

Recurso Tributário n.º 218/2019

Relator: Conselheiro Marcelo Azevedo Santos

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pelo Espólio de Oswaldo Odebrecht Filho contra a decisão administrativa n.º 0525/2019/GSFA, que indeferiu o requerimento objeto do Processo Administrativo n.º 2017032896.
2. Pela petição de fl. 02 e documentos carreados às fls. 03/12, a recorrente pleiteou em seu favor a análise referente a prescrição intercorrente de débitos de IPTU, referente ao DIC 46839, referente aos exercícios de 1997 até 2012, bem como a isonomia aos lançamentos tributários referentes ao DIC 39807.
3. Em relação a prescrição, a Procuradoria Geral do Município informou o ajuizamento do débito dentro do prazo prescricional.
4. No que tange ao requerimento de isonomia, o Fisco Municipal entendeu que (fls. 17):

(...) ficou constatado que há divergência no lançamento dos imóveis identificados sob os DIC 46839 e 39807, uma vez, que ambos deveriam estar cadastrados no logradouro 499, seção 2801X e ter o item de topografia “irregular”.

Diante da constatação realizamos as devidas alterações, passando o imóvel identificado sob o DIC 4683 a ter o item de topografia Irregular e o imóvel identificado sob o DIC 39807 ter o cadastro na seção 2801X.

5. Tal entendimento fora recepcionado pelo Secretário da Fazenda, em Decisão Administrativa n.º 1036/2018/GSFA (fls. 22), o qual determinou o *recálculo dos 5 anos anteriores do imóvel cadastrado no DIC 39807, tomando-se por base o IPTU do exercício 2018*, encaminhando-se para a Dívida Ativa.

6. A comissão municipal especializada, então, realizou vistoria *in loco* na residência da recorrente, conforme exigido pelo art. 5º da Lei Municipal nº 3.427/2012, instruindo-o com fotos do local e parecer conclusivo, porém, manteve o indeferimento (fls. 35/44). A Secretaria de Fazenda também reafirmou sua posição de indeferimento, conforme decisão administrativa 0356/2019/GSFA (de fls. 45/46).

7. Irresignado com o desfecho a Recorrente interpôs Reclamação (fl. 35) e juntou novos documentos, aduzindo que não seria possível o recálculo, por tratar-se de Erro de Direito, resguardada a irretroatividade do lançamento.

8. Em despacho de fls. 52/53, a Douta Procuradoria Geral do Município entendeu que não se trata de Erro de Direito e, portanto, não atraindo a incidência do artigo 146 do CTN, opinando *pela legalidade do ato de retificação objeto da notificação de fls. 31 e, por consectário, pela improcedência do pedido formulado na reclamação de fls. 35/39*, culminando com a Decisão Administrativa n.º 0525/2019/GSFA.

9. Tendo sido indeferido seu pleito, o contribuinte recorreu ao Conselho de Contribuintes, sustentando os argumentos da sua tese.

10. É o relatório.

VOTO

11. Presentes os requisitos legais, conheço do recurso.
12. O presente recurso tem por objeto a aplicação, ou não, do artigo 146, do CTN, com relação a possibilidade da revisão do IPTU considerando-se erro de fato ou a sua impossibilidade, considerando-se erro de direito.
13. Em seus fundamentos, o Município de Balneário Camboriú entende que o re-enquadramento em que estava classificado o contribuinte caracterizaria erro de fato, possibilitando a sua reclassificação e o recálculo do IPTU.
14. Em sua defesa, o contribuinte argumenta que a municipalidade apresentou novo enquadramento jurídico, caracterizando-se erro de direito, em infração ao artigo 149 do CTN e, portanto, não poderia haver a cobrança dos períodos anteriores (recálculo) ao seu re-enquadramento.

15. Diz o artigo 146, do CTN:

Art. 146. A modificação introduzida de ofício ou em razão de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

16. AMARO (2004)¹ já bem contextualizou o problema, ao dizer que *a interpretação desse artigo não é fácil.*

17. Principalmente quando interpretado em consonância com o artigo 149, do CTN, o qual elenca possibilidades em que o fisco poderia, de ofício, rever o lançamento:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

¹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Pg. 340.

- I - quando a lei assim o determine;*
- II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;*
- III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;*
- IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;*
- V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;*
- VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;*
- VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;*
- VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;*
- IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.*

18. De fato, a questão de fundo é entender se a mudança de critério para a exação do tributo em face do contribuinte é erro de direito, não se podendo retroagir no tempo, ou erro de fato, atraindo a incidência do inciso VIII, do artigo 149 do CTN.

19. Para melhor compreensão, destaca-se da doutrina de AMARO (2004), quando analisa o artigo 146 do CTN:

Em primeiro lugar, deve-se anotar que ele nada tem que ver com a modificação no estado de fato apreciado pela autoridade lançadora; o dispositivo trata de modificação de critérios jurídicos adotados no lançamento. Se houver fatos novos – ou melhor, situações ou aspectos fáticos não conhecidos por ocasião do lançamento –, este pode ser revisto, nos termos do art. 149.

20. De fato, a construção lógica do entendimento do denota que há enquadramento legal incorreto, o que se trata de erro de direito, ainda que a linha de que separa erro de fato e erro de direito é muito tênue e, não raro, confusa.

21. Ao analisar-se o enquadramento do DIC 39087, a Secretaria da Fazenda verificou que o mesmo deveria *estar cadastrado no logradouro 499, seção 2801X e ter o item de topografia como “irregular”*. Ato contínuo determinou a retificação no cadastro e o recálculo do tributo.

22. O ponto nodal do entendimento, portanto, é o enquadramento legal aplicado ao caso, ensejando base de cálculo diferenciado. O fisco não deu entendimento diverso da legislação, mas enquadrou o contribuinte de forma equivocada.

23. Nesse caso, é de se reproduzir a doutrina de SOUZA, *in* CASSONE (2007), que destaca:

(...) quando o fisco, mesmo sem erro, tenha adotado uma conceituação jurídica certa e depois pretenda substituí-la por outra igualmente certa, porém mais favorável, no sentido de importar maior tributo, também não pode fazê-lo: com efeito se admitirmos que o Fisco possa variar de critério jurídico na apreciação do fato gerador, estaremos admitindo que possa adotar o critério que prefira por motivos de simples oportunidade, o que equivale a admitir que a atividade de lançamento seja discricionária, quando ao contrario já vimos que se trata de atividade vinculada.(...)

24. AMARO (2004)² conclui:

(...) Se, quanto ao fato gerador de ontem, a autoridade não pode, hoje, aplicar novo critério jurídico (diferente do que, no passado, tenha aplicado em relação a outros fatos geradores atinentes ao mesmo sujeito passivo), a questão não se refere (ou não se resume) à revisão de lançamento (velho), mas abarca a consecução de

² *Idem*, pág. 341.

lançamento (novo).

25. MACHADO (1993)³ destaca que:

Há erro de direito quando o lançamento é feito ilegalmente, em virtude de ignorância ou errada compreensão da lei. (...) Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer qual das duas seja a incorreta.

26. Destaca-se mais uma vez que o comando inserido no *caput* do artigo 146 é claro ao estabelecer a vedação à revisão se dá quando houver *modificação (...) nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento (...) e, s.m.j.,* é esse o caso dos autos.

27. Ou seja, independente das características do imóvel, os documentos juntados aos autos deixam claro que houve *reclassificação jurídica* do imóvel, da Seção 1900X, para a Seção 2801X.

28. A jurisprudência pátria já se debruçou sobre o tema, motivo pelo qual cabe reproduzir parte do acórdão exarado no Recurso de Apelação n.º 3012634-44.2013.8.26.0576, do E. TJSP, em que é Apelante/Apelada a Prefeitura Municipal de São José do Rio preto e Apelante/Apelado Célia Maria Marques Moreira Nicolau e outros, por melhor reproduzir o entendimento desse Relator:

Na hipótese dos autos, tem-se que houve mudança, para fins de base de cálculo na cobrança de IPTU, em conformidade com informação do Departamento de Títulos Imobiliários, para o exercício de 2012 foi procedida a readequação do cadastro imobiliário ao que determina que a planta genérica de valores, isto é, foi corrigida a localização da zona territorial n.º. 147 para zona territorial n.º. 132.

³ MACHADO, H. de B. *Curso de Direito Tributário*. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1993. P. 124

Sendo o lançamento tributário de IPTU promovido ex officio, forçoso concluir ser incumbência do Município se encarregar de apurar o valor do tributo e notificar o contribuinte do resultado, sem que, para tanto, haja alguma provocação por parte do último. Dessa forma, diferentemente da revisão do lançamento tributário por erro de fato, que reclama o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário, no caso em tela, não há dúvida de que se está sobre um mesmo fato o qual, entretanto, passa a ser apreciado pelo Fisco de outro modo, motivo pelo qual resta inaplicável o art. 149 do CTN, haja vista se tratar de nova valoração jurídica de um mesmo fato.

29. Assim, houve a reclassificação do imóvel objeto do fato gerador do IPTU, com a alteração da sua base de cálculo, atraindo a incidência do art. 146 do CTN.

30. Portanto, constatado erro de direito e novo enquadramento tributário, voto no sentido de dar provimento ao presente Recurso Voluntário, para que se proceda a anulação dos lançamentos tributários do recálculo do IPTU para os exercícios de 2015 até 2018.

É como voto.

Balneário Camboriú, 30 de outubro de 2019.

Marcelo Azevedo Santos
Relator

Recurso Tributário nº 218/2019

Recorrente: Espólio de Oswaldo Odebrecht Filho

Relator: Conselheiro Marcelo Azevedo Santos

IPTU - SOLICITAÇÃO REVISÃO DE LANÇAMENTOS DO DIC 39.807 POR TERCEIRO - IDENTIFICAÇÃO DE ERRO EM CADASTRO - REVISÃO DOS LANÇAMENTOS DE 2015 A 2018 DE OFÍCIO - RECLAMAÇÃO SOLICITANDO ANULAÇÃO DOS LANÇAMENTOS - PEDIDO INDEFERIDO - RECURSO INTERPOSTO À SEGUNDA INSTÂNCIA - ERRO DE CADASTRAMENTO EM RELAÇÃO A LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL - CORREÇÃO DE ERRO DE DIREITO QUE NÃO PODE RETROAGIR - DECIDIDO DAR PROVIMENTO AO RECURSO TRIBUTÁRIO PARA ANULAR A REVISÃO DOS LANÇAMENTOS DOS ANOS DE 2015 A 2018.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Tributário nº 218/2019, em que é recorrente o Espólio de Oswaldo Odebrecht Filho, e recorrida a Fazenda Municipal:

O Conselho de Contribuintes do Município de Balneário Camboriú decidiu, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso tributário, nos termos do voto do relator, por entender que o erro no critério de localização se trata de um erro de direito e que os lançamentos dos anos de 2015 a 2018 devem ser anulados.

Além do Relator, participaram do julgamento, realizado no dia 15 de outubro de 2019 e presidido pelo Conselheiro Francisco de Paula Ferreira Júnior, que não precisou votar, a Conselheira Maria Helena Carames Y Darriba Cardoso, o Conselheiro Marcelo Azevedo Santos, o Conselheiro Evandro Censi, o Conselheiro Charles Douglas Correa e o Conselheiro Lucas Diego Buttenbender.

Balneário Camboriú, 19 de novembro de 2019.

Marcelo Azevedo Santos
Relator

Francisco de Paula Ferreira Junior
Presidente