

Protocolo 42- 60.445/2022

De: Lucas B. - SFA - SC

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

Data: 10/01/2023 às 10:32:38

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA - DEFF - ITBI, SFA, SFA - ASS, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DECF, SFA - DEFF - AUDITBI, SFA - DECF - CATEN, SFA - DECF - CDU

ITBI - Certidão de Não Incidência de ITBI

Sr. Presidente,

Segue relatório e voto em anexo.

Att.,

Anexos:

Recurso_Tributario_350_2022_Gruber_e_Paes_2_.pdf

Recurso Tributário nº 350/2022

Relator: Conselheiro Lucas Diego Büttenbender

Recorrente: Gruber e Paes Ltda.

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por Gruber e Paes Ltda. contra a decisão administrativa nº 0442/2022/GSFA, que indeferiu o requerimento objeto do Processo Eletrônico (Memorando) nº 60.445/2022.

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 75.138, 95.685 e 68.915, todos do 1º Registro de Imóveis de Balneário Camboriú/SC, por ato de seu sócio, Sr. Orlando Gruber (vide 2ª Alteração do Contrato Social no Despacho 3).

3. Após esclarecimentos e correções efetuadas nos documentos para a instrução do requerimento (vide Despachos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14), foram apresentadas as Declarações de Transação Imobiliária (DTBIs), sendo, por fim, prolatada a decisão administrativa ora atacada (Despacho 17), **que terminou deferindo parcialmente o pleito da recorrente, para: reconhecer o direito à certidão provisória** de não incidência de ITBI até o limite do capital social integralizado para os bens imóveis já mencionados, nos termos do Tema 796 do Supremo Tribunal Federal; e **submeter o pleito ao período probatório do art. 37, §2º do CTN** (e do correspondente art. 3º, §2º, inciso II da Lei Municipal 859/1989).

4. Irresignada com o teor do *decisum*, a recorrente interpôs recurso voluntário (Despacho 27), onde defende, em suma, que *integralizou capital social idêntico ou maior do que o valor da sua declaração de bens referente aos imóveis transmitidos*. Argumenta ainda, que a decisão teria apresentado defeito equivocado, ao ponto que (como ato administrativo) até poderia ser considerado nula. Ao final, postula provimento recursal para que seja concedida *imunidade integral* nas já mencionadas transmissões imobiliárias.

5. Promovida a distribuição do recurso, coube-me a relatoria (Despacho 32).

VOTO

6. Conheço o presente recurso, porque preenche os requisitos legais e porque é tempestivo (vide intimação pessoal do recorrente no Despacho 17, em 27/09/2022, às 11h18min e protocolo recursal, no Despacho 27, no mesmo dia, às 11h19min).

7. A questão de fundo é de fácil resolução e, sem muito esforço, já assinalo que não assiste razão à recorrente.

8. Como amplamente sabido, o direito à imunidade quanto 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.*

9. Em sede infraconstitucional, o *caput* art. 37 do CTN confere 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.*

10. 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.**

11. 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.**

12. 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.

13. 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)

14. Diga-se que além do tema de fundo se submeter aos comandos constitucionais e infraconstitucionais citados, este também ganhou novos contornos quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (em repercussão geral), no Recurso Extraordinário 796.376 oriundo deste Estado de Santa Catarina. Como já se sabe, o Tribunal Constitucional terminou por fixar o Tema 796, que definiu que ***a imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.***

15. Em outras palavras, a norma constitucional imunizante foi interpretada com restrições pelo STF, de modo que ***a competência tributária municipal foi autorizada a incidir sobre o valor venal dos bens integralizados, naquilo que exceder ao que o contribuinte declarar nominalmente como subscrição de quotas.***

16. E a meu ver, a situação dos autos encaixa-se com perfeição dentre aquelas atingidas pelo vaticínio da decisão judicial de referência. Aliás, foi somente isto o que a decisão alvejada acertadamente propôs ao recorrente.

17. *In casu*, a recorrente, por seu sócio Orlando Gruber, integralizou os imóveis de matrículas nº 75.138, 95.685 e 68.915 do 1º RI local, pelos valores nominais respectivos de R\$ 15.000,00, R\$ 42.500,00 e R\$ 2.000,00. Porém, tais quantias estão muito aquém **de seus respectivos valores venais** (base de cálculo deste imposto, à luz do art. 7º da Lei Municipal 859/1989). Com efeito, não há erro ou nulidade a ser sanada; a decisão proferida apenas aplicou a legislação tributária.

18. Nessa esteira, o TJSC assim tem se manifestado sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. **PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA SOBRE A TOTALIDADE DO IMÓVEL TRANSFERIDO PARA INCORPORAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL, NOS TERMOS DO ART. 156, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. VALOR VENAL DO BEM SUPERIOR AO MONTANTE INTEGRALIZADO. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO SOBRE O EXCEDENTE. TEMA 796 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

(TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5016126-82.2020.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 09-06-2022).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA TOTAL NA INTEGRALIZAÇÃO DE BENS AO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. INVIABILIDADE. TEMA N. 796 DO STF. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A IMPORTÂNCIA DO BEM QUE EXCEDE AO CAPITAL SOCIAL. BASE DE CÁLCULO ESCORREITA. VALOR CONSTANTE NA MATRÍCULA DO IMÓVEL MUITO SUPERIOR AO DA INTEGRALIZAÇÃO. EXAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

"A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, **sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI**" (Recurso Extraordinário n. 796.376/SC, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 5-8-2020).

(TJSC, Apelação n. 0300498-17.2018.8.24.0012, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-05-2022).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. **INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA NORMA IMUNIZANTE CONTIDA NO ART. 156, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM RELAÇÃO AO VALOR TOTAL DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA QUE NÃO É AMPLA E IRRESTRITA. BENESSE CONSTITUCIONAL RESTRITA AO LIMITE DO CAPITAL E DAS COTAS INTEGRALIZADAS. TEMA 796 DO STF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. CONDENAÇÃO AO**

PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA DE OFÍCIO.

"A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, **não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado**" (Tema 796 do STF).

(TJSC, Apelação n. 5000075-31.2019.8.24.0167, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-02-2021).

(sem grifo nos originais)

19. Diante de todo o contexto abordado, neste momento, **a recorrente faz jus à certidão provisória de não incidência apenas no quantum integralizado**, podendo a diferença apurada ser imediatamente tributada pelo ITBI, pelo que o pleito recursal de imunizar (no todo) a integralização dos bens imóveis, não pode ser acatado.

20. Destaco, por fim, que caso a submissão dos documentos contábeis competentes ao fisco municipal, com a respectiva avaliação da atividade preponderante da recorrente (dentro do período probatório aplicável), não apontem atividade imobiliária principal (nos termos do texto legal), a imunização poderá ser concedida, em definitivo, com base no valor total integralizado.

21. Por todo o exposto que apresento neste voto, **é que reafirmo que o objeto recursal não pode ser atendido, à luz da legislação pátria e sua recente interpretação pelo Tema 796 pelo STF. Voto, pois pelo improvimento do recurso constante no Despacho 27 e confirmo a decisão nº 0442/2022/GSFA, nos seus exatos termos.**

É o meu voto.

Balneário Camboriú, 22 de novembro de 2022.

Lucas Diego Büttendender
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 66C0-C598-1165-72FA

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

- ✓ LUCAS DIEGO BUTTENBENDER (CPF 045.XXX.XXX-74) em 10/01/2023 10:33:14 (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/66C0-C598-1165-72FA>