

Protocolo 17: 18.527/2020

De: Evandro C. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 22/09/2020 às 13:30:42

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA - SC

Para conhecimento, segue meu voto no presente Recurso.

Ressalto que este não foi o voto vencedor.

Sds

—

Evandro Censi
Conselheiro

Anexos:

Recurso Tributário 139-2017 - Recorrente Gecione- voto de vistas.pdf



Recurso Tributário n.º 139/2017

Recorrente: Gecione Correa Garcia

Voto de vistas: Conselheiro Evandro Censi

1 Corroborando com o Relatório do Ilmo. Conselheiro Relator Glauco Marcelo de Moraes (fls 56-60), faço a seguir alguns apontamentos observados no presente processo, passando ao final a apresentar meu Voto de vistas no Presente Recurso.

2 Consta no verso da folha 30, do processo de primeira instancia, despacho PRGR 2292/2015, onde a procuradoria entende ser necessário esclarecimento por parte da Secretaria da Fazenda acerca da declaração emitida por esta, alterando o nome do contribuinte nas guias de ITBI objeto do pedido de restituição.

Despacho PRGR 2292/2015

Antes de qualquer análise e orientação por parte desta PRGR entendemos ser necessário os devidos esclarecimentos, por parte da Secretaria da Fazenda, do documento de fls. 28, pois este, ao nosso ver, foi o instrumento que autorizou a utilização das guias de fls. 06/07 e 26/27 na transação do imóvel.

BC. off de maio de 2015





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Secretaria da Fazenda

DECLARACAO NR: 53/2009

CERTIFICAMOS, para os devidos fins que nas guias de itbi num=5765/5815 de 2009 onde se le como comprador Gecione correa garcia CPF=731.720.309-20 leia-se ANA NEIDE MARTINS CPF=860.721.889-15, RG= 3.835.345-4.

AUTENTICAÇÃO
Conferido com o original que me foi apresentado do que dou fe.
Em list. de 19 de Novembro de 2013.
Balneário Camboriú - SC, 19 de Novembro de 2013.

Airton Alves Eural
Diretor de Arrecadação e Tributos
Mat. 7326

3 Ao receber a solicitação de esclarecimentos, a Secretaria da Fazenda emitiu o despacho 0502/2015 (fl 31) dirigido ao setor de dívida ativa para se manifestar, onde apresentou o que segue (fl 38):

PARECER

Analisando os fatos e declarações das pessoas envolvidas tenho o seguinte a relatar:

- 1- A Sra. Ana Neide Martins pagou todos os emolumentos e taxas devidos a pagamento de ITBI, escritura e registro;
- 2 – O tabelionato por sua vez, efetuou todos os tramites devidos;
- 3 – A imobiliária efetuou o repasse dos valores referentes a ITBI ao requerente que no presente momento não tem mais nada a reclamar.

Portanto, sou favorável ao indeferimento.

Atenciosamente,





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES


4 Nota-se que o setor de dívida ativa, não traz elementos que comprovem que a imobiliária tenha efetuado o repasse dos valores ao requerente, limita-se a apenas informar, sem comprovar.

5 Em 28/08/2017 o conselho de contribuinte decidiu por anular a decisão administrativa que indeferiu o pedido de restituição, pois entenderam que a simples declaração dada pelo setor de dívida ativa alegando que o recorrente teria sido ressarcido pela Imobiliária, sem trazer elementos de prova desse ressarcimento, não seria fundamentação suficiente para o indeferimento do pleito, conforme a seguir:

36 - No presente caso, entendo que a Decisão recorrida, incompleta por falta de fundamentação, padece de nulidade intransponível, por ofensa ao princípio do contraditório, e deve ser anulada.

É o voto.

Balneário Camboriú – Capital Catarinense do Turismo - CNPJ 83.102.285/0001-07
Rua Dinamarca, 320 – Paço Municipal - CEP 88338-900 – (47) 3267-7071



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES



DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, o Conselho de Contribuintes do Município de Balneário Camboriú, por maioria de votos, decidiu anular, de ofício, por falta de fundamentação, a Decisão recorrida.

6 Em seguida, a secretaria da fazenda, deu seguimento ao processo, encaminhando 3 ofícios, na busca de elementos que comprovem se o requerente já houvera sido ressarcido pelas partes. Forem os destinatários:

- a- Construtora Queiroz Mello;
- b- Imobiliária Deltamar;





c- Ana Neide Martins

7 As respostas aos ofícios foram como segue:

No entanto, o AR encaminhado a Construtora Queiroz Mello (Ofício 313/2017) restou devolvido ao remetente em 14/03/2018, sem o recebimento do destinatário (fl. 75). Já o ofício AR endereçado à Imobiliária Deltamar (Ofício nº 318/2017), foi recebido pelo destinatário em 08/12/2017 (fl. 77), porém, até a presente data, sem qualquer manifestação. Referente ao AR destinado à Sr. Ana Neide Martins (Ofício nº 320/2017), o mesmo foi recebido em 08/12/2017,

Balneário Camboriú – Capital Catarinense do Turismo – CNPJ 83.102.285/0001-07
Rua Dinamarca, 320 – Paço Municipal – CEP 88338-900 – (47) 3267-7013

3

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
GABINETE



sendo que a mesma manifestou-se por meio do documento de fl. 76, informando que "(...) desconhece se o requerente do processo administrativo descrito em epígrafe foi reembolsado do ITBI ora questionado", ressaltando ainda, "(...) que a escritura e competente registro do imóvel em tela observaram todos trâmites legais".

8 Como não houve êxito na busca de provas no sentido de demonstrar que o recorrente houvera sido ressarcido dos valores de ITBI, por qualquer das partes envolvidas, foi emitida a nova decisão administrativa 0147/2019 GSFA, indeferido o pleito como segue:

Outrossim, apesar desta Secretaria ter diligenciado junto as partes envolvidas, em busca de maiores informações acerca do ocorrido no presente caso, tal procedimento não logrou êxito.

Assim, considerando que da análise das matrículas dos imóveis, tem-se que houve fato gerador para o caso em exame, haja vista a averbação da transmissão de propriedade perante o cartório de Registro competente, portanto, não há razão para que o Município restitua os valores pagos a título de ITBI.

Ademais, importante frisar que, se restituído ao requerente o crédito tributário objeto do pedido, estaremos diante da ocorrência do fato gerador do imposto (ITBI), com a competente transmissão dos imóveis junto ao registro imobiliário, contudo, sem o devido valor do imposto nos cofres públicos deste município.

Deste modo, face a tudo que restou apurado no presente processo, ou seja, a efetiva ocorrência do fato gerador do ITBI, com a devida transmissão da propriedade junto ao registro de imóveis competente, e ainda, ante a ausência de provas suficientes a ensejar a restituição do mencionado imposto, **INDEFIRO** o requerimento formulado e encaminho o processo ao Departamento de Protocolo e Expediente para ciência da presente Decisão. Após, arquivar-se.

9 O recorrente apresentou recurso, solicitando a revisão da decisão Administrativa 0147/2019 GSFA, e conseqüente restituição dos valores.





10 Enfim, observa-se que no transcurso de todo o processo, não observa-se provas ou elementos que o recorrente teria sido ressarcido pela Construtora Quiroz Melo, pelo Cartório ou pela Adquirente Ana Neide Martins.

11 Em diligencia junto ao Cartório Santos, restou comprovado que as guias originais de ITBI, em nome do recorrente, encontram-se arquivadas no processo em que foi elaborada a escritura de compra em nome de Ana Neide Martins, e que lá estão pois fora emitida pela Secretaria da Fazenda a certidão 53/2009 retificando o nome do contribuinte, alterando-se de Gecione Correa Garcia, para Ana Neide Martins.

12 Como observou-se no decurso do processo, já foi solicitado esclarecimentos sobre a referida certidão e obteve-se a resposta do setor, mais precisamente o de dívida ativa, que o valor pago de ITBI já teria sido restituído ao recorrente pela Imobiliária, porém sem apresentar nenhum documento que comprove essa afirmação.

13 Até tentaram obter a informação junto a imobiliária através de ofício recebido por esta em 08/12/2017 (fl 77), que até o momento da decisão administrativa (19/02/2019), não havia sido respondido pela Imobiliária.

14 Consta na fl 17 do processo, cópia da matrícula do imóvel com Registro de compra e venda com data de 16/06/2010, sendo partes Construtora Queiroz Mello como Vendedora e Ana Neide Martins como adquirente.

15 Por fim, não vislumbro motivos para que seja indeferido o pedido de restituição formulado pelo recorrente.

16 Como observa-se, na matrícula atualizada do imóvel, em nenhum momento houve a transmissão da propriedade para o recorrente. Observa-se que foi transferido, efetivamente, para Ana Neide Martins, a qual utilizou para fins de





comprovação do recolhimento ao Cartório, no momento da escritura Pública,, as guias emitidas em nome de Gecione Correa Garcia, com declaração emitida pela Secretaria da Fazenda deste município, alterando o nome do sujeito passivo. Estranha-se o por quê de a secretaria da Fazenda ter emitido tal declaração, porém questionada, limitou-se a responder que o recorrente teria sido ressarcido pela imobiliária, sem apresentar qualquer outro documento.

17 No que se refere ao fato gerador do ITBI entendo que, como não houve a transferência da propriedade para o recorrente, não há que se falar em imposto devido por este, conforme jurisprudência.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ITBI. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. 1. A jurisprudência do STF se consolidou no sentido de que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral. Precedente: RE-RG 748.371, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2013. **2. A transferência do domínio sobre o bem torna-se eficaz a partir do registro público, momento em que incide o Imposto Sobre Transferência de Bens Imóveis (ITBI), de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Logo, a promessa de compra e venda não representa fato gerador idôneo para propiciar o surgimento de obrigação tributária. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 807255 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 29-10-2015 PUBLIC 03-11-2015) **(Grifo meu)**

18 Quanto ao respaldo legal para a restituição do Tributo em questão, tem-se o art 14 do CTM e art 165 do CTN, como observa-se a seguir.

LEI Nº 223/1973 (CTM)

Capítulo IV
DA RESTITUIÇÃO

Art. 14 - Independentemente de prévio protesto, o contribuinte tem direito a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido legalmente;





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

II - erro na identificação do contribuinte, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do tributo ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

...

Código Tributário Nacional

SEÇÃO III

Pagamento Indevido

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

19 Assim, com fulcro no Art 165 do Código Tributário Nacional e art 14 da lei municipal 223/1973 (código tributário Municipal), e por falta de elementos que demonstrem a anuência do recorrente para retificar o nome do Sujeito passivo nas guias de ITBI, objeto do pedido de restituição no presente recurso, **VOTO** por conhecer e **DAR PROVIMENTO** ao Recurso, por entender que, como não houve a Transferência da Propriedade para o recorrente, não há que se falar em fato gerador do ITBI, sendo devido a restituição dos valores antecipados nas guias **5815/2009 R\$ 300,00 e 5765/2019 R\$ 975,00**, corrigidos monetariamente.

Evandro Censi
Conselheiro





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: BA86-B005-4159-509C

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

- ✓ EVANDRO CENSI (CPF 938.XXX.XXX-49) em 22/09/2020 13:31:00 (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/BA86-B005-4159-509C>