

Recurso Tributário nº 459/2024

Recorrente: FPS INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

Relatora (voto divergente): Giovana Débora Stoll.

## RELATÓRIO:

1. Face ao princípio da economia processual adoto o relatório do Conselheiro relator.

## DO VOTO DIVERGENTE:

2. Trata-se de operação de transmissão de bem imóvel onde o recorrente solicita a emissão de certidão de não incidência de ITBI para fins de registro da transferência dos bens imóveis no respectivo Registro de Imóveis, pedindo em suma: “Diante do exposto, respeitosamente requer-se **a expedição de declaração de imunidade e/ou não incidência de ITBI sobre a cessão de direitos** referente aos Apto. 2.901, Box de Garagem 402 A/B/C, Box de Garagem 403 e Box de Garagem 404, do Edifício Aurora, situado na Avenida Atlântica nº 4438 em Balneário Camboriú/SC., **de modo a possibilitar a lavratura da escritura de compra e venda dos imóveis supracitados, bem como a averbação posterior do registro de sua transferência em suas respectivas matrículas.**” (grifei)

3. Explano entendimento diverso do Conselheiro Relator, eis que não vislumbro bitributação e sim, duas operações de transmissão de bens imóveis distintas, ambas sujeitas ao recolhimento do ITBI.

4. Os contratos de promessa de cessão de direitos de compra e venda estão contemplados na legislação municipal sendo hipótese de incidência do ITBI conforme preceitua o artigo 2º, inc. XVI da L. 859/1989, bem como, esse tipo de transmissão encontra-se também elencado como fato gerador do ITBI, de acordo com o artigo 1º, inc. III, também da L. 859/1989.

5. Ademais, há que se lembrar que a lei citada no parágrafo anterior, especifica o sujeito passivo da obrigação tributária - ITBI, sendo no caso, tanto o adquirente, quanto o transmitente (artigo 6º, L. 859/1989). Então, o fato de que o recorrente estaria sendo bitributado, em razão de figurar no pólo passivo por dois momentos, não encontra respaldo na lei municipal. Ademais, sabe-se que, a tributação recai sobre a operação de transmissão e não, sobre a titularidade do “adquirente/transmitente”.

6. Certamente a pretensão do recorrente baseia-se na exigibilidade do Tabelionato/Registro de Imóveis baseada no artigo 1001 do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, cujo texto legal transcrevemos abaixo:

“Art. 1001. Para o registro das cessões de direitos de compromisso de compra e venda ou de promessa de permuta, **deverá** o oficial exigir o recolhimento do tributo incidente ou o reconhecimento da sua não incidência pela autoridade fiscal.” (grifei)

7. O Código de Normas prossegue no artigo 803 que o recolhimento do imposto deve ser exigido por ocasião da escritura pública, conforme transcrição da lei abaixo:

Art. 803. É vedada a lavratura de escritura pública relativa a imóvel sem a prévia apresentação dos comprovantes de pagamento do imposto de transmissão, do laudêmio e da taxa do FRJ, quando incidentes.

8. E também está inserido ainda no Código de Normas o artigo 1.198 transcrito a seguir:

“Art. 1.198. As escrituras públicas que tenham por objeto bens imóveis e direitos reais a eles relativos devem conter, ainda:

I e II – omissos;

III – e, para imóveis rurais e urbanos: a) dados do pagamento do imposto de transmissão ou a exoneração pela autoridade fazendária, **ressalvadas as hipóteses nas quais a lei autoriza a efetivação do pagamento em momento posterior à lavratura da escritura pública;**”

9. Muito embora o fato gerador do ITBI segundo o STF somente se concretiza com o registro do bem imóvel perante o Registro de Imóveis competente e, por isso, a exigência do pagamento ou exoneração do pagamento de impostos pelos Tabelionatos/Registros de Imóveis no Estado de Santa Catarina vem de encontro a decisão do STF e mais, não tem o condão de criar ou modificar regra a ser aplicada pelo Poder Executivo. Todavia, face a essa legislação judiciária impõe-se ao adquirente de imóvel em Santa Catarina o recolhimento do ITBI na lavratura da escritura pública por força do exposto no artigo 1001 do Código de Normas, inclusive conforme é de conhecimento do recorrente.

10. Assim face a situação relatada acima, o Tabelionato “antecipadamente” exige o recolhimento do ITBI ou então, que o Município forneça certidão de não incidência, isenção ou outra que exonere o adquirente/transmitente quanto ao recolhimento do ITBI. Essa exigência do TJSC, por aplicação do Código de Normas, fere a decisão do próprio STF, criando uma incongruência quanto ao momento do “fato gerador” do ITBI, nesse caso.

11. Tendo em vista que a legislação municipal não prevê nenhuma hipótese para isenção de ITBI nas cessões ou promessas de cessões e, não se trata de imunidade prevista no texto constitucional visualizo que no momento em que o Município e se, for emitida certidão de não incidência de ITBI, haveria nítida renúncia de receita.

12. Em face das regras do Direito Administrativo, o Município somente pode aplicar aquilo que está expressamente previsto na lei, contudo, a legislação municipal não prevê a hipótese de antecipação do ITBI nos casos de cessão de direitos no momento da lavratura da escritura pública (exigência do Tabelionato, por força do Código de Normas); assim como em outras hipóteses de transmissão imobiliária, com exceção das hipóteses mencionadas no artigo 10, L. 859/1989, porém, o Oficial do Tabelionato não está dispensado de exigir o recolhimento do ITBI no momento da lavratura da escritura pública (com base no Código de Normas) e muito menos, o Oficial Registrador quando do registro da transmissão (fato gerador do ITBI, segundo a interpretação do STF), inclusive, sob pena de responsabilização por substituição tributária, segundo o CTN.

13. Por fim, manifesto voto pelo conhecimento do recurso e seu **improvemento**, pelos fundamentos legais acima expostos e pela situação fática, baseando-se especialmente na informação do recorrente quanto a pretensão de levar essa transmissão para registro público, configurando-se assim o fato gerador desse tipo de imposto, de acordo com o artigo 1º, inc. III da L. 859/1989.

É assim o voto.

Balneário Camboriú, 25 de fevereiro de 2025.

Giovana D. Stoll (assinado digitalmente).