

Protocolo 24- 15.709/2022

De: Camila C. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes - A/C Francisco J.

Data: 11/08/2022 às 15:50:00

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA, SFA - SC, SFA - DFPP

Impugnação de Lançamento de Tributos

Prezado, Presidente

Segue, em anexo, Relatório e Voto.

—

Atenciosamente,

Camila Brehm
CONTADORA

Anexos:

Recurso_Tributario_338_2022_FIRENZE_PARTICIPACOES_SOCIETARIAS_LTDA.pdf

Recurso Tributário n.º 338/2022

Recorrente: FIRENZE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA

Protocolo: 15.709/2022

Relatora: Camila Brehm da Costa Cardoso

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por **FIRENZE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA** contra Decisão Administrativa n. 5803/2022/GSFA, proferida no PAF 002/2021, em 04/01/2022.
2. A recorrente, na data de 20/06/2017, por meio do processo administrativo físico 2017016200, solicitou a certidão de não incidência de ITBI sobre a integralização de 50% apartamento 203, Ed. Praia do Leme, registrado sob a matrícula n. 9671, DIC n. 11005, no valor de R\$ 312.742,89.
3. Visto que a empresa iniciou suas atividades na data de 20/01/2017 e neste mesmo ato promoveu a integralização do imóvel ao capital social da empresa, a Decisão Administrativa n. 0836/2017/GSFA (exarada em 11/09/2017) concedeu a Certidão Temporária de Não Incidência de ITBI, em virtude da integralização ter ocorrido dentro do período de 3 anos de abertura da empresa.
4. Juntamente com a referida certidão, emitida em 04/12/2017, a recorrente foi intimada a apresentar até a data de **31/07/2021** a documentação abaixo a fim de subsidiar a análise da atividade preponderante.

Transmitente GUILHERME GUIMARAES ARAUJO		CPF/CNPJ 27340187804	
Adquirente FIRENZE PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA		CPF/CNPJ 27060732000123	
Endereço do Imóvel AVENIDA ATLANTICA		Número 3880	
Matrícula 9761	Apto/Sala/Box/Compl 203	Lote/Quadra	Processo Administrativo 2017016200
Motivo INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL	Inscrição Imobiliária 01.01.060.0162.005	Percentual 100%	DIC 11005

O intimado deverá apresentar à Secretaria Municipal da Fazenda, até o dia **31 (trinta e um) de julho de 2021**, os seguintes documentos, referentes aos exercícios de 2017 a 2020.

1. Razão analítico das contas de receita;
2. Balanço patrimonial;
3. Demonstrativo dos resultados dos exercícios (DRE);
4. Declarações do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ).

O adquirente de imóvel ou direito que não cumprir o disposto no Art. 3º, § 5º da citada Lei, fica sujeito à multa de 04 (quatro) Unidades Fiscais do Município (UFM), conforme § 2º do artigo 18 da Lei Municipal nº 859/1989.

Balneário Camboriú, 04 de Dezembro de 2017.

5. Desta forma, em 06/10/2020 a recorrente, por meio de sua procuradora, Dra. Flavia Valentina Dvojatzki, faz a abertura do Protocolo 1Doc n. 34.438/2020, com a solicitação de informação quanto ao prazo e a documentação para a comprovação da não incidência de ITBI. Neste protocolo foi disponibilizado a via digitalizada do processo físico 2017016200 (despacho 6 - 34.438/2020) e a confirmação da documentação a ser encaminhada (despacho 7-34.438/2020, proferido em 16/10/2020).

6. Na data de 17/05/2021 (despacho 10 – Protocolo 38.438/2020) a recorrente faz o primeiro encaminhamento (documentação parcial) e sustenta que:

Os DREs mostrarão que nunca houve receitas de tipo algum, e portanto não há como enviar razão da conta.

IRPJ 2018 envio recibo e arquivo em txt da ECF, segue anexo.

IRPJ 2019 não há ECF entregue, pois a empresa esteve sem movimento e a forma de comprovar isso é a DCTF sem movimento referente a janeiro/19 (Anexo Recibo).

7. Importante destacar que os demonstrativos apresentados pela empresa no despacho 10 estão assinados apenas pelo contador da empresa, sem registro na junta comercial. Neste despacho constam apenas recibos de entrega de Escrituração Contábil Fiscal (ECF referente aos anos de 2017 e 2018).

8. Em 28/07/2021 o Departamento de Fiscalização Fazendária informa que não foram encaminhados o (i) Balanço Patrimonial de 2019; as (ii) Declarações do IRPJ relativas aos anos de 2017, 2018 e 2020 e sustenta que a inatividade não justifica a não apresentação de livro diário e razão.

9. Na data de 02/08/2021, por meio do despacho 19 – 34.438/2020, a recorrente encaminha a documentação complementar, conforme elencado abaixo:

- a. ECD - Balanço Patrimonial referente aos exercícios de 2018 e 2020;
- b. ECD - Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) referente aos exercícios de 2018 e 2020;
- c. Declaração completa da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) referente aos exercícios de 2017, 2018 e 2020;
- d. Recibo de entrega de Escrituração Contábil Fiscal (ECF) referente aos exercícios de 2017, 2018 e 2020.
- e. Recibo de entrega de Escrituração Contábil Digital (ECD) referente aos exercícios de 2018 e 2020.

- f. ECD – Livro diário referente aos exercícios de 2018 e 2020; e
- g. DCTF (recibo) referente ao mês de janeiro de 2019.

10. Desta forma, mesmo com o encaminhamento da documentação complementar feita no despacho 19-34.438/2020, ficaram faltando os seguintes documentos:

- a. Balanço Patrimonial referente aos exercícios de 2017 e 2019;
- b. Demonstração do Resultado do Exercício referente aos exercícios de 2017 e 2019;
- c. Livro diário (ECD) referente aos exercícios de 2017 e 2019;
- d. Livro razão (ECD) referente aos exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2020; e
- e. Escrituração Contábil Digital completa (demonstrativos, livro diário e razão) referente aos exercícios de 2017, 2018 e 2020 (exercício de 2019 a empresa possui entrega de DCTF de inativa para o mês de janeiro)

11. Após o envio da documentação foi aberto o Procedimento Fiscal (PF) n. 005/2021 no qual foi apurado, como base de cálculo do imposto (referente a 50% do imóvel integralizado), o valor de R\$ 424.500,00, uma diferença de R\$ 111.757,11 sob o valor declarado, gerando um ITBI a recolher de R\$ 12.735,00.

12. No Termo de Apuração de Fiscalização do PF N. 005/2021 (emitido em 01/09/2021), no qual o Departamento de Fiscalização Fazendária entendeu que a recorrente não faz jus a certidão definitiva de não incidência de ITBI, pois (i) não apresentou de forma completa a documentação solicitada na intimação, visto que deixou de apresentar o razão analítico das contas; livro diários dos anos de 2017 e 2019; (ii) não realização de receita operacional no período de análise, impossibilitando a análise de preponderância; (iii) ausência de escrituração de despesas de IPTU; (iv) suprimento de caixa não escriturado; e (v) inatividade e finalidade de criação de sociedade empresária.

13. Com a abertura do PAF 02/2021 (em 5/10/2021) foi emitida em 27/10/2021 a **Decisão Administrativa n. 5770/2021 – Assunto: Preclusão de Prazos para Defesa Administrativa** mantendo o valor do lançamento do ITBI constante na Notificação de Lançamento n. 001/2021. Em ato

continuo a recorrente foi intimada em 03/11/2021 (ciência em 10/11/2021). A impugnação à Decisão de Primeira Instância foi encaminhada por meio do Protocolo 1Doc n. 68.348/2021 em 11/10/2021.

14. Em sua impugnação a recorrente alega, em suma, a ausência de fundamento legal à motivação do lançamento fiscal, sobre o fato não existir fundamento jurídico acerca da inatividade da empresa e a verificação de receita operacional no período de análise.

15. Contudo, nota-se que a Decisão Administrativa n. 5770/2021 foi proferida antes da impugnação ao lançamento do tributo. Este fato foi alvo do Parecer n. 181/2021 emitido pelo Departamento de Fiscalização Fazendária na Notificação de Lançamento n. 001/2021, integrante do PAF n. 05/2021

Portanto, considerando os atos anteriores realizados tão somente neste PAF n° 002/2021 (fls. 07 e 09) em virtude do desconhecimento da apresentação da Defesa por meio do protocolo eletrônico n° 68348/2021, especialmente a Decisão n° 5770/2021 (fls. 07), bem como tendo como alicerce o princípio da legalidade e em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, orientamos como melhor providência a revisão de ofício da Decisão n° 5770/2021, com sua consequente anulação, proferindo-se nova Decisão Administrativa, após análise da Defesa interposta e deste Parecer Fiscal.

(Página 62/72 do PAF – Processo digitalizado – despacho 4 – Protocolo 15.709/2022)

16. Além deste fato o Parecer n. 181/2021 emitido pelo Departamento de Fiscalização Fazendária procedimentos no qual foram encaminhados (despacho 6 - Protocolo 1Doc 34.438/2020) a este Conselho apenas digitalizados, inviabilizando, desta forma, a consulta ao processo e aos documentos encaminhados pela recorrente.

17. Por este motivo, com base nas razões expostas no Parecer n. 181/2021 do Departamento de Fiscalização Fazendária em 04/01/2022 foi emitida a nova Decisão Administrativa n. 5803/2022 a qual julgou improcedente a impugnação feita pela recorrente e manteve inalterado o lançamento do ITBI, objeto do PAF n. 05/2021. A recorrente tomou ciência da intimação n. 7951/2022 (feita em 05/01/2022) na data de 02/02/2022.

18. A recorrente, por meio do Protocolo 1Doc n. 15.709/2022, interpôs recurso à segunda instância administrativa em 17/02/2022, alegando e sustentando, em suma, que:

a. *“não pode ser excluída da hipótese de imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal [...] (i) reitera a circunstância de que a inatividade da Recorrente desvirtua a finalidade da norma imunizante; e (ii) reputa que as falhas na escrituração contábil da Recorrente impossibilita a verificação de preponderância da natureza das receitas auferidas pela Recorrente.*

b. *“É possível que a sociedade venha a utilizar os imóveis para ofertá-los como garantia de empréstimos e, com isso, tornar possível o início da fase operacional da Recorrente? (ii) É possível que a Recorrente esteja em uma fase pré-operacional, de captação de recursos (e justamente por isso os imóveis seriam úteis à obtenção de empréstimos), de modo que o início de obtenção de receitas ocorre somente após o decurso do interím previsto no art. 37, § 2º do Código Tributário Nacional? A resposta às perguntas acima, inequivocamente, é positiva, circunstância que desconstrói a presunção laborada pela autoridade fiscal no sentido de que a inatividade da Recorrente estaria a desvirtuar a finalidade da norma constitucional”*

19. Com base nestas razões a recorrente quer:

(i) o provimento do presente Recurso Voluntário para se reformar integralmente a Decisão de Primeira Instância e, ao fim, o se cancelar a exigência fiscal, com o reconhecimento definitivo da imunidade tributária do ITBI.

É o relatório.

VOTO

20. O recurso é tempestivo, eis que a recorrente protocolou o recurso à segunda instância na data de 17/02/2022 (Protocolo 1Doc n. 15.709/2022), ou seja, antes de findo o prazo recursal de 20 dias previsto no art. 59 do Código Tributário Municipal.

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

22. Para análise do mérito em questão faz-se necessário a discussão sobre a (i) hipótese de não incidência de ITBI; (ii) análise da atividade preponderante e, por fim, (iii) verificação da documentação encaminhada.

23. Sobre a (i) hipótese de não incidência de ITBI a Constituição Federal, no inciso II, art. 156 definiu como atribuição dos Municípios instituir imposto sobre a *“transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis”*. A controvérsia do lançamento do imposto reside no § 2º do mesmo dispositivo, o qual prevê a hipótese de imunidade em relação ao ITBI conforme destacado a seguir:

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - 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);

24. No âmbito do município de Balneário Camboriú a aludida imunidade está amparada pela Lei Municipal n. 859/1989, artigo 3º, inciso III, no qual declara ser imune a transmissão de bens imóveis, quando *“Efetuada para a sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital”*.

25. Desta forma, para análise da imunidade requerida, é necessário o exame da atividade preponderante. O §1º, artigo 37 do Código Tributário Nacional (CTN) ao legislar sobre o tema, determina que fica caracterizada a atividade preponderante

quando **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.

26. No que tange sobre a verificação da receita operacional a doutrina, segundo Araújo e Favacho (2020), defendem que deve ser analisada a realização de receita independente do objeto social da empresa. Este entendimento se coaduna com a decisão proferida pela então Ministra Ellen Gracie no AI 366.319 AgR/MG, no caso em que a empresa possuía em seu objeto social a atividade imobiliária preponderante, porém, perante as provas apresentadas demonstrou que fazia jus à imunidade, pois estas receitas não eram majoritárias na empresa.

27. Esta decisão relaciona-se com a decisão do TJ-RS, no que versa sobre a necessidade de realização de receitas para verificação da preponderância.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITBI. IMUNIDADE. TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. AUSÊNCIA DE RECEITA OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA IMUNIDADE. DESVIO DA FINALIDADE DA REGRA IMUNIZANTE.

1. Como regra, não há incidência de ITBI na transmissão de bens e direitos para incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento do capital nela subscrito, salvo se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, ou a locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

2. Na hipótese dos autos, **a empresa recorrente não apresentou receita operacional durante o período de análise**, ou seja, **manteve-se inativa**, não havendo sequer escrituração contábil. Assim, **não tendo havido receita operacional, não se mostra possível verificar a atividade preponderante da empresa**, de forma que não faz jus ao gozo da imunidade de ITBI.

(Agravo Interno, Nº 70084909027, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 24-03-2021) (grifo meu)

28. Posto isto, para análise do mérito em questão, considero ser imprescindível que no período de análise haja receitas operacionais que possibilitem verificar a preponderância da atividade imobiliária ou não.

29. No que tange ao conceito de inatividade, item (ii) da análise de mérito deste voto, a Receita Federal (RFB), ao dispor sobre Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) para o exercício de 2016, define na Instrução Normativa RFB n. 1605 de 22/12/2015, artigo 2º, Parágrafo Único que:

Art. 2º Considera-se **pessoa jurídica inativa aquela que não tenha efetuado qualquer atividade operacional**, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o ano-calendário.

Parágrafo único. O pagamento, no ano-calendário a que se referir a declaração, de tributo relativo a anos-calendário anteriores e de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não descaracteriza a pessoa jurídica como inativa no ano-calendário (grifo meu).

30. Este conceito de inatividade, apresentado para a DSPJ de 2016 é reiterado pela RFB nas Instruções Normativas n. 2003 e 2004 de 18/01/2021 ao regulamentar o envio da Escrituração Contábil Digital (ECD) e da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), respectivamente.

31. Além disso, a Instrução Normativa n. 2005 de 29/01/2021 ao dispor sobre o envio da DCTF, apresenta novamente o conceito de inatividade, conforme demonstrado nos parágrafos 11 e 12 do artigo 14

§ 11. Considera-se pessoa jurídica inativa, para fins de apresentação da DCTF, a que não tenha realizado qualquer atividade operacional, não operacional, **patrimonial ou financeira**, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o mês-calendário.

§ 12. Não descaracteriza a condição de inativa, nos termos do § 11, o fato de a pessoa jurídica efetuar, no mês-calendário a que se referir a declaração, o pagamento de tributo relativo a meses anteriores e de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

32. Desta forma, depreende-se do conceito de inatividade apenas a aferição de receitas, mas também toda e qualquer atividade ocorrida na empresa. Deste modo, o resultado de equivalência patrimonial e o pagamento de multa e juros desconfiguram a situação de inativa de recorrente, visto que houve nos exercícios de 2017 e 2018 apuração do resultado de equivalência patrimonial e no ano de 2020 o pagamento de impostos, multas e juros.

33. Ademais, conforme definido na Instrução Normativa n. 2005/2021 as empresas inativas ficam obrigadas a enviar a DCTF “*em relação ao mês de janeiro de cada ano-calendário*”. Para o caso em

tela, em análise da documentação encaminhada pela recorrente, foi comprovada a inatividade apenas para o exercício de 2019, com o envio da DCTF para a competência de 01/2019.

34. Acerca da (iii) documentação encaminhada, destaca-se que os demonstrativos apresentados não estão em sua totalidade devidamente registrados. O Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto no 6.022/2007, foi definido como sistema que

unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e **autenticação de livros** e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações (grifo meu).

35. Via SPED é elaborada a Escrituração Contábil Digital (ECD) que tem por objetivo a

substituição da escrituração em papel pela escrituração transmitida via arquivo, ou seja, corresponde à obrigação de transmitir, em versão digital, os seguintes livros:
I - Livro Diário e seus auxiliares, se houver;
II - Livro Razão e seus auxiliares, se houver;
III - Livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos

36. Desta forma, conforme elencado no item 11 deste relatório, a recorrente deixou de apresentar os demonstrativos autenticados (via SPED) ou registrados na junta comercial (livros impressos), não encaminhando, deste modo, a documentação válida completa a ser analisada.

37. Além disso, faz- imperioso destacar que a documentação encaminhada pela recorrente não cumpriu a exigência legal prevista no § 5º, artigo 3º da Lei Municipal n. 859/1989, posto que que não foi encaminhado (i) o razão analítico da conta de receita e o (ii) BP e a DRE (referente aos exercícios de 2017 e 2020) devidamente registrados. Ademais, foram identificadas as seguintes divergências:

- i. Os saldos iniciais e finais de 2018 e 2020 (2019 a empresa apresentou DCTF de inativa) apresentam valores diferentes, demonstrando que houve (i) movimentação nas contas no exercício de 2019 ou (ii) erro ou divergência na informação apresentada para este Conselho e a Declaração entregue à RFB;
- ii. Pela ordem dos livros digitais (elaborados por meio da ECD) encaminhados é possível observar que constam apenas as escriturações digitais para os anos de 2018 – livro 1 e 2020 – livro 2. Os demonstrativos referentes aos exercícios de 2017 e 2019 foram entregues separadamente (feito nos moldes de livros impressos), porém não possuem registro na Junta comercial. Desta forma,

nota-se que não foram devidamente escriturados os livros referentes aos exercícios de 2017 e 2019;

- iii. A ECF do exercício de 2017 foi apresentada com valores de BP e DRE zerados, porém estes demonstrativos também foram encaminhados impressos (digitalizados e assinados pelo contador, porém sem registro na junta) com valores nas contas de ativo e passivo
39. Frente a todo exposto, **VOTO** por conhecer e **NÃO DAR PROVIMENTO** ao Recurso Tributário 338/2022, mantendo inalterada a Decisão Administrativa n. 5803/2022/GSFA.

CAMILA BREHM DA
COSTA
CARDOSO:0024736
5033

Assinado de forma digital por
CAMILA BREHM DA COSTA
CARDOSO:00247365033
Dados: 2022.08.11 15:49:06
-03'00'

Camila Brehm da Costa Cardoso
Relatora



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: ADC3-6F79-93E9-BA56

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

- ✓ CAMILA BREHM DA COSTA (CPF 002.XXX.XXX-33) em 11/08/2022 15:50:26 (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/ADC3-6F79-93E9-BA56>