

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 50.01447.4.23
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA –
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ GOMES DA FONSECA
Rua da Concórdia, 420 –
Estacionamento Carpark – São José,
RECIFE - PE
Sequencial imóvel nº 154.893-0
RELATOR: JULGADOR CARLOS ANDRÉ
RODRIGUES PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO Nº 073/2024

- EMENTA:
- 1- ITBI – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – NÃO OCORRÊNCIA DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA EM NOME DO CREDOR.
 - 2- Nos casos de pedido de restituição, incumbe ao sujeito passivo a comprovação da existência do crédito que se busca restituir. Pedido deferido. Manifesta concordância da autoridade fiscal.
 - 3 - Reexame necessário improvido.

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, por **conhecer e negar provimento à Remessa Necessária**, mantendo a decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Pedido de Restituição apresentada por **CLÁUDIO JOSÉ GOMES DA FONSECA Nº 50.01447.4.23** no valor de **R\$ 135.600,00 (Cento e trinta e cinco mil e Seiscentos reais)**, conforme Demonstrativo abaixo:

DATA DO RECOLHIMENTO	ISSQN RETIDO
08/03/2023	135.600,00
TOTAL	135.600,00

Continuação do Acórdão nº 073/2024

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

C.A.F., Em 23 de maio de 2024.

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho
(Ausência Justificada)

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 50.01447.4.23
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ GOMES DA FONSECA
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária motivada por decisão proferida pela 1ª Instância desse Conselho Administrativo Fiscal (CAF), que julgou procedente o Pedido de Restituição formulado pelo Contribuinte em decorrência da desistência do processo de consolidação da propriedade fiduciária (ID 12 – págs. 1/4).

Na origem, cuida-se de Pedido de Restituição de **ITBI** (ID 2 – pág. 1) decorrente do pagamento indevido, uma vez que o Contribuinte teria recolhido o imposto, no valor de R\$ 135.600,00 (cento e trinta e cinco mil e seiscientos reais), em razão da consolidação pelo credor fiduciário do imóvel de matrícula 63.228, localizado na Rua da Concórdia, número 420, São José, Recife/PE, CEP 50.020-055. Ocorre que, posteriormente, houve reversão da consolidação em razão de renegociação para pagamento das prestações em atraso.

O Contribuinte anexou aos autos: certidão da matrícula do imóvel (ID 3), dados bancários do mutuário (ID 4), documentos de identificação do mutuário (ID 5) e comprovante de pagamento do tributo (ID 7).

Em 23/02/2023, o ATM apresentou manifestação na qual opinou pelo deferimento do Pedido de Restituição (ID 9):

Confirmamos as alegações do contribuinte, através da análise da documentação apresentada.

Diante do exposto e de acordo com o Art. 200 e o Art. 203, reconhecemos o crédito do contribuinte, condicionada a restituição a não existência de débitos com o erário municipal, conforme Art.9º 15.563/91.

Banco CEF – Agência: 0917 Op.3701 Conta: 000593504018-9

CLAUDIO JOSÉ GOMES DA FONSECA (CPF 004.916.084-20)

Processo de ITBI: 15.255813.23

Processo de restituição de ITBI: 50.014474.23

Após solicitação de informações adicionais pelo Julgador de Primeira Instância, foram anexados aos autos o extrato de débitos do ITBI do imóvel (ID 11), confirmando o recolhimento do tributo.

Em 27/02/2024, foi proferida decisão pelo Julgador de Primeira Instância que julgou procedente o pedido de restituição por ter sido devidamente comprovado o indébito tributário. Abaixo, é a ementa da decisão:

EMENTA: IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO “INTER VIVOS” DE BENS IMÓVEIS E DE DIREITOS A ELES RELATIVOS - ITBI. RESTITUIÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA EM NOME DO CREDOR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Não incide o ITBI no caso em que não ocorreu a consolidação da propriedade plena em nome do credor no caso de alienação fiduciária.
2. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição de quantias pagas indevidamente aos cofres municipais, relativas a tributos, multas e outros acréscimos, seja qual for a modalidade de seu pagamento (Lei n.º 15.563/91, art. 198, caput e inciso I). Não é possível que terceiros recebam em nome do sujeito passivo por falta de legitimidade.
3. Decisão *sujeita à reexame necessário* ex vi do artigo 221, inciso IV, da Lei 15.563/91.

Em 01/03/2024, o Contribuinte foi intimada da decisão (ID 12 – págs. 6/7).

Em 06/05/2024, o ATM atestou a ciência da decisão (ID 14).

Ao ID 16, o processo foi distribuído para julgamento.

É o relatório.

C.A.F., 14 de maio de 2024

**CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 50.01447.4.23
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA–
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: CLÁUDIO JOSÉ GOMES DA FONSECA
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

VOTO DO RELATOR

Trata-se de julgamento de Remessa Necessária decorrente de decisão proferida pela 1ª Instância desse CAF que julgou procedente o Pedido de Restituição formulado pelo Contribuinte.

A hipótese de Remessa Necessária está enquadrada no inciso IV, do art. 221 do CTM/Recife, razão por que dela conheço.

De início, verifico que a decisão proferida teve como fundamento a manifestação anexada pela Autoridade Fiscal, reconhecendo o crédito objeto de restituição.

No pedido de restituição é imprescindível a demonstração da existência do crédito pelo contribuinte em face do Poder Público. Trata-se de um procedimento voluntário, iniciado pelo próprio particular. Dessa maneira, incumbe, exclusivamente, ao contribuinte demonstrar os fatos e fundamentos do direito alegado, sob pena de improcedência.

O Professor Hugo de Brito Machado assim ensina acerca da restituição de tributos:

“O erro a que se reportava a lei civil é um vício ou defeito na formação da vontade. No direito privado, nas obrigações nascidas da vontade, é de grande relevância o seu exame. Já, no direito tributário a vontade é irrelevante na formação da relação jurídica. Assim, um contribuinte, mesmo sabendo que o tributo é indevido, se o paga, tem direito à restituição. O que importa é a demonstração de que o tributo é realmente indevido.”

Portanto, para que seja deferido o pedido de restituição, é imperiosa a comprovação de que o ITBI recolhido pelo Contribuinte era indevido.

Verifico que o Contribuinte anexou a certidão de matrícula do imóvel e o comprovante de pagamento do imposto e os dados bancários do mutuário,

documentos suficientes para atestar a existência do seu crédito, em virtude da ausência de concretização do negócio jurídico que houvera dado causa ao pagamento do ITBI.

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal, do mesmo modo, reconheceu o crédito do Contribuinte, anexando aos autos extrato de débitos do ITBI do imóvel, confirmando o recolhimento do tributo.

Portanto, concordo com o posicionamento da Primeira Instância ao determinar que, considerando que a transmissão imobiliária efetivamente não ocorreu, cabe a restituição em favor da requerente, destacando que não é possível a devolução ao mutuário, em face de sua ilegitimidade.

Desse modo, não vislumbro razões para reforma da decisão de 1ª Instância, pelo que a mantenho, em todos os seus termos.

DECISÃO

Posto isso, voto por **conhecer e negar provimento à Remessa Necessária**, mantendo a decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Pedido de Restituição apresentada por **CLÁUDIO JOSÉ GOMES DA FONSECA Nº 50.01447.4.23** no valor de **R\$ 135.600,00 (Cento e trinta e cinco mil e Seiscentos reais)**, conforme Demonstrativo abaixo:

DATA DO RECOLHIMENTO	ISSQN RETIDO
08/03/2023	135.600,00
TOTAL	135.600,00

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

É o voto.

C.A.F., 23 de maio de 2024.

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR