

RECURSO TRIBUTÁRIO n.º 409/2023

Recorrentes: EUCLIDES GERMANO BENVENUTI, JEFERSON SEEFELD, ANA JÚLIA BENVENUTI

Relator: Conselheiro Leandro Ivan Pinto

Relatório:

1. ASSUNTO: ITBI – RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO – CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL POR INSTRUMENTO PARTICULAR – EMITIDA A ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS COMBINADA COM COMPRA E VENDA, LEVADA AO REGISTRO DE IMÓVEIS – PEDIDO INDEFERIDO - RECURSO INTERPOSTO À SEGUNDA INSTÂNCIA.
2. É objeto do presente recurso a restituição do pagamento realizado a Municipalidade de ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis dos seguintes imóveis do Edifício Ilhas Mariana, localizado na Rua 4.400, nº 64, Centro, nesta cidade, devidamente registrados no Segundo Ofício de Registro de Imóveis:
 - ✓ Apartamento nº 2.502 – Matrícula nº 63.927;
 - ✓ Garagem nº 109 – Matrícula nº 63.955;
 - ✓ Garagem nº 110 – Matrícula nº 63.956;
 - ✓ Garagem nº 111 – Matrícula nº 63.957.
3. ITBI recolhido conforme demonstra Despacho 02 do Protocolo 34.696/2023 do presente Recurso Tributário, que totalizam R\$ 96.400,00 (noventa e seis mil e quatrocentos reais):

Este Departamento de Contabilidade, informa que identificou o ingresso da receita, do comprovante de pagamento apresentado, nos cofres públicos municipais, através da Francesa Bancária e no Relatório de Integração Contábil do sistema, conforme demonstrativo abaixo:

Contribuinte	Imóvel	Nosso Número	Valor R\$	Francesa Bancária	Integração Contábil	Data Pagamento	Convênio
104350	183009	33737	91.600,00	Anexo	Anexo	23/02/23	Itbi 224491 (81-3)
104350	183039	33749	1.600,00	Anexo	Anexo	23/02/23	Itbi 224491 (81-3)
104350	183040	33750	1.600,00	Anexo	Anexo	23/02/23	Itbi 224491 (81-3)
104350	183041	33753	1.600,00	Anexo	Anexo	23/02/23	Itbi 224491 (81-3)

4. Após a emissão do Parecer nº 077/2023 emitido pelo Departamento de Fiscalização Fazendária, foi emitida em 10/08/2023 a Decisão Administrativa nº 0461/2023/GSFA, indeferindo o pedido do Recorrente:

Posto isso, face ao que restou apurado no presente caso, com fundamento no supracitado Parecer Fiscal n.º 077/2023, emitido pelo Departamento de Fiscalização Fazendária, o qual acato na íntegra e adoto como razão de decidir, **INDEFIRO** o requerimento formulado em relação a restituição dos valores pagos a título de ITBI – Guias nº 1147/2023, 1148/2023, 1149/2023 e 1150/2023.

Por derradeiro, ressaltamos que, havendo irresignação acerca dos termos e fundamentos contidos na presente decisão de primeira instância administrativa, poderá o contribuinte, interpor, recurso voluntário, no prazo de 20 (vinte) dias contados da data do recebimento desta, o qual deverá expor os fatos e fundamentos de pedido de reexame, a ser endereçado ao Conselho Municipal de Contribuintes, responsável pelo julgamento em segunda e última instância administrativa, nos termos da Lei Municipal n.º 3.051/2009.

Intime-se.

Balneário Camboriú, 10 de agosto de 2023.

SILVIO RIBEIRO
Secretário da Fazenda

5. Em 24/08/2023, o Recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes:

IV. DO PEDIDO

Diante do exposto, espera e requer o Recorrente que seja acolhido o presente recurso, a fim de reformar a decisão administrativa nº 0461/2023/GSFA, deferindo o requerimento de restituição de valores pagos a título de ITBI, das guias nº 1147/2023, 1148/2023, 1149/2023 e 1150/2023, no montante de R\$ 96.400,00 (noventa e seis mil e quatrocentos reais).

Termos em que, pede deferimento.

Balneário Camboriú/23 de agosto de 2023.

EUCLIDES GERMANO Assinado de forma digital por
EUCLIDES GERMANO
BENVENUTI:1041345 BENVENUTI:10413456900
6900 Dados: 2023.08.24 15:28:12
-03'00'

EUCLIDES GERMANO BENVENUTI

Das considerações do Relator:

6. O recolhimento do ITBI, da cessão de direitos contratuais estabelecidos no presente Recurso Tributário, é fruto do interesse primeiro do Recorrente em transferir para si os imóveis, no entanto, tendo surgido uma oportunidade de negócio de venda por instrumento particular (cessão de direitos), assim o fez, porém, já tendo recolhido o ITBI, solicitou o seu ressarcimento a Municipalidade, uma vez, que o terceiro adquirente, realizou a escrituração e registro dos imóveis na competente serventia imobiliária, mediante novo recolhimento de ITBI.
7. Pelo conceito de propriedade, o Recorrente, possuía apenas o direito, não a propriedade, vejamos:

Aquisição da propriedade

A propriedade é um direito real, pois o proprietário exerce poder direto e imediato sobre a coisa, possui o direito de buscar a coisa de quem injustamente a possui ou a detenha (direito de seqüela), possui eficácia absoluta (erga omnes), tem a publicidade como característica, além de o credor de garantia real possui direito de preferência frente aos demais credores. Em relação às formas de aquisição da propriedade imobiliária, o rol enumerado pelo [Código Civil](#) (artigos 1238 ao 1259) não é taxativo, mas sim exemplificativo, podendo existir outras formas de aquisição.

A propriedade imobiliária poderá ser adquirida de forma originária ou derivada. Será adquirida de forma originária a propriedade quando esta for desvinculada de relação com o antigo proprietário, sem a existência de relação jurídica de transmissão. Será adquirida de forma derivada a propriedade quando houver relação com o antigo proprietário. Esta transmissão poderá ser inter vivos (venda, por exemplo) ou causa mortis (transferência do patrimônio do falecido para seus herdeiros).

A aquisição da propriedade imobiliária poderá ocorrer através de [Usucapião](#), Registro do Título e pela Acesso.

Registro por títulos

Na aquisição da propriedade por títulos (compra e venda ou doação, por exemplo), há necessidade de um módulo especial denominado Registro, pois os negócios jurídicos não são suficientes para transferir a propriedade de bens imóveis. Sem o Registro Público não há transferência da propriedade.

O Registro é vinculado ao título que lhe deu causa, o que gera uma força probante relativa ou juris tantum. Em outras palavras, o Registro admite prova em contrário (Se houver fraude no contrato, por exemplo).

O Registro no Cartório traz publicidade à transmissão da propriedade, e deverá ser realizado no local onde se encontra o imóvel. Cria também, uma relação contínua do antigo proprietário com o novo, além de exigir a perfeita individualização da coisa.

Registro

*O modo mais usual de aquisição da propriedade imobiliária é o registro do título aquisitivo no Registro de Imóveis. “Quem **não** registra não é dono” — diz um sábio brocardo popular. A importância do registro imobiliário é considerável. Mas não se pode descartar que ele, como qualquer outro ato humano, pode estar equivocado. Qualquer que seja a causa — fraude ou lapso accidental —, pode ocorrer de o constante dos assentamentos do Registro de Imóveis não corresponder à verdade. Quando for esse o caso, o prejudicado pode reclamar a retificação (pelo próprio Cartório) ou anulação (em juízo), dependendo das circunstâncias ([CC art. 1.247](#)).*

Fontes:

- ✓ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 4º Vol.: **Direito das Coisas**. 18ª Ed. Aum. E atual. De acordo com o [novo Código Civil](#) (Lei n. [10.406/2002](#)) São Paulo: Saraiva, 2002.
- ✓ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. 7ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ✓ <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/fundamentos-juridicos-da-propriedade/140562640>

8. Segundo Luiz Fernando de Andrade Pinto, juiz de direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, trata do Direito da Propriedade, na Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16, Direitos Reais, diz:

78

Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16 • DIREITOS REAIS

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROPRIEDADE

1º - Oponibilidade *erga omnes*: o direito de propriedade é oposto contra qualquer pessoa da sociedade humana que o viole – caráter absoluto.

2º - Publicidade: o direito de propriedade só é oponível quando se torna público, e a propriedade se torna pública pelo registro. O registro dá publicidade à propriedade.

3º - Perpetuidade: o direito de propriedade é perpétuo. Não é obrigatório. A propriedade só desaparece por vontade do proprietário ou por determinação legal. Existe uma exceção que é a propriedade resolúvel.

4º - Exclusividade: não é um princípio absoluto. Exceção: condomínio.

5º - Elasticidade: a propriedade pode se distender ao máximo ou comprimir ao máximo à vontade do proprietário. Quando o proprietário detém todos os poderes, há a propriedade plena. Quando um dos poderes é retirado do proprietário, chama-se propriedade limitada, o mesmo que direito reais sobre coisas alheias. Ex: superfície, usufruto, hipoteca.

Fonte:chrome-xtension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_75.pdf

9. O artigo 1.245 e seu parágrafo primeiro, e o artigo 1.246 do Código Civil, que trata Da Aquisição pelo Registro do Título, diz:

Seção II

Da Aquisição pelo Registro do Título

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

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

10. Já o artigo 108 do Código Civil, diz:

Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

11. Isto conclui o entendimento que somente o registro da escritura pública de compra e venda na competente serventia imobiliária é capaz surtir o efeito de transferência da propriedade.

12. Destaca-se que na escrituração havida ao Adquirente/Cessionário, o Recorrente/Cedente comparece na escrituração e na matrícula imobiliária.

R-3 - 63.927 - 18 de maio de 2023

CESSÃO DE DIREITOS DO R.1: Certidão expedida em 08.05.2023 da Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda, Cessão de Promessa de Compra e Venda e Compra e Venda, lavrada em 05/05/2023, às fls. 155/160V do Livro 645, 1º Tabelionato de Notas de Balneário Camboriú-SC e Escritura Pública de Aditamento e Rerratificação, lavrada em 16/05/2023, às fls. 189/190 do Livro 646, 1º Tabelionato de Notas de Balneário Camboriú-SC.

Cedentes: 1) EUCLIDES GERMANO BENVENUTI, RG n. 00000104783-SSP/SC, CNH n. 01730784690-DETRAN/SC, CPF n. 104.134.569-00, nascido em 08/05/1938, brasileiro, empresário e VALERIA ANTONIA BENVENUTI, RG n. 523910-SSP/SC, CNH n. 00841113103-DETRAN/SC, CPF n. 723.728.859-87, nascida em 13/06/1949, brasileira, do lar, casados pelo regime da comunhão universal de bens, antes da vigência da Lei Federal n. 6.515/1977, residentes e domiciliados na Avenida Atlântica, n. 3330, ap. 902, Centro, Balneário Camboriú-SC; e 2) JEFERSON SEEFELD, RG n. 2489771-SSP/SC, CNH n. 02773643878-DETRAN/SC, CPF n. 920.111.529-68, nascido em 07/03/1974, brasileiro, empresário e ANA JULIA BENVENUTI, RG n. 2.830.899-SESP/SC, CPF n. 027.842.969-62, nascida em 19/12/1978, brasileira, empresária, casados pelo regime da separação de bens, na vigência da Lei Federal n. 6.515/1977, residentes e domiciliados na Rua Henrique Rosin, n. 155, ap. 401-A, Centro, Brusque-SC.

Cessionários: HAMILTON BERTONI, RG n. 15.119.286-8-SSP/SP, CPF n. 102.384.028-60, nascido em 27/08/1963, brasileiro, engenheiro civil e ROBERTA ORRICO LIMA BERTONI, RG n. 17.943.951-0-SSP/SP, CPF n. 102.403.388-04, nascida em 29/10/1965, brasileira, empresária, casados pelo regime da comunhão parcial de bens, na vigência da Lei Federal n. 6.515/1977, residentes e domiciliados na Rua Joeira, n. 53, Vista Alegre, Vinhedo-SP.

Valor: R\$5.060.000,00 (cinco milhões e sessenta mil reais), pago mediante transferências bancárias. Valor atribuído: R\$5.100.000,00.

Inscrição imobiliária nº 01.01.074.0201.053.

Obs.: ITBI não recolhido, de acordo com a Suscitação de Dúvida, de caráter normativo, julgado aos 05/11/2004 pela Dra. Sônia Maria Mazzetto Moroso, Juíza de Direito da Vara de Registros Públicos, através dos Autos nº 005.04.007930-3. No prazo regulamentar será EMITIDA A DOI.

Protocolo: 120.143, de 09/05/2023. Emolumentos: R\$ 1.937,00. FRJ: R\$ 440,28 (FUPESC: 24,42%; OAB, Peritos e Assistência: 24,42%; FEMR/MPSC: 4,88%; Ressarcimento de Atos Isentos e Ajuda de Custo: 26,73%; TJSC: 19,55%). ISS: R\$ 48,43. Selo GTX40928-SLG3.

Lucia Dal Pont - Registradora Titular.

13. Cita-se ainda, que não deve ser recolhido o ITBI, da cessão de direitos contratuais estabelecidos no presente Recurso Tributário, por força de decisão oriunda de Suscitação de Dúvida, de caráter normativo, julgada em 05/11/2004, pela Dra. Sônia Maria Mazzetto Moroso, Juíza de Direito da Vara de Registros Públicos desta Comarca de Balneário Camboriú/SC, Autos nº 005.04.007930-3.

14. Tal entendimento também se corrobora com o julgamento do Recurso Tributário nº 385/2023, por este Conselho de Contribuintes ocorrido na Sessão de Julgamento nº 501/COMUCON/2023:

Ato contínuo, passou-se à Ordem do Dia. **1.4 Pauta da sessão.** Recurso(s) Tributário(s) para julgamento nesta Reunião: 385/2023, 403/2023 E 404/2023. **1.4.1 RT 385/2023. Foi dada a palavra ao Conselheiro Daniel** que pediu vistas do recurso tributário. O conselheiro não trouxe declaração de voto, pois informou que acompanha na íntegra o posicionamento defendido pelo conselheiro divergente Leandro, no sentido ressarcir ao Recorrente o valor pago do ITBI por meio das guias 7121/2022, 7123/2022 e 7124/2022, que totalizam o montante de R\$ 91.060,00. **A Conselheira Giovana**, relatora do recurso, informou que mantém o seu posicionamento no sentido de conhecer e negar provimento. **Desse modo, restaram para votação 02 (duas) intenções de voto:** (i) voto proferido pela Conselheira Relatora Giovana em conhecer e **negar provimento**; (ii) voto divergente proferido pelo Conselheiro Divergente Leandro em conhecer e **dar provimento**. Após votação dentre os conselheiros, **por maioria de votos (4 votos a 2) foi decidido por conhecer e dar provimento** ao recurso tributário nos termos do voto divergente proferido pelo **conselheiro Leandro**. Os demais conselheiros votaram no seguinte sentido:

- **Conselheiro Daniel**, votou com o Conselheiro emitente do voto divergente;
- **Conselheiro Evandro**, votou com o Conselheiro emitente do voto divergente;
- **Conselheiro Marcelo**, votou com o Conselheiro emitente do voto divergente;
- **Conselheira Claudia**, votou com a Conselheira relatora.

Pelo acima exposto, venho declarar a minha intenção de voto:

15. **Voto pelo reconhecimento do Recurso e dar provimento, devendo ser ressarcido ao Contribuinte/Recorrente o valor pago do Imposto de Transferência de Bem Imóvel (ITBI) através das guias 1147/2023, 1148/2023, 1149/2023 e 1150/2023, que totalizam R\$ R\$ 96.400,00 (noventa e seis mil e quatrocentos reais).**

Balneário Camboriú, 11 de dezembro de 2023.

Leandro Ivan Pinto

Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: CA2E-2C33-2F07-AF9E

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

- ✓ LEANDRO IVAN PINTO (CPF 621.XXX.XXX-04) em 15/02/2024 17:23:39 (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/CA2E-2C33-2F07-AF9E>