



Acórdão nº 11.295

**ACÓRDÃO REFORMADO PELA DECISÃO DE RECURSO AO
SECRETÁRIO, DE 01/03/2010 - RSF 086.**

Sessão do dia 15 de outubro de 2009.

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO Nº 1.224

Requerente: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Requerido: **CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DO RIO DE
JANEIRO**

Interessado: **LUIZ KUTWAK**

Relator: Conselheiro **NEWTON SILVEIRA PALHANO DE JESUS**

Representante da Fazenda: **IVAN DALTON ASCHER ASCHEROFF**

***IPTU - REPETIÇÃO DE INDÉBITO -
LEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE***

Comprovado estar o adquirente do imóvel sub-rogado nos direitos e deveres do antigo proprietário, e sujeito passivo do imposto lançado, há que se reconhecer sua legitimidade para requerer a restituição de valores indevidamente pagos relativos à propriedade adquirida. Pedido de reconsideração da Fazenda indeferido. Decisão por maioria.

***IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E
TERRITORIAL URBANA***

R E L A T Ó R I O

O pedido de reconsideração apresentado pela Representação da Fazenda visa, em seu substrato, a reforma de decisão proferida por este Conselho, que considerou legítimo o direito do então recorrente, LUIZ KUTWAK de pleitear em nome próprio a restituição parcial de imposto pago a maior sobre a propriedade por ele adquirida sita à Av. Gláucio Gil, 551 - apt. 101- Recreio.



Acórdão nº 11.295

O relatório da Fazenda é síntese precisa do histórico dos autos, o que nos leva a subscrevê-lo, concluindo sua promoção no sentido de ver acolhido o presente Pedido de Revisão com a reforma da decisão proferida por este Conselho em julgamento de 19 de junho de 2008.

“Cuida o presente de Pedido de Reconsideração interposto pela Representação da Fazenda em face de decisão deste E. Conselho que, por maioria, deu provimento ao recurso voluntário nº 11.200.

O recurso voluntário foi interposto por Luiz Kutwal, em face da decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, que julgou improcedente a impugnação à decisão da Senhora Diretora da F/CIP-1 que indeferiu o pedido de restituição dos exercícios de 2000 a 2004, por falta de legitimidade do Requerente para o pleito.

O ora Recorrente instruindo o seu pedido, informava que o indébito é decorrente de seu pedido de alteração de dados cadastrais através do processo nº 04/00.000.325/2005 — retificação da área do imóvel.

Alegava que, como adquirente do imóvel, sub-rogou-se em todos os direitos e obrigações dele decorrentes, conforme disposto no art. 130 do CTN, a saber:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Asseverava que, segundo decisão do STJ no RESP. 770088, o adquirente de imóvel a que foram transmitidos todos os direitos e ações pertinentes, tem legitimidade para postular a restituição do IPTU pago pelo anterior proprietário.

Para o Ministro Francisco Falcão, o adquirente do imóvel sub-rogam-se nos direitos e deveres do antigo proprietário, devendo responder pelo pagamento dos tributos anteriores, sendo-lhe permitido demandar a restituição do indevidamente recolhido. Realmente a transferência do domínio repassa ao novo proprietário todos os direitos e ações relativas ao bem imóvel, sendo o adquirente parte legítima para pleitear a restituição do indevidamente recolhido a título de IPTU. Tal direito para o Ministro é corolário do art. 130 do CTN.

No mesmo diapasão, continua o Recorrente, está o decidido na Apelação Cível nº 2002.001.14137, Décima Segunda Câmara Cível (o Recorrente não informa o Tribunal). Nesta, tendo o STF classificado os impostos em reais e pessoas, com inclusão nos primeiros do IPTU, vinculou qualquer questão relativa a tal tributo a imóvel e não ao proprietário.

A decisão da Senhora Diretora da F/CIP-1 teve por base o art 60 do Decreto nº 14.327/1995 — Regulamento do IPTU, que assim dispõe:

Art. 60 - É competente para pleitear a restituição o sujeito passivo, conforme definido no art. 16, no exercício a que se referir o pedido de restituição.



Acórdão nº 11.295

Omite aquela autoridade, todavia, a redação do próprio art. 16 do mesmo diploma legal definindo como contribuinte o proprietário de imóvel:

Art. 16 - Contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título.

Parágrafo único - São também contribuintes:

I - Os promitentes compradores imitados na posse conforme título devidamente registrado no Registro de Imóveis;

II - Os posseiros;

III - Os ocupantes ou comodatários de imóveis pertencentes à União, aos Estados, ao Município ou quaisquer outras pessoas isentas do imposto ou a ele imunes.

O voto vencedor, basicamente, acolheu as razões de Recorrer do Contribuinte. Acrescenta a essas, que o próprio regulamento do ISS, em seu artigo 59, ao proclamar: “além das normas gerais vigentes quanto a restituição de indébitos fiscais, deverão ser observadas em relação ao IPTU as disposições desta seção”, reconhece a prevalência das normas gerais sobre restituição contidas não somente no CTN — artigos 165 a 169, mas também do CTMRJ, — artigos 189 a 198. Conclui, então, que a regra do art. 60 do Regulamento do IPTU não é absoluta e que, de acordo com a circunstância de cada caso, não afasta a legitimidade de outras pessoas para pleitear a repetição do indébito.”

A Representação da Fazenda requer o deferimento de seu pedido.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR
Conselheiro **RELATOR**

O pedido de reconsideração apresentado pela Representação da Fazenda visa, em seu substrato, a reforma de decisão proferida por este Conselho, que considerou legítimo o direito do então recorrente, LUIZ KUTWAK de pleitear em nome próprio a restituição parcial de imposto pago a maior sobre a propriedade por ele adquirida sita à Av. Gláucio Gil, 551 - apart. 101- Recreio.



Acórdão nº 11.295

O cerne da questão é, portanto, o entendimento dos efeitos da subrogação que lhe foi outorgada pela escritura de venda, e referente a todos os direitos e obrigações referente à propriedade, como dispõem os arts. 131 e 165, I do Código Tributário Nacional, e os efeitos consequentes face a legislação municipal, como sujeito passivo da obrigação tributária.

O pedido da Fazenda não trouxe qualquer novo elemento que recomende a revisão de uma decisão adotada por este Conselho, fruto de longos e exaustivos debates sobre os fatos documentados nestes autos e seus efeitos face a legislação pertinente – e aí estão as bem fundamentadas declarações de votos vencido e vencedor (fls. 62 a 66) proferidos na sessão de julgamento. Em um primeiro momento, louvo a iniciativa, até mesmo por dever de ofício, da Representação da Fazenda e por sua substancial promoção, mas como o tema havia se esgotado e ali nada se inova, considero que seu esforço conta com a possibilidade – natural e possível - de que, por força de sua nova composição, venha a ocorrer mudanças nos votos então vencedores, em sua expressiva maioria.

Por outro lado, o direito que assiste ao recorrente LUIZ KUTWAK, está perfeitamente caracterizado pelos fundamentos jurídicos que nos proporciona o voto vencedor do ilustre Conselheiro Dr. Fernando da Costa Guimarães que ora se pretende seja revisto.

Não me atrevendo a melhorar ou mesmo complementar a lógica e conclusão daquele voto, permito-me o plágio e subscrevo-o na íntegra, deixando de transcrevê-lo por já ser parte integrante dos autos. Faça sua leitura.

Apenas para ilustrar aquelas conclusões, transcrevo o artigo 165 do CTN:

O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162 [...]

Esclareço que a ressalva citada se refere à crédito pagável em estampilhas, o que não é o caso sob exame.

Por todas estas razões e mais o que dos autos consta, voto pela NÃO ACOLHIDA ao pedido de reconsideração, confirmando-se o julgado como está posto.



Acórdão nº 11.295

VOTO VENCIDO

Conselheira **VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES**

O Pedido de Reconsideração apresentado pela douta Representação da Fazenda, em face da decisão deste E. Conselho, proferida na sessão do dia 19/06/2008 (Acórdão nº 10.280), no julgamento do Recurso Voluntário nº 11.200, cuja ementa adiante transcrevo, merece a acolhida desta Casa, visto não assistir legitimidade ao atual proprietário do imóvel, para requerer a restituição do indébito.

IPTU – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – LEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE

O adquirente do imóvel, sub-rogando-se nos direitos e deveres do antigo proprietário, é parte legítima para requerer a restituição dos valores indevidamente pagos.

Recuso Voluntário provido. Decisão pelo voto de desempate.

O referido indébito decorreu de alteração de dado cadastral do imóvel localizado na Avenida Gláucio Gil nº 551, aptº 101 – no Recreio dos Bandeirantes, de 237 m² para 173 m², relativamente aos exercícios de 2000 a 2004, objeto do processo 04/00.000.325/2005, retroagindo ao exercício de 1990.

O imóvel foi adquirido por Luiz Kutwak, através de escritura pública de compra e venda, datada de 10/08/2004, o qual reconheceu a decadência do direito à restituição relativamente ao exercício de 2000.

Uma vez comprovada a existência do indébito, a controvérsia restringe-se ao decidido pela instância singular, que julgou improcedente a impugnação por não ser o impugnante proprietário do imóvel quando do pagamento indevido de IPTU, diante da decisão deste Colegiado, que reconheceu a legitimidade do Recorrente para requerer a restituição dos valores indevidamente pagos.

O direito à restituição do indébito fundamenta-se no princípio que veda o enriquecimento sem causa. E, no campo do direito tributário, o que se devolve não é o tributo, visto que, no dizer de Alfredo Augusto Becker – “o pagamento de tributo indevido não é pagamento de tributo, mas simplesmente prestação indevida”.

Portanto, a obrigação de o Poder Público restituir o indevidamente recebido, mesmo que seja a título de tributo, não se diferencia em nada das demais obrigações passivas do Estado.



Acórdão nº 11.295

Desse modo, legitimado para repetir o indébito é somente aquele que suportou o ônus da cobrança, é aquele que, sem apoio na lei, teve reduzida sua capacidade contributiva. No caso em apreço, de pagamento de IPTU a maior do que o devido, recolhido pelo contribuinte – proprietário do imóvel à época -, somente ele pode ser o sujeito ativo da repetitória, visto ter sido ele quem efetivamente sofreu o encargo.

Quando a lei menciona “o sujeito passivo tem direito, ... à restituição total ou parcial do tributo ...” (*ex-vi* do art. 165, do CTN, e do art. 189, do CTM), está se referindo à pessoa colocada como contribuinte ou responsável ou, até mesmo, a pessoa indevidamente colocada nessa situação, a título de tal ou qual tributo.

Seguindo o entendimento de que o indébito resultante de pagamento indevido de imposto não possui natureza tributária, sua restituição somente pode ser feita àquele que efetivamente arcou com o ônus, não se lhe aplicando a responsabilidade dos sucessores, nem tampouco a sub-rogação, conforme previsto nos artigos 129 e 130, do CTN, por inexistir crédito tributário.

Conclui-se, pois, não ser o atual proprietário do imóvel – Luiz Kutwak, parte legítima para pleitear a restituição de indébito, resultante de pagamento indevido efetivado pelo antigo proprietário, o que representaria violação ao princípio do locupletamento sem causa, sempre repellido em qualquer dos ramos do direito e, atualmente, com vedação expressa no artigo 884 e seguintes do novo Código Civil.

Diante do exposto, DEFIRO o presente apelo, reformando-se a decisão recorrida, no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Requerente: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**, Requerido: **CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** e Interessado: **LUIZ KUTWAK**.



Acórdão nº 11.295

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, indeferir o pedido de reconsideração da Fazenda, nos termos do voto vencedor do Conselheiro Relator.

Vencida a Conselheira VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES e os Suplentes LÊO BOSCO GRIGGI PEDROSA e DOMINGOS TRAVAGLIA, que deferiam o pedido, nos termos do voto da primeira.

Ausentes da votação os Conselheiros FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES e ANDRÉ LUIZ FARIA MIRANDA, substituídos, respectivamente, pelos Suplentes LÊO BOSCO GRIGGI PEDROSA e DOMINGOS TRAVAGLIA.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2009.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

NEWTON SILVEIRA PALHANO DE JESUS
CONSELHEIRO RELATOR

VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES
CONSELHEIRA