

Protocolo 16- 40.332/2021

De: Evandro C. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 03/08/2021 às 10:07:10

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA, SFA - GSFA, SFA - SC

Outros

Segue Relatório e Voto

—

Evandro Censi

Conselheiro

Anexos:

recurso_tributario_293_2021_Recorrente_FCL.pdf

Recurso Tributário nº 293/2021

Recorrente: FCL PARTICIPAÇÕES LTDA

Relator: Conselheiro Evandro Censi

RELATÓRIO

1 - Trata-se de Recurso interposto por **FCL PARTICIPAÇÕES LTDA**, Pessoa Jurídica, com CNPJ 27.377.176/0001-13, sede na Rua Padre Gatone, nº 100, sala A, centro em Brusque /SC, protocolado na data de **09/06/2021**, contra os seguintes Termos:

- **Decisão Administrativa nº 0875/2020/GSFA ;**

2 – O processo Administrativo iniciou-se em 23/09/2019, através do processo sumário (Físico) 2019028394, em que a recorrente solicitou ao Município de Balneário Camboriú, **EMISSÃO DE CERTIDÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DE ITBI**, dos DIC's 79883, 79915, 122938 e 79917.

3- Em 27/05/2020 houve despacho do departamento de fiscalização (fls82 e 83) solicitando documentos referentes ao período de 2017 a 2020 para constatação da Receita Preponderante auferida pela empresa.

Assim, ocorrido o lapso temporal para a verificação da receita preponderante da empresa, faz-se necessário que a requerente forneça a este Departamento de Fiscalização Fazendária cópias dos seguintes documentos referentes ao período 2017 à 2020:



- Matrículas atualizadas;
- Livros Diário e Razão, firmadas pelo contador e pelo sócio-administrador/presidente da empresa;
- Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício;
- Balancetes;
- Declarações IRPJ;
- Alterações do Contrato Social.

4 - Em seguida, o recorrente apresentou:

- Balancete e DRE de janeiro a abril de 2020;
- Balanço e DRE 2019;
- Balanço e DRE 2018;
- Balanço e DRE 2017;
- Declaração de inatividade em todo o período assinada pelo contador e Administrador;
- DCTF Janeiro 2020 Inativa;
- DCTF Janeiro 2019 Inativa;
- DCTF Janeiro 2018 Inativa e
- DCTF março 2017 Inativa.
- Contrato Social e alterações

5- Em 30/09/2020 foi proferido o Parecer 140/2020 do departamento de fiscalização, indeferindo o pedido, com os seguintes argumentos:

- Falta de apresentação do Livro Diário registrado:

Embora tenha fornecido à análise do Fisco alguns documentos, destacamos que o livro diário é fundamental para tal análise, e, não há que se cogitar a possibilidade da desnecessidade da sua entrega pelo fato da empresa encontrar-se inativa, uma vez que por força de norma vigente, todas as entidades, inclusive as inativas têm a obrigação de possuir tais livros, senão vejamos o que afirma o Conselho Federal de Contabilidade em consulta ao seu sítio na internet:



- Falta de apresentação de comprovação do recolhimento do ITCMD:

Ademais, temos ainda na 2ª Alteração Contratual a transferência, a título gratuito, das quotas do sócio Edemar Fischer para as suas filhas Francine e Caroline, e a conseqüente retirada do sócio da empresa. Ora, estamos diante de uma antecipação de legítima e não encontra-se nos autos documento probatório do devido recolhimento de ITCMD.

- Falta de finalidade econômica:

Ou seja, a sociedade empresária deve ser criada com a intenção de exercer atividade econômica, e em caráter profissional, de forma habitual. Enfim, deve cumprir com seu contrato social, e exercer, efetivamente seus objetos sociais. E não o fazendo, incorre em desvio de finalidade.

6 - Ao final, indefere o Pedido, sob os argumentos apresentados acima:

Diante dos fatos, com todas as observações apostas, e considerando que a empresa não forneceu ao Fisco livros fundamentais para a análise necessária, além de encontrar-se inativa desde a sua constituição e a existência de desvio de finalidade a respeito da real intenção da integralização dos bens imóveis, o Fisco orienta por negar a não incidência pleiteada pelo requerente devendo a transferência de propriedade dos bens imóveis ser tributada pelo ITBI, conforme as regras aplicáveis vigentes, especialmente a Lei Municipal 859/1989.

Desta forma, após averiguação dos documentos acostados ao processo, pode-se observar que a empresa FCL PARTICIPAÇÕES LTDA, não faz jus ao deferimento da imunidade do ITBI. Diante de todo exposto, entendemos por melhor providência orientar pelo INDEFERIMENTO do pedido de não-incidência de ITBI.

DEFF

7- A Secretaria da Fazenda proferiu a **Decisão Administrativa nº 0875/2020/GSFA**, em que sob a fundamentação do Parecer 140/2020, também indefere o pedido de emissão de Certidão de Não Incidência do ITBI.

O recorrente tomou ciência da referida decisão administrativa em **26/05/2021**

PROTÓCOLO
Recebemos em 26/05/2021
Nome: Evandro Censi
Ass.: [Assinatura]

8- Já em **09/06/2021**, apresenta o presente recurso, onde em sede pedidos tem-se:

O fisco municipal deveria comprovar que a Recorrente desenvolve atividade preponderantemente imobiliária, considerando o percentual estabelecido no 156, § 1º, do artigo 37 do Código Tributário Nacional, para afastar a imunidade do ITBI.

DIANTE DO EXPOSTO, a decisão administrativa 0875/2020/GSFA, não merece prosperar, devendo ser reformada no sentido da NÃO-INCIDÊNCIA do imposto sobre a transmissão de bens imóveis quanto aos bens integralizados ao patrimônio da sociedade.

É o breve relatório.

Voto

- 10- Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.
- 11- Conforme exposto no relatório, trata-se de pedido de Certidão de Não Incidência do ITBI, na Integralização de bens imóveis.
- 12 - Destaco a partir de agora, os pontos que merecem destaque.
- 13- Constata-se que a empresa foi constituída em **23/03/2017** com as seguintes atividades, conforme extrai-se do contrato social:

Cláusula Quarta: A sociedade terá como objeto social **A PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES NACIONAIS OU ESTRANGEIRAS, NA CONDIÇÃO DE SÓCIA, AACIONISTA OU QUOTISTA, EM CARÁTER PERMANENTE OU TEMPORÁRIO, COMO CONTROLADORA (HOLDING) OU MINORITÁRIA, BEM COMO A ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS PRÓPRIOS, INCLUSIVE A COMPRA, VENDA E ALUGUEL DOS REFERIDOS BENS.**

- 14 - Sendo este o momento em que os imóveis(dentre outros), objeto do pedido de Certidão de não incidência, foram integralizados pelo Sócio EDEMAR FISCHER com anuência de sua Esposa.
- 15- Em **04/09/2019**, foi registrada na JUCESC a 2ª alteração contratual, onde, dentre outras alterações, observa-se:

- Alteração das atividades da empresa onde houve a **retirada das atividades ditas "imobiliárias"**, ficando apenas as de cunho "administrativo de outras sociedades"

3. Aprovada a alteração do objeto social da Sociedade, passando **de** "participação em outras sociedades nacionais ou estrangeiras, na condição de sócia, acionista ou quotista em caráter permanente ou temporário, como controladora (holding) ou minoritária, bem como a administração de bens móveis e imóveis próprios, inclusive a compra, venda e aluguel dos referidos bens", **para** " a participação em Sociedades nacionais ou estrangeiras na condição de sócia, acionista ou quotista, em caráter permanente ou temporário, como controladora ou minoritária".

- **Doação** do sócio EDEMAR FISCHER do Total de suas cotas, em adiantamento de legítima, para as demais sócias.

14. O sócio **EDEMAR FISCHER**, anteriormente qualificado, retirando-se da Sociedade, transfere, a título gratuito, com a anuência de sua esposa **BERNADETE DE OLIVEIRA FISCHER**, anteriormente qualificada, em adiantamento da legítima e da parte disponível, dispensada de colação, 2.574.132 (dois milhões quinhentas e setenta e quatro mil cento e trinta e duas) quotas de sua propriedade, representativas do Capital Social da Sociedade,

no valor de R\$ 1,00 (um real) cada uma, totalizando a importância de R\$ 2.574.132,00 (dois milhões quinhentas e setenta e quatro mil cento e trinta e dois reais), às suas filhas **FRANCINE DE OLIVEIRA FISCHER SGROTT** e **CAROLINE DE OLIVEIRA FISCHER BACCA**, ambas anteriormente qualificadas, da seguinte forma:

16- Pois bem, resumindo, estamos diante de uma integralização de imóveis, a qual foi realizada no mesmo ato da subscrição do capital, sendo este na constituição de uma Pessoa Jurídica através do Contrato Social firmado entre o Sócio EDEMAR FISCHER e suas filhas.

17- O artigo 3º, inciso III da lei 859/89, versa que este tipo transmissão estaria sob a não incidência do ITBI, como observa-se:

SEÇÃO II

DAS IMUNIDADES E DA NÃO INCIDÊNCIA

Art. 3º O Imposto não incide sobre a transmissão de bens imóveis ou direitos a eles relativos quando:

...

III - Efetuada para a sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital;

18- Porém, os § 1º e § 2º, trazem algumas exceções:

§ 1º - O disposto nos **incisos III e IV** deste Artigo, **não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante, a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.**

§ 2º - **Considera-se caracterizada a atividade preponderante**, referida no parágrafo anterior, **quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente decorrer da compra e venda de bens imóveis ou direitos sobre eles, da locação destes bens ou de arrendamento mercantil, observando-se para a apuração da preponderância:**

I - os 2 (dois) anos anteriores e os 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, para a pessoa jurídica em atividade há mais de 2 anos na data da aquisição;

II - **os 3 (três) anos seguintes à data da aquisição, para a pessoa jurídica que iniciar suas atividades após a aquisição**, ou menos de 2 (dois) anos antes dela. (Redação dada pela Lei nº 3488/2012)

19- Logo, se a Recorrente auferiu mais de 50% da receita operacional com atividades imobiliárias nos três anos subsequentes ao início das atividades, não haverá a não incidência do ITBI.

20- Sabe-se inclusive que os artigos 36 e 37 do CTN, e o artigo 156, §2º, inciso I da CF/88 trazem norma no mesmo sentido.

21- Pois bem, se a norma traz a exceção como sendo a receita preponderante da empresa, basta analisar-se a documentação contábil desta para verificação da preponderância. Até porque, desde a constituição (23/03/2017) até a 2ª alteração contratual (04/09/2019), ou seja, durante 2 anos e 5 meses, a empresa tinha como objeto social, concomitantemente, atividades de administração societária e atividades imobiliárias.

22- Como ao protocolar o pedido, a recorrente não apresentou as demonstrações contábeis, o fisco solicitou através de despacho proferido em 27/05/2020, o livro diário e razão do período de 2017 a 2020, dentre outros documentos.

23- Quanto a documentação contábil, além de não apresentar **o livro diário registrado na JUCESC**, a recorrente apresentou apenas Balanços e DRE's, porém desacompanhados **dos termos de abertura e encerramento com o devido registro na JUCESC, conforme dispõe o Código Civil.**

Código Civil

Art. 1.179. O empresário e a **sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade**, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme

de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a **levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.**

...

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, **é indispensável o Diário**, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, **os livros obrigatórios** e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, **devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.**

...

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

...

§ 2º **Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico**, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

24- Deixou ainda, de apresentar os **Balanços e DRE's com a informação comparativa do ano anterior**, e de apresentar as **notas explicativas** que devem acompanhar as demonstrações contábeis, conforme dispõe a NBC TG 1000 do CFC.

RESOLUÇÃO CFC Nº. 1.255/09 Aprova a NBC TG 1000 – Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas

Informação comparativa

3.14 Exceto quando esta Norma permitir ou exigir de outra forma, **a entidade deve divulgar informação comparativa com respeito ao período anterior para todos os valores apresentados nas demonstrações contábeis do período corrente.**

A entidade deve apresentar de forma comparativa a informação descritiva e detalhada que for relevante para a compreensão das demonstrações contábeis do período corrente.

...

Conjunto completo de demonstrações contábeis

3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações:

(a) balanço patrimonial ao final do período;

(b) demonstração do resultado do período de divulgação;

(c) demonstração do resultado abrangente do período de divulgação. A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes;

(d) demonstração das mutações do patrimônio líquido para o período de divulgação;

(e) demonstração dos fluxos de caixa para o período de divulgação;

(f) **notas explicativas, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias.**

25- Para este conselheiro, resta prejudicada a fidedignidade da documentação apresentada, principalmente pela **falta dos livros diário, e do selo do registro na Junta Comercial, ou Recibo do SPED ECD, se for o caso.**

26- Observa-se no processo de primeira instância, mais precisamente no Arquivo "Processo parte 6 06092021 120259", relatório contendo as parcelas do IPTU e respectiva data de pagamento, inclusive dos anos em que a empresa já é proprietária dos imóveis, porém a recorrente não trouxe aos autos a forma de pagamento. Via de regra, todas as despesas da empresa devem ser contabilizadas. Entendo que a empresa não estava inativa, pois deveria ter escriturado as despesas, ao menos do IPTU, alvarás, contador, taxas da JUCESC referente aos registros dos contratos, ou, **trazido em notas explicativas ou de forma declaratória**, quem arcou com essas despesas. O que traz ainda mais dúvida quanto a credibilidade da documentação apresentada.

27- Ainda, a recorrente poderia ter trazido ao recurso, **prova de que houve o recolhimento do ITCMD**, referente ao adiantamento de legítima, conforme argumentou o Fisco. Porém não o fez.

Ademais, temos ainda na 2ª Alteração Contratual a transferência, a título gratuito, das quotas do sócio Edemar Fischer para as suas filhas Francine e Caroline, e a consequente retirada do sócio da empresa. Ora, estamos diante de uma antecipação de legítima e não encontra-se nos autos documento probatório do devido recolhimento de ITCMD.

28- Assim, faltam elementos para o meu convencimento.

29- Deixo claro que, respeito a opinião do Fisco quanto a tese da finalidade da integralização. Não concordo mas deixo de me manifestar, pois não foi este o motivo da minha decisão.

30- Assim, diante de todo o exposto, **voto por CONHECER e NÃO DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, em razão de a recorrente não apresentar a documentação comprobatória exigida pelo fisco (Livro diário e demonstrações contábeis) com as formalidades legais impostas pelo art 1.181 do código civil(prova de registro das demonstrações contábeis na JUCESC) e com fulcro nos itens 3.14 e 3.17 da NBC TG 1000, pela falta de tecnicidade nas demonstrações apresentadas, em especial a falta da comparabilidade dos anos e falta das notas explicativas, elementos essenciais para uma demonstração contábil fidedigna. Essas demonstrações contábeis são essenciais para a apuração da preponderância das atividades da empresa, em razão de a mesma conter concomitantemente atividades imobiliárias e de administração societária na maior parte do período a ser analisado.

É o voto

Balneário Camboriú/SC, 03 de agosto de 2021.

Evandro Censi
Conselheiro



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: A4BD-9D8F-FC76-D188

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



EVANDRO CENSI (CPF 938.XXX.XXX-49) em 03/08/2021 10:08:08 (GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: AC SOLUTI Multipla v5 << AC SOLUTI v5 << 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/A4BD-9D8F-FC76-D188>