

Protocolo 22- 48.665/2022

De: Charles C. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 10/11/2022 às 09:34:05

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DEFF, SFA - DEFF - AUDITBIP

ITBI - Certidão de Não Incidência de ITBI

segue voto divergente

—

Charles Correa

Auditor Fiscal de Tributos Municipal

Anexos:

RT_347_2022_e_348_2022_BRANDAL_ITBI_INTEGRALIZACAO_Voto_Divergente.pdf

Recurso Tributário nº 347/2022 e 348/2022

Recorrente: **BRANDAL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**

Voto Divergente: Charles Douglas Corrêa

RELATÓRIO

1. Por uma questão de economia processual, adoto, na íntegra, o relatório exarado pela Ilma. Relatora.

VOTO

2. Com todo respeito a opinião da Ilustre Relatora, divirjo das interpretações dadas tanto ao art. 156, §2º, I da CF como ao art. 37, §2º do CTN, que fundamentam o seu voto.

3. No tocante ao art. 156, §2º, I da CF, o raciocínio que leva ao entendimento de divisão do texto constitucional em primeira e segunda partes, não foi objeto de julgamento, conforme muito bem exposto pelo Conselheiro Daniel Brose Herzmann em seu voto junto ao RT 346/2022:

De fato, tem-se que o Ministro Alexandre de Moraes, que, no voto vencedor que decidiu o Tema 796 (RE 796376), abordou o referido tema, tendo se pronunciado pela imunidade incondicionada das operações de integralização de capital.

Nada obstante, não se pode ignorar o fato de que o referido assunto foi levantado naquele voto de forma meramente acessória, no intuito exclusivo de se construir o raciocínio que resultou na conclusão final a respeito da efetiva controvérsia a ser julgada, qual seja o alcance da imunidade do ITBI nas hipóteses em que o valor do bem incorporado excede o limite do capital social integralizado.

Disso se extrai que o assunto relativo à condicionalidade (ou não) da hipótese de imunidade do ITBI prevista na primeira oração do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, não foi objeto de controvérsia e tampouco de julgamento pela Suprema Corte, tendo sequer sido incluído na tese firmada, que se limita a prever que a imunidade do ITBI “não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”.

Por essa razão, diferentemente da questão relativa ao alcance da imunidade nas hipóteses de excesso de valor, que constitui o objeto da controvérsia e tese firmada no Tema 796, não há como considerar a reflexão feita pelo Ministro Relator quanto àquele outro tema como tendo caráter vinculante no âmbito do Poder Judiciário e tampouco na esfera administrativa.(GN)

4. Ressalte-se que, além disso, para que este Conselho venha a decidir seguindo tal raciocínio, que foi exposto de forma “meramente acessória” no voto vencedor do RE 796376, seria necessário considerar este trecho da Lei Municipal 859/1989, inconstitucional, tendo em vista que no texto da legislação local, tal tema é tratado em itens diferentes, não havendo a expressão “nesses casos”, e portanto, não deixando

dúvidas sobre a intenção do legislador local.

5. Já quanto a interpretação dada ao art. 37, §2º do CTN, entendo que, para os casos em que o objeto social da pessoa jurídica é composto exclusivamente por atividades imobiliárias, fica evidente a ausência de prova de que a atividade preponderante da empresa não advém da administração e da compra e venda de imóveis, tornando-se desnecessário aguardar o prazo de três anos ali previsto, pois entendo que o mesmo se dirige aos casos em que a referida atividade preponderante não se encontra descrita no contrato social e há dúvida sobre o exercício dela, diferentemente do caso em tela, que legitima a autoridade fazendária, desde já, a não conceder a certidão de não incidência e lançar o tributo devido para a operação.

6. Neste sentido, me filio ao entendimento dado pelo Relator Lucas Diego Büttenbender, em seu voto junto ao RT 310/2021:

*“Diante de todo o contexto abordado, não é temerário negar à recorrente, neste momento (e sem maior exaurimento), o direito à certidão de não incidência. Digo isto, porque aqui nestes autos, não há prova inequívoca de que sua atividade preponderante não é imobiliária (a bem da verdade, tudo indica o contrário). **Por isto, reafirmo ser desnecessário submeter o caso ao período probatório competente.***

...

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

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS "INTER VIVOS" (ITBI) - IMÓVEIS TRANSFERIDOS AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA NO ATO DE SUA CONSTITUIÇÃO PARA INTEGRALIZAÇÃO DE QUOTA SOCIAL - SOCIEDADE EMPRESÁRIA NOVA QUE POSSUI EM SEU OBJETO SOCIAL ATIVIDADES RELACIONADAS À ADMINISTRAÇÃO E À COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA CONFIRMADA - RECURSO NÃO PROVIDO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. *As sociedades empresárias gozam de imunidade tributária quanto ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis "Inter Vivos" (ITBI) incidente sobre o valor de bens ou direitos a ela transmitidos, para incorporação ao seu patrimônio, em virtude de integralização de quotas do capital social, até o montante respectivo, salvo se sua atividade preponderante for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (CF/88, art. 156, § 2º, I), hipótese em que o imposto é devido. 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. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2015.030283-8, de Blumenau, rel. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-01-2016).*

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)"

7. Desse modo, considerando que referida atividade econômica é atrelada exclusivamente ao ramo imobiliário, torna-se desnecessário aguardar o prazo legal para análise da atividade preponderante, e assim, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para efeito de manter inalterada a Decisão Administrativa n.º 459/2022/GSFA.

Balneário Camboriú, 08 de Novembro de 2022.

Charles Douglas Corrêa
Conselheiro Titular
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 1E54-A177-B439-FF3A

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

- ✓ CHARLES DOUGLAS CORREA (CPF 914.XXX.XXX-91) em 10/11/2022 09:35:06 (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/1E54-A177-B439-FF3A>