

Recurso Tributário nº 234/2020

Relator: Conselheira Maria Helena Carames Darriba Cardoso

RELATÓRIO

1- Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente JM 2001 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, face a Decisão Administrativa do Sr. Secretário da Fazenda que, após análise do caso, julgou improcedente o pedido formulado pelo recorrente, e manteve o Auto de Infração n.º 025/2017, lavrado pelo Fisco em 14/09/2017, autuado pelo PAF-SFA-DEFF n.º 47/2017 – PF n.º 062/2016.

2- O referido auto de infração corresponde ao lançamento de diferença de ITBI e encargos, obtidos por meio de Arbitramento Fiscal referente à transmissão dos imóveis matriculados sob n.º 47657, 47911, 47960 e 479636 ambos registrados no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Balneário Camboriú.

3- Extrai-se dos documentos juntados, notadamente o contrato particular de promessa de compra e venda, que os imóveis (apartamento n.º 3602, vagas de garagens n.º 163, 223 e 220, todos do Edifício Villa Serena Residence), foram adquiridos no ano de 2009 pelo preço de R\$1.230.000,00 (um milhão duzentos e trinta mil reais), e que a transferência da propriedade perante o registro de imóveis ocorreu no ano de 2015.

4- O Processo Fiscal n.º 062/2016, apensado a este Recurso Tributário, e que originou o referido Auto de Infração n.º 025/2017 e o Processo Administrativo Fiscal n.º 047/2017, no qual foi proferida a Decisão que originou o presente recurso, o recorrente recolheu aos cofres públicos a importância de R\$ 36.908,00(trinta seis mil, novecentos e oito reais) cuja base de cálculo declarada pelo mesmo foi de R\$ 1.230.000,00, sendo que o valor que deveria ter sido recolhido é a importância de R\$70.160,54(setenta mil, cento sessenta mil, cinquenta quatro centavos), que corresponde ao principal apurado, atualização monetária, juros e multa.

5- Devidamente cientificado em 05/07/2016 (A.R. de fls. 03), o recorrente apresentou defesa administrativa em 23/10/2017, juntada às fls. 84 a 86, alegando o valor pago na totalidade de R\$ 1.456.054,96 (um milhão, quatrocentos cinquenta seis mil, cinquenta quatro reais, noventa seis centavos). Por orientação da Empresa Embraed empresa Brasileira de Edificações Ltda, nos informou que deveríamos recolher o tributo pelo seu valor original, sendo que a mesma nos encaminhou a guia para recolhimento conforme e-mails anexos.

6- Sobreveio, então, a Decisão Administrativa de fls. 246, proferida pelo Sr. Secretário da Fazenda, o qual, após analisar os documentos e manifestações que instruem o processo, acolheu integralmente o Parecer Fiscal n.º 047/2017 e indeferiu o pedido.

7- Devidamente cientificado na data de 31/01/2020 (fls.247), irrisignado acerca dos termos e fundamentos contidos na decisão de Primeira Instância Administrativa, o recorrente, interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 248 a 250), pedindo o cancelamento da

presente notificação. Em não sendo este o entendimento de V.Sa. requer-se ao menos utilizando-se da faculdade prevista reaver a base de cálculo com base nos valores contabilizados e reduzir a multa aplicada, como primordial homenagem ao direito e a justiça.

É o relatório.

VOTO.

8- Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso, eis que tempestivo, vez que obedeceu ao prazo previsto no Art. 14 da Lei Municipal n.º 1.368/94.

9- Acerca da incidência do ITBI, disciplina a Constituição Federal, especificamente em seu artigo 156, inciso II, que compete privativamente aos Municípios instituir impostos sobre transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. Assim, em cumprimento ao que estabelece a Constituição Federal, o município de Balneário Camboriú, editou a Lei Municipal n.º 859/1989, que de igual forma estabelece:

Art. 1º Fica instituído o Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis, mediante ato oneroso inter-vivos, que tem como fato gerador:

I – a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, conforme definido no Código Civil;

II – a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III – a cessão de direitos relativos as transmissões referidas nos incisos anteriores.

10- A alíquota aplicada é fixada em lei ordinária do município competente. A base de cálculo é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos à época da operação.

11- O art. 2º do Código Tributário Municipal disciplina que nas relações entre a Fazenda Municipal e os contribuintes, aplica-se as disposições do Código Tributário Nacional. Nessa senda, face o princípio da legalidade, trago a lume o contido no art. 136 do CTN, que diz:

"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

12- Acerca deste dispositivo legal, extrai-se da doutrina de Luciano Amaro:

"O art. 136 pretende, em regra geral, evitar que o acusado alegue que ignorava a lei, ou desconhecia a exata qualificação jurídica dos fatos, e, portanto, teria praticado a infração 'de boa-fé', sem intenção de lesar o interesse do Fisco. (...) Enfim, subjaz à responsabilidade tributária a noção de culpa, pelo menos stricto sensu, pois, ainda que o indivíduo não atue com consciência e vontade do resultado, este pode decorrer da falta de diligência

(portanto, de negligência) sua ou de seus prepostos, no trato de seus negócios (pondo-se, aí, portanto, também a culpa in elegendo ou in vigilando). **Sendo, na prática, de difícil comprovação o dolo do indivíduo (salvo em situações em que os vestígios materiais sejam evidentes), o que preceitua o Código Tributário Nacional é que a responsabilidade por infração tributária não requer a prova, pelo Fisco, de que o indivíduo agiu com conhecimento de que sua ação ou omissão era contrária à lei, e de que ele quis descumprir a lei.**" (grifo nosso) (DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO. Editora Saraiva. 16ª ed, São Paulo, 2010, p. 471-472.

13- A controvérsia que emerge dos autos consiste na possibilidade de o Fisco Municipal buscar a diferença do ITBI por meio de arbitramento fiscal. Nesse ponto, trazemos a lume o disposto no art. 148 do Código Tributário Nacional:

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

14- No mérito a recorrente informa que, conforme registros contábeis de pagamento desde o início do contrato, o valor pago na totalidade foi de R\$ 1.456.054,96 (um milhão quatrocentos cinquenta seis mil, cinquenta quatro reais, noventa seis centavos), trazendo aos autos os documentos da contabilidade da empresa, bem como a Declaração do Imposto de Renda. Ou seja, demonstrando que o valor não foi de R\$ 1.230.000,00 (um milhão, duzentos trinta mil reais) como de fato recolheu.

15- Conforme já dito, a doutrina em matéria tributária ensina que a intenção do agente independe para tipificar a sanção fiscal, ou seja, constatado que o contribuinte deixou de recolher o ITBI devido, aplicar-se-á multa por tal descumprimento.

16- De igual forma, disciplina o doutrinador Sacha Calmon Navarro Coelho que *"(...) rigorosamente, a obrigação principal tem por objeto o pagamento do tributo. O não-pagamento do tributo é que origina uma multa à guia de sanção."* Ainda, no que concerne a omissão fiscal, continua:

"O ilícito puramente fiscal é, em princípio, objetivo. Deve sê-lo. Não faz sentido indagar se o contribuinte deixou de emitir uma fatura fiscal por dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência). De qualquer modo, a lei foi lesada. De resto, se se pudesse alegar que o contribuinte deixou de agir por desconhecer a lei, por estar obnubilado ou por ter-se dela esquecido, destruído estaria todo o sistema de proteção jurídica da Fazenda Pública.

(...)

O que não se pode, definitivamente, é querer aplicar ao ilícito fiscal o princípio da responsabilidade subjetiva (dolo e culpa) como regra, ao invés da responsabilidade objetiva, com atenuações interpretativas."

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, 7ª ed., Rio de Janeiro. Forense, 2004, p. 694, 757-758)

17- Considerando argumentos trazidos, entende-se que o Auto de Infração n.º 025/2017, autuado pelo PAF-SFA-DEFF n.º 47/2017 – PF n.º 062/2016 deve ser mantido, visto que a prova material constante dos autos é suficiente para configurar a exigibilidade da diferença do ITBI e demais encargos apurados pelo Fisco Municipal.

18- Diante o exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO** do mesmo, devendo ser mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa.

É o voto.



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 8045-0F74-2239-9E16

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



MARIA HELENA CARDOSO (CPF 618.995.939-34) em 02/04/2020 12:47:58 (GMT-03:00)

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/8045-0F74-2239-9E16>