

Acórdão nº 18.727

Sessão do dia 09 de maio de 2024.

Publicado no D.O. Rio de 05/06/2024

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 20.403

Recorrente: **MIRELA ERBISTI**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relator: Conselheiro **RAFAEL GASPAS RODRIGUES**

Representante da Fazenda: **MURILO VASCONCELOS LIMA**

ITBI – TORNA OU REPOSIÇÃO – INCIDÊNCIA

Havendo excesso na partilha de bens imóveis localizados no Município do Rio de Janeiro e ocorrendo a respectiva compensação financeira, configura-se a onerosidade, ensejando a tributação pelo ITBI.

**ITBI – TORNA OU REPOSIÇÃO – BASE DE
CÁLCULO**

A base de cálculo do ITBI, na torna ou reposição, leva em consideração o valor corrente de mercado do bem imóvel ou do direito a ele relativo, cabendo à autoridade fiscal arbitrar esse valor quando não concordar com o declarado pelo adquirente do bem ou direito transacionado, resguardado a este o direito ao contraditório.

Recurso Voluntário improvido. Decisão por maioria.

**IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS
IMÓVEIS**

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 139/140, que passa a fazer parte integrante do presente.

Acórdão nº 18.727

“Trata-se de recurso apresentado por Mirela Erbisti em face da decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários que julgou improcedente a impugnação apresentada frente à Nota de Lançamento nº 3202/2022 referente ao ITBI incidente sobre a reposição ocorrida na partilha por separação judicial envolvendo o imóvel situado na Av. Aquarela do Brasil, nº 333, ap. 2503, bloco 2, São Conrado, inscrito sob o nº 1470556-0.

Inicialmente, a Impugnante ingressou com requerimento de revisão do valor venal atribuído ao imóvel de R\$ 1.996.947,64, alegando, em síntese, que na sentença relativa ao divórcio foi homologado o acordo pactuado de divisão igualitária do patrimônio, não havendo, portanto, a incidência do ITBI; que foi realizada a compensação financeira por um dos cônjuges em virtude da diferença de quinhões adquiridos; que o cartório do Registro de Imóveis solicitou o pronunciamento do Fisco; que se surpreendeu com o lançamento do tributo; que o quinhão do cônjuge varão foi composto por bens e dinheiro, totalizando R\$ 800.000,00; que teve como quinhão o imóvel em questão, igualmente no montante R\$ 800.000,00; que, assim não se entendendo, o lançamento deve ser revisto, uma vez de que a base de cálculo apurada correspondeu a 50% do valor do imóvel e o valor da suposta reposição foi de R\$ 150.000,00; que o valor declarado somente poderia ser afastado se incompatível com a realidade da operação, aqui entendida como o valor da suposta reposição, como estabelecido nos arts. 147 e 148 do CTN, e que o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo em valor estabelecido unilateralmente, conforme entendimento firmado pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.113.

Diante da apresentação da cópia da sentença relativa ao divórcio, a Gerência de Fiscalização do ITBI verificou haver transcorrido a data estabelecida em lei para o pagamento do ITBI e emitiu a Nota de Lançamento. A base de cálculo foi estabelecida em R\$ 1.996.947,64 para 22/07/2015. Na apuração foi considerado o valor integral do imóvel naquela data, (R\$ 4.793.895,26), os outros bens partilhados no valor de R\$ 800.000,00 e a meação de 50% sobre o imóvel que cabia a cada cônjuge.

Notificada, a Contribuinte impugnou o lançamento, alegando que não ocorreu o fato gerador do imposto e que houve erro no lançamento da base de cálculo do tributo.

Em razão do questionamento sobre a base de cálculo, a Contribuinte foi chamada a apresentar elementos que fundamentassem o pedido de revisão do valor venal do imóvel. Em resposta, a Contribuinte alegou que o pedido não tem como objeto a revisão do valor venal do imóvel de modo a atrair a exigência de elementos que fundamentem a revisão, como anúncios de jornais e fotos de ângulo aberto do imóvel. Acrescentou que se trata de impugnação ao lançamento do ITBI, ante a inocorrência do fato gerador do imposto e, caso superado este ponto, cabe a adoção como base de cálculo o valor apurado a título da suposta reposição, qual seja, R\$ 150.000,00.

Acórdão nº 18.727

Em sua promoção, o Autor do Lançamento informou, em resumo, que, no cálculo do ITBI da reposição, se utiliza o valor de mercado do imóvel na data do fato gerador, e não o valor constante do acordo; que reproduziu o cálculo indicado no relatório de partilha anexo à N.L.; que os outros bens foram incluídos no cálculo na forma determinada na I. N. nº 24/2016, alterada pela I. N. nº 25/2017; que as correções foram feitas pelo IPCA-E, conforme estipulado na Lei nº 3.145/2000; que, embora a Contribuinte alegue que a partilha foi igualitária, ficou explícito que houve compensação financeira; que a citada decisão do STJ não vincula administrativamente o Município no tocante ao lançamento do ITBI; que ainda não há trânsito em julgado sobre o assunto; que o assunto será analisado oportunamente pelo STF e que o lançamento obedeceu à legislação tributária.

O Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários julgou a impugnação improcedente. A Parecerista que lhe deu suporte entendeu, em síntese, que, o imóvel era do casal em partes iguais e, na partilha, a Impugnante ficou com o imóvel inteiro e o ex-marido com bens no valor de R\$ 800.000,00 e mais um valor residual de R\$ 150.000,00 a ser pago em 10 dias após a publicação da sentença; que o art. 5º, inciso X, da Lei nº 1.364/1988 e as I. N. SMF nºs 24/2016 e 25/2017 dispõem sobre o assunto; que, na divisão do monte partilhável, houve excesso de meação para uma das partes envolvidas; que a Impugnante teria direito a metade do imóvel e recebeu o imóvel inteiro; que houve compensação financeira declarada pelas partes; que ficou caracterizada a onerosidade na transmissão; que o art. 14, § 2º, da Lei nº 1.364/1988 estabelece que autoridade fazendária arbitrará o valor da base de cálculo sempre que não concordar com o valor declarado; que a base de cálculo no caso de ocorrência de reposição onerosa não é apenas o valor residual estipulado na partilha homologada e que a apuração da base de cálculo utilizada no lançamento obedeceu estritamente ao que determina a legislação.

Inconformada, a Contribuinte recorreu, alegando, em resumo, que acordou com seu ex-cônjuge partilhar de forma igualitária os bens; que a respectiva decisão judicial transitou em julgado; que o quinhão de ambos os cônjuges é de R\$ 800.000,00, diferenciando-se apenas no fato de que o cônjuge varão recebeu bens e dinheiro; que recebeu apenas um imóvel, avaliado exatamente nos mesmos R\$ 800.000,00; que houve a mera divisão equânime do patrimônio, sem reposição pecuniária; que a meação de bens do casal é ato não oneroso, não incidindo o ITBI; que a torna ou reposição na partilha por divórcio ocorre quando um dos cônjuges recebe quinhão superior ao que lhe cabia, hipótese em que incide o ITD, se não há compensação financeira, ou o ITBI, no caso de compensação pecuniária envolvendo bem imóvel; que nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado; que a Fazenda Pública Estadual reconheceu, no processo judicial, a não incidência do "ITMCD reposição"; que a partilha foi igualitária, tendo cada um recebido o valor total de R\$ 800.000,00; que, uma vez não caracterizado o excedente do quinhão, com a reposição financeira por uma das partes, não há de se falar em fato gerador do ITBI; que, caso reste superada a hipótese de não incidência do ITBI, o Fisco deve presumir que o valor declarado é compatível com o valor do bem no momento da transmissão, especialmente no presente caso, onde efetivamente foi transferido o valor de R\$ 150.000,00; que o Município só poderia afastar tal presunção caso esse valor fosse incompatível com a realidade da operação, aqui entendida e quantificada como o montante da suposta reposição, necessitando da comprovação do erro para justificar

Acórdão nº 18.727

a abertura de processo regular para arbitrar a base de cálculo, conforme estabelece o CTN; que o arbitramento unilateral no valor de 50% do imóvel para a base de cálculo do ITBI viola a legislação; que cabe destacar o acórdão proferido sob o rito dos Recursos Especiais Repetitivos referente ao Tema 1.113; que a Administração não poderia ter avaliado o bem em quantum diferente daquele declarado sem abrir um processo administrativo para avaliar as condições particulares do imóvel; que a reposição não é o valor integral da meação do imóvel pertencente ao ex-cônjuge, já que este recebeu outros bens na partilha, e que concordar com tal atitude configuraria uma ameaça direta à segurança jurídica, ferindo diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais e violando a jurisprudência recente fixada sob o rito de recursos repetitivos. A Recorrente requer a anulação a guia de ITBI e, alternativamente, a revisão da cobrança, adotando-se como base de cálculo o efetivo valor da alegada reposição, qual seja, R\$ 150.000,00.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR Conselheiro **RELATOR**

Trata o presente feito de Nota de Lançamento lavrada para constituição do crédito tributário relativo ao ITBI devido em razão de divisão de patrimônio decorrente de dissolução de sociedade conjugal. Como principal argumento de defesa, insiste a Recorrente que a partilha fora igualitária, o que afastaria a incidência do imposto na transmissão.

Não assiste razão à Recorrente.

A pretensão levantada é facilmente repelida pela simples leitura das peças acostadas ao formal de partilha, em especial o trazido às fls. 14/15. Ali, há assumido excesso de partilha em favor da Recorrente, materializado sob a transmissão integral do imóvel localizado na Avenida Aquarela do Brasil, nº 333, apartamento 2503, Bloco 2, São Conrado. Vê-se que houve ocorrência de saída do patrimônio particular da Recorrente, no montante de R\$ 150.000,00, em benefício do ex-cônjuge, caracterizando a reposição financeira. Veja-se a literalidade do que lá se encontra exposto:

Acórdão nº 18.727

O cônjuge mulher se compromete a pagar ao cônjuge varão R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) 10 dias após a sentença homologação da partilha de bens, a ser depositado na conta-corrente do cônjuge varão [...] (SIC)

Dessa forma, resta confirmada a compensação financeira e, conseqüentemente, a onerosidade da transmissão, devendo ser mantido o lançamento do ITBI.

No que tange à base de cálculo da exação, impende registrar que, diferentemente do que é defendido pela Recorrente, o ITBI não incide sobre o valor eleito para a recomposição do equilíbrio da partilha. É dizer, inexistente embasamento legal que sustente o imposto calculado sob a base de R\$ 150.000,00.

Atente-se, aliás, que a Recorrente admite em seu apelo que o valor de R\$ 150.000,00 é, na verdade, a quantia correspondente à recomposição da partilha. Ou seja, assumidamente, o montante informado de R\$ 150.000,00 não cuida de valor do imóvel condizente com o mercado, sendo certo que, como antecipado, não pode ser levado em consideração por este CCM, por falta de previsão legal.

Espanta no presente feito o fato de que a Recorrente parece não ter atentado para o fato de que o cerne da discussão reside, justamente, no valor venal do imóvel que, em sede da partilha, resultou consigo. O Recurso Voluntário insiste em redarguir uma igualitariedade da divisão de bens, quando a própria petição do acordo judicial expressamente afirma o contrário.

Parece óbvio que a matéria que deveria estar sendo alvo de debate não é eventual onerosidade da partilha, mas o valor venal atribuído, pela municipalidade, ao apartamento de São Conrado. Na ação judicial, foi-lhe conferido valor de R\$800.000,00 (importe pelo qual teria sido adquirido pelos cônjuges sete anos antes da separação – e o qual nem sequer fora aceito pelo Município, em 2008, como base de cálculo do ITBI). A planta de valores do ITBI, por sua vez, previa, para o citado imóvel, valor venal de R\$4.793.895,26.

A discrepância salta aos olhos. E, obviamente, dá azo a que fosse impugnado o próprio valor venal utilizado no lançamento. Notando que o atendimento ao pedido subsidiário declinado em sede de impugnação requereria a revisão do valor de mercado atribuído ao imóvel, a Coordenadoria do ITBI intimou a Recorrente a apresentar documentos que embasassem esse pleito (fl. 92). Em resposta (fl. 99), os representantes da Recorrente informam que o pedido “(...) *não tem como objeto a revisão do valor venal do imóvel (...)*” – não sendo, então, o caso de cumprir a exigência.

Finalmente, e apenas para deixar registrado, caso, hipoteticamente, o Recurso Especial nº 1.934.821/SP tivesse transitado em julgado e a tese refletida no Tema STJ nº 1.113 já estivesse devidamente introduzida e regulamentada no âmbito do MRJ, ainda assim não prosperaria o argumento suscitado pela Recorrente. Isso porque o valor formalmente declarado de R\$ 400.000,00, correspondente a 50% do montante “*avaliado*” do imóvel no acordo de partilha, diz respeito ao custo de aquisição do bem, conforme se infere da certidão de fls. 20/26. É dizer, esse foi o valor de

Acórdão nº 18.727

mercado avaliado quando da aquisição do imóvel pela Recorrente e o ex-cônjuge, não na data da operação de transmissão decorrente da dissolução da sociedade conjugal.

Diante do exposto, não há reparos na base de cálculo minuciosamente esclarecida pelo Fiscal Autuante às fls. 115/116, eis que devidamente apoiada no 14 da Lei nº 1.364/1988 e na Instrução Normativa SMF nº 24/2016.

À luz das razões anteriormente aduzidas, vota-se por se NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **IURI ENGEL FRANCESCUTTI**

Entendeu o d. relator que, uma vez confirmada a existência de compensação financeira pela Recorrente em favor de seu ex-cônjuge, no valor de R\$ 150.000,00, resta configurada a ocorrência do fato gerador do ITBI, nos termos do art. 5º, inciso X, da Lei nº 1.364/1988:

Art. 5º Compreendem-se na definição do fato gerador as seguintes mutações patrimoniais, envolvendo bens imóveis ou direitos a eles relativos:

X – tornas ou reposições que ocorram nas partilhas ou divisões efetuadas em virtude de dissolução da sociedade conjugal, por separação judicial ou divórcio, de sucessão e de extinção de condomínio de imóveis, levando-se em conta exclusivamente os imóveis situados no Município do Rio de Janeiro;

E segundo o d. relator, uma vez confirmada a ocorrência do fato gerador do ITBI, a base de cálculo a ser adotada seria metade do valor de mercado do imóvel que, na divisão de bens, foi partilhado em favor da Recorrente, conforme avaliação feita pela repartição fiscal municipal (ou seja, metade de R\$ 4.793.895,26), nos termos do art. 14 da mesma lei, independentemente da compensação financeira efetivamente paga.

Peço vênia ao d. relator e aos demais conselheiros que o acompanharam para divergir parcialmente de suas conclusões, na medida em que entendo que a base de cálculo do imposto deve corresponder à exata compensação financeira expressamente reconhecida pelas partes (e apontada pelo d. relator), isto é, R\$ 150.000,00. E o faço, em essência, por duas razões.

Acórdão nº 18.727

Em primeiro lugar, parece-me que o inciso X do art. 5º expressamente limita a incidência do imposto ao valor da compensação financeira, seja por uma interpretação literal do dispositivo, seja por uma interpretação teleológica (já que apenas tal compensação constitui um efetivo ato oneroso), seja pelas consequências jurídicas não isonômicas que decorreriam de uma interpretação que admita que, independentemente do valor da compensação financeira, o imposto incida sobre metade do valor do imóvel que ficar com o cônjuge que a paga. Nesta hipótese, para um mesmo imóvel, o imposto seria o mesmo independentemente se a compensação financeira ajustada entre as partes na separação (o ato oneroso em si revelador de capacidade contributiva) for de R\$ 10.000,00, R\$ 100.000,00 ou R\$ 1.000.000,00, o que parece não fazer sentido.

Por outro lado, é importante destacar que, se a partilha é equânime, não há incidência do imposto, ainda que o imóvel possa estar avaliado na partilha por valor inferior àquele constante da planta de valores do município, a confirmar que o imposto deve incidir sobre a eventual compensação financeira e não sobre o imóvel objeto da compensação. Não há como dissociar a base de cálculo do imposto do seu fato gerador, como se fossem dois institutos autônomos entre si.

Em segundo lugar, quando do julgamento do Tema 1.113, concluiu o STJ que a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

No presente caso, à semelhança de uma compra e venda, presume-se que os ex-cônjuges negociem a divisão de bens da forma mais equânime possível e eventual compensação financeira ajustada tende a representar, justamente, a diferença na divisão de bens. Não pode a autoridade fiscal simplesmente arbitrar o valor do imóvel com base em planta de valores, desconsiderando por completo o valor declarado pelo ex-cônjuges e homologado pelo Poder Judiciário sem que existam indícios de que a compensação financeira paga não corresponde à exata diferença entre os bens partilhados.

Por essa razão, dirijo parcialmente do d. relator para dar PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para fixar a base de cálculo no valor da compensação financeira paga, isto é, R\$ 150.000,00.

Acórdão nº 18.727

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **MIRELA ERBISTI** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**.

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro RELATOR.

Vencido o Conselheiro IURI ENGEL FRANCESCUTTI, que dava provimento parcial ao recurso, nos termos do seu voto.

Ausente da votação o Conselheiro GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS, substituído pelo Conselheiro Suplente IURI ENGEL FRANCESCUTTI.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 23 de maio de 2024.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

RAFAEL GASPAR RODRIGUES
CONSELHEIRO RELATOR

HEVELYN BRICHI CARDOZO
CONSELHEIRA

(Designada para assinar o voto vencido do Conselheiro IURI ENGEL FRANCESCUTTI, por aplicação do art. 9º, inciso XXXVII, do Regimento Interno deste Conselho)