

Protocolo 27- 11.628/2021

De: Marcelo S. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 25/05/2021 às 13:09:00

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DEFF, SFA - DECF - CATEN, SFA - DEFF - AUDITBIP, SFA - DECF - CITBI

ITBI - Emissão de Guias ITBI

Faço juntada do Relatório e Voto.

At.te

—

Marcelo Azevedo Dos Santos
Conselheiro

Anexos:

Recurso_Tributa_rio_281_2021_Recorrente_Adirce_Ines_Jung_Senti.pdf



Recurso Tributário n.º 281/2021
Protocolo 11.628/2021

Conselheiro Marcelo Azevedo Santos
Voto Divergente

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso interposto por Andréa Cristina Schuckes Bomm, representada por Adirce Ines Jung Senti, contra os termos da Decisão Administrativa n.º 0276/2021/GSFA, que indeferiu o pedido da Recorrente para emissão de guias para recolhimento de ITBI para registro de propriedade.

2. De acordo com relato da contribuinte:

A empresa MJPM (a qual consta como proprietária na matrícula do imóvel), vendeu o mesmo e posteriormente esse imóvel contraiu dívidas e foi a leilão sendo o arrematante o Sr. Jorge Antônio Guimarães de Souza e sua Esposa Eluzai Varela de Brito de Souza na data de 13/02/2012. Onde o Sr. Jorge Antônio Guimarães de Souza não registrou a Carta junto ao registro de imóveis.

Em seguida, em 30/8/2016 ocorreu um novo leilão, sendo o arrematante Sr. Antônio Carlos Roese Melo, que na presente ocasião não regularizou seu registro. Em 21/10/2016 o Sr. Antônio Carlos Roese Melo vendeu através de contrato de cessão juntamente com procuração pública ao Sr. Carlos Ernani Bomm, onde o mesmo não transferiu a propriedade para seu nome, vindo a falecer em 21/03/2020 ficando a procuração extinta pelo falecimento do outorgado, deixando sua esposa Andrea Schuckes Bomm como inventariante.

Sendo assim, não temos contato e nem informações sobre as demais partes, que se encontram em lugares incertos e não sabidos, ficando somente o Sr. Antônio Carlos Roese Melo e a viúva Andrea Cristina Schuckes Bomm para a finalização e registro das duas cartas de arrematação e posterior registro da escritura para a viúva e filhas do espólio.

Precisamos dos seguintes ITBI's, que deverá proceder as guias concomitantemente:

1ª – MJPM p/ JORGE ANTÔNIO GUIMARÃES DE SOUZA

2ª – JORGE ANTÔNIO GUIMARÃES DE SOUZA p/ ANTÔNIO CARLOS ROESE MELO

3ª – ANTÔNIO CARLOS ROESE MELO p/ ANDREA CRISTINA SCHUCKES BOMM

Contudo, fica a presente solicitação para nova análise e esclarecimento dos fatos.

3. A decisão administrativa indeferiu o pedido, porque entende que a Declaração de Transação Imobiliária Inter Vivos – DTBIs apresentadas não são assinadas por interessados ou representante legalmente constituído.

4. Destaca-se, abaixo, partes do Parecer nº 039/2021, o qual orientou a Decisão Administrativa n.º 0276/2021/GSFA, e que expõe a razão de decidir da administração fazendária:

(...)

Primeiramente, importante esclarecermos que esta Auditoria Fiscal já se manifestou sobre o mesmo pedido e mesma causa de pedir por meio do Parecer 176/2020 na data de 02 de dezembro de 2020. O Sr. Secretário Municipal da Fazenda proferiu a Decisão Administrativa nº 1027/2020/GSFA em 02 de dezembro de 2020. A Requerente interpôs recurso ao Conselho Municipal de Contribuintes em 15 de janeiro de 2021, contudo foi considerado intempestivo. Na data de 04 de fevereiro de 2021, a Requerente apresenta

novamente o mesmo pedido por meio do Processo nº 7979/2021, sem apresentar fatos novos, tendo sido orientado pela Auditoria Fiscal pela manutenção do Parecer nº 176/2020 em 09 de fevereiro de 2021 por meio do Despacho nº 04. Contudo, na mesma data a Requerente insistiu por meio do Despacho nº 05: Cabe a Secretaria da Fazenda nos instruir de qual forma devemos proceder para emitir as guias. Pois estamos dependendo deste setor para sabermos como dar continuidade no caso. Essa juntada de documentos, são apenas para melhor análise de como proceder, para posterior darmos continuidade. Desta forma, aguardo uma instrução e se possível, uma relação de documentos necessários, pois iremos fazer a juntada e apresentá-los novamente para análise dos mesmos. Aguardo uma instrução e um parecer. Neste momento, é importante uma ressalva. Ao Fisco cabe orientar os contribuintes e no caso em questão, já tínhamos emitido o Parecer nº176/2020 para dar suporte ao Sr. Secretário Municipal da Fazenda emitir sua competente decisão que já havia sido exarada, ou seja, o Contribuinte já havia sido orientado, inclusive, tendo seu pedido analisado e decidido. Importante destacarmos que, esta é a terceira vez o Fisco se debruça sobre o mesmo caso. Retornando à cronologia dos fatos, foi necessário o Sr. Diretor do Departamento de Fiscalização Fazendária, na data de 09 de fevereiro de 2021, por meio do Despacho nº 06 informar: Prezada: Conforme despacho 05, vossas dúvidas podem ser sanadas através do PARECER 176/2020, anexado o processo 1doc 39333/2020. Além disso, o Sr. Secretário Municipal da Fazenda também se manifestou em 10 de fevereiro de 2021, por meio do Despacho nº 08: Prezada Sra. Adirce Ines Jung Senti, Face a manifestação exarada pela Auditoria Fiscal no Despacho n.º 4, dando conta que inexistem fatos e/ou informações novas no requerimento e nos documentos juntados neste processo, deixamos de analisar o mérito do presente pedido, eis que operada a coisa julgada administrativa. Ainda, considerando que a dúvida exposta no Despacho n.º 5 já foi devidamente saneada pelo

Despacho n.º 6, e nada mais havendo para analisar no presente caso, de ordem do Sr. Secretário da Fazenda, informamos que o seu processo será arquivado em resolução de mérito. Pois bem, a Requerente novamente pretende a emissão de guias de recolhimento de ITBI referente aos mesmos imóveis e às mesmas partes, sem o pedido ser firmado por quem de Direito, conforme a legislação já exposta no Parecer 176/2020.

(...)

Desta forma, após a juntada de documentos pela Requerente, os autos foram enviados à Auditoria Fiscal para análise e manifestação. As DTBIs apresentadas não são assinadas por interessados ou representante legalmente constituído. A Lei Municipal nº 859/1989 dispõe que o Imposto é devido pelo adquirente ou cessionário do bem imóvel ou do direito a ele relativo.

(...)

Pois bem, vê-se claramente que a Requerente não preenche os requisitos para a emissão da competente guia de recolhimento do ITBI. Outrossim, importante destacarmos que é sabido que o fato dos verdadeiros interessados estarem em local incerto e não sabido, bem como outra interessada ser viúva de um cessionário, entendemos que tais fatos dependem de manifestação do judiciário para a sua solução, pois administrativamente não podemos descartar o fato de que, ainda em local incerto e não sabido, existe um sujeito passivo e por outro lado, há um imóvel cedido a pessoa que faleceu, deixou herdeiros (conforme a cópia da certidão de óbito) e há necessidade legal de abertura de inventário judicial ou extrajudicial.

(...)

Ora, se para a ocorrência do fato gerador é necessário circunstâncias específicas, assim como para o lançamento do tributo, neste caso, se a legislação previu um documento subscrito pelo sujeito passivo ou seu representante legalmente constituído (DTBI), na hipótese de comunicação espontânea, o Fisco não pode

aceitar situação diversa. Não podemos ir além ou aquém do que a Lei dispõe, haja vista que o exercício de sua atribuição, neste caso, o lançamento do tributo, é ato plenamente vinculado.

(...)

Desta forma, considerando todo o acima exposto, corroborando com princípios basilares do Direito Tributário, a doutrina, a jurisprudência e a legislação já tratados neste Parecer e no Parecer nº 176/2020, somos pelo INDEFERIMENTO do requerimento em tela.

(...)

5. Da referida decisão o Contribuinte apresentou, tempestivamente, seu recurso, requerendo nova análise e aduzindo:

Em apelação a decisão administrativa nº 0276/2021/GSFA, a requerente Adirce Ines Jung Senti (CARTA DE ARREMATÇÃO), referente ao assunto “Emissão de GUIA DE ITBI” para a finalidade da Lei da continuidade, com todos os dados devidamente qualificados e informados de forma infra na decisão administrativa supracitada. Venho por esta esclarecer os seguintes pontos.

Conforme a Carta de arrematação dos Autos 005.04.010050-7 onde faz procedente a carta em favor de JORGE ANTONIO GUIMARÃES DE SOUZA, proferida pela Dra. Juíza de Direito Marisa Cardoso de Medeiros.

Em sequência, foi solicitado junto ao judiciário outra Carta de arrematação, a qual foi arrematada pelo Sr. ANTONIO CARLOS ROESE MELO, conforme processo nº 000454347.2007.8.24.0005/01, assinado pelo leiloeiro Rodrigo Scmitz, e assinada pela Dra. Juíza Patricia Nolli.

Posteriormente a isso, o Sr. ANTONIO CARLOS ROESE MELO efetuou a venda através de contrato de cessão ao Sr. CARLOS ERNANI BOMM, entretanto, por força maior, o Sr. o CARLOS ERNANI BOMM veio a falecer.

Cabe salientar que esta documentação foi dada entrada junto ao 2º Ofício de Registro de Imóveis desta cidade, para a devida regularização e posterior seguir com o inventário do falecido Sr. Carlos Ernani Bomm, após passar o prazo legal do registro imobiliário foi expedido a guia de exigência de nº 54073, solicitando que nos termos dos artigos 195 e 237 da Lei 6015/73 (Princípio da Continuidade), ser necessário o recolhimento dos impostos devidos (art. 901 do CPC).

Diante disso foi aberto junto ao protocolo da prefeitura municipal a solicitação da 1ª guia, onde será obrigatório o cumprimento do princípio da continuidade para ser tirado 3 guias concomitante, sendo na seguinte sequência: 1ª JORGE ANTONIO GUIMARÃES DE SOUZA, 2ª ANTONIO CARLOS ROESE MELO e 3ª CARLOS ERNANI BOMM que hoje quem o representa é sua esposa e inventariante a Sra. Andréia Cristina Schuckes Bomm.

Saliento que e os demais proprietários não foram localizados.

Entretanto, a Sra. Andréia Cristina Schuckes Bomm, como inventariante assinou e reconheceu firma nas declarações solicitando as guias de ITBI, a qual foi negada, e na sequência sempre o órgão orientando a fazer novo protocolo e dar entrada novamente, e por último novamente negado, o interesse da minha cliente, Andréia Cristina Schuckes Bomm, é simplesmente a regularização e seguir conforme a Lei do Princípio da Continuidade.

Desta forma, conforme documentação anexa e as declarações de ITBI devidamente preenchidas e assinadas, solicitamos unicamente que seja emitida as guias para prosseguirmos com o registro.

6. É o relatório.

VOTO

7. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.

8. Esse Conselheiro fez questão de reproduzir parte do Parecer do GSFA, bem como dos argumentos da Contribuinte, para que se possa tratar dos pontos necessários solução da controvérsia.

9. Objetivamente, a discussão de mérito envolve a possibilidade, ou não, da emissão da guia para pagamento do ITBI, considerando-se que houve transações imobiliárias anteriores ao Contrato de Cessão de Direitos firmado entre Antônio Carlos Roese Melo e Carlos Ernani Bomm (falecido) e sua esposa, Andréa Cristina Schuckes Bomm, requerente, juntado aos autos quando do protocolo.

10. Entende o Fisco que as guias de ITBI referentes aos detentores dos direitos anteriores, dadas por arrematação, em nome de Jorge Antônio Guimarães e Antônio Carlos Roese Melo, não poderiam ser requeridas pela Recorrente, eis que não seria a contribuinte responsável pelos referidos negócios jurídicos.

11. Pois bem, o primeiro aspecto que se deve destacar, é que consta dos autos o Contrato de Cessão de Direitos, denominado *Instrumento Particular de Cessão de Direitos que fazem entre si, como Cedente e Cessionário, designados e qualificados na forma abaixo*, firmado entre Antônio Carlos Roese Melo e Carlos Ernani Bomm, falecido marido da Recorrente.

12. Infere-se do referido Contrato:

(...)

CESSIONÁRIO: CARLOS ERNANI BOMM, brasileiro, administrador, CPF: 629.831.059-20, CI Nr. 1.558.759 – SSP/SC, casado pelo regime de comunhão parcial de bens com **ANDRÉA CRISTINA SCHUCKES BOMM**, CPF: 017.888.129-56, brasileira, administradora, ambos residentes a Rua Marechal Deodoro, 380, Ap. 800, Centro, Concórdia SC.

(...)

A anuente declara ser detentora dos direitos sobre o imóvel: **APARTAMENTO DUPLEX NR. 901 do EDIFICUL CASA BLANCA**, situado a Avenida Atlântida, 4170, matriculado sob o número 3317

do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Balneário Camboriú-SC e a vaga de Garagem N.

(...)

A Posse do imóvel será em no máximo 90 (noventa) dias.

(...)

Ficarão a cargo do Cessionário as despesas decorrentes deste contrato e também as despesas da escritura pública definitiva, no que se referirem as averbações, registros, encargos fiscais de qualquer natureza, documentos, impostos de transmissão, e outros incidentes, laudêmiros referentes ao apartamento. (...)

O presente contrato é celebrado de forma irrevogável e irretroatável, obrigando não só as partes signatárias como também seus herdeiros e sucessores.

(...)

13. O contrato possui firma reconhecida pelos signatários, na data de 21/10/2016.

14. Corrobore-se, também, que, na mesma data, foi firmada Procuração Pública pelo Cedente (Antônio Carlos Rouse Melo) para o falecido marido da Recorrente, Carlos Ernani Bomm, conferindo-lhe, resumidamente:

*(...) a quem confere amplos e especiais poderes para o fim especial de representá-lo junto ao Ofício de Registro de Imóveis e demais órgãos competentes com a finalidade de **REGULARIZAR** e proceder as averbações e registros necessários referente ao imóvel objeto da **Matrícula nº 3.317**, do 2º ORI desta Cidade e Comarca de Balneário Camboriú/SC; conforme Carta de Arrematação, autos nº 0004643-47.2007.8.24.0005/01, emitida em 20/09/2016, (...)*

15. E, do texto, depreende-se que o procurador detinha todos os poderes necessários para dispor do imóvel.

16. É fato que referida procuração já não possui efeitos, face o falecimento do Procurador. Entretanto, não deixa dúvidas que a transação referente à cessão de direitos do imóvel feita pelo Sr. Antônio Carlos Roese Melo com o Sr. Carlos Ernani Bomm e sua esposa, ocorreu.

17. No campo da legalidade do ato jurídico, o Contrato de Cessão de Direitos apresentado representa contrato atípico, conforme facultado no art. 425, do Código Civil, e que tem como natureza a transferência *cessão de contrato ou cessão de posição contratual*, conforme Flávio Tartuce, que segue:

A cessão de contrato pode ser conceituada como sendo a transferência de inteira posição ativa ou passiva da relação contratual, incluindo o conjunto de direitos e deveres de que é titular uma determinada pessoa. A cessão de contrato quase sempre está relacionada com um negócio cuja execução ainda não foi concluída.
(...)

A cessão de contrato tem grande e relevante função social, estando em sintonia com o art. 421 do CC. Isso porque o instituto possibilita a circulação do contrato, permitindo que um estranho ingresse na relação contratual, substituindo um dos contratantes primitivos.
(...)

Outro exemplo prático envolvendo a cessão de contrato envolve o contrato de gaveta. Em negócios de incorporação imobiliária é comum que o comprador ceda a sua posição contratual a outrem, sem a ciência ou concordância do vendedor¹.

18. Assim, a Cessão de Direitos firmado entre o último arrematante e o falecido marido da Recorrente, englobam todos os direitos e obrigações das relações jurídicas anteriores, fazendo com que a própria Recorrente, eis que também é cessionária no referido contrato, sub-rogue-se nos direitos dos cedentes e/ou proprietários anteriores, possuindo plena legitimidade para requerer as competentes guias de ITBI e registrar o Contrato de

¹ TARTUCE, F. Manual de direito civil: volume único. 5ª ed. Ver. Atual. E apl. Rio de Janeiro: FORENSE; São Paulo: MÉTODO. 2015, p. 339.

Cessão de Direitos em seu nome e em nome de seu marido, documento que será submetido ao inventário.

19. Nessa esteira, a própria Lei 859/89, estabelece como responsável pelo imposto o cessionário, conforme se destaca dos artigos 5º da referida Lei, que determina que o *Imposto é devido pelo adquirente ou cessionário do bem imóvel ou do direito a ele relativo.*

20. Logo, a Recorrente, como cessionária, sub-rogada nos direitos e obrigações de toda a cadeia de cessão de direitos ou, em simples análise, por respeitar o princípio da continuidade registral, é obrigada a recolher os tributos que antecederam à sua própria cessão de direitos.

21. É irrelevante, entendo, se os antigos proprietários ou cedentes são ou não encontrados, já que, conforme entendimento acima, a atual cessionária, seja de forma individual ou em conjunto com seu falecido marido, sub-roga-se em todos os direitos e obrigações necessários para levar à registro o Contrato de Cessão de Direitos firmado entre as partes.

22. Ademais, para dirimir quaisquer dúvidas com relação a arrematação do bem pelo cedente, verifica-se na Av. 19-3317, da Matrícula 03317, que fora oficiado pelo 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Balneário Camboriú o cancelamento da penhora do R.15, que se refere, exatamente, ao processo em que houve a arrematação a expedição do Auto de Arrematação expedido para Antônio Carlos Roese Melo. Uma curiosidade, é que o falecido marido da Recorrente já perseguia a aquisição do bem objeto das cessões de direito, donde consta do referido auto, pelo Leiloeiro Oficial: *Faço constar, ainda, que o último lance antes do vencedor acima descrito foi ofertado pelo Sr. Carlos Ernani Bomm, portador do CPF nº 629.831.059-20, fone (49) 3030 0300, no valor de R\$ 910.000,00 (novecentos e dez mil reais) que, em caso de eventual não pagamento do preço/desistência da arrematação ora levada a termo, aceita arrematar o bem pelo valor que ofertou. (...)*

23. Portanto, entendo que a Recorrente é **interessada**, de acordo com a legislação aplicada ao caso, pelo requerimento das guias de ITBI referentes aos negócios jurídicos

anteriores e que são necessários para atender ao princípio da continuidade registral, bem como o seu respectivo pagamento, em seu nome e em nome do outro cessionário, **Carlos Ernani Bomm**.

24. Dessa feita, s.m.j., merece ser conhecido o presente Recurso Administrativo n.º 281/2021, dando-lhe provimento, para que sejam emitidas as guias de ITBI relativas aos atos jurídicos praticados, e para registro no competente ORI, até a Cessão de Direitos **em nome de Carlos Ernani Bomm e sua mulher, Andréa Cristina Schuckes Bomm, resguardando ao Fisco, caso entenda ser necessário, a retificação da DTBI a ser expedida de acordo com o Contrato de Cessão de Direitos.**

É como voto.

Balneário Camboriú, 25 de maio de 2021.

Marcelo Azevedo Santos
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 48F1-215B-D7DE-61D3

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

- ✓ MARCELO AZEVEDO DOS SANTOS (CPF 807.XXX.XXX-97) em 25/05/2021 13:09:28 (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/48F1-215B-D7DE-61D3>