

## Recurso Tributário nº 308/2021

Recorrente: Dirceu Osni Matias

Relator: Conselheiro Lucas Diego Bütttenbender

## RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por Dirceu Osni Matias (protocolo 54.390/2021), contra a decisão administrativa nº 0809/2021/GSFA, originalmente emitida no Protocolo Eletrônico 17.912/2021, pelo que postula a sua reforma, para determinar a restituição de parte do ITBI recolhido em decorrência da aquisição de apartamento e de vaga de garagem, localizados nesta Cidade de Balneário Camboriú.
2. No Despacho 2, após ser cientificada do recurso, a Secretaria de Fazenda manteve a decisão recorrida, nos exatos termos e encaminhou o apelo para o controle de admissibilidade e julgamento por este Conselho.
3. Após a competente autuação, o recurso foi distribuído a este relator (vide Despachos 3, 4 e 5).
4. Este é o relatório.

## VOTO

5. Presentes os requisitos legais, conheço do recurso e assevero a sua tempestividade.
6. Colhe-se incontroversamente dos autos que o recorrente adquiriu o apartamento nº 404 e a vaga de garagem nº 19 do Edifício Residencial e Comercial Dom Oscar, localizado nesta Cidade de Balneário Camboriú, pelo valor global de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), onde R\$ 200.000,00 foram pagos pelo apartamento e R\$ 50.000,00 pela vaga.
7. Extrai-se ainda, que R\$ 50.000,00 foram adimplidos aos vendedores com recursos próprios do recorrente e R\$ 200.000,00 objeto de financiamento bancário, sendo que a operação foi devidamente declarada à Fazenda Municipal, em espelho ao que consta nas matrículas imobiliárias 42.851 e 42.870 do 2º Registro de Imóveis desta Cidade (vide R-4, R-5 e AV-6 de ambas as matrículas citadas).
8. Em razão da referida operação, o recorrente (inicialmente) solicitou a emissão de guia para o cálculo e recolhimento do ITBI, onde se tomou por base de cálculo a quantia de R\$ 250.000,00, exclusivamente para o apartamento. Para tanto, foi emitida a Guia 9138/2020 e recolhido o valor de R\$ 3.500,00.

9. Ato contínuo, ao identificar que a vaga de garagem não havia sido considerada na guia anterior (como base de cálculo do ITBI recolhido), o recorrente solicitou a Guia (adicional) 10155/2020, pelo que foi obrigado a pagar R\$ 1.500,00 adicionais, a título de ITBI.

10. Por conta destes dois lançamentos realizados, resultou-se em uma base de cálculo (somada) de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e no recolhimento (total) de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao erário municipal.

11. Com efeito, o recorrente pleiteia a repetição dos R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) recolhidos em excesso, o que lhe foi negado pela decisão recorrida e motivou o presente recurso.

12. Feitas estas breves observações, **entendo que assiste razão ao recorrente.**

13. Veja-se que embora o Parecer 099/2021 – que serve de base à decisão recorrida – argumente que a restituição seria indevida porque *os lançamentos das bases de cálculos foram por declaração com a devida homologação pelo fisco, tal qual o requerimento não advém de uma rescisão ou nulidade do ato jurídico, tais assertivas não têm influência, nem mesmo geram óbice ao pleito do recorrente.*

14. Como sabido, o direito à restituição por tributo pago indevidamente, está salvaguardado ao contribuinte no art. 165 e seguintes do CTN, em especial, quando é cobrado **maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido** (vide inciso I do artigo em questão).

15. Não diferente disto, o inciso II do mesmo art. 165 do CTN, também assegura o direito à repetição, **se ocorrer erro no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento**, exatamente o que aconteceu no caso dos autos.

16. E veja-se que as locuções de tais dispositivos – de ordem geral – foram simplesmente replicadas no art. 14 do CTM (Código Tributário Municipal – Lei Municipal 223/1973), reafirmando o direito do contribuinte a não ser tributado indevidamente.

17. Aliás, neste contexto, o art. 16 do CTM determina à Fazenda Municipal que:

Art. 16 **A restituição será feita de ofício** quando se tratar de **tributos** e multas **indevidamente arrecadadas, por motivo de erro cometido pelo Fisco, ou pelo contribuinte**, regularmente apurado mediante determinação da autoridade competente, em representação formulada pelo Órgão Fazendário e devidamente processada. (sem grifo no original)

18. Como já dito nos parágrafos 6 e 7 deste voto, a operação imobiliária declarada pelo recorrente (como contribuinte) e comprovadamente esclarecida à Fazenda Municipal foi celebrada pelo valor total de R\$ 250.000,00, sendo R\$ 200.000,00 pagos pelo apartamento e R\$ 50.000,00 pagos pela vaga de garagem. **É este, sem qualquer ressalva, o valor do negócio jurídico celebrado e também a base de cálculo a ser considerada (para fins do art. 7º da Lei Municipal 859/1989).**

19. Ao passo que os R\$ 50.000,00 (a mais) considerados pela Fazenda Pública, comprovadamente, não devem compor o critério material da norma de incidência, nem mesmo ser indevidamente agregados ao critério quantitativo. Pelo contrário, o *quantum* em destaque deve ser afastado em definitivo, a fim de não participar da construção da norma individual e concreta de tributação. Portanto, não há saída à Fazenda Municipal senão **restituir o excedente ao contribuinte.**

20. *In casu*, devem ser consideradas como base de cálculo para o apartamento e vaga de garagem, respectivamente, as quantias de R\$ 200.000,00 e R\$ 50.000,00, preservando-se a incidência das alíquotas de 1% (sobre a parte financiada) e 3% (sobre o que foi pago com recursos próprios pelo recorrente), em conformidade com os incisos I e II do art. 8º da Lei Municipal 859/1989.

21. Isto posto, **conheço o recurso e voto pelo seu provimento, para reformar a decisão administrativa nº 0809/2021/GSFA, a fim de determinar a restituição do ITBI recolhido a maior, na ordem de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), sem prejuízo da correção monetária incidente desde a data do desembolso até a efetiva restituição.**

**É como voto.**

Balneário Camboriú, 19 de outubro de 2021.

*Assinado digitalmente.*  
**Lucas Diego Büttenbender**  
**Relator**



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 4866-C0CD-53CE-393A

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

- ✓ LUCAS DIEGO BUTTENBENDER (CPF 045.XXX.XXX-74) em 09/11/2021 15:22:33 (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/4866-C0CD-53CE-393A>