

Recurso Tributário n.º 280/2021

Recorrente: Aristóteles Waltrick Filho

Redator do Voto Divergente: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Por razões de economia processual, adoto o relatório da Ilustre Relatora, Conselheira Camila Brehm da Costa Cardoso.

VOTO

2. O recurso é tempestivo, eis que a Recorrente protocolou o pedido de modificação da decisão de primeira instância na data de 18/03/2021 (despacho 12), ou seja, antes de findo o prazo recursal de 20 (vinte) dias previsto no art. 59 do Código Tributário Municipal.

3. Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

4. Peço licença para divergir da Ilustríssima Relatora quanto ao mérito. Eis as razões da discordância:

5. O tributo cuja restituição se pretende obter corresponde ao ITBI recolhido por meio das guias n.ºs 8.402/2020 e 5.546/2020, expedidas em decorrência do lançamento efetuado no âmbito dos procedimentos administrativos objeto do Protocolo n.º 36.037/2020 e Protocolo n.º 15.938/2020, respectivamente, que teve como fato gerador a transmissão – através do ato celebrado na “Escritura Pública de Dação em Pagamento e Transferência de Direitos de Ocupação de Terreno de Marinha” lavrada em 22/11/2019 (despacho 28) – da propriedade dos imóveis matriculados junto ao 1º Ofício do Registro de Imóveis sob os n.ºs 82065 e 82066.

6. Da análise da escritura pública em questão, levada a registro imobiliário em 19/01/2021, verifica-se que a transmissão se deu em virtude da extinção da pessoa jurídica denominada Construtora e Incorporadora Walma Ltda. (transmitente), a qual, em decorrência da dissolução integral do seu patrimônio, transferiu a propriedade dos imóveis

em tela ao sócio Aristóteles Waltrick Filho (adquirente), nos moldes do que estipulado no distrato social da sociedade.

7. Identificada a operação de que resultou a transferência da propriedade imobiliária, o reconhecimento da não incidência do ITBI, no caso, é medida que se impõe. Isso porque, nos termos do art. 156, §2º, da Constituição Federal, o imposto não incide sobre a transmissão de bens decorrente de extinção de pessoa jurídica.

8. A dita não incidência, a propósito, já foi reconhecida pelo próprio Fisco Municipal, que lavrou o Parecer n.º 116/2019, com base no qual foram expedidas a Decisão Administrativa n.º 565/2019/GSFA e as Certidões n.ºs 31/2019 e 32/2019 (Processo Administrativo n.º 2019006194 anexado ao despacho 24), onde restou consignada, em favor do Recorrente, a dispensa de recolhimento do ITBI em razão da extinção da empresa da qual era sócio.

9. Irrelevante, no caso, a forma pela qual os bens transmitidos foram adquiridos pela pessoa jurídica extinta, eis que tal ponto se mostra pertinente apenas na hipótese de não incidência prevista no art. 36, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a qual diz respeito exclusivamente à operação de desincorporação de imóvel (diminuição do capital social através da retirada de bem anteriormente incorporado como aporte de capital) que, portanto, não se confunde com aquela decorrente da extinção (dissolução total) da pessoa jurídica (art. 156, §2º, da CF).

10. Neste sentido, inclusive, é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ITBI. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA NORMA IMUNIZANTE CONTIDA NO ART. 156, § 2º, I, DA CRFB/88. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM POSTULADA NA INICIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA PESSOA JURÍDICA, FORMALIZADO COM O DISTRATO SOCIAL. TRANSMISSÃO DE IMÓVEL COMO PAGAMENTO DAS QUOTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA MANTIDOS EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

“A vigente Constituição Federal diz que o imposto não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. 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.

Por outro lado, não parece que exista incompatibilidade entre a norma imunizante albergada pela vigente Constituição Federal e a norma do art. 36, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Esta última na verdade não se aplica aos casos de extinção, que estão sob a incidência da primeira. Aplica-se, porém, aos casos de simples redução do capital social, com desincorporação dos bens imóveis ou direitos a eles relativos do patrimônio de pessoas jurídicas. Não se tratando de extinção, tais hipóteses não estão ao amparo da norma de imunidade, mas estarão ao amparo da norma do art. 36, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que se encontra recepcionada em face do art. 146, inciso III, alínea a, da vigente Constituição Federal, como norma de lei complementar delimitadora explicitante do âmbito constitucional desse imposto" (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0313377-95.2015.8.24.0033, de Itajaí, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 02-04-2019)."

(TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5004348-24.2020.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-02-2021).

11. Tratando-se de tributo recolhido indevidamente, indispensável se mostra a restituição da quantia paga ao sujeito passivo, nos termos do art. 165, I, do Código Tributário Nacional, ainda que a situação não se enquadre em qualquer das hipóteses previstas no art. 12 da Lei Municipal n.º 859/1989.

12. Assim, manifestamente demonstrada a não incidência do ITBI na operação sobre a qual se deu o recolhimento do imposto, merece acolhimento o pedido de restituição da quantia indevidamente paga.

13. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para o fim de deferir o pedido de restituição formulado pelo Recorrente.

É como voto.

Balneário Camboriú, 05 de julho de 2021.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular
Redator do Voto Divergente



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: B500-1935-A36E-FA39

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

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 06/07/2021 15:36:53 (GMT-03:00)
Papel: Parte
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/B500-1935-A36E-FA39>