

Protocolo 30- 79.456/2022

De: EVANDRO C. - SFA - SC

Para: Representante: Master Participações Ltda

Data: 24/01/2023 às 09:50:25

Setores envolvidos:

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

ITBI - Certidão de Não Incidência de ITBI

Segue Relatório e Voto

—

Evandro Censi
Conselheiro

Anexos:

Recurso_Tributario_351_2022_Solucao_Propaganda_e_Publicidade_LTDA.pdf

Recurso Tributário nº 351/2022

Recorrente: Solução Propaganda e Publicidade LTDA

Relator: Conselheiro Evandro Censi

RELATÓRIO

1 - Trata-se de Recurso interposto por **Solução Propaganda e Publicidade LTDA**, Pessoa Jurídica, inscrita no CNPJ sob nº 03.097.849/0001-13, com sede na Rua Rodovia Antônio Heil, nº 191, Bairro Centro, Brusque/SC, neste ato representada por seu seu Procurador, procuração anexo ao Despacho 15- 79.456/2022. Recurso protocolado na data de 13/10/2022 (Despacho 15- 79.456/2022), contra os seguintes Termos:

- DECISÃO ADMINISTRATIVA 0537/2022/GSFA

2 – O processo Administrativo iniciou-se em 31/08/2022, quando o Recorrente protocolou pedido de Certidão de Não Incidência de ITBI, pois estaria formalizando, junto ao 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Balneário Camboriú/SC, o registro do Contrato de Constituição de Aforamento

3 - Informa ainda que:

“Conforme comprova escritura anexa, em 2002, quando este imóvel foi adquirido por meio de uma Escritura Pública de Compra e Venda, já houve o recolhimento integral do ITBI (tanto da área de marinha, quanto da área alodial), o que, ao nosso ver, referido imposto não deveria ser cobrado novamente, sob pena de bis in idem.

Lembramos que nosso objetivo é apenas regularizar a posse precária para a posse direta, sem qualquer transferência de propriedade para terceiros. A Outorgada do aforamento já é a própria proprietária registral. Assim, por meio deste, viemos perante Vossa Senhoria solicitar a emissão da declaração de quitação e/ou de isenção do ITBI, uma vez que este já foi recolhido em quando da lavratura da escritura pública de compra e venda, para que possamos dar continuidade no processo de aforamento junto ao RI.”

4 - Em 20/09/2022 o departamento de fiscalização fazendária emite o Parecer 075/2022, indeferindo o pedido.

5 - Em 22/09/2022 foi proferida a Decisão Administrativa 0537/2022/GSFA, com assinatura do Secretário da Fazenda em **23/09/2022**, onde, com base no parecer 075/2022, indefere o pedido por considerar o contrato de aforamento (quando do registro em cartório) fato gerador de ITBI, não considerando antecipação o ITBI pago indevidamente em 2002 quando do registro do contrato de compra e venda entre particulares.

6 - Já em 13/10/2022, protocola Recurso em que requer:

3. Dos Pedidos:

Diante do exposto requer o julgamento totalmente procedente do presente recurso, para que:

a) Seja reformada decisão proferida nos autos, decisão 0537/2022, para que seja emitido o **TERMO DE QUITAÇÃO ITBI**, haja vista seu recolhimento em guia 5853/2001, para a devida transação.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

É o Relatório

VOTO.

- 7 - Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.
- 8 - Analisando o presente Recurso Tributário observa-se que a Recorrente requer a emissão de termo de quitação de ITBI, por entender que o ITBI para a presente transação teria sido pago conforme guia 5853/2001.
- 9 - A requerente apresenta cópia da matrícula do imóvel em que demonstra a aquisição do bem em 2002 como segue:

Matrícula Nº 21374. Baln. Camboriu, 14 de fevereiro de 2001.
IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL: TERRENO com 1.440,00m², Avenida Atlântica, Balneário Camboriú -SC; frente de 20,00m a Leste com a referida avenida; mesma medida de fundos a Oeste com o Rio Camboriú; Lateral Norte com terras de Arno Buerger, e Sul com terras de Ralf Schadrack, medindo 72,00m em casa estrema.
Proprietários: CURT JENSEN, brasileiro, comerciante, CPF-003.707.979-49, RG-10.922-3-SC, casado no regime da comunhão universal de bens, antes da LF-6.515/77, com Agnes Margareta Jensen, brasileira, do lar, CPF-309.152.289-04, RG-3R-3.294.645-SC.
Registro anterior : R-2-M-10301, L-2AI, F.148, 11.11.1980, 1º ORIBC. Dou fé.
- A Oficial.

R-1-M-21374. Protocolo n.23131. BC, 14 de fevereiro de 2001.
PROMESSA DE COMPRA E VENDA: Instrumento Particular de 13.02.2001; Valor: R\$365.000,00; Promitentes-vendedores: proprietários; Promissária-compradora: MASTER PARTICIPAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ-03.097.849/0001-13, Rodovia Antônio Heil, nº191, Brusque-SC. Contrato arquivado. Dou fé.
- A Oficial.

...

R-3-M-21374. Protocolo 25787. BC, 08 de fevereiro de 2002.
COMPRA E VENDA: Escritura Pública, L-107-N, F.196/7, 07.02.2002, 1º Tabelionato de Notas desta Comarca; Valor:R\$365.000,00 /R\$474.360,75(ITBI/FRJ); Transmitentes: proprietários; Adquirente: promissária-compradora, supra qualificada (R-1). Objeto: 1.034,23m² (área remanescente).Documento arquivado.Dou fé.
-A Registradora.

- 10 - Naquele ato fora emitida a guia de ITBI e seu devido recolhimento, conforme confirma o parecer que fundamentou a decisão administrativa 0537/2022/GSFA.
- 11 - Em 2021 a Recorrente assina contrato de aforamento com a união:

LIVRO: SC-034-AF
FOLHAS: 145

PROCESSO: 04972.004896/2018-05
RIP: 80390110411-10

CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE AFORAMENTO

CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE AFORAMENTO do terreno de marinha, RIP 80390110411-10, com 955,05m². SEI 8633952, situado na Av. Atlântica, 4880, Centro, Município de Balneário Camboriú, neste Estado, originado da unificação dos RIPs 80390002727-00 e 80390002728-83, caracterizado pela Nota Técnica 22687/2020, SEI 8565257.

1. OUTORGANTE: A UNIÃO, representada neste ato pelo Superintendente do Patrimônio da União em Santa Catarina. Sr **NABIH HENRIQUE CHRAIM**, na forma da Portaria SPU nº 040, de 18/03/2009, publicada na Seção 2, do DOU de 20/03/2009 e nos termos do Regimento Interno da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União da Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia, aprovado pela Portaria Nº 335, de 02 de outubro de 2020.

2. OUTORGADA: SOLUÇÃO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA., CNPJ 03.097.849/0001-13, com sede na Rodovia Antônio Heil, 191, Centro, Município de Brusque, neste Estado, representados pelo Sócio-Administrador **LUCIANO HANG**, brasileiro, comerciante, CPF 516.814.479-91 e pela empresa Master S/A, CNPJ 04.541.799/0001-84, Rodovia Antonio Heil, 191, Centro, Município de Brusque, neste Estado, representada por seu Presidente **LUCIANO HANG**, brasileiro, comerciante, CPF 516.814.479-91 e por seu Diretor **EDSON LUIZ DIEGOLI**,

6. CLÁUSULA PRIMEIRA – FORO E LAUDÊMIO: Que o outorgado assume a condição de foreiro, ficando sujeito ao pagamento do foro anual em importância equivalente a 0,6 % (seis décimos por cento) do valor do domínio pleno do terreno objeto do presente contrato, estipulado pela Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União, neste ato, em R\$ 5.433.690,12 (Cinco milhões e quatrocentos e trinta e três mil e seiscentos e noventa reais e doze centavos) (0,6% x R\$ 32.602,14(trinta e dois mil e seiscentos e dois reais e quatorze centavos); com base na planta de Valores Genéricos para a localidade do imóvel, e anualmente atualizado na forma do art. 101, do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro 1946, a ser cobrado na forma e condições previstas em portaria do Ministério da Economia, e do laudêmio em valor equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias, na transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil do terreno ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, bem assim sobre a cessão de direitos a eles relativos (Art. 67 do Decreto-Lei nº 9.760, 5 de setembro 1946, Art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, com redação dada pela Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015 e do Decreto nº 95.760, de 1º de março de 1988).

12 - Não há dúvidas que, nos contratos de aforamento há a incidência do ITBI, conforme bem fundamentada a decisão da Procuradoria deste município, parecer PRGR 5206/2018, pois conta no art 2º, inc X, da Lei 859/89

Art. 2º A incidência do Imposto, alcança as seguintes mutações patrimoniais:

...

X - **enfiteuse** e subenfiteuse;

(grifo meu)

13 - Ainda, o parecer PRGR 5206/2018 entende que, se o ITBI fora recolhido no registro da escritura pública, de compra e venda entre os particulares, **sem o aforamento**, seria um recolhimento indevido e caberia a restituição do valor pago enquanto não prescrito.

14 - Este conselheiro corrobora com o entendimento adotado no Parecer PRGR 5206/2018, e seria fácil decidir o presente recurso, orientando o Recorrente que requeira ao Município de Balneário Camboriú, restituição do valor pago a título de ITBI na guia 5853/2001, e no mesmo momento, Recolha o ITBI em razão do Contrato de Aforamento, onde a União repassa o Domínio Útil do imóvel em questão à Recorrente.

15 - Ocorre que já se passaram mais de cinco anos e o Requerente teria seu pedido de restituição indeferido, por prescrição, conforme inclusive é descrito no parecer emitido pela fiscalização

Nesse passo, vale lembrar que não está em análise qualquer pedido de revisão do lançamento daquele imposto relativo a guia 5853/2001 (inclusive Base de Cálculo utilizada), ou seja, referente ao ato realizado em 2002 (a Compra e Venda – R.3), com o objetivo de restituir (total ou parcialmente) algum valor pago indevidamente, se houver. Além disso, entendemos que tal hipótese não seria mais nem possível, por força do artigo 168 do Código Tributário Nacional, haja vista que já se passaram mais de 5 (cinco) anos para este pedido. E, por fim, tal situação em nada interferiria na constatação de incidência de ITBI referente a operação de Constituição de Aforamento que ora se pretende registrar, pois envolve, inclusive, partes, direitos e registros distintos.

16 - Colhe-se da jurisprudência o mesmo entendimento:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. **PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS** SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). **Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.**
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

17 - O recorrente, em sede de razões de recurso, sustenta que poderia **ser considerado um pagamento antecipado do Tributo**, porém não vislumbro assim, até porque **não existia o contrato de aforamento naquela época**, e também, o art 10 da lei 859/89 é taxativo quanto as possibilidade de antecipação do imposto, sendo “ **Nas promessas ou compromissos de compra e venda**”, não vislumbro a possibilidade de antecipação em caso de **enfiteuse**

Lei 859/89

...

Art. 10 - Nas promessas ou compromissos de compra e venda, é facultado efetuar-se o pagamento do Imposto a qualquer tempo, desde que dentro do prazo fixado para o pagamento do preço do imóvel.

18- Tem-se ainda, a Súmula 633 do STJ, a qual permite que se utilize a lei 9.784/99 de forma subsidiária pelos municípios,

Súmula 633

A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.

19 - A lei Lei n. 9.784/1999, versa que é de 5 anos, o prazo de direito para a Administração Pública anular os atos administrativos, art 54,

Lei n. 9.784/1999

CAPÍTULO XIV

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 53. A Administração **deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade**, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. **O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.**

20 - Portando, não há que se falar em anular aquele ato praticado em 2002, agora em 2023.

21- Existe ainda, a **Sumula 473 do STF**, a qual traz que para anulação de atos administrativos, seja prescindível a apreciação judicial. Assim, **entendo que a esfera Judicial seja o meio adequado para se dirimir o presente caso**, onde se pleiteia desconsiderar a apuração do ITBI na guia 5853/2001.

Súmula 473 STF

A administração **pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios** que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, **e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.**(grifo meu)

22 - Assim, Voto no sentido de conhecer o Recurso e, **Negar Provimento** em razão da prescrição dos valores pagos indevidamente e, por não considerar antecipação do imposto, visto que no art 10 da lei 859/89 não consta como previsão de antecipação os casos de enfiteuse, além da sumula 473 de STF que traz **a esfera judicial como a competente para a anulação do lançamento do ITBI apurado na guia 5853/2001.**

Balneário Camboriú, 24 de janeiro de 2023.

Evandro Censi
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: C1D0-F817-589F-D1E8

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



EVANDRO CENSI (CPF 938.XXX.XXX-49) em 24/01/2023 09:51:07 (GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: AC CERTIFICA MINAS v5 << AC SOLUTI v5 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/C1D0-F817-589F-D1E8>