



# INFORMATIVO JURÍDICO **MZ ADVOCACIA**

— (109) —

**ABRIL 2019**

## ARTIGOS MZ ADVOCACIA

## DA POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DAS CHAVES PELA CONSTRUTORA DIANTE DA INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR

Com o surgimento de boas expectativas para a economia do país, o Brasil volta a despertar a confiança de investidores e empresários. Tal confiança é apontada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) como sendo a de maior nível nos últimos cinco anos. Um conjunto de indicadores demonstram que o crescimento econômico nacional prospectado para os próximos anos é positivo, o que pode ser atrelado a saída do cenário de recessão e a expectativa da realização da reforma da Previdência Social, bem como outros fatores políticos e sociais, que mesmo que de forma lenta, estão em constante desenvolvimento.

O mercado imobiliário é um dos segmentos que mais demonstram otimismo para o presente ano e os que virão, tendo em vista a queda de juros e o controle da inflação, o que resulta na facilidade de oferta de crédito ao consumidor por parte dos agentes financeiros, e que é reforçada ainda mais tendo em vista a concorrência que os bancos têm exercido para alcançar a preferência do consumidor que pretende adquirir um imóvel.

No entanto, a facilidade na obtenção de crédito para aquisição de imóvel, nem sempre traz consigo a garantia no cumprimento das obrigações contratadas, o que muitas vezes acaba resultando na situação de inadimplência por parte do comprador em relação ao pagamento do bem adquirido, e consequentemente na lesão às construtoras, que em se tratando de imóvel negociado na planta, ficam totalmente dependentes dos recursos dos compradores para que consigam realizar a construção e entrega dos imóveis. Na maioria das vezes, tratam-se de valores essenciais para o desenvolvimento do empreendimento, pois referem-se a valores como juros de obra, taxa de entrada e até mesmo correção monetária das parcelas.

Mesmo não havendo o repasse de valores às construtoras por parte dos compradores, ainda assim, muitas vezes as construtoras conseguem cumprir com a realização das obras no prazo estipulado para a conclusão e expedição do habite-se, e restam à mercê da lei, que acaba por instruí-las a realizarem a entrega da unidade imobiliária para o comprador inadimplente, e então realizarem a cobrança por meios habituais, seja por cobrança extrajudicial, inserção do nome do comprador no cadastro de inadimplentes, entre outros dispositivos legais para possibilitar a cobrança, o que se torna moroso e desvantajoso para as construtoras, que dificilmente conseguem obter os valores reais.

No entanto, novas decisões tem dado surgimento a uma possibilidade de atitude favorável às construtoras, que é a possibilidade de retenção das

chaves diante da inadimplência do comprador, que nada mais é que não entregar o imóvel, se este for concluído no prazo estipulado, e mesmo assim, o comprador estiver inadimplente na presente data.

Essa possibilidade de retenção das unidades imobiliárias surge principalmente com base no que foi negociado e formalizado contratualmente. Se no contrato de compra e venda do imóvel, dispõe expressamente que até a expedição do “habite-se” – entrega do imóvel, deverão estar quitados os valores acordados até a presente data, e restando o comprador inadimplente do pagamento destes valores, poderá a construtora proceder com a não entrega do imóvel, com base no princípio da exceção do contrato não cumprido, que basicamente diz que um dos contratantes não pode reclamar a execução do que lhe é devido pelo outro contratante, sem antes pagar o que deve.

O princípio da exceção do contrato não cumprido, é previsto no Código Civil Brasileiro, no seu art. 476, conforme dispõe:

“Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

Com base nisto, a 1ª Câmara de Direito Privado do TJMT, em decorrência de uma situação na qual existiam valores devidos pelo comprador, proveniente de correção monetária das parcelas contratadas, onde resultou na retenção das chaves pela construtora, e então em uma Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais c/c Imissão de Posse, ajuizada pelo comprador, no entanto, este restou com seu recurso desprovido.

A decisão se baseou principalmente na formalização contratual, que dispunha expressamente que até a expedição do “habite-se”, as parcelas deveriam ser corrigidas. Além do mais, incidiu na espécie o art. 476 do Código Civil Brasileiro, que dispõe do princípio da exceção do contrato não cumprido. Por conseguinte, alegou-se que a retenção das chaves não pode ser tida como ilícita, pois, antes de ser pago o saldo devedor, a imissão na posse do imóvel não poderia ser exigida, de modo que inexistente o ato ilícito, a indenização por danos morais e materiais é indevida.

A 3ª Turma Cível do TJDF, também autorizou a retenção das chaves pela construtora, restando demonstrado que a demora na entrega do imóvel se deu por responsabilidade dos autores da ação indenizatória ajuizada contra a construtora, no caso, os compradores do imóvel, não sendo cabível cobrar da construtora o ônus pelo atraso na entrega das chaves, como pleiteavam os autores. Tal decisão, também se baseou primordialmente na relação contratual, tendo em vista que existia comprometimento de quitação de todo o preço do imóvel, com recursos próprios ou crédito por agente financeiro (financiamento imobiliário), para viabilizar a entrega da unidade imobiliária. Caso contrário, sujeitar-se-iam à retenção do imóvel, nos termos de cláusula contratual.



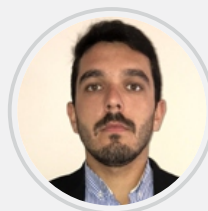
## ARTIGOS MZ ADVOCACIA

Cabe ressaltar, que neste caso, foi determinado que os autores, mesmo sem ocupar o imóvel, deveriam pagar as taxas de condomínio decorrentes do período em que as chaves ficaram com a construtora.

A 3ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal – Lapa/SP, também firmou entendimento no sentido de legitimar a recusa na entrega das chaves por parte da construtora, tendo em vista o estipulado em cláusula contratual, livremente firmada pelas partes, perfeitamente válida pois esta visava a preservação da saúde financeira de ambas as partes.

Portanto, pelo fato de ser um tema de decisões recentes, e sem jurisprudência firmada, cabe ressaltar que a forma habitual para proceder com a cobrança dos compradores inadimplentes, é realizando pelas formas de cobrança habituais, seja por cobrança extrajudicial ou judicial, bem como inserção do nome do comprador no cadastro de inadimplentes, pedido de penhora de bens do devedor, e outras formas de busca pela satisfação das obrigações dispostas na legislação vigente, no entanto, se as condições de

obrigação de quitação dos valores acordados até a data da entrega do imóvel, seja com recursos próprios ou crédito por agente financeiro (financiamento imobiliário), sejam necessárias para que se dê a viabilização da entrega da unidade imobiliária, e tal condição esteja claramente estipulada em contrato, e a conclusão da obra se der no prazo pré definido, e neste prazo, existir portanto a inadimplência do comprador, existe possibilidade de retenção das chaves, com base principalmente no princípio da exceção do contrato não cumprido.

**JOÃO MANOEL DINECK DIAS**

Estagiário MZ Advocacia  
joao@mzadvocacia.com.br

## TAXA DE CORRETAGEM PODE SER INFORMADA SÓ NA ASSINATURA DO CONTRATO, DIZ STJ



O custo da comissão de corretagem pode ser transferido ao consumidor só no momento da assinatura do contrato, contanto que haja clareza nessa informação. O entendimento foi fixado, por unanimidade, pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

A ministra Isabel Gallotti entendeu que não é abusiva a cláusula contratual que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição.

A relatora, ministra Isabel Gallotti, entendeu que não é abusiva a cláusula contratual que transfere ao comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda em regime de incorporação imobiliária, desde que o preço total da aquisição tenha sido previamente informado.

"Não havendo comprovação de ciência prévia ao consumidor, a comissão de corretagem deve ser ressarcida. Dessa forma, é responsabilidade da construtora devolver ao comprador os valores desembolsados para o pagamento das despesas de corretagem", diz a ministra.

No caso analisado, não houve a prévia informação sobre os valores cobrados, porque os documentos que esclareciam a obrigação do consumidor de pagar a comissão de corretagem e respectivos valores foram assinados no mesmo dia da promessa de compra e venda.

"A coincidência de datas significaria que a informação prestada ao consumidor não fora prévia ao contrato e, portanto, estaria configurada





## NOTÍCIAS JURÍDICAS

ofensa ao Código de Defesa do Consumidor", explica a ministra. Contudo, afirmou que, nesse caso, o consumidor não foi lesado.

De acordo com a relatora, os parâmetros fixados pelo CDC e o entendimento do STJ no REsp 1.599.511, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, validam a transferência do pagamento das taxas de corretagem para o comprador. Os artigos 6º, 31, 46 e 52 do CDC – acrescentou – determinam que esteja especificado o preço total da unidade imobiliária, com destaque do valor da comissão de corretagem.

O entendimento foi seguido pelos ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

O caso julgado diz respeito a um consumidor que, no dia da assinatura do contrato de compra e venda, foi informado de que seria ele o responsável por pagar a taxa de corretagem. Na ação, o comprador do imóvel alegou que a cobrança seria ilegal e abusiva, e que não teve a possibilidade de recusar o pagamento.

No recurso, a construtora tinha argumentado que é de responsabilidade do comprador o pagamento da comissão de corretagem, uma vez que ele foi devidamente notificado da obrigação, não sendo necessária informação em data anterior à celebração do contrato.

Fonte: Conjur

## CARF IGNORA STF E DECIDE QUE ICMS COMPÕE BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS



A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não parece importar muito para os interesses fiscais da União. Embora a corte tenha decidido que o ICMS recolhido pelas empresas não é faturamento e por isso não pode estar na base de cálculo do PIS e da Cofins, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) manteve atuação fiscal feita em sentido exatamente oposto.

A decisão do STF foi tomada em recurso com repercussão geral

reconhecida. Mas os conselheiros preferiram uma decisão do Superior Tribunal de Justiça — que também já cancelou duas súmulas para atualizar o próprio entendimento com a jurisprudência do Supremo.

No Carf, prevaleceu voto do relator, conselheiro Waldir Navarro Bezerra, que afirmou que apesar de o plenário do STF ter decidido no RE 574.706/PR, em repercussão geral, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, não se trata de decisão definitiva.

“O Superior Tribunal de Justiça, no Resp 114469/PR decidiu, no regime de recursos repetitivos, com trânsito em julgado em 13/03/2017, que o ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da Cofins. O STF decidiu de forma diferente, no RE 574.706, em repercussão geral, porém o processo ainda não é definitivo, não sendo vinculante para os colegiados do Carf, nos termos regimento Interno do Carf. Com efeito, é possível que o STF module os efeitos da decisão”, disse o relator.

Segundo ele, o Regimento Interno do Carf prevê o requisito da decisão definitiva para a obrigatoriedade da aplicação do precedente deve observar a se a decisão já transitou em julgado.

“A vinculação dos julgadores do Carf é unicamente às decisões definitivas de mérito referidas no artigo 62 do Regimento Interno do Carf, de forma que, enquanto ela não sobrevinha, o processo administrativo deve ser julgado normalmente em conformidade com a livre convicção do julgador e com os princípios da oficialidade e da presunção de constitucionalidade das leis”, disse.

Fonte: Conjur





## NOTÍCIAS JURÍDICAS

### HOLDING DEVE RECOLHER IR SOBRE STOCK OPTIONS DE EMPRESAS CONTROLADAS, DIZ CARF



Empresa que detém a posse majoritária de ações de outras empresas, chamada de holding, deve recolher Imposto de Renda Retido na Fonte sobre ações concedidas em um plano de opção de compra (stock option) a funcionários de suas empresas controladas. O entendimento é da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

O caso analisado envolve multa à holding Qualicorp S.A., controladora de empresas do ramo de planos de saúde coletivos, por não recolhimento do imposto. Segundo a fiscalização, o plano de compra de ações foi outorgado pela holding e oferecido a funcionários de destaque das controladas, com o objetivo de incentivá-los a permanecer nas empresas. No momento em que os funcionários exerceram a opção da compra, o Fisco entendeu que houve o fato gerador do Imposto de Renda.

#### Entendimentos

Prevaleceu entendimento do conselheiro Antonio Sávio Nastureles, que

abriu divergência. Para ele, embora não tenha funcionários, a Qualicorp era a responsável por "pagar" as ações que incentivavam a permanência dos funcionários. Portanto, era da holding a responsabilidade de recolher o IRRF.

O relator do caso, conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, considerou que a obrigação de retenção do imposto era das empresas com as quais os funcionários tinham vínculos de emprego.

«Concordo com a contribuinte que alegou que, frente à consideração do Fisco de que as ações são remuneração, a obrigação de reter o Imposto de Renda seria das controladas, já que o vínculo empregatício dos funcionários é com elas, e não com a controladora», disse.

#### Stock Options

Os planos de opção de compra de ações, também conhecidos como stock options, têm constantemente sido analisada no Carf. A oferta desses planos é garantida pela Lei das Sociedades Anônimas, que estabelece a possibilidade de a empresa colocar programas de compra de ações à disposição de seus empregados.

O plano de opção de compra de ações pode ser qualificado como um benefício concedido pela empresa empregadora ou de outra empresa do mesmo grupo econômico aos seus administradores e/ou empregados e é comumente utilizado como um mecanismo para estimular a retenção e atração de novos talentos permitindo a compra de ações da empresa por um preço prefixado vantajoso (abaixo do valor de mercado) para fins de reinvestimento ou resgate futuro.

Os requisitos legais para instituição do plano de compra de ações são o estabelecimento dos destinatários como sendo os administradores, empregados ou pessoas naturais que prestem serviços à companhia; e aprovação do plano pela assembléia geral da empresa.

Fonte: Conjur



## NOTÍCIAS JURÍDICAS

### BOLSONARO SANCIONA LEI DE CRIAÇÃO DA EMPRESA SIMPLES DE CRÉDITO



O presidente Jair Bolsonaro sancionou a lei que cria a Empresa Simples de Crédito (ESC). Com a publicação no Diário Oficial da União nesta quinta-feira (25), a Lei Complementar 167, de 24 de abril de 2019, passa a vigorar em todo o país. O objetivo é tornar mais barato o crédito para microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

A lei é originária do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 135/2018, aprovado no Senado em 19 de março. Na prática, qualquer pessoa poderá abrir uma empresa simples de crédito para emprestar recursos no mercado local para micros e pequenas empresas.

Segundo o Ministério da Economia, pessoas físicas poderão abrir uma ESC

em suas cidades e emprestar dinheiro para pequenos negócios, como cabeleireiros, mercadinhos e padarias.

Não há exigência de capital mínimo para a abertura da empresa, mas a receita bruta anual permitida será de no máximo R\$ 4,8 milhões, vedada ainda a cobrança de encargos e tarifas.

— Nossa esperança agora é que, com a empresa simples de crédito, nos mais diversos cantos do Brasil, possamos emprestar dinheiro, com juro menor. Você, que tem um dinheirinho na poupança, tire da poupança, abra uma empresa e comece a emprestar dinheiro para quem produz e trabalha neste país — afirmou o senador Jorginho Mello (PR-SC), em discurso na cerimônia de sanção da nova lei no Palácio do Planalto nesta quarta-feira (24).

O parlamentar participou da elaboração do projeto, como deputado federal, e apoiou a tramitação do texto na Câmara. No Senado, defendeu em Plenário a aprovação da proposta.

O governo estima que a criação da ESC pode injetar R\$ 20 bilhões, por ano, em novos recursos para os pequenos negócios no Brasil. Isso representa crescimento de 10% no mercado de concessão de crédito para as micros e pequenas empresas, que, em 2018, alcançou o montante de R\$ 208 bilhões. De acordo com estimativa do Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (Sebrae), esse resultado deve ser alcançado no momento em que as primeiras mil empresas simples de crédito entrarem em atividade.

Apesar do nome, as empresas simples de crédito terão regime tributário de empresa convencional, pelo lucro real ou presumido, não podendo, portanto, enquadrar-se no Simples, que é o regime aplicado exclusivamente às micros e pequenas empresas.

Fonte: Agência Brasil



# MZ·ADVOCACIA®

## PELOTAS

Rua Menna Barreto, 391  
Bairro Areal  
CEP 96077-640  
53.3025.3770  
pelotas@mzadvocacia.com.br

## RIO GRANDE

Praça Xavier Ferreira, 430, Conj. 303  
Bairro Centro  
CEP 96200-590  
53.3035.2770  
riogrande@mzadvocacia.com.br

## PORTO ALEGRE

Av. Getúlio Vargas, 1157, Conj. 1010  
Bairro Menino Deus  
CEP 90150-001  
51.3516.1584  
portoalegre@mzadvocacia.com.br

---

[WWW.MZADVOCACIA.COM.BR](http://WWW.MZADVOCACIA.COM.BR)