

Recurso Tributário n.º 409/2023

Recorrente: Euclides Germano Benvenuti

Relator: Conselheiro Leandro Ivan Pinto

Redator da Declaração de Voto: Daniel Brose Herzmann

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em primeiro lugar, registro que estou de acordo com a conclusão final obtida pelo Conselheiro Relator em seu voto, bem como com o fundamento segundo o qual a restituição do imposto pago é devida porque não concretizado o fato gerador do crédito cujo pagamento foi efetuado.
2. Portanto, minha conclusão quanto ao objeto do presente caso concreto também é pelo provimento do recurso.
3. Contudo, diverjo, com todo o respeito, de parte do fundamento exposto pelo Relator em seu voto, mais especificamente quando afirma não incidir o ITBI sobre a operação consistente na cessão dos direitos de promitente comprador, por força da decisão proferida em 05/11/2004 no procedimento de Suscitação de Dúvida n.º 005.04.007930-3.
4. Por mais que tal discussão não influencie o julgamento do presente recurso, uma vez que o seu objeto está relacionado a uma operação de compra e venda (e não de cessão de direitos), tal ressalva se faz necessária porque eventual declaração deste Conselho pela não incidência do imposto sobre a cessão de direitos poderia ser, futuramente, mal interpretada ou utilizada como tese de defesa em caso de fiscalização do referido ato.
5. Eis as razões do meu entendimento:
6. Em primeiro lugar, tem-se que a conclusão obtida pela magistrada na sentença em questão, sobretudo quanto aos precedentes jurisprudenciais nela colacionados, aponta para a impossibilidade de exigência de recolhimento de ITBI em função do registro de contrato de promessa de compra e venda, situação esta que, efetivamente, não constitui hipótese de incidência do imposto.

7. Referido ato, por consistir em mera instituição do direito real de promitente comprador (art. 1.225, VII, do Código Civil), sem implicar a sua transmissão, não configura hipótese de incidência do ITBI.

8. A conclusão da magistrada, entretanto, tem sido, a partir de interpretação sobejamente extensiva (e inapropriada, na minha visão), utilizada como fundamento para dispensar o recolhimento do imposto quando da prática de ato distinto, por ela não abrangido, denominado “Cessão de Direitos”, qual seja aquele por meio do qual se efetiva a transmissão do direito de promitente comprador anteriormente instituído mediante registro.

9. Com efeito, é sabido que o ITBI incide, nos termos do artigo 156, II, da Constituição Federal, sobre a “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 preceito constitucional se extrai que não apenas a transmissão do imóvel propriamente dito (direito de propriedade) constitui hipótese de incidência do ITBI, mas também a transmissão dos demais direitos reais sobre imóveis (exceto os de garantia), assim como a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

10. É o caso, inequivocamente, do direito real do promitente comprador, cuja aquisição/instituição se dá, nos termos do art. 1.417 do Código Civil, mediante registro da promessa de compra e venda, celebrada por instrumento público ou particular, junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

11. Logo, tratando-se de direito real devidamente instituído (promessa de compra e venda registrada no Cartório de Registro de Imóveis), indubitável que a sua transmissão/cessão onerosa, mediante registro do título translativo (instrumento particular/público de cessão de direitos de promessa de compra e venda) na Serventia Imobiliária, constitui fato gerador do ITBI, nos exatos termos do artigo 156, II, da Constituição Federal.

12. Ressalte-se, por fim, que as decisões proferidas em sede de dúvida, que não gozam do mencionado “caráter normativo” (inexiste dispositivo legal que lhe confira tal *status*)

devem ser interpretadas com a necessária cautela, evitando-se interpretações e aplicações precipitadas em outros casos concretos.

13. Assim, tendo em vista que, no caso concreto, a operação registrada no R.3 das matrículas envolvidas configura, nos termos das razões suprarreferidas, fato gerador do ITBI, fica registrada a presente ressalva, a fim de que eventual decisão deste Conselho pelo provimento do recurso não possa ser utilizada como tese de defesa em caso de futuro procedimento de fiscalização com o intuito de examinar a incidência do imposto sobre aquele ato.

14. Diante do exposto, por fundamento parcialmente diverso, acompanho o voto proferido pelo Ilustre Relator, para efeito de conhecer e dar provimento ao recurso.

É como voto.

Balneário Camboriú, 12 de dezembro de 2023.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular
Redator da Declaração de Voto



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 8EEF-9B1A-A5C9-94D6

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

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 15/02/2024 17:55:47 (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/8EEF-9B1A-A5C9-94D6>