
RELATÓRIO.

1 - Trata-se de Recurso Voluntário interposto face a Decisão Administrativa proferida nos autos do Processo Administrativo nº 2017018674, que indeferiu a expedição de certidão de não-incidência do Imposto de Transmissão sobre Bens Imóveis – ITBI, para os imóveis matriculados sob nº 99733 e 53730, registrados no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Balneário Camboriú, e matrícula n 27950, registrado no 2º Ofício de registro de Imóveis de Balneário Camboriú/SC.

2 - A pretensão foi instruída com os seguintes documentos: Requerimento (fls.02 a 09); Matrícula dos Imóveis (fls. 23 a 26); Cópia dos balanços 2011 a 2013(fl. 27 a 53); Cópia do Contrato Social de Constituição da pessoa jurídica (fls. 11 a 22).

3 - Após análise dos documentos acostados aos autos, foi solicitado pelo fisco Livro Diário e livro Razão de 2014(fl 60) do requerente.

4- Devidamente cientificada na data de 02/08/2018 (fls 71. 82), a empresa recorrente, apresentou recurso em face do parecer n 061/2018 e fundamentos contidos na Decisão Administrativa nº0846/2018/GSFA. Interpôs, pedido de Reconsideração objetivando a reforma da R. Decisão de Primeira Instância Administrativa, pugnando, em síntese, que o município deve expedir a competente certidão de não incidência de ITBI.

5- Por conseguinte, o processo foi remetido a este Conselho Municipal de Contribuintes para análise e decisão em Segunda Instância Administrativa, onde o seu Presidente, após registro e autuação, admitiu-o para análise de mérito.

É o relatório.

VOTO.

6- Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Moura Ferro Administradora de Bens Ltda, neste ato representada por seu Procurador Rodrigo Jacobsen Reiser, face a Decisão Administrativa nº 0846/2018/GSFA, juntada às fls. 68 a 70, proferida nos autos do Processo Administrativo nº 2017018674, onde pleiteou a certidão de não-incidência do Imposto de Transmissão sobre Bens Imóveis – ITBI, referente aos imóveis matriculados sob nº 99773 e 53730 registrados no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Balneário Camboriú e matrícula 27950, no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Balneário Camboriú/SC.

7- No caso dos autos, a parte recorrente pleiteia a desobrigação de adimplemento do ITBI sobre a transferência de imóveis para integralização em seu capital social. Acerca da não incidência de ITBI, importante transcrever o previsto no art. 156, II, §2º, I, da Constituição Federal:

Art.156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, **salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;**

8- **Portanto, o fato gerador do ITBI é a transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; e o contribuinte é qualquer das partes envolvidas em qualquer dessas operações.**

9 - Ao tratar o imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos, cumpre ainda mencionar o estabelecido nos artigos 36 e 37 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

(...)

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma

pessoa jurídica por outra ou com outra.

(...)

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data. (grifamos)

10- De igual modo, a legislação municipal replicou os mesmos termos por meio da Lei Municipal n.º 859/1989, art. 3º, III e IV, §2º, I e II.

11- Tem-se, portanto, que a regra constitucional e legal é de não incidência, salvo se ficar demonstrado, pelo ente tributante, que a atividade exercida pela contribuinte seja preponderantemente imobiliária.

12- Essas normas, contudo, têm aplicação somente naqueles casos em que o objeto da sociedade, tal como definido no Contrato Social, não abrange diretamente atividades imobiliárias, gerando dúvida quanto à preponderância destas. Neste caso, é necessário que o Município monitore o exercício das atividades da empresa e constante se ela foi preponderantemente imobiliária, o que se verifica na hipótese de mais de 50% da receita operacional (decorrente da realização do objeto social) ser oriunda de compra e venda ou locação de imóveis ou cessão de direitos a eles relativos, nos 2 anos anteriores e nos 2 anos subsequentes à aquisição dos imóveis, no caso de empresas já constituídas; ou nos 3 primeiros anos seguintes à data da aquisição do bem, para as empresas cujas atividades foram iniciadas após tal aquisição.

13- A título de exemplo, podemos destacar a já mencionada obrigação de a pessoa jurídica adquirente apresentar documentos contábeis para comprovar que não exerceu atividade preponderantemente imobiliária no período indicado nos parágrafos 1º e 2º, do art. 37 do CTN. Em caso de não apresentação desses documentos, tornar-se-ia devido o ITBI, afastando-se a imunidade.

14- Nos termos do art. 114 do CTN, fato gerador é a situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária e somente após o decurso do prazo de treze, cumulativamente, depois de verificada a preponderância, aí, sim e que poder-se-á afirmar que o fato gerador ocorreu.

Este é exatamente o entendimento da doutrina, conforme ilustra o ensinamento de Barreto (2009), sobre a possível restrição do fisco em certificar a imunidade:

"Essa restrição, todavia, fica condicionada a uma limitação temporal definida pelo lapso compreendido entre os 2(dois) anos anteriores e os 2(dois) anos subsequentes a data da transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio das pessoas jurídicas em realização de capital. E, caso tais empresas tenham iniciado suas atividades após a data da transmissão de bens ou direitos, ou menos de 2 (dois) anos antes desta, o lapso temporal anteriormente referido transmuta-se para os 3(três) anos seguintes a data da aquisição.

Sendo assim, é evidente e incontestável que, após transcorridos um desses lapsos temporais, as pessoas jurídicas adquirentes, mesmo que passem a ter como atividade preponderante a compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, terão gozado da imunidade do ITBI na transmissão de bens ou direitos incorporados aos seus patrimônios em realização de capital, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo em comento, antes transcritos.

Demais disso, é imprescindível que, para fins de reconhecimento da imunidade tributária, a realidade fática prevaleça sobre a previsão contratual, relativamente ao objeto social das pessoas jurídicas, ou seja, o que importa, para fins tributários, não é a atividade descrita como objeto social das pessoas jurídicas, em seus respectivos contratos sociais, mas sim a atividade que tais pessoas jurídicas desenvolverem. Isso porque a pessoa jurídica será imunizada, não pela atividade que pretendeu desenvolver, consubstanciada em seu contrato social, mas pela que efetivamente exercitou.

15- Desta forma, diante da negativa do cumprimento da apresentação dos documentos solicitados, por parte do requerente, o Fisco opina pelo indeferimento do benefício pleiteado, pela impossibilidade da completa análise das receitas do período legalmente determinado.

16- Assim, diante o exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso, e no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, devendo ser mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa.

É o voto.

Maria Helena Carames Darriba Cardoso
Conselheira

Recurso Tributário nº 211/2019

Relatora: Conselheira Maria Helena Carames Darriba Cardoso

ITBI - SOLICITAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA - TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 - PRETENSÃO INDEFERIDA - RECURSO INTERPOSTO À SEGUNDA INSTÂNCIA - NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS PARA COMPROVAR QUE NÃO EXERCEU ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA - DOCUMENTAÇÃO COMPLETA NÃO APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE MESMO APÓS SOLICITAÇÃO DA FAZENDA - RECURSO CONHECIDO E POR UNANIMIDADE DECIDIDO NÃO DAR PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Tributário nº 209/2019, em que é recorrente Associação Bíblica e cultural de Balneário Camboriú, e recorrida a Fazenda Municipal:

O Conselho de Contribuintes do Município de Balneário Camboriú decidiu, por unanimidade **NÃO DAR PROVIMENTO** ao recurso tributário, nos termos do voto do relator, sendo que não foi apresentada a documentação do ano de 2014 necessária à análise.

Além da Relatora, participaram do julgamento, realizado no dia 24 de setembro de 2019 e presidido pelo Conselheiro Francisco de Paula Ferreira Júnior, que não precisou votar, o Conselheiro Daniel Brose Herzmann, a Conselheira Giovana Débora Stoll, o Conselheiro Evandro Censi, o Conselheiro Marcelo Azevedo Santos e o Conselheiro Lucas Diego Buttenbender.

Balneário Camboriú, 25 de setembro de 2019.

Maria Helena Carames Darriba Cardoso
Relatora

Francisco de Paula Ferreira Junior
Presidente