

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO/RECLAMAÇÃO CONTRA LANÇAMENTO Nº
15.45884.0.15
RECORRENTE: GERENTE GERAL DE TRIBUTOS IMOBILIÁRIOS
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL – 1ª
INSTÂNCIA – JULGADOR – FERNANDO RIBEIRO
DA CUNHA
CONTRIBUINTE: JOSÉ CARLOS DE SOUZA SILVA
Rua Le Parc, 100 – Edf. Rosée no Condomínio Le
Parc - aptº 1301 bairro da Imbiribeira – Recife/PE
RELATORA: **JULGADORA:** MARIA EDUARDA ALENCAR
CÂMARA SIMÕES

ACÓRDÃO Nº 046/2017

- EMENTA:
- 1- REVISÃO DE ITBI - RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELO ÓRGÃO QUE EXAROU O ATO ADMINISTRATIVO CONTESTADO. REMESSA NECESSÁRIA.
 - 2- Nos termos do § 1º do art. 55 do Decreto nº 28.021 de 18/06/2014, é cabível a interposição de recurso voluntário por parte do órgão gestor do crédito tributário ou do órgão que exarou o ato administrativo contestado.
 - 3- Diante da análise e valoração das provas constantes dos autos, é possível a adoção de valor indicado na promessa de compra e venda apresentada pelo contribuinte, devidamente atualizado, para fins de identificação da base de cálculo do ITBI, em especial quando a avaliação realizada pela autoridade municipal não apresenta confiabilidade quanto aos critérios adotados e à conclusão obtida.
 - 4- Em razão da superveniência da Lei n. 18.204/2015, faz-se necessária a sua aplicação ao presente caso, afastando-se, assim, a redução em 50% da base de cálculo, visto que tal redução se aplicaria tão somente para as enfiteuses civis. Apesar de ciente que o caráter interpretativo da referida lei é controvertido, não pode este Conselho deixar de aplicá-la, em razão do disposto no parágrafo primeiro do art. 1º do Decreto n. 28.021/2014.
 - 5- Decisão de primeira instância administrativa parcialmente reformada, para fins de estabelecer como base de cálculo o valor atualizado constante da promessa de compra e venda, sem a redução da base de cálculo de 50% atinente à enfiteuse.

- 6- Deve ser mantida a aplicação da alíquota de 3% indicada pela fiscalização, afastando-se a aplicação da alíquota de 1,8% determinada pela decisão de primeira instância administrativa.
- 7- O valor pago a maior pelo contribuinte deverá ser confirmado, quantificado e restituído em processo próprio.
- 8- Recurso Voluntário ao qual se dá parcial provimento. Remessa Necessária parcialmente provida.

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pela **autoridade fiscal**, bem como em dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Relatora.

C.A.F. Em 09 de maio de 2017.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões – RELATORA

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Antônio Carlos F. de Souza Júnior

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL-CAF
PROCESSO/RECLAMAÇÃO CONTRA
LANÇAMENTO - ITBI Nº
15.45884.0.15
RECORRENTE: GERENTE GERAL DE TRIBUTOS
IMOBILIÁRIOS
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –
JULGADOR – FERNANDO
RIBEIRO DA CUNHA
CONTRIBUINTE: JOSÉ CARLOS DE SOUZA
SILVA
RELATORA: JULGADORA: MARIA EDUARDA
ALENCAR CÂMARA SIMÕES

RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação contra Lançamento do ITBI cumulada com pedido de restituição, por meio da qual o contribuinte pleiteia a restituição em dobro do montante de R\$ 13.089,12, pago a maior em razão do cálculo incorreto realizado por auditor da Prefeitura quando da emissão do DAI.

Alega o contribuinte que, em razão da sua solicitação de emissão do DAI, fora gerado o processo n. 15.84568.0.14, e que, apesar de ter apresentado recurso administrativo naquela oportunidade, o qual teria recebido a numeração n. 15.95815.4.14, os argumentos ali expostos não teriam sido analisados. Informou ainda que a diferença apontada diria respeito à avaliação a maior realizada pela fiscalização (R\$ 1.017.304,05 quando deveria ser R\$ 830.000,00), somada à não redução da base de cálculo no que tange à parte do imóvel que corresponderia a terreno de marinha. Indicou nesta oportunidade que a alíquota aplicável seria de 3%.

Intimado para se manifestar sobre o pleito do contribuinte, a Divisão de ITBI ressaltou que o assunto já teria sido julgado no processo indicado pelo contribuinte, não se admitindo, portanto, nova revisão do lançamento, sob pena de afronta à coisa julgada. Quanto ao mérito, reproduziu as conclusões obtidas naquele processo.

Ao analisar o caso, o julgador de primeira instância administrativa, no que tange à preliminar de mérito, entendeu por afastar o argumento de coisa julgada administrativa, sob o fundamento de que o pleito anterior do contribuinte fora indeferido pelo próprio setor de ITBI e ali mesmo arquivado (vide fl. 35 dos autos), sem que tivesse sido

encaminhado a este CAF para julgamento. No mérito, entendeu por julgar procedente a reclamação do contribuinte, fixando o valor de R\$ 645.871,33 para a base de cálculo do ITBI, com base no valor informado no contrato de aquisição do imóvel (R\$ 524.184,92), atualizado pelo IVG-r até outubro de 2014 (R\$ 917.365,71), já admitida a redução atinente à parte que correspondia à terreno de marinha (59,19%). Entendeu, ainda, que seria aplicável a alíquota de 1,8%, visto que o contribuinte não fora notificado da data da concessão do “habite-se”, concluindo então que o ITBI seria de R\$ 11.625,68.

Insatisfeita com o teor da referida decisão, a divisão de ITBI apresentou Recurso Administrativo, sob os seguintes fundamentos: (i) o julgador não teria competência para estabelecer novo valor a título de base de cálculo do ITBI, sendo tal atribuição do ATM (defende que, ao realizar a revisão, o julgador deveria remeter o processo de volta à autoridade lançadora, para que esta viesse a proceder ao lançamento, nos moldes do que determina o art. 148 do CTN); (ii) a realização de um novo lançamento pela autoridade julgadora implicaria em supressão de instâncias revisoras, uma vez que, para o lançamento por ela efetuado, só restaria a possibilidade de análise por parte do Pleno do CAF; (iii) a redução de base de cálculo aplicada à enfiteuse se aplicaria tão somente aos casos de constituição de enfiteuse civil, nos moldes do art. 14 da Lei n. 18.204/2015, lei esta com caráter interpretativo.

Ao receber o caso para análise, entendi que a presente demanda não se encontrava devidamente instruída para fins de julgamento. Isso porque, quanto à preliminar de mérito, embora ambas as partes tivessem reconhecido a existência de processo prévio tratando do assunto, constava dos autos tão somente um extrato do andamento processual (fl. 35 dos autos), sem, contudo, que se tivesse pleno conhecimento do que fora decidido naquela oportunidade.

De outro norte, quanto à alíquota aplicável, não havia qualquer informação nos autos quanto à data da notificação do contribuinte, ou mesmo da construtora acerca da concessão do “habite-se”.

Sendo assim, solicitei a remessa dos autos ao setor competente, para que fosse:

- (i) Anexada aos presentes autos cópia integral do Processo Administrativo n. 15.84568.0.14, bem como do Recurso Administrativo n. 15.95815.4.14, indicados pelo contribuinte em seu requerimento;
- (ii) Informado se o contribuinte em tela ou a construtora foram intimados da concessão do “habite-se”, colacionando

aos autos cópia do comprovante da data de recebimento do correspondente termo de intimação.

A referida diligência foi atendida pela fiscalização conforme cota constante de fls. 73 dos autos.

Os autos, então, retornaram a esta julgadora, para fins de análise.

É o breve relatório.

C.A.F. Em 02 de maio de 2017.

**MARIA EDUARDA ALENCAR CÂMARA SIMÕES
RELATORA**



SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL-CAF
PROCESSO/RECLAMAÇÃO CONTRA
LANÇAMENTO - ITBI Nº
15.45884.0.15
RECORRENTE: GERENTE GERAL DE TRIBUTOS
IMOBILIÁRIOS
RECORRIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –
JULGADOR – FERNANDO
RIBEIRO DA CUNHA
CONTRIBUINTE: JOSÉ CARLOS DE SOUZA SILVA
RELATORA: JULGADORA: MARIA EDUARDA
ALENCAR CÂMARA

VOTO DA RELATORA

Inicialmente, é válido mencionar ser cabível a interposição de recurso voluntário por parte do órgão gestor do crédito tributário ou do órgão que exarou o ato administrativo contestado, quando a decisão de primeira instância for contrária à Fazenda Pública, consoante se depreende da leitura do § 1º do art. 55 do Decreto nº 28.021 de 18/06/2014, *in verbis*:

Art. 55. Das decisões da Primeira Instância Administrativa caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para a Segunda Instância Administrativa, excetuados os casos de revelia e os de restituição de que trata o art. 200 da Lei n.º 15.563, de 1991, em que a decisão proferida será terminativa.

*§ 1º Em se tratando de decisão contrária à Fazenda Pública Municipal, **poderá o órgão gestor do crédito tributário ou o órgão que exarou o ato administrativo contestado impugná-la mediante recurso voluntário à Segunda Instância Administrativa.***

§ 2º O recurso será interposto por petição escrita dirigida à Primeira Instância do Conselho Administrativo Fiscal - CAF, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência da decisão de Primeira Instância Administrativa.

§ 3º Interposto o recurso voluntário, a Secretaria de Suporte Administrativo fará a sua juntada ao processo fiscal correspondente, encaminhando-o à Segunda Instância do CAF no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 4º O recurso voluntário devolve à Segunda Instância Administrativa o conhecimento de toda a matéria objeto do recurso.

Ultrapassado este aspecto preliminar, passa-se, então, à análise do mérito do referido recurso.

Consoante se depreende da leitura do recurso apresentado, a autoridade fiscal apontou que não concorda com a decisão proferida pelo julgador monocrático, com base nos seguintes fundamentos: (i) o julgador não teria competência para estabelecer novo valor a título de base de cálculo do ITBI, sendo tal atribuição do ATM (defende que, ao realizar a

revisão, o julgador deveria remeter o processo de volta à autoridade lançadora, para que esta viesse a proceder ao lançamento, nos moldes do que determina o art. 148 do CTN); (ii) a realização de um novo lançamento pela autoridade julgadora implicaria em supressão de instâncias revisoras, uma vez que, para o lançamento por ela efetuado, só restaria a possibilidade de análise por parte do Pleno do CAF; (iii) a redução de base de cálculo aplicada à enfiteuse se aplicaria tão somente aos casos de constituição de enfiteuse civil, nos moldes do art. 14 da Lei n. 18.204/2015, lei esta com caráter interpretativo.

De início, é válido destacar que a Divisão de ITBI não apresentou em seu recurso qualquer insurgência quanto à preliminar de mérito constante da decisão recorrida, no sentido de que inexistente coisa julgada administrativa no presente caso. De toda sorte, ainda que não haja insurgência quanto a tal ponto, registro a minha concordância com a decisão de primeira instância administrativa. Com base nas cópias do proc. 15.95815.4.14, juntada aos autos, constata-se que o indeferimento da revisão do ITBI fora realizada pelo próprio setor de ITBI e ali mesmo arquivado, sem que tivesse sido remetido ao CAF para julgamento. Logo, há de se reconhecer que tal ato é nulo de pleno direito, não surtindo efeitos legais.

De outro norte, quanto aos itens (i) e (ii) acima, verifica-se que não merece acolhimento os argumentos do recorrente, consoante demonstrado a seguir.

Como é cediço, o art. 206 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art. 206. O contribuinte poderá reclamar contra o lançamento contestando o valor da base de cálculo do Imposto Sobre a Transmissão “Inter Vivos” de Bens Imóveis e de direitos a eles relativos – ITBI, **por meio de pedido de nova avaliação encaminhado ao Conselho Administrativo Fiscal – CAF, que proferirá decisão terminativa**, ouvida a Unidade responsável pelo lançamento.

Ou seja, da leitura do dispositivo supra, verifica-se que o próprio CTM determina como procedimento a ser adotado pelo contribuinte o pedido de **nova avaliação**, a ser realizada pelo Conselho Administrativo Fiscal. E ao realizar esta nova avaliação, não estará o CAF usurpando a função de lançar do auditor fiscal, mas sim **avaliando e valorando as provas constantes dos autos, no intuito de identificar o correto valor a ser adotado no caso concreto para fins de lançamento do ITBI.**

Embora o art. 51 disponha que “a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens imóveis ou dos direitos a eles relativos no momento da ocorrência do fato gerador, e será apurada **mediante avaliação fiscal**”, não é qualquer avaliação que poderá ser aceita para tal fim. A análise da

completude e correção dos laudos de avaliação realizados pela fiscalização é função do CAF determinada pelo CTM, não podendo os seus julgadores de eximirem do exercício desta função.

É válido destacar, inclusive, que, apesar de o Julgador de primeira instância administrativa ter entendido pela nulidade da avaliação realizada pelo Fisco, esta conclusão não deveria levar ao retorno dos autos para que a fiscalização realize uma nova avaliação, como pretendido pelo recorrente. Caso contrário, não haveria razão de ser para este dispositivo legal do CTM dispor que compete ao CAF analisar o pedido do contribuinte de nova avaliação.

A decisão de primeira instância administrativa, ao analisar e valorar as provas constantes dos autos, entendeu que a fiscalização apresentou laudo eivado de fundamentação, com uma série de inconsistências, e que não se revestiria da confiabilidade necessária ao seu acolhimento, pelo que entendeu por adotar o valor indicado na promessa de compra e venda apresentada pelo contribuinte, devidamente atualizado. Entendo que o julgador de primeira instância tinha competência para assim proceder, não tendo usurpado a função de lançamento, como alegado pela Recorrente.

Nesse contexto, vê-se que os argumentos trazidos pela fiscalização encontram-se eivados de fundamento.

No caso em análise, a fiscalização simplesmente não logrou demonstrar minimamente como chegou ao valor da avaliação realizada. Inicialmente, limitou-se a apontar o valor da avaliação em R\$ 1.017.304,00 de forma aleatória, sem que apresentasse qualquer justificativa (vide despacho de fl. 105 dos autos). Em seguida, trouxe aos autos um laudo na tentativa de embasar a indicação deste valor, contudo, consoante minuciosamente apontado pela decisão recorrida, tal laudo apresenta uma série de inconsistências que retiram por completo a sua credibilidade.

Como se não bastasse, constata-se que o valor adotado pela decisão de primeira instância administrativa (R\$ 917.365,71, atualizado até o mês do pedido do lançamento, qual seja, outubro de 2014) encontra-se dentro da margem “campo de arbítrio” constante do próprio laudo elaborado pela fiscalização (fl. 29 dos autos), o que faz revestir de razoabilidade o critério adotado pela decisão recorrida.

Por fim, passo a analisar a questão indicada no item (iii) acima, atinente da redução da base de cálculo realizada pela decisão recorrida no que tange à fração do terreno de marinha.

Ao contrário do que entendeu o julgador de primeira instância administrativa, entendo que, nos moldes do que dispôs o art. 14 da Lei n.

18.204/2015, lei esta com caráter expressamente interpretativo, resta imperioso reconhecer que a referida redução da base de cálculo aplica-se tão somente aos casos de constituição de enfiteuse civil. É o que se extrai da transcrição a seguir:

Art. 14 - Para os efeitos do que dispõe o artigo 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, (Código Tributário Nacional), a redução da base de cálculo do ITBI de que trata o § 1º do artigo 51, da Lei n.º 15.563, de 1991, somente se aplica aos casos de instituição ou extinção de usufruto, de servidão imobiliária, de direito real de habitação e de direito real de uso, e de desconstituição de enfiteuse civil, ou na transmissão da nua propriedade, não sendo aplicável nas transmissões de domínio útil.

Apesar de ciente que o caráter interpretativo da referida lei é controvertido, não pode este Conselho deixar de aplicá-la, em razão do disposto no parágrafo primeiro do art. 1º do Decreto n. 28.021/2014, *in verbis*:

Art. 1º Ao Conselho Administrativo Fiscal do Município do Recife - CAF, órgão integrante da estrutura da Secretaria Municipal de Finanças, compete decidir, em primeira e segunda instâncias administrativas, os processos administrativos decorrentes de relação jurídica estabelecida entre o Município do Recife e o sujeito passivo de obrigação tributária, concernentes aos créditos tributários, bem como aos atos administrativos referentes à matéria tributária, e decidir, em instância única, os procedimentos de consulta quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária municipal, conforme dispuser este Regulamento.

§ 1º **Fica vedado ao CAF, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei, decreto ou atos normativos, expedidos pelas autoridades administrativas, sob fundamento de inconstitucionalidade**, salvo quando amparados em decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal ou aos casos em que a matéria objeto de análise ou discussão já tenha sido objeto de orientação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de súmula vinculante. (Grifos apostos).

Eventual discussão sobre o tema, portanto, apenas poderia ser travada na esfera judicial, que não possui tal vedação.

Logo, em razão da superveniência da Lei n. 18.204/2015, faz-se necessária a sua aplicação ao presente caso, afastando-se, assim, a redução da base de cálculo determinada na decisão de primeira instância administrativa, visto que, nos moldes do art. 14 da referida lei, tal redução se aplicaria tão somente para as enfiteuses civis.

Diante do exposto, entendo por conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pela divisão de ITBI, para fins de reconhecer como correta a fixação da base de cálculo no valor de R\$ 917.365,71, mantendo a decisão de primeira instância administrativa neste ponto, contudo, afastando a redução da base de cálculo relativa à fração em terreno de marinha.

I. Da Remessa Necessária

Há de se analisar, ainda, qual a alíquota que seria aplicável no caso concreto aqui analisado (3% ou 1,8%). Embora este ponto não tenha sido tratado pela Divisão de ITBI no recurso voluntário interposto, cabe a este órgão julgador debruçar-se sobre o tema em razão da remessa necessária.

Consoante se extrai da análise dos autos, o contribuinte não questionou em nenhum momento a alíquota aplicável ao seu caso concreto. Ao contrário, afirmou em seu pleito que estaria sujeito à alíquota de 3%, consoante se extrai de fl. 09 dos autos.

A redução da alíquota de 3% para 1,8% fora concedida de ofício em decisão de primeira instância administrativa, sob o fundamento de que o contribuinte não teria sido intimado acerca da concessão do “habite-se”.

Entendo, contudo, ao contrário do que constou da decisão de primeira instância administrativa, que não há elementos suficientes nos autos para se concluir que o contribuinte não fora intimado acerca da concessão do “habite-se”.

Com base na documentação anexada aos autos pela divisão do ITBI, vê-se que a construtora fora intimada da concessão do “habite-se” em 20 de maio de 2014, sendo possível que o contribuinte tenha sido notificado de tal concessão antes do decurso do prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do seu pedido de lançamento do ITBI, realizado apenas em setembro de 2014.

Há de se destacar, inclusive, que o contribuinte não requereu a redução da alíquota em seu pleito inicial, nem apresentou qualquer manifestação contrária ao Recurso Voluntário interposto pela Divisão de ITBI, embora tivesse sido devidamente intimado quanto ao seu conteúdo.

Sendo assim, entendo que não há elementos suficientes nos presentes autos para que se possa concluir pela ausência de intimação do contribuinte quanto à concessão do “habite-se”, devendo ser mantida a aplicação da alíquota de 3% fixada inicialmente pela fiscalização, e em relação à qual não houve qualquer insurgência por parte do contribuinte.

Aplicando-se, então, a alíquota de 3% sobre o valor de R\$ 917.365,71, tem-se que o valor do ITBI devido passa a ser de R\$ 27.520,97.

Nesse contexto, deverá ser dado parcial provimento à remessa necessária, para fins de manter a aplicação da alíquota de 3%, afastando a aplicação da alíquota de 1,8% determinada pela decisão de primeira instância administrativa.

II. Da conclusão

Diante de todo o acima exposto, deverá ser dado parcial provimento ao Recurso Voluntário, bem como à remessa necessária, para fins de manter o deferimento o pleito do contribuinte de revisão de avaliação/lançamento, fixando a base de cálculo em R\$ 917.365,71 (valor este atualizado até outubro de 2014) e o ITBI em R\$ 27.520,97, contudo, afastando a redução relativa ao terreno de marinha e mantendo a aplicação da alíquota de 3%.

De outro norte, quanto ao pleito de restituição, verifica-se que o contribuinte, em razão da revisão acima realizada, faz jus à restituição do valor efetivamente pago a maior (o contribuinte relata que realizou o pagamento do montante de R\$ 30.519,12). Contudo, deverá o contribuinte apresentar requerimento específico para este fim, no intuito de que o setor competente possa, com base na decisão aqui realizada no que tange à base de cálculo do imposto, confirmar o pagamento realizado a maior, quantificar o montante a ser restituído e operacionalizar a restituição.

Destaca-se, por fim, que o contribuinte faz jus à restituição tão somente dos valores efetivamente pagos a maior, não devendo ser deferido o pedido de restituição em dobro, por faltar-lhe respaldo legal.

É como voto.

C.A.F., em, 09 de maio de 2017.

MARIA EDUARDA ALENCAR CÂMARA SIMÕES
RELATORA