

Protocolo 48- 7.827/2021

De: Camila C. - SFA - SC

Para: SFA - GSFA - Assessoria da Secretaria da Fazenda

Data: 07/07/2021 às 18:11:10

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA - DEFF - ITBI, SFA, SFA - ASS, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DEFF, SFA - DFPF, SFA - DECO - PRO, SFA - DEFF - AUDITBIP

Restituição de ITBI

Prezado,

Segue, em anexo, voto proferido na sessão realizada em 06/07/2021.

Atenciosamente,

—

Camila Brehm
CONTADORA

Anexos:

RT_280_2021_ARISTOTELES_WALTRICK_FILHO_ASSINADO.pdf

Recurso Tributário n.º 280/2021

Recorrente: Aristóteles Waltrick Filho

Relator: Camila Brehm da Costa Cardoso

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto, por meio de seu procurador, Adirce Ines Jung Senti, via Protocolo n. 7.827/2021. O pedido de restituição de ITBI versa sobre a não incidência do imposto na desintegralização de capital social.

2. A CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA foi constituída em 01/09/2004, com um Capital Social de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), sendo este formado com a integralização de dois imóveis, ambos localizados no município de Lages/SC, e R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em espécie.

3. Até sua extinção, datada em 29/11/2018, a entidade realizou duas alterações em seu contrato social:

4. A primeira alteração, em 27/04/2007, ocorreu devido ao aumento do Capital Social, em espécie, subscrito pelo sócio Aristoteles Waltrick Filho no montante de R\$1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais).

5. Na segunda alteração, em 13/01/2009, reduziu-se o Capital Social pela desincorporação do imóvel (terreno) subscrito pelo sócio Aristoteles Waltrick Filho no ato de constituição da empresa.

6. Na data de 09/09/2011, a empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA realizou a compra dos imóveis objetos do recurso interposto, quais sejam:

- a. Apartamento 2002, bloco A, Edifício Olympos - matrícula 82065, DIC 75695.
- b. Vaga de garagem box 33, Edifício Olympos - matrícula 82066, DIC 75734.

7. Em 26/02/2019, após a extinção da empresa CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA, o requerente, via Processo n. 2019006194, solicitou Certidão de Não Incidência de ITBI referente aos imóveis registrados nas matrículas 82065 e 82066, em decorrência de “Desintegralização de Capital”.

8. Para o processo supracitado foi proferida a Decisão Administrativa n. 0565/2019/GSFA, na qual foi determinada a expedição da “Certidão Definitiva de Não Incidência de ITBI” referente a transmissão dos imóveis matriculados sob nº 82065 e 82066 em favor de Aristoteles Waltrick Filho, conforme extraído da página 50 do aludido processo.

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
SECRETARIA DA FAZENDA
GABINETE



Diante do exposto, considerando a legislação pertinente, bem como, alicerçado nos Pareceres da Procuradoria-Geral do Município e do Departamento de Fiscalização Fazendária, cujos termos acato na íntegra e cuja fundamentação adoto como razão de decidir, **DETERMINO** a expedição da “**CERTIDÃO DEFINITIVA DE NÃO INCIDÊNCIA DE ITBI**”, referente a transmissão dos imóveis matriculados sob nº. 82065 e 82066, ambos registrados junto ao 1º Ofício de Registro de Imóveis desta Comarca, de propriedade de CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA., CNPJ Nº 08.404.969/0001-30, em favor de **ARISTÓTELES WALTRICK FILHO, CPF Nº 020.936.859-49.**

Intime-se.

Balneário Camboriú(SC), 08 de agosto de 2019.

9. Em cumprimento a esta Decisão Administrativa o Departamento de Arrecadação e Tributos expediu, em 31/10/2019, as Certidões de Não Incidência nº 31/2019 (matrícula n. 82065) e nº 32/2019 (matrícula n. 82066) para os motivos de Integralização de Capital e Extinção de Pessoa Jurídica.

10. Conforme documentos anexados ao Protocolo n. 7.827/2021 os imóveis identificados nas alíneas *a* e *b* deste relatório foram transferidos ao senhor Aristoteles Waltrick Filho, em

19/01/2019, em **DAÇÃO EM PAGAMENTO** da transmitente CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA, conforme Contrato de Distrato Social datado em 29/11/2018.

R.8-82065, 19 de janeiro de 2021.

DAÇÃO EM PAGAMENTO: Escritura Pública de Dação em Pagamento e Transferência de Direitos de Ocupação de Terreno de Marinha lavrada em 22.11.2019, nas fls. 014/017 do livro 879 do 2º Tabelionato de Notas de Balneário Camboriú-SC.-
Transmitente: CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA, qualificada

REGISTRO DE IMÓVEIS

2

Livro N.º 2

REGISTRO GERAL

Fls.

MATRÍCULA N.º 82065
no R.6.-

Adquirente: ARISTOTELES WALTRICK FILHO, RG 154.459-4-SESP/SC, CPF 020.936.859-49, nascido em 03.07.1941, empresário, casado pelo regime da comunhão universal de bens em 11.12.1964, com MARCIA CRISTINA MALINVERNI WALTRICK, RG 806.978-SESPDC/SC, CPF 830.086.249-87, nascida em 24.07.1943, do lar, brasileiros, residentes e domiciliados na rua Caetano Vieira da Costa, nº 550, centro, Lages-SC.-

Valor: R\$500.000,00, conforme Contrato de Distrato Social datado de 29.11.2018 e Rerratificação do Distrato Social datado de 28.01.2019, citados na escritura pública.-

ITBI não incide, de acordo com Certidão de não incidência nº 31, datada de 30.10.2019, conforme consta na escritura pública.-

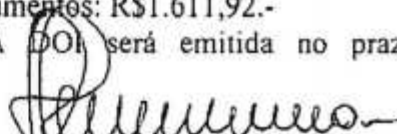
FRJ pago no valor de R\$970,00 (inclui vaga 33), sobre R\$520.000,00, conforme consta na escritura pública.-

DIC nº 75695.-

PROTOCOLO: Nº 300.845 de 29/12/2020. (MS) Emolumentos: R\$1.611,92.-

Selo de fiscalização: FZZ21096-0NQ6 R\$2,82. "A D.O. será emitida no prazo regulamentar".-

Luísa Steiner Schroeder - Registradora Substituta



11. O recorrente solicitou a restituição do referido imposto, por meio do Protocolo n. 7.827/2021, em 03/02/2021 - no qual apresenta: i) o comprovante de pagamento da Guia nº. 5546/2020 (DIC 75734 – box 33) no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), a qual foi paga em 27/08/2020; ii) a Certidão de Quitação do ITBI nº 55682 (DIC 75695 – apartamento 2002) no valor de R\$ 38.100,00, emitida em 23/12/2020.

12. A Decisão Administrativa n. 0271/2021/GSFA, proferida em primeira instância em

11/03/2021, indeferiu o pedido de restituição de ITBI com fundamento no Parecer n. 035/2021, do Departamento de Fiscalização Fazendária, o qual não reconheceu o pedido de restituição nas hipóteses previstas no art. 12 da Lei n. 859/1989 (Despacho 11- 7.827/2021).

13. O recorrente tomou ciência da Decisão Administrativa em 12/03/2021, interpôs recurso a este conselho em 18/03/2021, o qual foi registrado e autuado em 26/03/2021.

14. É o Relatório.

VOTO

15. A imunidade tributária requerida é amparada na Constituição Federal (CF) no inciso I, do § 2º do artigo 156, o qual menciona que:

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 (grifo meu).

16. O Código Tributário Nacional (CTN) prevê no art. 36, inciso I a imunidade tributária sobre o ITBI “quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito”. O Parágrafo Único deste artigo menciona que:

O imposto não incide sobre a **transmissão aos mesmos alienantes**, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, **em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica** a que foram conferidos (grifo meu).

17. No âmbito do município de Balneário Camboriú a imunidade tributária sobre a transmissão de bens imóveis está prevista na Lei n. 859/1989, artigo 3º, incisos III, IV e V.

18. Em decisão proferida nos autos processo n. 5004348-24.2020.8.24/TJSC - no que tange a transmissão aos mesmos alienantes, disposta no Parágrafo Único do art. 36 do CTN e no art. 3º da Lei Municipal n. 859/1989 – decidiu-se que é irrelevante o destinatário do bem em questão, nos casos de desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica resultado de extinção desta, conforme trecho extraído abaixo:

O fato de serem os bens, na extinção da pessoa jurídica, transferidos aos mesmos alienantes, vale dizer, às mesmas pessoas que os incorporaram ao capital da pessoa jurídica, não está na hipótese de incidência da norma de imunidade em questão. Em outras palavras, **na hipótese de extinção da pessoa jurídica é irrelevante** quem seja o destinatário dos bens transferidos (grifo meu).

19. Posto isso, aceita-se como imune a transmissão de bens da pessoa jurídica aos sócios, quando decorrente de extinção, não importando, neste caso, o sócio responsável pela incorporação dos bens ao patrimônio da pessoa jurídica.

20. Logo, para fins de admissibilidade da imunidade requerida neste recurso tributário, torna-se necessária a verificação dos três itens conforme exposto abaixo:

- a. Verificação da atividade preponderante;
- b. Incorporação dos bens ao patrimônio da pessoa jurídica; e
- c. Ato de extinção da pessoa jurídica.

21. O primeiro item exposto na alínea “a” é a verificação da atividade preponderante, a fim de observar se esta enquadra-se na exceção da CF/88, art. 156, § 2º: “compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”. Conforme contrato social as atividades vinculadas a pessoa jurídica são:

- CNAE 4521-7/01 - Edificações (residenciais, industriais, comerciais e de serviços);
- CNAE 5244-2/08 - Comércio varejista de materiais de construção em geral.

22. Nota-se, portanto, que as atividades exercidas pela pessoa jurídica não se enquadram nas exceções de imunidade de ITBI referidas. Ressalva-se, contudo, que a atividade de Edificação desenvolvida pela empresa apresenta estrita relação com as atividades descritas na exceção de imunidade tributária da CF, ART. 156, § 2º. Além disso, conforme Agravo em Recurso Especial Nº 958.384 - BA (2016/0197751-4), “não se pode concluir que a empresa praticou ou praticará as referidas atividades que afastam a imunidade tributária aludida”. Assim, para formação de voto deste recurso tributário, não se considerará as atividades da empresa no rol das exceções que afastam a imunidade tributária requerida.

23. O segundo item a ser verificado para fins de imunidade é a incorporação dos bens ao capital social da pessoa jurídica. Conforme detalhado neste relatório (itens 2, 4 e 5) a pessoa

jurídica em epígrafe, no ato de constituição e suas alterações posteriores, não subscreveu ao capital social da CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA os imóveis identificados sob as matrículas n. 82065 e n. 82066. Destaca-se que estes imóveis foram adquiridos em nome da pessoa jurídica, sendo incorporados como ativos da empresa.

24. A incorporação de bens ao capital social da empresa difere-se da aquisição de bens em nome da pessoa jurídica. A primeira versa sobre os aportes feitos pelos sócios para formar o capital da empresa e devem ser registrados no órgão competente. A compra de bens trata-se de aquisição de ativos que poderão ser registrados sob imobilizado ou investimento, conforme o critério adotado pela pessoa jurídica, e independem de registro no órgão competente.

25. Posto isto, percebe-se que os imóveis sobre os quais o recorrente requer a imunidade e, conseqüentemente, restituição de ITBI, não foram subscritos ao capital social da CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA e, por este motivo, não estão amparados pelo dispositivo legal do CTN e da Constituição Federal.

26. Por fim, segue-se para a verificação da imunidade tributária disposta na alínea c, o ato de extinção da pessoa jurídica. A extinção da CONSTRUTORA E INCORPORADORA WALMA LTDA foi anexada ao Processo Administrativo n. 2019006194 (páginas 9 e 10) pela rerratificação do Distrato Social, que distribui os bens conforme disposto abaixo:

1. A sociedade encerra todas suas operações e atividades a partir do arquivamento no órgão de registro.

2. Haverá valores há serem restituídos conforme aos Sócios SR. Aristóteles Waltrick Filho R\$ 1.752.300,00 (Um milhão setecentos e cinquenta e dois mil e trezentos reais) com seguintes bens e moedas correntes nacional conforme segue:

a) R\$ 600.000,00 (Seiscentos mil reais) representado por um apartamento número Dois Mil e Dois (2002) BLOCO A DO EDIFÍCIO MONTE OPYMPPOS, situado na Avenida Atlântica nº1.250 nesta cidade e Comarca de Balneário Camboriú, SC com a área total de 218.4177 metros quadrados, área ideal alodial de 4.9976 metros quadrados, área total da marinha de 11.9203 metros quadrados do terreno com área de 1.290,10 metros quadrados e pela vaga de Garagem número trinta e três (33) do Edifício Monte Olympus situado na Avenida Atlântica nº1250 nesta cidade de Balneário Camboriú SC, área de 115.7497 metros quadrados, área ideal alodial de 1.1280 metros quadrados e área da Marinha de 2.6905 metros quadrados do terreno de 1290,10 metros quadrados; com as demais característica e dimensões constante da planta do condomínio arquivado junto ao registro de imóveis competente; e lavrada no livro 157 Fl.187, devidamente registrado sob o R-3 na Matrícula nºs 82065 e 82066 do livro 2 Registro Geral nº1.º CRI desta Comarca de Balneário Camboriú SC.

27. Assim, considerando que os referidos imóveis não foram integralizados/incorporados ao Capital Social da empresa em questão, a referida transmissão dos bens ao requerente não está abarcada pela imunidade tributária abrangida no art. 36 do CTN. Conforme trecho extraído do acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, processo 2009.031074-0, Apelação Cível n. 2009.031074-0 apresentado abaixo:

Calha destacar, para que não parem dúvidas, **acerca da não incidência do ITBI que na transmissão de tais bens é necessário que os bens retirados pelo sócio tenham sido utilizados para formar o capital social da pessoa jurídica [...].**

28. Com base no exposto, é indevida a restituição ao requerente Aristóteles Waltrick Filho do valor relativo ao ITBI analisado neste Recurso Tributário.

29. Portanto, com base nos fundamentos supracitados, **VOTO** pelo conhecimento e **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Tributário.

É como voto.

Balneário Camboriú, 22 de junho de 2021.

**CAMILA BREHM DA
COSTA:002473650
33**

Assinado de forma digital
por CAMILA BREHM DA
COSTA:00247365033
Dados: 2021.07.07 18:06:05
-03'00'

Camila Brehm da Costa Cardoso

Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 98F2-8445-A1BB-E147

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



CAMILA BREHM DA COSTA (CPF 002.XXX.XXX-33) em 07/07/2021 18:12:53 (GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5 << AC Secretaria da Receita Federal do Brasil v4 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

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

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/98F2-8445-A1BB-E147>