

Recurso Tributário n.º 259/2020

Recorrente: ASY Incorporadora Ltda.

Relator: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Tributário interposto, por intermédio do despacho 5 do Protocolo 1Doc n.º 21.606/2020, em face da Decisão Administrativa n.º 0606/2020/GSFA (despacho 4), que indeferiu o pedido formulado nos autos do referido procedimento administrativo, instaurado por ASY Incorporadora Ltda., com o objetivo de obter o reconhecimento, com a consequente expedição, pelo Município, de certidão de não incidência de ITBI sobre a operação de transferência de propriedade imobiliária decorrente da 1ª Alteração Contratual da sociedade, através da qual, no que interessa ao presente recurso, foram integralizados no capital social da empresa os imóveis matriculados junto ao 1º Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca sob os n.ºs 85.884, 85.885 e 85.886.

2. Sustenta a Recorrente que possui direito à pretendida não incidência e que, por conseguinte, a decisão de primeira instância merece reforma, em síntese, porque as atividades compreendidas em seu CNAE e objeto social (incorporação de empreendimentos imobiliários e construção de edifícios) fariam *jus* à não incidência prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, eis que não coincidiriam com aquelas mencionadas na parte final do referido dispositivo, quais sejam compra e venda, locação e arrendamento mercantil de bens imóveis.

3. É o relatório.

VOTO

4. O recurso é tempestivo, eis que a Recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância na data de 21/07/2020 (registro de visualização do despacho 4), tendo protocolado a peça de irresignação em 04/08/2020, ou seja, durante o curso do prazo recursal de 20 (vinte) dias previsto no art. 59 do Código Tributário Municipal.

5. Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.
6. Objetivamente, a controvérsia a ser solucionada no presente caso consiste em concluir se a atividade que compõe o objeto social da Recorrente – qual seja a incorporação de empreendimentos imobiliários e construção de edifícios – está (ou não) enquadrada na hipótese de não incidência a que se refere o art. 156, §2º, I, da Constituição Federal.
7. Penso que a resposta é negativa. Explica-se:
8. A tese sustentada pela Recorrente, segundo a qual a atividade que compõe o seu objeto social não coincide com as atividades de compra e venda, locação e arrendamento mercantil de imóveis, não merece prosperar. Isso porque a atividade de incorporação nada mais é do que a comercialização de futuras unidades autônomas pertencentes a edificações em construção ou a serem construídas. É o que consta dos arts. 28 e 29 da Lei n.º 4.591/1964, abaixo transcritos:

“Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, (VETADO).

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.” (grifou-se)

9. Não há, portanto, como desvincular a atividade de compra e venda de imóveis da incorporação imobiliária, eis que aquela está intrinsecamente relacionada a esta, sendo inevitável o seu enquadramento na parte final do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, a qual excepciona a não incidência do ITBI quando a atividade da pessoa jurídica adquirente envolva a compra e venda de bens imóveis.

10. A incidência do ITBI sobre as operações de integralização de imóveis no capital social de pessoa jurídica cujo objeto seja a incorporação imobiliária também é reconhecida pela jurisprudência. Vejamos:

“Mandado de Segurança. ITBI. Art. 156, § 2º, II da CF - não incidência do ITBI sobre transmissão de bens e direitos em integralização de capital. Norma inaplicável ao caso em apreço, uma vez que a impetrante tem como objeto social a atividade de incorporação imobiliária, compreendendo a construção da obra e a venda das futuras unidades autônomas. Reexame necessário imposição do pagamento das custas e despesas processuais. Dá-se provimento ao recurso, nos termos do acórdão.” (TJSP; Apelação Cível 0004705-51.2011.8.26.0068; Relator (a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/01/2015; Data de Registro: 09/02/2015)

11. Assim, evidenciada a inaplicabilidade da hipótese de não incidência estabelecida no art. 156, §2º, I, da CF, ao caso da Recorrente, cuja atividade se enquadra, indiscutivelmente, na exceção prevista na parte final do referido dispositivo, o não acolhimento da tese defendida no recurso é medida que se impõe.

12. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É como voto.

Balneário Camboriú, 21 de setembro de 2020.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 5EDF-462A-2033-D85F

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 13/10/2020 09:46:45 (GMT-03:00)
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/5EDF-462A-2033-D85F>