

Recurso Tributário nº 255/2020

Recorrente: Giovano Bett Ghizoni

Relator: Conselheiro Lucas Diego Büttenbender

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por Giovano Bett Ghizoni contra a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo Fiscal PAF-SFA-DEFF 59/2017, que confirmou o lançamento tributário de ITBI arbitrado pelo Fisco Municipal cumulado com imposição de multa, por omissão ou inexatidão fraudulenta de declaração pelo contribuinte.

2. A presente *quaestio* administrativa teve início com a instauração do Procedimento Fiscal nº 080/2016 pelo Departamento de Fiscalização Fazendária em face do ora recorrente, a fim de verificar a regularidade do recolhimento do ITBI em relação à aquisição dos imóveis matriculados sob os nº(s) nº 47701, 47610, 47914, 47915 e 47916 do 2º Registro de Imóveis de Balneário Camboriú/SC (e respectivos DICs 142218, 142431, 142432 e 142433).

3. Como resultado da investigação realizada, o DEFF concluiu que havia *uma diferença de 84,26% entre o valor da base de cálculo declarada e a média apurada em negócios semelhantes*, pelo que foi lavrado o Auto de Infração nº 029/2017, arbitrando-se nova base de cálculo para o ITBI, bem como aplicando multa de 200% por suposta omissão ou inexatidão fraudulenta de declaração pelo contribuinte.

4. Notificado (fl. 03), o recorrente apresentou impugnação ao lançamento efetuado (fls. 06/19), onde pleiteou: a nulidade do procedimento de arbitramento da base cálculo do imposto; o reconhecimento da regularidade do recolhimento do ITBI já efetuado, sem a necessidade de complementação de pagamento; a exclusão da multa por falta de prova de omissão ou inexatidão fraudulenta; e a suspensão do crédito tributário (art. 151, III, CTN).

5. Após parecer o Departamento de Fiscalização Fazendária (fls. 22/32), foi proferida a Decisão de 1ª Instância nº 5454/2019 (fl. 34), que acatou na íntegra os argumentos da manifestação fiscal, para assim indeferir a defesa do recorrente, porém, reduzir de ofício o

percentual da multa de 200% para 50%, em conformidade com a nova redação dada ao art. 20 da Lei Municipal nº 859/1989 (após a edição da LC Municipal 44/2019).

6. Irresignado, o recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 37/48) contra a decisão em questão, baseando-se, em sede recursal, nos mesmos fundamentos iniciais defendidos.

7. Após distribuição deste Conselho, coube-me a relatoria do recurso.

8. É o relatório.

VOTO

9. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

10. O presente caso versa sobre o arbitramento da base de cálculo de ITBI e imposição de multa por descumprimento de dever instrumental contra o recorrente, após o fisco municipal identificar uma diferença de 84,26% na operação de compra dos imóveis matriculados sob os nº(s) nº 47701, 47610, 47914, 47915 e 47916 no 2º Registro de Imóveis de Balneário Camboriú/SC, face a média apurada em negócios semelhantes.

11. Extraí-se, com detalhes, do Procedimento Fiscal nº 080/2016 que o recorrente foi (à época) notificado, tendo sido obtidos os seguintes documentos para aferição da base de cálculo arbitrada: escritura pública de compra e venda (fls. 16/18); declaração de imposto de renda (DIRPF) do recorrente (fls. 40/42); contrato e aditivos da compra e venda dos imóveis (fls. 19/27); e as matrículas imobiliárias (fls. 06/15 e 28/35).

12. Consigne-se que após a leitura dos documentos em questão e sua respectiva confrontação de informações, **não constatei quaisquer divergências na verdade formal declarada pelo contribuinte na Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 26/09/2014 e registrada no R1 da matrícula 47610 do 2º Registro de Imóveis de Balneário Camboriú.** A propósito, segundo os documentos obtidos, **o negócio jurídico ocorreu pelo valor global foi de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), sendo pago R\$ 300.000,00 em relação ao apartamento 3001, Torre B, do Edifício Villa Serena**

Residence e R\$ 100.000,00 para cada uma das 03 (três) garagens adquiridas conjuntamente.

13. O fisco municipal, no entanto, entendeu que os valores praticados e declarados pelo recorrente, apresentariam *uma diferença de 84,26% a menos do que a média* apurada para negócios semelhantes, pelo que lavrou o Auto de Infração nº 029/2017, lançando ITBI complementar e multa punitiva contra o recorrente.

14. Diante do cenário apresentado, o recurso do recorrente sustenta as seguintes teses a serem enfrentadas: se o negócio jurídico (objeto dos autos) pode ser entendido como nulo (ou não); se o procedimento fiscal de arbitramento do ITBI é nulo (ou não); e se a multa aplicada pelo fisco municipal é (ou não) devida.

15. E aqui, pontualmente, tomo como fundamento para as minhas razões, muitos dos argumentos já defendidos pelo Conselheiro Marcelo Azevedo dos Santos nesta formação do Conselho de Contribuintes, e que tenho acompanhado, sem ressalvas, no que toca à delimitação da base de cálculo do ITBI, a luz da legislação tributária local de Balneário Camboriú.

16. Assim, em um primeiro momento, o caso dos autos conclama pela análise e delimitação da base de cálculo do ITBI, pela estreita lume do art. 7º da Lei Municipal 859/1989, isto é, se o fisco municipal, ao arbitrar o valor venal respeitou ou não os limites objetivos propostos pela lei.

17. E em instante seguinte, deve-se verificar se a multa (mantida em 50%) do art. 20 da mesma lei, tem vez no presente caso, averiguando-se se o recorrente (como contribuinte) agiu com omissão ou inexatidão fraudulenta, quando forneceu elementos para a definição da base de cálculo (originária) do ITBI objeto destes autos.

18. Nesta análise inicial, o art. 156, inciso II da Constituição Federal de 1988 atribui ao Município de Balneário Camboriú, a competência legislativa (municipal) para criar o ITBI incidente sobre as operações que constituam hipótese de incidência, dentro do seu território de jurisdição tributária.

19. É assim também que o art. 1º e 2º, ambos da Lei Municipal 859/1989, definem, respectivamente, a sua hipótese de incidência no âmbito local, com dilatada lista de operações onerosas *inter vivos*, emoldurando o campo de incidência (o critério material) do referido tributo.

20. Diga-se que o exercício legal local em exposição, decorre da estrita legalidade prevista no art. 150 da Constituição Federal de 1988, onde os municípios – na condição de entes federados – só podem exigir ou aumentar tributo mediante lei (anterior e autorizadora).

21. E não só tendo definido as variadas situações hipotéticas, em que ocorre a incidência do ITBI, o Município de Balneário Camboriú, no art. 7º da Lei Municipal 859/1989 também estabeleceu que a base de cálculo do mencionado imposto deve refletir (como regra geral), *o valor do negócio jurídico ou o valor utilizado para lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano, quando este for maior*, elegendo, pois, **critérios objetivos para a apuração do aspecto quantitativo da regra-matriz de incidência do tributo.**

22. Consigne-se aqui, ainda, que embora o art. 38 do CTN (Lei nº 5.172/1966) defina que a base de cálculo do ITBI deva ser *o valor venal dos bens ou direitos transmitidos*, a previsão da legislação local de Balneário Camboriú não fere ou gera antinomia ao preceptivo daquela norma geral.

23. Isto porque a base de cálculo definida pelo município não foi concebida fora do campo de materialidade do tributo. A lei municipal em questão, apenas definiu critérios objetivos, pinçando-os, no livre exercício de sua competência tributária. Com efeito, a prática legislativa pelo Município de Balneário Camboriú fez brotar base cálculo própria, porém, não eivada de ilegalidade, porque, repito, respeitou a materialidade do tributo.

24. Em leitura final, tem-se simples aplicação do princípio da especialidade legal no âmbito do Direito Tributário, ou seja, o que a Lei Municipal 859/1989 prevê, afasta a incidência do que o Código Tributário Nacional assinala, em gênero.

25. Nesta linha, o próprio Termo de Apuração de Fiscalização (às fls. 71/74 do Procedimento Fiscal nº 080/2016) cita o art. 7º da Lei Municipal 859/1989 **como a locução legal que define a base de cálculo do ITBI local (e não o art. 38 do CTN)**. Todavia, ao final, para o arbitramento, nega a previsão legal local, ao utilizar como parâmetro, negócios jurídicos ditos semelhantes.

26. Visto, pois, que o art. 7º da Lei Municipal 859/1989 define critérios objetivos – e que não estão posicionados fora da materialidade do tributo – tem-se que a postura do fisco municipal, no presente caso, esbarra no disposto no art. 97 do CTN, que como norma geral aplicável, define que somente lei (ordinária e modificadora), pode alterar o que a lei local atribuiu como base de cálculo ao ITBI.

27. Com a prática realizada nos presentes autos, tem-se que o fisco municipal termina por majorar o ITBI, por via alternativa, porém, não autorizada em lei. O art. 7º da Lei Municipal 859/1989 é, em último momento, ignorado, para tentar alcançar base de cálculo que mira valores praticados no mercado imobiliário, muito embora o valor do negócio jurídico havido entre as partes ou aquele definido para fins de IPTU (na planta genérica de valores), estejam acessíveis ao fisco municipal, como facilmente se extrai do presente caso.

28. Não foge a tal entendimento, ainda, a utilização do art. 148 do CTN para justificar o arbitramento com base em critérios não definidos em lei. Ora, se o conceito de valor venal descrito no art. 38 CTN foi substituído, por especialidade, pelo texto do art. 7º da Lei Municipal 859/1989, não pode o fisco municipal socorrer-se de elementos escusos (fora da estrita legalidade), para tentar atingir aquela primeira base de cálculo (genérica), porque a entende mais adequada. Ao fisco cabe, na verdade, apenas aplicar lei municipal porque é cogente para este território local, mesmo que sob uma leitura finalística, termine por promover arrecadação a destempo do que a política fiscal almeja.

29. Em amparo ao entendimento deste relator, colaciono julgado já exposto nos debates deste Conselho, que assinalam a inconstitucionalidade da instituição ou majoração de tributos por meio de decreto (a exemplo), o que justamente o Decreto Municipal 9.084/2018 hoje está promovendo contra garantias constitucionais dos contribuintes locais.

30. O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Com Agravo 771.884, originário de São Paulo, em que foi Rel. o E. Ministro Luiz Fux, assim preleciona sobre o assunto:

*(...) 1. O ITBI não pode ser majorado por decreto, sendo necessária a edição de **legislação ordinária**, nos termos da jurisprudência fixada por esta Corte. Precedentes: RE 751.010 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18/10/2013, e RE 603.007/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 7/12/2009.*

2. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: "MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Exercício de 2005 - Município de São Paulo - Preliminares afastadas - Interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido - Decreto Municipal nº 46.228/05 - Observância ao princípio da legalidade - Base de cálculo fixada na Lei Municipal nº 11.154/91 - Valor venal entendido como aquele em que o imóvel seria negociado à vista, em condições normais de venda - Arbitramento cabível - Inexistência de direito líquido e certo - Segurança denegada nesta instância, nos limites da impetração - Sentença reformada - Recurso oficial e apelo da municipalidade providos." (...).

Sem grifo no original

31. Sobre a alteração da base de cálculo, colhe-se do Segundo Ag. Reg. No Recurso Extraordinário Com Agravo 876.047, oriundo do Rio de Janeiro, de relatoria Min. Celso de Mello (julgado em 21/08/2018):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU) – MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR DECRETO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE LEI EM SENTIDO FORMAL – MATÉRIA CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA NO JULGAMENTO DO RE 648.245/MG –SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º, DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

– É incompatível com a Constituição da República a majoração da base de cálculo do imposto predial e territorial urbano (IPTU), sem prévia edição de lei em sentido formal, por ser vedada a sua atualização, por ato do Poder Executivo, em percentual superior aos índices oficiais.Precedentes.

32. Sem muito esforço, extrai-se que o Município de Balneário Camboriú possui no art. 7º da Lei Municipal 859/1989, critérios objetivos que determinam a base de cálculo do ITBI para fatos jurídicos tributários ocorridos em seu território. Por consequência, não pode o fisco (municipal) ignorar tal dispositivo e decidir por arbitrar a base de cálculo, seja valendo-se do art. 38 do CTN ou por qualquer outro(s) elemento(s) não previstos na referida lei local.

33. Tal ato, fere o princípio da legalidade – previsto no já citado art. 150, inciso I da Constituição Federal de 1988 – sendo, portanto, atitude inconstitucional, porque definida como garantia assegurada ao contribuinte naquele diploma magno.

34. Destarte, voto pelo provimento do recurso voluntário (de fls. 37/48) interposto contra a Decisão de 1ª Instância nº 5454/2019 (fl. 34), para: declarar hígido o recolhimento do ITBI já realizado pelo recorrente (na condição de contribuinte), anterior ao Procedimento Fiscal 080/2016; e reconhecer indevido o lançamento complementar de ITBI exigido pelo Auto de Infração nº 029/2017, por expressa nulidade do procedimento.

35. Por fim, esclareço que deixo de me manifestar sobre a incidência da multa (em razão do reconhecimento da nulidade do procedimento de lançamento complementar). Assim, reservo esta manifestação, para a hipótese de meu voto restar vencido no tema anterior.

É o meu voto.

Balneário Camboriú, 17 de agosto de 2020.

Lucas Diego Büttendender
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 0553-4F15-7566-7109

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

- ✓ LUCAS DIEGO BUTTENBENDER (CPF 045.XXX.XXX-74) em 16/09/2020 17:05:17 (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/0553-4F15-7566-7109>