

Protocolo 25- 33.832/2020

De: Marcelo S. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 04/05/2021 às 10:30:33

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

Faço a juntada do voto proferido.

At.te

—

Marcelo Azevedo Dos Santos
Conselheiro

Anexos:

Recurso_Tributario_270_2021_Ricardo_Cubas_Cesar.pdf



Recurso Tributário nº 270/2021

Recorrente: Ricardo Cubas Cesar

Protocolo Eletrônico n.º 33.832/2020

Conselheiro Marcelo Azevedo dos Santos

RELATÓRIO

1. O Recorrente, Ricardo Cubas Cesar, apresentou Recurso perante esse E. Conselho de Contribuintes, requerente a (1) a revisão da base de cálculo do ITBI, por entender que a alíquota deveria incidir sobre o valor do negócio jurídico, bem como (2) a redução da alíquota, com a aplicação do inciso III, do art. 8º, da Lei 859/1989, no percentual de 2%, ao passo que as guias de ITBI houveram sido emitidas com o percentual de 3%.

2. O recurso teve como base o procedimento administrativo em epígrafe, protocolizado em 02/102020, onde o Recorrente juntou a documentação que entendeu necessária para que fosse aplicada a alíquota de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo arbitrada pelo fisco municipal.

3. Argumentou que entabulou, com a Prime Brasil Construções Ltda., um contrato de Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária em Construção com Parcelamento Direto com a Construtora, na data de 19/04/2011, conforme documento anexado (pág. 7/63 do arquivo em PDF).

4. Os débitos para com a promitente vendedora foram quitados em 2018, conforme depreende-se da Declaração de Quitação de Débitos anexada às fls. 19/63, do arquivo em PDF.

5. Aduz que, muito embora tenha quitado seu débito, não conseguiu efetuar a devida escrituração do imóvel, eis que sobre ele pendia hipoteca junto à Caixa Econômica Federal, dada pela promitente vendedora.

6. Para que pudesse efetivar a escrituração e, conseqüentemente, trasladar a propriedade, teve que promover ação de Obrigação de Fazer, em face da Caixa Econômica Federal – CEF, que culminou com a decisão em Cumprimento de Sentença, determinando à CEF que desse baixa no ônus incidente, para que o Recorrente pudesse escriturar seu imóvel.

7. Referida decisão fora prolatada em 26/06/2020 (fls. 16-18/63 – PDF), tendo a CEF cumprido a decisão judicial em 16/07/2020, dando oportunidade ao Recorrente para buscar a regularização junto ao Registro de Imóveis, solicitando ao Fisco Municipal a emissão da respectiva guia de recolhimento do ITBI.

8. As guias de ITBI, entretanto, consignaram o percentual de 3% (três por cento) sobre o valor arbitrado pelo Fisco.

9. Naquela oportunidade, o Recorrente apresentou requerimento administrativo, solicitando a revisão da alíquota incidente, por entender que se aplicaria o inciso III, do artigo 8º, da Lei 859/89, aplicando-se a alíquota de 2%.

10. Em seu parecer n.º 166/2020, o Fisco opinou pela impossibilidade, eis que a *Auditoria Fiscal (...) não vislumbrou situação de alíquota diferenciada no momento da análise e por conseguinte, foi incidido sobre as referidas transações a alíquota de 3% (três por cento) (...)*.

11. Em sua fundamentação, o fisco alega que:

(...) o Recorrente 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.

Importante ressaltar, inclusive, que a lei faculta ao Contribuinte antecipar a solicitação das guias de recolhimento de ITBI e o

pagamento do imposto – art. 10 da lei 859/1989 – ou seja, independente da possibilidade imediata da transferência do imóvel/propriedade.

(...)

12. Após discorrer pela interpretação literal do dispositivo que confere benefício fiscal, conclui:

(...)

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 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 da alíquota de 2% (dois por cento), almejada pelo Requerente.

(...)

13. E entendeu pelo indeferimento do pleito, mantendo-se a alíquota de 3 (três por cento), tendo o parecer sido acolhido pela Fazenda.

14. Devidamente intimado da decisão em 09/11/2020, o Recorrente interpôs o competente Recurso ao Conselho de Contribuintes, em 23/11/2020, onde requereu (1) a revisão da base de cálculo do ITBI, para que fosse respeitado o artigo 7º, da Lei 859/89 no que tange ao valor do negócio jurídico ou do valor utilizado para lançamento do IPTU, bem como (2) que se lhe fosse aplicada a alíquota de 2%, estabelecida no inciso III, do artigo 8º, da mesma Lei.

15. É o Relatório.

VOTO

16. O Recurso é tempestivo.

17. A questão trazida a julgamento trata da insurgência da Recorrente com relação à base de cálculo utilizada pelo Fisco, bem como a divergência na interpretação para a aplicação da alíquota, com a redação dada pela LC 44/2019.

18. No que tange ao pedido de ajuste da base de cálculo ao valor do negócio jurídico, ressalvado o entendimento desse Relator com relação à questão de fundo, entendo que o recurso não deve ser conhecido.

19. Em breve fundamentação, é suficiente dizer que, em nenhum momento nos autos, o recorrente houvera trazido essa discussão para que o Fisco pudesse manifestar-se e haver a sua decisão em primeira instância.

20. Do requerimento administrativo do Recorrente, apenas extrai-se a sua indignação com relação a alíquota aplicada.

21. Dessa feita, o pedido do Recorrente traz flagrante inovação recursal, e decisão do Conselho de Contribuintes sobre tal ponto incorreria em supressão de instância.

22. Nesse ponto, portanto, entendo que o Recurso não merece ser conhecido.

23. Nada obstante, em relação ao pedido de aplicação da alíquota de 2%, autorizada pelo inciso III, do artigo 8º, da Lei 859/89, penso, s.m.j., que razão assiste ao Recorrente.

24. As questões de fundo, para a verificação se assiste razão ao Recorrente, devem, obrigatoriamente, versar sobre (i) o fato gerador da incidência tributária; (ii) a lei aplicável na data do fato gerador; e (iii) a possibilidade jurídica no momento do ato volitivo, para

verificar-se se o momento em que o Recorrente poderia exercer o direito de escrituração do imóvel e, portanto, passível do benefício da redução da alíquota.

25. No que tange a incidência do tributo, resta pacífico que o fato gerador é o momento do ato translativo da propriedade junto ao Ofício de Registro de Imóveis – ORI competente.

26. A compreensão do momento do fato gerador, para o caso de incidência do ITBI, deve ser analisada com a interpretação sistemática da legislação norteadora do quadro fático que, no presente caso, é o art. 1.245 do Código Civil, c/c com o artigo 156, II, da CF/88 e o artigo 35, do Código Tributário Nacional, donde se denota que o fato gerado do tributo se dá com a efetiva transmissão da propriedade, que ocorre com o efetivo registro no ORI, senão vejamos:

Do Código Civil:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

Da CF/88

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II – 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.

Do CTN

35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos 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, como definidos na lei civil;

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

III – a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

27. Veja-se, portanto, que, muito embora a alteração da Lei 859/1989, dada pela Lei Complementar 44/2019, tenha consignado a incidência do tributo, ou a sua possibilidade, mesmo antes da ocorrência do fato gerador, com a requisição da guia antecipada do ITBI, de fato, o respectivo tributo incide, obrigatoriamente, quando do efetivo registro da escritura junto ao ORI, conforme orientação dada pelo artigo 1.245, do CC.

28. Nesse sentido, o fato gerador do imposto, para o caso em tela, ocorreria quando do registro do efetivo título translativo no ORI, tendo a respectiva guia para o recolhimento do ITBI sido emitida em 29/09/2019, com a aplicação da legislação do tempo, qual seja, a Lei 859/1989, com a alteração da LC 44/2019, que estabelece a aplicação da alíquota no percentual de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo.

29. No que tange à legislação aplicável no momento do fato gerador, aduz o Fisco que o Recorrente não faria jus ao benefício conferido pela legislação, porque, *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).*

30. Ora, pela interpretação dada ao fisco, o fato gerador do tributo poderia ser antecipado, quando, de fato e de direito, o fato gerador do tributo é o seu efetivo registro no ORI. Independente do fato motivador.

31. Ou sejam, mesmo em hipótese em que o promitente comprador tenha documento hábil para o ato translativo, o tributo incide quando exercita o seu direito de registro que, no caso, ocorreu em agosto/2019.

32. Apenas a título de ilustração, tal situação não difere, por exemplo, quando o Fisco aumenta alíquota, não garantindo ao contribuinte direito adquirido à alíquota anterior menor.

33. Portanto, s.m.j., entendo que a alíquota aplicável é aquela disposta na legislação em vigor no momento da hipótese de incidência decorrente do fato gerador. Qual seja, 2%.

34. Outro argumento trazido pelo Fisco, para firmar entendimento de que a alíquota aplicável seria 3%, afastando o inciso III, do artigo 8º da Lei 859/1989, é que o Recorrente não se enquadra nas hipóteses elencadas para a utilização do benefício fiscal ofertado pela LC 44/2019, quais sejam:

(...)

III – 2% (dois por cento) na primeira transmissão de unidade autônoma decorrente de incorporação imobiliária, desde que requerida a expedição de 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, na forma do §3º do art. 8º, não sendo considerados aditivos de prazo ao contrato original;

(...)

35. Pois bem, a interpretação do referido dispositivo deve ser realizada em consonância com o Código Civil, a CF/88 e o CTN, conforme acima discorrido.

36. Portanto, para o benefício da redução da alíquota, tem-se que o ato volitivo deve ser manifestado cumprindo os requisitos estabelecidos no inciso III, do artigo 8º da Lei 859/1989, com a possibilidade do efetivo registro no competente ORI.

37. Antes de adentrarmos, propriamente dito, na discussão sobre o fato se o Recorrente cumpre ou não os requisitos elencados no dispositivo citado, é importante destacar que o objetivo da LC 44/2019 era, unicamente, possibilitar a regularização dos

imóveis no município, bem como permitir que o contribuinte regularizasse seus imóveis, com a redução da alíquota, por prazo determinado.

38. É o que se destaca da exposição de motivos que encaminho a proposta de EC, do Ofício nº 0.362/2019/GAP-SEAG, disponível na Câmara de Vereadores de Balneário Camboriú, senão vejamos:

(...)

Submeto à consideração dessa colenda Casa Legislativa, por intermédio de Vossa Excelência, para fins de apreciação e pretendida aprovação, atendidos os dispositivos que disciplinam o processo legislativo, o incluso Projeto de Lei Complementar que “Acrescenta e altera dispositivos que menciona, à Lei Municipal nº 859, de 06 de março de 1989, com alterações posteriores, estabelece normas temporárias, e dá outras providências.”, cuja propositura pretende alcançar os seguintes objetivos:

a) Incentivar a regularização dos empreendimentos imobiliários no Município;

(...)

d) oferecer ao contribuinte uma oportunidade, com a alíquota reduzida do ITBI por determinado período, de regularizar a aquisição do seu imóvel.

(...)

39. Como se vê, tanto da legislação quanto da exposição de motivos, não foi fixado tempo pretérito como limitador da regularização. Ao contrário. Todos os contribuintes que quisessem e pudessem regularizar seu imóvel, poderiam fazê-lo.

40. A limitação está nas alíneas “a” e “b” do novo inciso III do art. 8º da Lei 859/1989, quais sejam: 90 dias contados da instituição do condomínio e abertura da matrícula individualizada ou da quitação do contrato de promessa de compra e venda.

41. Entendo que o Recorrente se enquadra nessa última possibilidade. Entretanto, juridicamente, estava impossibilitado de fazê-lo, possibilidade que exsurge, apenas, com medida judicial proposta e cuja decisão culminou com a baixa do gravame em 31/08/2020, oportunidade em que o Recorrente buscou a regularização dos seus imóveis.

42. Portanto, entendo que o Recorrente se enquadra no disposto na alínea “b”, do inciso III, do art. 8º, da Lei 859/1989, fazendo jus a redução de alíquota, com a incidência de 2% sobre a base de cálculo.

43. Assim, **voto** por conhecer parcialmente do Recurso, e, na parte em que se conhece, dar-lhe provimento, para que se aplique à base de cálculo a alíquota de 2%, nos termos do inciso III, do art. 8º, da Lei 859/1989.

Balneário Camboriú, 16 de março de 2021.

Marcelo Azevedo Santos
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 3D08-834D-C895-4DC9

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

- ✓ MARCELO AZEVEDO DOS SANTOS (CPF 807.XXX.XXX-97) em 04/05/2021 10:30:55 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
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/3D08-834D-C895-4DC9>