

Protocolo 27- 33.832/2020

De: João O. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 04/05/2021 às 13:27:24

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA - DEFF - ITBI, SFA, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DEFF, SFA - DFPF, SFA - DECF - CATEN, SFA - DEFF - AUDITBIP

ITBI - Emissão de Guias ITBI

Senhor Presidente,

Segue o voto divergente anexo.

—

João Luiz Montenegro de Oliveira
Procurador Municipal

Anexos:

Recurso_Tributario_n_270_2021_Voto_Divergente_Joao_Luiz_assinado.pdf



Recurso Tributário nº 270/2021

Redator do Voto Divergente: Conselheiro João Luiz Montenegro de Oliveira

1. RELATÓRIO

Por uma questão de economia processual, adoto o relatório contido no Voto do Ilustre Relator Conselheiro Marcelo Azevedo dos Santos.

É o relatório.

2. VOTO

Deixo de me pronunciar quanto ao pedido relativo à base de cálculo utilizada pelo Fisco, pois já apreciado pelo Ilustre Relator, com o qual consinto no ponto. Nada obstante, peço licença para divergir da conclusão obtida no voto inaugural com relação a divergência de interpretação para aplicação da alíquota diferenciada, com a redação dada pela Lei Complementar 44/2019, pelo que passo a expor.

No caso em discussão, a parte Recorrente entende que apenas não efetuou a imediata transferência dos imóveis, após a sua quitação (maio de 2018), pois era juridicamente impossível, visto haver uma constrição hipotecária.

Afirma que quando ocorreu a baixa da hipoteca, buscou a expedição da respectiva guia para o pagamento do ITBI, através do processo 32077/2020, requerendo a aplicação de alíquota diferenciada, nos termos do inciso III do art. 8º da Lei nº 859/89.

Pois bem.

O art. 8º, inciso III da Lei nº 859/89 assim dispõe:

“O Imposto será calculado, aplicando-se sobre o valor estabelecido como base de cálculo, as seguintes alíquotas:

(...)

III - 2% (dois por cento) na primeira transmissão de unidade autônoma decorrente de incorporação imobiliária, **desde que requerida a expedição da guia de ITBI em prazo não superior a 90 (noventa) dias contados:**

a) da data do registro da instituição do condomínio e abertura da matrícula individualizada do imóvel; ou

b) do prazo final estabelecido no primeiro contrato de compra e venda para fins de sua quitação, se este se der por último, considerando-se datado o documento particular, inequivocamente, na forma do §3º do art. 8º, não sendo considerados aditivos de prazo ao contrato original; (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 44/2019)

(...). (grifado).

No caso concreto, estamos diante de uma concessão de benefício fiscal, de modo que o entendimento majoritário é no sentido de que a legislação tributária deve ser interpretada de modo literal nestas situações.

Nesse sentido, observo que a interpretação literal estabelecida pelo Código Tributário Nacional visa impedir interpretações elásticas para o caso de concessão de benefício fiscal.

Outro não é o entendimento jurisprudencial, consoante se verifica do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

(...). **1. Os dispositivos da MP 303/2006, por tratarem de parcelamento excepcional, devem ser interpretados literalmente, uma vez que ao hermeneuta não é dado promover alargamento do favor legal, sob pena de vulneração aos princípios de interpretação, tanto gerais (as exceções são interpretadas literalmente) quanto específicos (art. 111 do CTN). Nesse contexto, era opção do contribuinte aderir ou não ao parcelamento de débitos previsto no art. 1º da MP 303/2006 (...).** (STJ, 2.^a T., REsp 1.221.271/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.04.2014, DJe 07.04.2014). (grifado).

Feita essas considerações, passo a analisar os fatos e documentos trazidos ao processo para julgamento.

O Fisco afastou o enquadramento do Recorrente ao benefício fiscal em relação as alíneas “a” e “b” do inciso III do art. 8º da Lei nº 859/89, com o seguinte fundamento:

Ao analisar o presente processo, não vislumbramos possibilidade do Requerente se enquadrar em quaisquer das situações dispostas nas alíneas “a” e “b” do inciso III, artigo 8º da Lei Municipal nº 859/1989, pois o Requerente não buscou solicitar e recolher os valores referentes as unidades autônomas em 90 dias contados da data do registro da instituição de condomínio e abertura da matrícula individualizada do imóvel, que se deu em 04 de julho de 2016, nem do prazo final estabelecido no primeiro contrato de compra e venda.

(...)

Como se não bastasse todo o acima exposto, consideramos interessante analisar o fato de que o Requerente afirma “(...) que a solicitante apenas não efetuou a imediata transferência, após a quitação do imóvel ocorrida em maio de 2018, porque era juridicamente impossível. Contudo, tão logo o imóvel ficou livre da constrição hipotecária, o solicitante cumpriu com sua obrigação. Não obstante isso, as guias emitidas tomaram como base a alíquota de 3%, aplicadas para os casos quando o solicitante não busca efetuar a transferência tão logo esteja disponível para tal fim, e não alíquota de 2% que deveria ser aplicada, conforme legislação municipal vigente.” Importante repisar que a alíquota do ITBI no município de Balneário Camboriú, em regra geral, é de 3% (três por cento). Contudo, em 24 de outubro de 2019, o legislador entendeu por bem elencar exceções à esta regra, mas destaca-se que isso se deu em outubro de 2019. Assim, quando o Requerente afirma que não realizou a transferência do imóvel em maio de 2018, quando da quitação do imóvel em virtude de impossibilidade jurídica, podemos ver claramente que se lhe fosse possível, ou seja, se não houvesse o alegado impedimento jurídico para a transmissão imobiliária em maio de 2018, a alíquota vigente à época também seria a da regra geral, ou seja, 3% (três por cento), portanto, ainda assim, não seria possível a incidência de alíquota de 2% (dois por cento), almejada pelo Requerente.

Entendo que o Fisco tem razão em seu indeferimento, visto que o Recorrente não cumpriu as regras contidas no inciso III, alíneas “a” e “b” do art. 8º da Lei nº 859/89.

Isso porque, para o Recorrente pleitear a isenção fiscal pela alínea “a”, teria que ter comprovado que entre a data do registro da instituição do condomínio e

abertura da matrícula individualizada dos imóveis e o pedido de emissão das guias do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis não houvesse transcorrido 90 (noventa) dias.

Todavia, a data do registro da instituição de condomínio e abertura da matrícula individualizada dos imóveis ocorreu em 04 de julho de 2016 e a emissão das guias do ITBI solicitadas no ano de 2020, portanto, muito superior ao prazo estipulado em Lei.

Já em relação ao pedido do benefício fiscal sob o ângulo da alínea “b”, entendo que novamente não foram cumpridas as regras ali exigidas para que o Recorrente faça jus ao pleiteado.

O Recorrente cumpriu sua obrigação legal com a construtora, quitando os imóveis na data de 14 de maio de 2018.

Contudo, aduz que em razão das hipotecas registradas nas matrículas dos imóveis, não pode transferi-los para o seu nome, o que o impossibilitou de solicitar as guias para pagamento do ITBI.

Somente no ano de 2020, o Recorrente conseguiu regularizar a situação dos imóveis e com isso requereu as guias para o recolhimento do imposto devido, quando já vigorava a nova redação do art. 8º da Lei nº 859/89, acrescida pela Lei Complementar nº 44/2019.

No entanto, filio-me ao entendimento acima mencionado, de que a legislação que concede um benefício fiscal deve ser interpretada de forma literal, sendo indevido querer atribuir uma interpretação extensiva a norma que confere a benesse fiscal.

Assim, a legislação municipal é clara em instituir como termo inicial para a contagem do prazo de 90 (noventa) dias, a fim de estabelecer quem tem ou não direito a benesse, a data de quitação do primeiro contrato de compra e venda, não havendo outro fato que pudesse indicar um novo marco inicial para a contagem desse prazo.

Dito isso, fica claro que entre a solicitação de emissão de guia do ITBI no ano de 2020 e a data de quitação integral do contrato em 14 de maio de 2018, transcorreu um prazo muito maior do que os 90 (noventa) dias conferidos pela Lei, o que impede o reconhecimento do benefício fiscal pela alínea “b”.

Outro aspecto que deve ser considerado, é que a Lei Complementar 44/2019, a qual elencou as situações em que o contribuinte, cumprindo alguns requisitos objetivos, teria direito a redução de alíquota, somente passou a vigorar em 24 de outubro de 2019.

Isso porque um dos argumentos sustentados pelo Recorrente é de que que não solicitou a emissão da guia para o recolhimento do ITBI, no prazo estabelecido pela Lei Municipal (até 90 dias, após a quitação do contrato), em virtude dos imóveis apresentarem restrições (hipoteca).

Entretanto, mesmo que não houvesse a restrição de hipoteca sobre os imóveis, o Recorrente não faria jus ao direito de obter uma alíquota diferenciada, visto que no ano de 2018 a Lei Complementar 44/2019 **não estava em vigor**.

É sabido que as Leis, via de regra, tem efeito pósteros, para frente, sob pena de violar o princípio da irretroatividade tributária.

É vedado a uma lei sancionada em uma data específica, que seus efeitos atinjam atos, fatos ou situações ocorridas em momento anterior, como ocorre na situação em tela.

Desse modo, em qualquer das situações demonstradas, não faz o Recorrente jus ao benefício fiscal pleiteado.

Ademais, quanto a questão das hipotecas registradas nas matrículas dos imóveis amplamente citada pelo Recorrente, entendo que sequer podem ser opostas ao Fisco Municipal.

Isso porque, considero que situações ocorridas em contratos pactuados por particulares não são oponíveis ao Fisco.

A esse respeito, importante trazer o julgado externado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a seguir transcrito:

“(…) 2. O fato de a empresa federal ter apresentado cópia de Instrumento Particular de Rescisão de Contrato datado de 31.10.2001, relativo ao imóvel que ensejou o lançamento da taxa municipal, não afasta sua responsabilidade tributária, ante a regra da inoponibilidade de convenção particular à Fazenda Pública, explicitada no art. 123 do CTN. (...)” (TRF-3.ª Reg., 6.ª T., ApCív 0013843-27.2008.4.03.6102, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 08.11.2012, *DJF* 22.11.2012).

Caso a parte Recorrente sinta-se prejudicada, deve buscar o ressarcimento do seu prejuízo perante a esfera do direito privado contra a parte que descumpriu o contrato.

Ante o exposto, com o devido respeito, dirijo da conclusão obtida pelo Ilustre Conselheiro Relator e, com base nas razões aqui elencadas, voto pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte que conheço, nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

Balneário Camboriú, 30 de março de 2021.

JOAO LUIZ MONTENEGRO DE OLIVEIRA:97636045915
Assinado de forma digital por JOAO LUIZ MONTENEGRO DE OLIVEIRA:97636045915
Dados: 2021.05.04 13:23:20 -03'00'

João Luiz Montenegro de Oliveira
Conselheiro Suplente
Redator do Voto Divergente



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: C2A7-6A65-8C56-8EFB

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

- ✓ JOÃO LUIZ MONTENEGRO DE OLIVEIRA (CPF 976.XXX.XXX-15) em 04/05/2021 13:27:40 (GMT-03:00)
Papel: Parte
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/C2A7-6A65-8C56-8EFB>