

## Recurso Tributário nº 317/2022

Relator: Conselheiro Lucas Diego Büttenbender

Recorrente: Baumann & Baumann Administradora de Bens Ltda.

### RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por Baumann & Baumann Administradora de Bens Ltda. – e por seu representante legal - contra a decisão administrativa nº 1281/2021/GSFA, que indeferiu o requerimento objeto do Processo Eletrônico (Memorando) nº 64.656/2021 (com link no Despacho 3-87.465/2021).

2. Pelo requerimento originário, a recorrente postulou a emissão de Certidão de Não-Incidência do Imposto de Transmissão sobre Imóveis (ITBI), após a integralização no seu capital social, dos imóveis de matrículas nº 42486, 32634 e 62300, todos do 1º Registro de Imóveis de Balneário Camboriú/SC, por ocasião da sua transformação como empresário individual para sociedade empresária limitada (quando passou a utilizar o nome empresarial atual).

3. Consoante se extrai do histórico de seu contrato social, a referida transformação empresarial foi realizada por ato arquivado em 20/12/2012, momento em que a empresa tinha por objeto social, o comércio varejista de vidros, espelhos e molduras. Em ato subsequente, datado de 02/05/2016, a recorrente, então, alterou o seu ramo de atuação para a administração, locação e compra e venda de bens próprios.

4. Por fim, verifica-se que a alteração societária operacionalizada em 20/12/2012 sofreu rerratificação na data de 19/04/2021, para descrever que o capital social de R\$ 210.000,00 foi composto (à época), por R\$ 170.000,00 de patrimônio imobiliário advindo do seu antigo empresário individual titular, Sr. Gerhardt Baumann, tendo como objeto os 03 bens imóveis anteriormente mencionados.

5. No Despacho 5-64.656/2021, o fisco solicitou a exibição de diversos documentos pela recorrente, relativos ao período probatório de 2012 a 2015, o que restou cumprido no Despacho 6-64.656/2021.

6. Ato contínuo, no Despacho 7-64.656/2021, o Departamento de Fiscalização Fazendária manifestou-se pelo indeferimento da imunidade pleiteada, sob os argumentos de que na data da integralização do capital social, a recorrente ainda guardava a condição de empresa individual (sem personalidade jurídica própria e distinta de seu antigo titular), bem como porque os documentos contábeis apresentados, demonstram que a empresa estava inativa (e sem faturamento), impossibilitando a apuração da atividade

preponderante. A decisão administrativa ora recorrida, por sua vez, valeu-se desses argumentos para indeferir o requerimento originário (Despacho 9-64.656/2021)

7. Intimado da decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho.
8. Distribuído o recurso, coube-me a relatoria (Despacho 6-87.465/2021).

## VOTO

9. Presentes os requisitos legais, conheço do recurso porque tempestivo; atesto ainda, a legitimidade, o interesse processual e a regularidade de representação da recorrente.

10. Em seu recurso, a recorrente sustenta que os argumentos da decisão objurgada não seriam suficientes para afastar o seu suposto direito à imunidade, porque: a) a titularidade dos bens objeto deste recurso, jamais teria sido alterada e inexistiria assim hipótese de incidência tributária do ITBI; e b) que inatividade (e conseqüente ausência de receitas) no período de aferição, gerariam a conclusão de que não existiu atividade imobiliária preponderante.

11. Todavia, confrontando-se a ilação da autoridade fazendária e a fragilidade probatória por parte da recorrente, **entendo que não assiste razão a esta última**, como justifico a seguir.

12. Primeiramente, no que concerne ao debate sobre a recorrente ter iniciado suas atividades como empresário individual, entendo que somente após ter realizado sua transformação em EIRELI (e assim continuado como sociedade empresária), é que esta primeira passou a existir como pessoa jurídica, com autonomia patrimonial e personalidade jurídica. Antes disso, a massa patrimonial construída pelo Sr. Gerhardt Baumann (seja valendo-se de seu CPF ou de CNPJ), era uma só. Quanto a isto, não há muito o que se divergir, porque o conceito de empresário individual é pessoa física que exerce atividade empresária (com a chancela de um CNPJ).

13. Já quanto ao direito à imunidade em relação a incidência do ITBI, está previsto no I, do §2º do art. 156 da Constituição Federal, quando prevê que o referido tributo ***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.***

14. Em sede infraconstitucional, o *caput* art. 37 do CTN reafirma o direito à aludida imunidade, destacando, novamente, que tal regra contrapõe ao exercício da competência tributária, **não contempla a pessoa jurídica adquirente que tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.**

15. No §1º do mesmo art. 37, tem-se ainda a definição legal de atividade preponderante, isto é, **quando esta atividade empresarial atingir 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.**

16. Já o §2º também do art. 37 do CTN, descreve regra adicional: **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.**

17. Na esfera local, o inciso III, do art. 3º da Lei Municipal 859/1989 assevera que o ITBI não incide sobre a transmissão de bens imóveis ou direitos a eles relativos *quando efetuada para a sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital*, bem como repete as regras do período comprobatório no §2º do mesmo artigo, em espelho ao que dita a norma geral nacional.

18. Por sua vez, o que a norma municipal impõe, com maior especificidade, é o que está descrito no §5º do art. 3º da Lei Municipal 859/1989:

Art. 3º (...)

§ 5º O adquirente, sujeito à apuração dessa preponderância, deverá apresentar à Secretaria Municipal da Fazenda, **até o dia trinta e um de julho do exercício seguinte ao último que serviu de base para a apuração da preponderância**, os seguintes documentos:

I - **razão analítico das contas de receita, balanços patrimoniais e demonstrativo dos resultados dos exercícios correspondentes ao período de apuração descrito no § 2º;**

II - **declarações do imposto de renda da pessoa jurídica dos anos-base correspondentes ao período de apuração descrito no § 2º.** (sem grifo no original)

19. No caso dos autos, tem-se que a recorrente é (hoje) sociedade empresária limitada, regularmente constituída, decorrente de transformação societária (eis que originalmente

era uma empresa individual, criada pelo Sr. Gerhardt Baumann) e que tem como sócios atuais, os seus filhos (Sr. Fernando Baumann e o Sr. Roberto Baumann). Como objeto social, por sua vez, a recorrente ostenta, atualmente, atividades exclusivamente imobiliárias: **aluguel de imóveis próprios; e a compra e venda de imóveis próprios.**

20. Por outro lado, tem-se do ato originário de transformação da recorrente (de empresário individual em EIRELI, para daí então ser concebida como sociedade empresária), datado de 14/11/2012, **que a referida empresa ostentava atividades empresárias não imobiliárias, à época da integralização dos mencionados imóveis no seu capital social (quais sejam: o comércio varejista de vidros, espelhos e molduras).** E por este motivo, é que pleiteia a Certidão de Não-Incidência do ITBI.

21. Destaque-se, no entanto, que mesmo tendo apresentado diversos documentos neste caderno virtual, até o momento, a recorrente **não juntou provas contábeis suficientes de qual era a sua atividade preponderante (no período probatório),** eis que a despeito do que pede o §5º, do art. 3º da Lei Municipal 859/1989, **resumiu-se a exibir: Livro Razão, sem movimento, dos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015 e Declarações Simplificadas de Inatividade, do mesmo período.**

22. O que deve ser avaliado para a presente *quaestio* é que a recorrente é uma empresa antiga e que teve, tanto em sua concepção, como nos anos de apuração alçados, **atividades não imobiliárias cadastradas em seu objetivo social, porém, não comprovou fazer jus à imunidade em questão.**

23. Considerando-se ainda, que a integralização dos bens imóveis se deu no longínquo ano de 2012, o período probatório para o exame da preponderância deveria considerar os 03 (três) primeiros anos subsequentes à aquisição, **período este, que a recorrente apenas fez prova da ausência de receitas decorrentes de sua inatividade.**

24. Diante do contexto abordado, não há saída senão negar à recorrente o direito à certidão de não incidência. Digo isto, porque aqui nestes autos, **não há prova inequívoca de que sua atividade preponderante não era imobiliária.**

25. Pelo entendimento ao qual me filio, a ausência de movimentação/faturamento e a não comprovação (pela própria recorrente) de que a sua atividade preponderante decorre de atividade diversa, **legitimam a autoridade fazendária a não conceder a certidão de não incidência e lançar o tributo devido para a operação.**

26. Neste sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE DO ITBI EM RELAÇÃO À INTEGRALIZAÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE. AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NOS PERÍODOS ANTERIORES E SUBSEQUENTES À AQUISIÇÃO. PESSOA JURÍDICA INATIVA. ADEMAIS, NÍTIDO PROPÓSITO DE DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO. EMPRESA FAMILIAR. USUFRUTO VITALÍCIO DOS BENS ADQUIRIDOS AO GENITOR DOS SÓCIOS, QUE SÃO IRMÃOS. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. REEXAME OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDOS E PROVIDOS. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

"Ausente a prova de que a atividade preponderante da empresa não advém da administração e da compra e venda de imóveis, torna-se desnecessário aguardar o prazo de três anos previsto no art. 37, § 2º, do CTN, que se dirige aos casos em que a referida atividade preponderante não se encontra descrita no contrato social e há dúvida sobre o exercício dela". (ACMS n. 2015.082151-0, de Gaspar, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 28.01.2016). (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0313385-67.2018.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 08-06-2021).

(sem grifo nos originais)

27. Por todo o exposto, **o objeto recursal para a emissão de certidão de não-incidência não pode ser atendido em favor da recorrente, pelo que voto pelo improvimento do recurso e confirmo a decisão administrativa nº 1281/2021/GSFA, nos seus exatos termos.**

**É o meu voto.**

Balneário Camboriú, 19 de janeiro de 2022.

---

**Lucas Diego Büttendender**  
Relator



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 7CBD-C2B3-B3E4-2D6C

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



LUCAS DIEGO BUTTENBENDER (CPF 045.XXX.XXX-74) em 16/03/2022 12:02:45 (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/7CBD-C2B3-B3E4-2D6C>