

## Recurso Tributário nº 385/2023

**Recorrente:** Dalvir Tadeu Rossato

**Relator:** Conselheira Giovana Débora Stoll

1. Trata-se de recurso interposto em face de irresignação quanto ao teor da decisão administrativa nº 0231 de 12/04/2023, originada no processo de restituição de ITBI nº 99.217/2022.

2. O recorrente relata que recolheu as guias de ITBI nº 7121/2022 (R\$ 83.000,00); nº 7123/2022 (R\$ 2.700,00) e a de nº 7124/2022 (R\$ 5.360,00) face ao pedido inicial impulsionado com a apresentação da DTBI – processo nº 57.728/2022 -, onde informa ser o adquirente dos seguintes imóveis: apartamento nº 5901; vagas de garagem nº 21 e 24A/B, situados no Edifício Infinity Coast, nesta cidade.

3. O Departamento Contábil desta municipalidade confirma que identificou o ingresso de receitas de ITBI junto ao despacho nº 2, do processo nº 99.217/2023.

4. A decisão de 1ª instância administrativa combatida pelo recorrente decidiu acatar os termos do parecer nº 043/2023 exarado pelos Auditores Fiscais, que sucintamente informa que o recorrente ingressou com a DTBI sem mencionar ou constar alusão a instrumento de cessão de direitos. Que, o mesmo posteriormente ingressou com o pedido de restituição de valores argumentando que adquiriu o imóvel através de instrumento particular de cessão de direitos e outras avenças do cessionário Márcio Rodrigo Ribas com a anuência da NG Empreendimentos Ltda e que, desistiu da efetivação do registro imobiliário, pois o recorrente realizou nova cessão de direitos do imóvel para Claudiomir Cappellari, o qual recolherá o ITBI posteriormente a essa restituição. E por fim, o Fisco entende que não cabe a restituição do imposto pago pelo recorrente face a aplicação do artigo 10, “caput”, §3º, I da Lei Municipal nº 859/1989.

5. Face ao indeferimento do pedido conforme consta na decisão administrativa nº 0231/2023 vem o recorrente alegar e pedir, em petição dirigida ao Secretário Municipal da Fazenda, nos seguintes termos:

“(…) a formalização da transferência do imóvel da incorporadora para o ora Recorrente não se consumou, posto que houve uma transação prévia e os direitos de escrituração do bem foram repassados a um terceiro, o qual realizou a escrituração e recolheu o tributo incidente, no caso o ITBI.”

5.1. O recorrente pede a aplicação do entendimento do STF (RE 1294969-SP), citando que o momento da transferência do bem se dá com o respectivo registro, nascendo assim o fato gerador do ITBI.

5.2. O recorrente embasa o pedido de restituição no artigo 150, § 7º da CF; no artigo 165, I do CTN.

5.3. O recorrente informa ainda que, a cessão de direitos dele para o adquirente Claudiomir Cappelari recolheu o ITBI e que, a retenção do valor recolhido pelo recorrente configura *bis in idem*, pois a administração pública estaria recebendo duas vezes pela mesma operação.

5.4. O recorrente reafirma o entendimento do STF no qual não incide ITBI sobre a promessa de compra e venda – Tema nº 1124.

5.5. E por fim, o recorrente pede a revogação da decisão administrativa nº 0231/2023/GSFA, cancelando assim os lançamentos fiscais decorrentes do processo nº 57728/2022 e determinando a restituição dos valores recolhidos no montante de R\$ 91.060,00 (noventa e um mil e sessenta reais). Caso não acatado o pedido, requer, enviado para a apreciação da autoridade hierarquicamente superior.

6. O recorrente, através de consulta externa por código tomou conhecimento da decisão administrativa em 13/04/2023 e por sua vez, interpôs o presente recurso em 18/04/2023, portanto, o recurso direcionado a 2º instância administrativa possui tempestividade.

7. Em suma esses foram os fatos jurídicos levantados e submetidos à análise desta instância administrativa.

É o relatório.

#### **VOTO:**

8. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando a análise das questões de direito, face ao teor da matéria trazida ao conhecimento deste órgão colegiado.

9. A insurgência baseia-se no fato de que o recorrente iniciou os trâmites para emissão das guias de recolhimento do ITBI quando veio a apresentar a DTBI informando ter firmado negócio jurídico de compra e venda de imóveis e, em seguida, recolheu os valores correspondentes a base de cálculo. Todavia, no processo de restituição de ITBI alega que não procedeu ao distrato do negócio jurídico e que, inclusive realizou a cessão dos direitos de propriedade, porém, não concretizou a respectiva transmissão junto ao registro imobiliário. Deste modo, entende que, tem direito a restituição dos valores na quantia de R\$ 91.060,00 (noventa e um mil e sessenta reais).

10. O recorrente apresenta junto ao processo de restituição de ITBI os contratos de cessão de direitos imobiliários, constando a cessão de direitos imobiliários de Márcio Rodrigo Ribas para o recorrente na data de 13/07/2020. E, posteriormente, o recorrente faz a transmissão dessa cessão de direitos para Claudiomir Cappelari em 08/09/2022.

Por sua vez, a incorporadora NG Empreendimentos Ltda firmou em 05/09/2022 uma carta de autorização para cessão de direitos sobre instrumento particular em que informa que o recorrente adimpliu os valores correspondentes a compra dos imóveis e ainda, conforma e cláusula 11, **o recorrente se compromete a apresentar a cadeia contratual, ou seja, todos os contratos de cessões de direitos no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda.**

11. Então, para averiguar se a cadeia contratual das cessões de direitos foi levada a termo na escritura de compra e venda, essa relatora, solicitou diligência para obter esse documento junto ao 2º Tabelionato de Notas e Protestos desta cidade. Entretanto, o recorrente trouxe a cópia de tal escritura e também, cópia parcial da certidão imobiliária onde comprova-se a transmissão do bem da NG Empreendimentos Ltda para Claudiomir Cappellari em 17/01/2023.

12. O princípio da continuidade registral (art. 195, LRP), bem como, o papel dos tabeliães e registradores como auxiliares no controle e fiscalização dos tributos das esferas governamentais é extremamente necessário (art. 289, LRP) e no momento em que, o recorrente ao informar na DTBI que realizou operação de “compra e venda”, ao invés da cessão de direitos imobiliários e também, ao deixar de encaminhar para o registro público a cessão de direitos imobiliários está incorrendo em má fé e pode eventualmente estar sujeito a aplicação da Lei nº 8.137/90.

13. O próprio recorrente junto ao despacho nº 6, do processo nº 99.217/2022 esclarece ao Fisco: “(...) referente ao instrumento do Distrato do Negócio, informo que não o possuímos, informo que só possuímos a Carta autorizando a Cessão de direitos emitida pela FG e o Instrumento Particular de Cessão de Direitos entre as partes, conforme anexo.” E, o recorrente continua a esclarecer o Fisco junto ao despacho nº 7, ainda no processo nº 99.217/2022 ao escrever: “(...) após a aquisição dos imóveis, foi recolhido o ITBI para registro da transferência na matrícula, porém, antes de se concretizar a lavratura e registro da escritura, os imóveis foram objeto de nova cessão de direitos entre o requerente e terceiros.” Portanto, o recorrente está plenamente ciente de que o recolhimento do ITBI em determinado momento seria exigido, se tivesse procedido conforme determina a lei registral e mais, ao que parece, omitiu o registro no R.I. da cadeia de cessões a fim de obter a restituição do imposto já quitado. (destacamos)

14. Ao contribuinte a lei faculta o planejamento tributário visando a redução da carga tributária, todavia, qualquer conduta que vise ignorar disposição de lei, é combatida. No caso, está comprovado por documentos válidos a cadeia de transmissões do imóvel (contratos de cessões de direitos), portanto, no meu entendimento, conferir a restituição do imposto ao recorrente ensejaria o reconhecimento de uma manobra para furtar-se ao devido recolhimento do ITBI e avalizaria uma afronta ao princípio da continuidade registral.

15. Aliás, os documentos juntados pelo recorrente provam sem sombra de dúvidas de que ocorreu um descumprimento de um preceito legal (princípio da continuidade registral) em relação a operação imobiliária descrita na DTBI, visando uma omissão no devido recolhimento do ITBI. Caso, não houvesse sido recolhido o ITBI haveria a hipótese de aplicação do artigo 116/CTN.

16. Ora, é certo que, com a manobra intentada pelo recorrente não há fato gerador, mas como entendo que, **deve prevalecer o princípio da continuidade registral e também porque o recorrente trouxe provas cabais deste fato**, há que se aplicar a Lei nº 859/89 em seus artigos: **2º, XVI** – que trata da hipótese de incidência do ITBI; **2º, §2º, III** – que equipara as transações que impliquem em transmissão de direitos em contrato de compra e venda; **10, §1º** – possibilidade de antecipação do ITBI e por fim, a impossibilidade de restituição do ITBI com fulcro no **artigo 12, III** também desta lei municipal, posto que, o recorrente confirma que não houve distrato da cessão de direitos imobiliários.

17. Julgamos importante destacar o teor dos artigos 5º e 6º da Lei nº 859/89 cuja transcrição segue:

“Art 5º. O Imposto é devido pelo adquirente ou cessionário do bem imóvel ou do direito a ele relativo.”

“Art.6º. Nas transmissões que se efetuarem sem o pagamento do Imposto devido, ficam solidariamente responsáveis por esse pagamento, o transmitente e o cedente, conforme o caso.”

18. Entretanto, entendo que o recorrente, enquanto adquirente dos imóveis, deve ser responsabilizado pelo recolhimento do ITBI descrito na DTBI e guias de recolhimento nº 7121/22, 7123/22 e 7124/22, emitidas em 07/07/2022, cujo recolhimento aliás, já aconteceu. Caso, se reconhecesse a não validade dos atos negociais de “transmissão” praticados e demais documentos trazidos ao processo com a obrigatoriedade de registro no R.I., se convalidaria nessa operação imobiliária, a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ITBI.

19. Com base nas disposições legais constantes no Município de Balneário Camboriú e também nos fatos jurídicos e documentos trazidos ao processo de restituição de ITBI, manifesto-me por conhecer do recurso, contudo, negar-lhe provimento, a fim de se manter irretocável a decisão administrativa nº 0231/2023.

Neste sentido, é o voto.

Balneário Camboriú/SC, 03 de outubro de 2023.

Giovana Débora Stoll

Conselheira relatora