

**Recurso Tributário n.º 332/2022**

Processo Administrativo: Protocolo Eletrônico n.º 38.323/2022

Recorrente: PLL Administradora de Bens Ltda.

Relator: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

**RELATÓRIO**

1. Trata-se de recurso tributário interposto em face da Decisão Administrativa de fl. 28 do PAF-SFA-DEFF n.º 46/2018, que não acolheu a defesa apresentada pela ora Recorrente e, conseqüentemente, manteve o lançamento objeto do Procedimento Fiscal n.º 13/2018, que gerou a Notificação de Lançamento n.º 005/2018 (fl. 02 do PAF), do qual resultou a constituição do crédito tributário de ITBI incidente sobre o ato de integralização, no capital social da Recorrente, dos 12 (doze) imóveis arrolados naquela notificação.
2. Sustenta a Recorrente, em suas razões recursais (despacho inaugural do Protocolo n.º 38.323/2022), a ilegalidade do lançamento em função de equívoco na apuração da atividade preponderante da empresa, consistente na presunção de que a contribuinte teria se mantido inativa durante o período de análise. A Recorrente também suscita o entendimento que teria sido manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 796376/SC (Tema 796).
3. Postula a Recorrente, ainda, em caráter subsidiário, a aplicação da Lei Complementar Municipal n.º 84/2022, a fim de que o lançamento seja retificado mediante a incidência da observância da base de cálculo (valor venal dos imóveis transmitidos) e alíquota (2%) instituídas na referida lei.
4. Ao final, requer o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade do lançamento, ou, subsidiariamente, retificado o lançamento com base nos elementos previstos na Lei Complementar Municipal n.º 84/2022.
5. É o relatório.

## VOTO

6. O recurso é tempestivo, eis que protocolado em 02/05/2022, ou seja, dentro do prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 14 da Lei Municipal n.º 1.368/1994.

7. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando a analisá-lo no mérito.

8. Dada a diversidade de tópicos expostos na peça recursal, passo a analisá-los separadamente:

### I – Atividade Preponderante

9. É sabido que, nos termos do art. 156, §2º, II, da Constituição Federal e do art. 37, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional, e, naquilo que interessa ao presente caso: (a) o ITBI não incide sobre a transmissão de bem imóvel decorrente de integralização de capital social, exceto se a atividade da pessoa jurídica adquirente for preponderantemente imobiliária; (b) a caracterização da atividade preponderante se dá mediante aferição da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, tendo-se em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

10. No âmbito local, o art. 3º, §5º, da Lei Municipal n.º 859/1989 estabelece que a apuração da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, para fins de aferição da atividade preponderante, deve se dar mediante análise dos seguintes documentos: (a) razão analítico das contas de receita, balanços patrimoniais e demonstrativos dos resultados dos exercícios correspondentes ao período de apuração; (b) declarações do imposto de renda da pessoa jurídica correspondente ao mesmo período.

11. Tem-se, portanto, que a imunidade constitucional do ITBI é reconhecida pela Autoridade Fiscal Municipal, inicialmente, apenas em caráter provisório, eis que a sua concessão definitiva está condicionada a posterior comprovação – por meio de exame da escrituração contábil – de que, durante o período de análise, a pessoa jurídica adquirente não exerceu atividade preponderantemente imobiliária.

12. No presente caso, devidamente notificada para apresentação da documentação necessária à análise da preponderância, a Recorrente se limitou a apresentar o ato

constitutivo e alterações contratuais, declarações fiscais e uma declaração informando não ter elaborado e não possuir livros diário e razão, plano de contas e demonstração de resultado (fl. 36 do Procedimento Fiscal).

13. Dada a insuficiência da documentação apresentada, restou inviabilizada a análise da atividade preponderante pelo Fisco Municipal e, conseqüentemente, a aferição quanto ao enquadramento (ou não) da pessoa jurídica no requisito previsto no art. 156, §2º, II, da CF e no art. 37 do CTN, essencial à obtenção da não incidência do imposto.

14. Não cumprido o ônus que lhe competia por força do art. 3º, §5º, da Lei Municipal n.º 859/1989, tornando impossível a aferição quanto ao preenchimento do requisito constitucional/legal para a obtenção da imunidade, esta não pode ser reconhecida pelo Fisco Municipal.

15. Nesse sentido, a propósito, é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ITBI - IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. ALEGADA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA POR NÃO SE CONSTITUIR A NEGOCIAÇÃO IMOBILIÁRIA EM ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA TRIBUTADA. FALTA DE PROVA DO ALEGADO. ESTIPULAÇÃO, NO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA DE EXPLORAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. OBRIGAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO AUTORA DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO, MESMO APÓS OPORTUNIZADO, NÃO CUMPRIDA (ART. 373, INC. I, DO CPC). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Mesmo instada pelo Juízo singular a provar, com documentação técnica, sua atividade preponderante, questão essencial para definir se a empresa apelante faz jus, ou não, à imunidade de que se diz beneficiária em relação ao tributo em foco (ITBI), na forma ditada pelo art. 156, inc. II, da Constituição Federal e pelo art. 37, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Tributário Nacional, ônus processual que lhe cabia e do qual ela não se desincumbiu, tal como preconizado pelo inc. I, do art. 373, do Código de Processo Civil, é de manter-se o decreto sentencial de improcedência do pedido exordial.” (TJSC, Apelação Cível n. 0300986-48.2016.8.24.0074, de Trombudo Central, rel. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-02-2019).

16. Não se ignora o fato de que é procedente o argumento da Recorrente no sentido de que o não reconhecimento da imunidade não pode se basear exclusivamente na presunção de que a empresa se manteve inativa, mediante aplicação da denominada “teoria do propósito negocial”. Inclusive, tenho proferido votos em outros recursos pelo afastamento desse entendimento, reconhecendo o direito à imunidade quando a pessoa jurídica, embora não tenha realizado movimentação patrimonial, fornece ao Fisco a integralidade da documentação necessária à aferição da atividade preponderante.

17. Contudo, neste caso concreto, ainda que o referido fundamento fosse afastado subsistiria a legalidade da decisão recorrida, visto que está calcada também na insuficiência da documentação apresentada pela Recorrente, o qual, por si só, é suficiente a justificar o indeferimento do pedido na origem.

18. Assim, ante a ausência de demonstração, por meio de escrituração contábil/fiscal idônea, acerca da atividade desempenhada pela empresa durante o período objeto de análise, torna-se inviável o reconhecimento da imunidade do ITBI.

## **II – (In)aplicabilidade da condição prevista no art. 156, §2º, II, da CF à integralização de capital**

19. Conforme explanado no voto proferido no Recurso Tributário n.º 325/2022, o entendimento segundo o qual a exceção prevista na parte final do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal se aplicaria exclusivamente à segunda oração do mesmo dispositivo (transmissão decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica), embora verossímil, não pode ser simplesmente aplicado por este Conselho: (a) por conta da ausência de efeito vinculante a esse respeito do julgamento do RE 796376/SC (Tema 796); (b) em razão da impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade e consequente afastamento de eficácia de dispositivo legal vigente na esfera administrativa, providência esta que seria indispensável em virtude da disposição do art. 37 do CTN.

20. Independentemente disso, o fato é que a discussão a esse respeito é absolutamente irrelevante no presente caso, visto que o objeto social da Recorrente, ao menos durante o período de análise da preponderância (2010/2014), não continha qualquer atividade de natureza imobiliária.

21. Portanto, tendo em vista que eventual aplicação da tese defendida pela Recorrente no tópico em questão só seria útil na hipótese de esta desempenhar atividade imobiliária, deixo de acolher o recurso no ponto, por se tratar de discussão irrelevante ao mérito no presente caso.

### III – Aplicação da Lei Complementar Municipal n.º 84/2022

22. O pedido de aplicação, ao lançamento em questão, da Lei Complementar Municipal n.º 84/2022 não pode ser acolhido porque, nos termos do art. 106 do CTN, a regra geral no direito tributário é a incidência da legislação sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente ao início da sua vigência, sendo cabível a aplicação retroativa (pretendida pela Recorrente) somente nas hipóteses de norma exclusivamente interpretativa e/ou relacionada a infração ou penalidade, o que não é o caso dos autos, visto que a lei em tela trata de base de cálculo e alíquota.

23. Além do mais, ainda que fosse possível a aplicação, ao caso, da lei municipal em questão, o pedido seria improcedente, visto que: (a) a nova redação por ela atribuída ao art. 7º da Lei Municipal n.º 859/1989 deixa ainda mais claro que a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor de mercado do bem objeto de transmissão (tal como efetivado pelo Fisco Municipal) e não necessariamente ao preço indicado pelas partes no respectivo negócio jurídico; (b) da leitura do art. 2º da lei em tela, é nítido que a alíquota temporária de 2% só se aplica aos lançamentos efetivados por declaração, ou seja, por iniciativa do contribuinte (requerimento formulado no prazo de 90 dias, contados da publicação da lei), situação essa incompatível com o presente caso, em que o lançamento foi efetivado de ofício pelo Fisco Municipal, ou seja, sem qualquer provocação do contribuinte.

24. Por tais razões, deixo de acolher o recurso também nesse ponto.

### IV – Interrupção da Fluência dos Juros

25. Embora a interrupção da fluência dos juros seja cabível no presente caso (arts. 12 e 20 da Lei Municipal n.º 1.368/1994), pelo que possui razão a Recorrente quanto ao ponto, entendo que o recurso não merece ser conhecido no ponto. Isso porque o período de incidência de juros de mora não foi objeto de discussão na primeira instância administrativa e sequer foi abordado na decisão recorrida, de modo que inexistente pretensão recursal quanto ao ponto.

26. Assim, quando da emissão da guia de recolhimento do imposto devido pela Secretaria da Fazenda, esta deverá observar, para fins de apuração do valor atualizado da dívida, o que dispõe a legislação a respeito da fluência dos juros de mora, sendo que

eventual descumprimento da norma municipal nesse momento poderá ser objeto de impugnação pelo sujeito passivo, inclusive com possibilidade de recurso em caso de eventual decisão desfavorável na primeira instância.

## V – Conclusões

27. Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso – deixando de conhecê-lo somente com relação ao pedido de interrupção da fluência dos juros moratórios – e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

Balneário Camboriú, 14 de junho de 2022.



---

**Daniel Brose Herzmann**  
**Conselheiro Titular**  
Relator



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 2797-FE79-3F5A-A64F

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

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 01/07/2022 05:07:53 (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/2797-FE79-3F5A-A64F>