade; solidariedade.

## INTRODUÇÃO

Tão antiga quanto as relações comerciais é a tributação exercida pelo Estado, e como não poderia ser diferente, os reflexos dessas relações comerciais são objeto da arrecadação fiscal. A propriedade, direito real milenar, bem como sua transmissão há muito entrou no rol de bens jurídicos e situações fáticas, respectivamente, a sofrerem a tributação estatal.

Dessa forma, devido a esta intimidade antiquíssima entre, de um lado, o direito de propriedade e as relações comerciais de que decorre sua transmissão e, de outro, a tributação sobre a riqueza aparente consequente do exercício desse direito real, é que se faz necessária a mesma agilidade para adequação da tributação com que as relações comerciais se reinventam.

À medida que as relações comerciais e pessoais evoluem, e conseqüentemente a transmissão da propriedade delas decorrentes, deve haver a atenção do legislador para acompanhá-las, adequando a tributação às necessidades das novas formas de comércio que surgem. Tal atenção deve existir para que a tributação esteja alinhada com as regras e diretrizes constitucionais, assim como com o cumprimento do interesse público, com o respeito aos direitos fundamentais e com a manutenção dos fundamentos e objetivos constitucionais.

Para tanto, é necessário que o legislador não ponha óbice à tributação sustentável, a fim de cumprir a função social que o tributo deve

exercer sobre a consolidação e manutenção do Estado Democrático de Direito no qual se fundamenta nossa sociedade.

O presente estudo tem por objetivo, portanto, analisar a tributação sobre a propriedade, móvel e imóvel, quando sobre o bem jurídico a ser tributado existe uma relação contratual de alienação fiduciária. Visa analisar como é fixada a sujeição passiva dos impostos em questão quando a propriedade do bem alienado fiduciariamente encontra-se com suas faculdades divididas, legalmente, entre credor e devedor, da mesma forma se há responsabilidade ou solidariedade entre os contratantes quanto ao cumprimento da obrigação tributária.

## **O DIREITO REAL DE PROPRIEDADE E A “PROPRIEDADE” FIDUCIÁRIA**

Como introduzido, o objetivo do presente estudo é analisar a tributação sobre a propriedade de bens jurídicos móveis e imóveis quando estes são objeto de um negócio fiduciário. Destarte, mister que se faça uma tentativa conceitual dos elementos que compõem a estrutura fática do negócio fiduciário e da tributação sobre o bem jurídico alienado fiduciariamente.

Primeiramente, sem se estender nem adentrar a seara do Direito Privado, passemos a análise conceitual e estrutural do direito de propriedade. Como é cediço, o direito de propriedade é o direito real mais

amplo de todos, o qual confere àquele que se intitula proprietário domínio absoluto quanto à sua utilização e destinação, conferindo-lhe que tal direito seja oponível a todos.

Portanto, não obstante as limitações decorrentes da atenção à função social e à integridade física e patrimonial de terceiros, o proprietário pode exercer seu direito absoluta e exclusivamente. Aliás, plenitude e exclusividade são características que compõem o direito de propriedade, das quais ainda se destacam a complexidade e a perpetuidade, estas que merecem maior atenção para o presente estudo.

O direito de propriedade, nas lições de Orlando Gomes, em apertada síntese, é um direito real que se destaca por suas características: complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo<sup>1</sup>. Complexo porque é a composição das faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa. O caráter absoluto advém do poder de decisão sobre a destinação da coisa, personalíssimo do titular; e exclusivo pelo direito oponível contra terceiros.

Não por acaso deixamos para analisar a característica da perpetuidade com mais apreço, eis que esta é essencial para confrontarmos com a ideia de “propriedade fiduciária”, objeto do presente estudo. É indiscutível que o direito de propriedade é tido como perpétuo porque o proprietário o exerce sobre a coisa sem previsão temporal para se findar, sendo que nem mesmo o não uso (uso aqui empregado como dever de cuidado) implica sua perda.

Por sua vez, a alienação fiduciária é o negócio jurídico no qual, segundo definição legal, o devedor transfere a propriedade resolúvel de um bem (móvel ou imóvel) como garantia do cumprimento das avenças contratuais. A propriedade resolúvel, que também é conhecida por

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

propriedade fiduciária, é o direito decorrente de contrato, a qual confere ao credor a garantia de consolidar a propriedade plena do bem alienado caso haja inadimplemento contratual pelo devedor, e assim foi conceituada pelo mestre Melhim Namem Chalhub:

Propriedade fiduciária é uma propriedade limitada pelas restrições que sofre em seu conteúdo, considerada a finalidade para a qual é constituída, tendo duração limitada, enquanto perdurar o escopo do negócio. Por esse modo, o titular de determinado bem transmite a propriedade ao credor sob condição resolutiva, com exclusiva finalidade de garantia. Uma vez cumprida a obrigação garantida, resolve-se a propriedade do credor, retornando a plena propriedade ao patrimônio do antigo titular.<sup>2</sup>

Dessa forma, como é possível admitir que a garantia de que goza o credor fiduciário seja considerada propriedade se suas principais características são a transitoriedade e a temporalidade? Não é concebível figurarem na mesma locução os verbetes “propriedade” e “resolúvel”, pois se é resolúvel, ou seja, se tem prazo para findar, não é propriedade.

Complementa o mestre Chalhub:

Sendo propriedade resolúvel, a propriedade fiduciária tem como traço característico o fato de estar prevista sua extinção no próprio título em que é convencionada sua constituição. Subordina-se a propriedade fiduciária em garantia, assim, à condição decorrente dessa finalidade, daí porque realizada a condição (pelo

---

<sup>2</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 156.

pagamento da dívida), reverte em definitivo a propriedade do devedor fiduciante, ou frustrada a condição (pelo inadimplemento do fiduciante), consolida-se a propriedade em nome do credor-fiduciário<sup>3</sup>

A ideia de propriedade nesse tipo de relação contratual se afasta quando a analisamos sob o prisma da característica da perpetuidade a este direito real. Primeiramente, pelo fato de que a “propriedade” que é conferida ao credor fiduciário, que, na verdade, é garantia oferecida para o cumprimento da obrigação contratual, dura enquanto perdurar o contrato do negócio fiduciário, encerrando-se com a quitação. E em segundo, mesmo que a propriedade de fato seja consolidada, caso haja o inadimplemento, é dever legal do credor vender a coisa alienada.

Dessa forma, não resta dúvida quanto ao caráter transitório e temporário da “propriedade” fiduciária, pois a expectativa de consolidação da garantia tem prazo determinado pelo contrato do negócio fiduciário, e, mesmo no caso da consolidação da propriedade, o credor é obrigado a alienar o bem incorporado temporariamente ao seu patrimônio.

Decorre da Lei a determinação de que o credor fiduciário, caso consolide a propriedade fiduciária tornando-se enfim o proprietário do bem jurídico deve aliená-lo, não podendo incorporá-lo definitivamente em seu patrimônio. No caso de bens imóveis, a Lei nº 9.514/97 determina em seu art. 27 que "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata

---

<sup>3</sup> Ibid, p. 226.

o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.”.

Por sua vez, o Decreto-Lei 911/69, ao alterar a Lei nº 4.728/65, que trata, entre outros assuntos, da alienação fiduciária de veículos automotores, determinou, por meio da nova redação do art. 66, § 6º, que “é nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no seu vencimento”.

Também a característica da complexidade, defendida pelo mestre Orlando Gomes, em consonância com tantos outros civilistas renomados, não é respeitada no negócio fiduciário, pois ao credor fiduciário não são conferidos nenhum dos direitos inerentes ao proprietário pleno de que trata o art. 1.228 do Código Civil, uma vez que não pode usar, gozar e, enquanto o contrato do negócio fiduciário estiver sendo adimplido corretamente, também não pode reivindicar nem dispor do bem jurídico.

Portanto, quando são trazidas à baila as características do direito de propriedade, dentro das quais destacamos a complexidade (direitos subjetivos estampados no art. 1.228 do Código Civil), bem como a perpetuidade a ele conferida, conclui-se que ao credor fiduciário não pode ser atribuída a propriedade do bem objeto do negócio fiduciário, o que torna questionável a nomenclatura “propriedade fiduciária”, eis que esta é claramente uma garantia e não um direito real de fato.

Quando da celebração do negócio fiduciário, o direito de propriedade permanece integralmente com o devedor fiduciante, este que oferece em garantia do adimplemento contratual o bem jurídico objeto da avença, uma vez que permanecem consigo todas as faculdades conferidas ao proprietário previstas no art. 1.228 do Código Civil, até mesmo o de

dispor do bem. Assim é o pensamento do professor Paulo de Barros Carvalho:

O devedor fiduciante detém a propriedade plena do bem oferecido em garantia, podendo usá-lo, dele gozar, reivindicá-lo e até dele dispor. O fato de a disposição do bem depender de anuência do credor fiduciário não significa supressão desse direito, mas, simplesmente, o efeito da existência de ônus de garantia real.<sup>4</sup>

Há a corrente doutrinária que defende que quando é celebrado esse tipo de negócio jurídico o direito de propriedade é desmembrado, conferindo-se ao devedor a posse direta do bem, com as faculdades de usar, gozar e reivindicar, e ao credor lhe é conferida a posse indireta, ou o domínio resolúvel, eis que não pode usar, gozar, reivindicar e dispor enquanto o contrato está sendo adimplido corretamente.

Todavia, a posse indireta atribuída ao credor fiduciário é questionável, pois tem por finalidade apenas garantir o direito à busca e apreensão do bem em decorrência do inadimplemento da obrigação pecuniária contratada com o devedor. Não se pode denominar a propriedade resolúvel de posse indireta, pois não pode ficar com a coisa nem mesmo em caso de consolidação da propriedade, muito diferente da posse indireta atribuída ao locador, por exemplo, a qual decorre do seu direito de propriedade.

---

<sup>4</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Parecer jurídico encomendado pela FEBRABAN. São Paulo. Emitido em 09.12.2009.

Dessa forma, a propriedade resolúvel atribuída ao credor fiduciário não guarda identidade com o direito real de propriedade, há muito arraigada em nosso ordenamento jurídico, pois tal ficção jurídica não atende aos requisitos e pressupostos que compõem tal direito, não passando de expectativa de direito que depende de uma condição resolutiva para existir, caracterizando verdadeira garantia contratual, exatamente como lecionou Pontes de Miranda em seu tratado de Direito Privado:

A expressão 'transmissão fiduciária da propriedade' põe a palavra propriedade em sentido larguíssimo, porque há transferência fiduciária de direitos, que não são, sequer direitos reais. Tal o que ocorre com a transmissão fiduciária dos créditos<sup>5</sup>.

Importante que se faça a análise detalhada do direito de propriedade no bojo do negócio fiduciário, eis que a hipótese de incidência do IPVA e do IPTU é justamente a propriedade de imóveis e automóveis, estes que podem ser objeto de alienação fiduciária. Necessário que se entenda se a propriedade resolúvel conferida ao credor é de fato a propriedade ensejadora da tributação pelos referidos impostos, pois, sob à luz do Princípio da Estrita Legalidade que rege o Direito Tributário, somente é permitida a tributação se a situação fática se enquadre nas exigências legais.

Conclui-se, portanto, baseado nas características e pressupostos do direito de propriedade que a chamada propriedade

---

<sup>5</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 52. p. 339.

resolúvel não pode ser equiparada com o direito real de propriedade, mas sim a uma garantia do cumprimento da obrigação contratual, conferindo-se ao credor fiduciário a consolidação da propriedade do bem jurídico alienado em caso de inadimplemento, o que surte reflexos no campo da tributação.

## **A TITULARIDADE DA PROPRIEDADE NO NEGÓCIO FIDUCIÁRIO**

Como visto, a propriedade é um direito real que se exterioriza através de características e pressupostos que revelam sua complexidade, sendo que a Lei é apenas uma das fontes que a institui e determina o seu titular. Resta-nos, para a complementação do presente estudo, analisar como é vista a propriedade no âmbito do negócio fiduciário, a fim de entender como deve ser feita a tributação sobre ela.

O dever de pagar tributos sobre a propriedade de veículos automotores e bens imóveis, bem como a instituição e denominação dos respectivos impostos decorre do texto constitucional, especificamente dos arts. 155, III e 156, I<sup>6</sup>. Através dos referidos comandos normativos, o legislador constituinte conferiu aos Estados e Municípios o poder de editar

---

<sup>6</sup> Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
(...)

III - propriedade de veículos automotores.

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

leis que regulamentem a tributação sobre a propriedade dos aludidos bens.

No entanto, o Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.988 com *status* de Lei Complementar, já havia editado regras gerais sobre o IPTU, que por serem genéricas ao abordar como tema central a propriedade, podem ser estendidas ao estudo do IPVA.

Da leitura dos arts. 32 e 34 do CTN é possível identificar o objetivo buscado pelo legislador de tributar a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, identificando como sujeito passivo aquele que deles for titular. A intenção do legislador é revelada com a leitura atenta aos dispositivos legais, demonstrando seu apreço ao princípio da função social da propriedade, portanto, em perfeita sintonia com a Constituição Federal.

Nota-se da redação do art. 34 do CTN, que define o sujeito passivo do IPTU, que a intenção do legislador federal foi de responsabilizar aquele que tem o *animus domini* da coisa, ou seja, a essência/intenção de ser dono, em detrimento de uma interpretação literal que ficaria arraigada às formalidades de registro público de titularidade.

Claramente, tal regra deve ser analisada sob a égide da interpretação teleológica, posto que a interpretação meramente literal, positivista, não alcançaria a verdadeira intenção do legislador federal. Deve-se buscar a finalidade da norma, que ao definir o sujeito passivo do IPTU, buscou personificá-lo na pessoa que factualmente se enquadra como proprietário do imóvel, neste caso, o devedor fiduciante, aquele que detém o domínio útil ou a posse direta do bem imóvel.

Em se tratando, portanto, de um tributo que recai sobre a propriedade de bem imóvel, reitera-se que também em relação ao IPVA deve ser seguida a mesma linha de raciocínio, isto é, o sujeito passivo desse tributo também deve recair sobre aquele que exerce o *animus domini* sobre o veículo automotor.

Não obstante, o credor fiduciário receber como garantia à quitação da obrigação contratual a propriedade resolúvel, a qual não passa de expectativa de direito, é o devedor fiduciante quem exerce a intenção de dono do bem que adquiriu e o gravou como garantia ao cumprimento da dívida que contraiu para a aquisição do próprio bem. Não é possível conceber a ideia de que o credor fiduciário, geralmente uma instituição financeira, exerça a intenção de dono do bem que lhe fora dado em garantia, visto que a finalidade do negócio fiduciário não é a aquisição de bens pelo credor, mas sim de obter recursos financeiros a partir do pagamento da totalidade do bem alienado acrescido de juros e atualizações.

Desse modo, aquele que adquire um imóvel, mesmo “na planta” de uma incorporadora imobiliária, ou aquele que adquire um automóvel, desde o momento da assinatura do contrato de aquisição, já demonstra sua intenção de dono. Sob a luz da interpretação finalista, a tributação da propriedade deve recair sobre quem habita o imóvel ou que utiliza do automóvel, quem deles tire proveito econômico, ou que simplesmente tenha o ânimo de dono.

Essa análise dos arts. 32 e 34 do CTN frente às disposições constitucionais dos arts. 155 e 156 da Carta Magna, atrelada à ideia de que as disposições do CTN quanto ao IPTU devem ser utilizadas para o

estudo do IPVA é importante para demonstrar o equívoco comum cometido por alguns Estados e Municípios brasileiros.

Há, em alguns casos, interpretação incorreta da regra constitucional de que os Estados e os Municípios podem estabelecer o sujeito passivo do IPVA e do IPTU, pois falta aos entes federativos atentarem para o fato que esta escolha deve respeitar a legislação Federal sobre o tema, no caso, o CTN, que tem *status* de Lei Complementar.

A autonomia legislativa dos Estados e Municípios se estende até onde não há confronto com a legislação federal. Trata-se do princípio da Hierarquia das Normas, defendido por Hans Kelsen, em sua obra intitulada “Teoria pura do Direito” de 1934, segundo a qual a norma de escalonamento inferior não prevalece sobre aquela de escalonamento superior, cuja configuração foi imortalizada pela famosa pirâmide criada pelo neopositivista.

A busca pela finalidade da norma deve ser homenageada em detrimento da interpretação legalista, fria e distante, uma vez que o texto normativo é engessado e nem sempre se identifica com a situação fática, por isso é apenas uma das várias fontes do Direito. A hermenêutica não é ciência que tem por objetivo fazer a interpretação das normas segundo o interesse pessoal do intérprete.

Portanto, haja vista a ideia inaugural do presente estudo, de que o direito de propriedade depende do atendimento às características consolidadas inerentes à sua existência, acrescida da interpretação teleológica da propriedade em face ao negócio fiduciário, conclui-se que o proprietário de fato, para fins fiscais na alienação fiduciária é o devedor fiduciante, pois a este são conferidas todas as faculdades reservadas ao proprietário aduzidas no art. 1.228 do Código Civil.

Além do viés legalista, a propriedade deve ser atribuída ao devedor fiduciante, principalmente, porque é este que exerce o *animus domini*, ou seja, age como se dono fosse, e é quem, segundo o princípio da capacidade contributiva, revela o sinal de riqueza ensejador da tributação da propriedade.

#### **4. Sujeito passivo dos impostos sobre a propriedade nos negócios fiduciários**

Como cediço, o Princípio Constitucional da Legalidade, estampado no art. 150, I da Constituição Federal<sup>7</sup> determina que ao Estado somente é permitido exigir ou aumentar tributos se houver lei específica que o estabeleça. Ao detalhar essa premissa, o Código Tributário Nacional em seu art. 97<sup>8</sup> aduz que somente a Lei pode instituir, extinguir, majorar ou reduzir o tributo, bem como, entre outras, definir o fato gerador e o sujeito passivo da obrigação tributária.

Por óbvio, os impostos sobre a propriedade ora estudados, IPVA e IPTU, têm como fato gerador a titularidade da propriedade de

---

<sup>7</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

<sup>8</sup> Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

veículos automotores e imóveis no primeiro dia do exercício fiscal, logo, o sujeito passivo desses impostos será aquele que detiver a propriedade desses bens quando da ocorrência do fato gerador.

Todavia, como demonstrado, é necessário ter cautela ao apontar o contribuinte desses impostos, a fim de que seja cumprida a real intenção do legislador ao tributar a riqueza aparente decorrente da propriedade, bem como para atender à função social do tributo.

Como visto, o devedor fiduciante é o titular da propriedade no negócio fiduciário, portanto, é o sujeito passivo do IPVA e do IPTU, pois quem pratica o fato gerador do tributo (a propriedade do veículo automotor ou do imóvel) é quem, à luz do princípio da capacidade contributiva, demonstra o sinal de riqueza que dá azo à regra-matriz da incidência tributária.

Somente pode ocupar a posição de sujeito passivo tributário quem tiver em relação com o fato jurídico praticado. Só assim concretiza-se o princípio da capacidade contributiva. A capacidade contributiva é a diretriz traçada para que o tributo alcance aquele que revela a riqueza aparente decorrente da propriedade do bem jurídico.

Tal premissa decorre da interpretação teleológica dos arts. 32 e 34 do CTN, que tratam do IPTU, como abordamos anteriormente. Importante que se ressalte a análoga interpretação desses dispositivos também ao estudo do IPVA, uma vez que ambos os impostos têm a raiz comum, que é a tributação sobre a propriedade. O doutrinador Gladston Mamede já dissertou sobre o tema em sua obra que tem por objeto especificamente o IPVA:

Lembre-se que a partir da licença constitucional para a cobrança de um imposto sobre a propriedade predial e

territorial urbana, o art. 32 do Código Tributário Nacional define como modelo de fato que gera a obrigação de recolher o IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel... (...) A interpretação análoga seria, assim, adequada e, via de consequência, a hipótese de incidência tributária do IPVA deve incluir propriedade e posse<sup>9</sup>.

Sabedores dessa premissa, podemos passar a análise da Lei n° 9.514/97 que trata da alienação fiduciária de bens imóveis, a qual em seu art. 27, § 8º<sup>10</sup> determina que o sujeito passivo dos tributos que recaírem sobre o imóvel alienado é o devedor fiduciante, até a data, e se ocorrer, de o credor consolidar a propriedade resolúvel. O referido dispositivo vai além, determinando que até mesmo nas causas em que a garantia se consolida, ou seja, nos casos em que é necessário ao credor fiduciário imitir-se na posse do imóvel para saldar a dívida contratada, o fiduciante é responsável pelo pagamento das obrigações referentes ao imóvel.

A responsabilidade tributária do devedor fiduciante decorre do entendimento do art. 23, parágrafo único da Lei 9.514/97. Referido artigo determina que a partir da constituição da propriedade fiduciária, o fiduciante é investido na posse direta do bem, assumindo-a por conta e risco. Naturalmente lhe caberá a responsabilidade sobre os tributos que incidam sobre o bem, como o IPTU e o IPVA, o que fica de simples compreensão quando adotamos a ideia de que é o fiduciante/possuidor

---

<sup>9</sup> MAMEDE, Gladston. *IPVA: Imposto sobre a propriedade de veículos automotores*. São Paulo: RT, 2002. p. 50-52

<sup>10</sup> Art. 27

(...)

§ 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.

direto que responde civilmente pela correta utilização do bem, principalmente em relação a terceiros.

Tal comando legal tem arrimo nos arts. 32 e 34 do Código Tributário Nacional, já que o primeiro comando legal determina que é fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel. Já o segundo comando citado identifica como sujeito passivo da obrigação tributária, o contribuinte, o possuidor a qualquer título do bem imóvel.

Não poderia ser diferente o entendimento quanto à responsabilidade do devedor fiduciante, uma vez que, em inteligência aos arts. 32 e 34 do CTN, bem como do art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/97, o legislador visa a responsabilizar aquele que, de fato, exerce o *animus domini* sobre o bem jurídico. Tanto assim o é, que o referido dispositivo condiciona a transferência da responsabilidade ao fiduciário à situação hipotética de haver o inadimplemento contratual do fiduciante consolidando a propriedade e a posse do fiduciário sobre o bem jurídico.

Tal entendimento homenageia a interpretação teleológica da legislação tributária, buscando a finalidade da norma jurídica e a exata intenção do legislador de ver recair o ônus da tributação sobre aquele que de fato tira proveito do bem jurídico, pois ao fiduciário não é conferida a posse, nem indireta como acreditam muitos, assim como a propriedade que lhe é atribuída tem apenas a função de garantia, ou seja, a propriedade que lhe é atribuída nada mais é do que uma ficção jurídica baseada em uma situação hipotética vinculada a uma condição, qual seja, o inadimplemento de uma obrigação contratual, para que seja materializada.

Como dito, a tributação deve ser realizada de maneira sustentável, atendendo à função social do tributo. Ou nas palavras de

Renato Lopes Becho, “é um erro pensar que a tributação seja tema exclusivamente jurídico. A tributação é um tema econômico, político, sociológico, psicológico, ético. E como ciência primeira há a filosofia aplicada à tributação.”<sup>11</sup>

Dessa forma, é inconcebível pensar que os impostos sobre a propriedade, IPTU e IPVA, recaiam sobre aqueles a quem é atribuída somente a expectativa de propriedade, pois, segundo a regra da comutatividade, aquele que tem a fruição da coisa é que deve responder pelos encargos a ela correspondentes.

Como visto, a conclusão sobre em que deve recair a sujeição passiva dos impostos sobre a propriedade quando se trata de negócio fiduciário deve partir de uma interpretação sistemática não só do Código Tributário Nacional, mas também, da Constituição Federal, pois o peso valorativo dos fundamentos e objetivos constitucionais deve ser maior do que as regras estampadas no texto de lei. A esse respeito vale citar os escritos de Sarah Maria Linhares de Araújo e Edson Luciani de Oliveira:

A análise rasa de um dispositivo tributário com força de lei complementar, visto apenas como um vetor “hipótese-consequente”, não pode pautar ou impedir uma análise maior da Constituição Federal, que há de ser interpretada como um sistema vivo com objetivos relevantes e urgentes.”<sup>12</sup>

A razão jurídica pela qual se atribui ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo recolhimento do IPVA e do IPTU, este que se

---

<sup>11</sup> BECHO, Renato Lopes. *Filosofia do direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 282.

<sup>12</sup> ARAÚJO, Sarah Maria Linhares de; OLIVEIRA, Edson Luciani de. (Coord.) Edvaldo Pereira Brito. Tributo ecológico: elemento de indução ou mecanismo de sanção? *Revista tributária e de finanças públicas*. São Paulo, ano 20. vol. 107. p. 185-206 nov-dez 2012. p. 187

encontra na condição de possuidor direto, e mais, age como de dono fosse, é que usufrui os bônus e, portanto, deve suportar os ônus que recaem sobre o bem jurídico objeto do negócio fiduciário.

Ao devedor fiduciante, o qual possui o *animus domini* do objeto alienado fiduciariamente, bem porque se não fosse para exercer o papel de dono não haveria motivo para realizar o negócio fiduciário, conferem todas as faculdades previstas pelo art. 1.228 do Código Civil, ou seja, é ele que usa, goza e que pode reivindicar e dispor do bem alienado. Até mesmo o direito de dispor do bem é conferido ao devedor fiduciante, pois, a necessidade de anuência do credor fiduciário não revela óbice ao exercício dessa faculdade.

Ora, se todos os bônus decorrentes do direito de propriedade são assegurados ao devedor, por óbvio, este tem que suportar os ônus que decorrem de ser proprietário de objetos sujeitos à tributação. Não existem fundamentos legítimos para que os impostos sobre a propriedade sejam pagos por terceiros, a quem não é dado o direito de usufruir o bem jurídico, sob pena de grave ofensa ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, conforme previsto pelo no Art. 884 e seguintes do Código Civil.

A partir do momento em que o fiduciante se investe da posse, fica responsável por todas as obrigações dela decorrente, pois se goza dos bônus, deve arcar com os ônus, sob pena de locupletamento ilícito, o que se alinha perfeitamente com o entendimento do Art. 34 do CTN, bem como com o Direito Fundamental estampado no art. 5º, XXIII da Constituição Federal que determina que a propriedade deva atender à sua função social.

Como visto, nos termos da Lei nº 9.514/97, ao fiduciante é investida a posse direta do imóvel (parágrafo único do art. 23), o qual assume por sua inteira conta e risco, motivo pelo qual se torna responsável por todos os impostos, taxas e contribuições que incidem sobre o imóvel, e é civilmente responsável pela correta utilização do imóvel perante terceiros e poderes públicos, devendo indenizar qualquer prejuízo ou dano, material ou pessoal, a que der causa, além de estar obrigado a conservar e manter o imóvel (art. 24, IV).

Como explica o professor Chalhuh:

A razão jurídica dessa regra é a comutatividade, pela qual aquele que tem a fruição da coisa é que deve responder pelos encargos a ela correspondentes. Em qualquer dos casos citados, quem usa o imóvel e dele tira proveito econômico são o usufrutuário, o usuário, o titular do direito de habitação e o fiduciante, e, portanto, são eles que têm que responder pelos tributos vinculados ao imóvel objeto do negócio<sup>13</sup>.

A jurisprudência brasileira mantém o posicionamento de que a tributação sobre a propriedade deve recair sobre aquele que possui o caráter de dono, pois não só a propriedade, decorrente da definição legal, mas também a posse com *animus domini* é suficiente para configurar a sujeição passiva. Sobre o assunto se pronunciou o ilustre ministro Carlos Alberto Menezes Direito, segundo o qual “em certas circunstâncias, a posse tem configuração jurídica de título próprio, de investidura do seu

---

<sup>13</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 156.

titular como se proprietário fosse. É o caso do usufrutuário que tem a obrigação de proteger a coisa como se detivesse domínio.”<sup>14</sup>

Também nessa linha se manifestou a ministra Eliana Calmon, segundo a qual “o IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real que exerce a posse com animus definitivo.”<sup>15</sup>

A ideia finalista da norma tributária deve sempre prevalecer sobre a interpretação meramente legalista, em atenção, nesse caso, à função social do tributo e da propriedade, tanto que recentemente, quando da edição da Lei n° 11.977/2009, que regulamenta o programa “minha casa minha vida” o legislador atribuiu expressamente a responsabilidade do IPTU, inclusive processual, ao devedor fiduciante, bem como aquele que detiver a posse direta do bem, apenas notificando o credor fiduciário da existência de uma execução fiscal.

Novamente necessário se faz demonstrar qual a real intenção do legislador federal ao recriar a regra prevista no art. 34 do CTN, qual seja, responsabilizar o pagamento do IPTU àquele que detiver a propriedade do imóvel, àquele que do imóvel usufrui, tira proveito econômico e age com intenção de dono.

Como se nota, quando são comparadas as leis que regem o tema à luz da interpretação teleológica, não resta dúvida de que o sujeito passivo dos impostos sobre a propriedade deve ser o devedor fiduciante. Deve-se reiterar o que fora dito: tudo o que se aplicar ao IPTU deve-se

---

<sup>14</sup> Cf. STJ, REsp 203.098/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 8.3.2000. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: consultas. jurisprudência. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 19 de abril de 2010.

<sup>15</sup> Cf. STJ, 2ª Turma, REsp 325.489/SP Rel. Min. Eliana Calmon. j. 18.11.2002. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: consultas. jurisprudência. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 19 de abril de 2010.

aplicar ao IPVA, uma vez que têm a mesma raiz, a tributação sobre a propriedade.

Afastada, portanto, a responsabilidade tributária dos impostos sobre a propriedade dos credores fiduciários, mister que se afaste também a ideia de solidariedade tributária dos mesmos. Não há se falar em solidariedade do credor fiduciário quanto ao cumprimento da obrigação tributária pelo recolhimento de impostos sobre a propriedade, pois a relação existente no negócio fiduciário não preenche os requisitos do art. 124 do CTN<sup>16</sup>.

Não há o interesse comum para o fato gerador do tributo de que trata o inciso I, eis que o interesse do devedor é ser proprietário do bem jurídico, enquanto ao credor somente importa que a obrigação contratada esteja garantida com um bem jurídico em caso de inadimplemento. Também não há de se falar que a solidariedade decorre do que reza o inciso II do art. 124 do CTN, posto que não há previsão legal que determine que credor fiduciário e devedor fiduciante figurem no polo passivo da cobrança forçada de impostos sobre a propriedade, vide as leis que instituem e regulam esses impostos.

Tal ausência não é sem motivo, pois não poderiam os legisladores municipal e estadual assim instituir, visto que estariam extrapolando a competência determinada por expressas regras constitucionais, previstas nos arts. 155, III e 156, I da Lei Maior, eis que os referidos dispositivos permitem com que o legislador infraconstitucional

---

<sup>16</sup> Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

institua impostos sobre a propriedade de veículos automotores e imóveis, e como demonstrado, ao credor fiduciário não é conferida a propriedade.

Portanto, baseando-se na interpretação teleológica da Constituição Federal (arts. 155 e 156), e do Código Tributário Nacional (arts. 32 e 34), assim como na comparação das leis que regulamentam os impostos sobre a propriedade, infere-se que o sujeito passivo do IPVA e do IPTU, quando há negócio fiduciário, é o devedor fiduciante, eis que exerce o ânimo de dono, afastando-se, inclusive, do credor fiduciário até mesmo a solidariedade de que trata o art. 124 do CTN.

## **CONCLUSÃO**

Conforme observado, a tributação atual deve ser dada de maneira mais inteligente e dinâmica do que outrora, com a intenção de atender às novas relações comerciais praticadas. A sustentabilidade da tributação é uma realidade em muitos países economicamente mais desenvolvidos e urge de ser introduzida no Brasil.

Não cabe mais no sistema financeiro em que a humanidade atualmente vive tratar a tributação de maneira engessada, porque as regras de tributação devem acompanhar o desenvolvimento econômico e social daqueles a quem se destina.

No presente estudo, cujo foco é a tributação da propriedade quando esta decorre de negócio fiduciário, mostrou-se necessário

desconstruir as regras tributárias tradicionais, a fim de individualizar os elementos que compõem a relação e a obrigação tributárias, para, enfim recompô-las, a fim de conhecer o objeto e o sujeito passivo dessa relação fiscal.

Inicialmente demonstrou-se que o direito real de propriedade é composto por características e pressupostos inerentes à sua existência, dos quais se destacam para o presente estudo a perpetuidade, a qual determina que o direito de propriedade seja exercido sem limite temporal de validade e a complexidade, uma vez que a propriedade, nos termos do art. 1.228 do Código Civil é a soma das faculdades de usar, gozar, reivindicar e dispor do bem jurídico.

Quando trazidas estas duas condições de existência da propriedade para o negócio fiduciário, a conclusão a que se chega é de que ao credor fiduciário não é transmitida a propriedade do bem alienado, mas sim a este é conferida a garantia real ao cumprimento da obrigação contratual, para o qual é oferecido o bem alienado fiduciariamente. Isto porque quando se denomina propriedade resolúvel a ideia de perpetuidade se perde, pois, ou é propriedade ou é resolúvel, não se podendo admitir que o direito de propriedade tenha prazo para se findar, como é o caso do negócio fiduciário, no qual a propriedade resolúvel dura enquanto perdurar a obrigação contratual.

Também quanto às faculdades inerentes ao direito de propriedade, concluiu-se que ao credor fiduciário não são atribuídos os direitos de usar, gozar, reivindicar ou dispor do bem alienado, uma vez que detém tão somente o bem dado como garantia ao adimplemento contratual. Dessa forma, a tal “propriedade” fiduciária é mera expectativa de direito, o que tem reflexo no campo do Direito Tributário.

Em respeito ao Princípio da Legalidade, a tributação deve decorrer somente da Lei. Nesse sentido, é cediço que a tributação sobre veículos automotores e imóveis, principais objetos da alienação fiduciária, decorre do texto constitucional, arts. 155 e 156, os quais conferem ao legislador infraconstitucional estabelecer as regras para o seu procedimento.

Por sua vez, o legislador infraconstitucional replicou o entendimento constitucional de que a propriedade de veículos automotores e imóveis seja objeto de tributação pelo IPVA e IPTU, sendo o proprietário o sujeito passivo da obrigação tributária. Ocorre que o negócio fiduciário cria uma situação atípica quanto à titularidade da propriedade desses bens jurídicos, conferindo ao devedor fiduciante tal titularidade.

É por meio da interpretação teleológica que se chega à conclusão de que o devedor fiduciante é o proprietário do bem objeto do negócio fiduciário, pois a ele são conferidas as faculdades de que trata o art. 1.228 do Código Civil, sendo que este exerce sua posse com ânimo de dono, opondo, inclusive, seus direitos contra terceiros. Ao devedor fiduciante são conferidos todos os bônus da propriedade, devendo-lhe recaírem, também, os ônus.

Tal premissa decorre do Princípio da Comutatividade, verdadeiro pilar do Direito Tributário, o qual está relacionado com a capacidade contributiva, eis que visa tributar a riqueza aparente, cuja ideia central baseia-se na regra de que quem do bem usufrui, habita ou percebe ganho econômico deve ser responsável por recolher os tributos dele decorrentes. Como visto, a quem não cabe a fruição do bem não deve recair o ônus da tributação, a qual deve recair sobre o sinal de riqueza, em

plena consonância com a vedação ao enriquecimento sem causa de que tratam os arts. 884 e seguintes do Código Civil.

Portanto, sendo o negócio jurídico uma relação comercial que cria uma situação diferente quanto à titularidade da propriedade, as regras de tributação devem acompanhar essa diferença. Concluído que ao devedor fiduciante é atribuída a titularidade da propriedade, este deve ser o responsável tributário pelos impostos que recaem sobre o direito de propriedade, excluindo-se até mesmo a solidariedade do credor fiduciário, eis que não são preenchidos os requisitos que o permitem, estampados no art. 124 do Código Tributário Nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAÚJO, Sarah Maria Linhares de; OLIVEIRA, Edson Luciani de. (Coord.) Edvaldo Pereira Brito. Tributo ecológico: elemento de indução ou mecanismo de sansão? **Revista tributária e de finanças públicas**. São Paulo, ano 20. vol. 107. p. 185-206 nov-dez 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**: consultas. jurisprudência. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 19 de abril de 2010.

BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Parecer jurídico encomendado pela FEBRABAN. São Paulo. Emitido em 09.12.2009.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MAMEDE, Gladston. **IPVA: Imposto sobre a propriedade de veículos automotores**. São Paulo: RT, 2002.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário** – Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 14 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 52.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.