

## Protocolo 47- 88.322/2022

---

**De:** Charles C. - SFA - SC

**Para:** SFA - SC - Conselho de Contribuintes

**Data:** 14/03/2023 às 09:54:43

**Setores envolvidos:**

SGA - DEPE, SFA - DEFF - ITBI, SFA, SFA - ASS, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DEAT, SFA - DECF, SFA - DEFF, SFA - DEFF - AUDITBI, SFA - DECF - CATEN, SFA - DECF - CITBI, SFA - DECF - CDU, SFA - DEFF - AUDITBIP - IMPITBI

### ITBI - Certidão de Não Incidência de ITBI

Segue Relatório e Voto

—

**Charles Correa**

*Auditor Fiscal de Tributos Municipal*

**Anexos:**

RT\_353\_2022\_SAFFIRA\_PARTICIPACOES\_SOCIETARIAS\_Relatorio\_e\_Voto.pdf

## Recurso Tributário nº 353/2022

Relator: Conselheiro Charles Douglas Corrêa

Recorrente: SAFFIRA PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA

### RELATÓRIO

1 Trata-se de recurso interposto por SAFFIRA PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA contra a decisão administrativa nº 0571/2022/GSFA, que indeferiu parcialmente o requerimento objeto do Protocolo Eletrônico nº 88.322/2022.

2 Pelo requerimento originário, a recorrente postulou a emissão de Certidão de Não-Incidência do ITBI, dos imóveis integralizados ao seu capital social, de matrículas nº 19086, 19087, 19088 e 19089, todos do 1º ORI e, de matrícula nº 27.523, do 2º ORI, por ato de sua sócia, Sra. Sandra Regina Coutinho Gerhard, conforme 1ª Alteração do Contrato Social.

3 Após esclarecimentos e correções efetuadas nos documentos para a instrução do requerimento (Despachos 02 a 13), foi exarada a decisão administrativa ora atacada (Despacho 14), que deferiu 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 referidos bens imóveis, nos termos do Tema 796 do Supremo Tribunal Federal; e submeter à verificação de preponderância da receita no período probatório do art. 37, §2º do CTN (e do correspondente art. 3º, §2º, inciso II da Lei Municipal 859/1989).

4 Em cumprimento à Instrução Normativa nº 003/2021, a fim de dar prosseguimento a emissão das referidas certidões provisórias de não incidência de ITBI, foi informado ao requerente, via despacho 14, que sobre os termos da decisão de 1ª instância, o mesmo tinha duas opções, poderia interpor recurso à referida decisão caso discordasse de seus termos, ou então, caso concordasse com os mesmos, haveria a necessidade de verificar primeiramente, eventuais diferenças entre o valor a ser integralizado e o valor destes bens imóveis, tendo o requerente naquele momento, optado pela segunda alternativa, apresentando e submetendo as respectivas Declarações de Transação Imobiliária (DTBIs) – Despacho 16, para verificação de valor excedente, ciente de que haveria tributação sobre o mesmo, conforme explicado na decisão administrativa.

5 Com o aceite do requerente, o Fisco procedeu a devida verificação, constatando divergência entre os valores e apresentando resposta via Despacho 24, e encaminhando as respectivas guias para recolhimento via Despacho 25, ambos datados em 27/10/2022.

6 Irresignada, a recorrente interpôs recurso voluntário (Despacho 26), atacando os termos da decisão administrativa, onde defende, em suma, **“que a exigibilidade de ITBI sobre a diferença do valor avaliado dos bens para integralização dos imóveis referidos em capital social consta desprovido de fundamentação fática, jurídica e legal”**. Argumenta ainda, que a IN 003/2021 **“não tem alicerce para instituir ITBI sobre a diferença entre o valor dos imóveis integralizados pela Recorrente e o valor de estimado dos bens”**, e que, **“pelo princípio da legalidade constante no inciso I do art. 150 da Constituição da República (CF/88) e inciso I do art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN), o Recorrido não está autorizado a proceder à exigibilidade da exação”** e ainda, com **“fulcro no §1º do art. 108 do CTN, o Recorrido não pode usar a analogia para exigência de tributo não previsto em lei municipal. Ou seja, não basta mera instrução normativa, fulcro no princípio da legalidade”**. Ao final, postula provimento recursal para que sejam desconstituídas/canceladas as referidas de ITBI e que sejam expedidas as Certidões de Não Incidência do ITBI para as já mencionadas transmissões imobiliárias.

7 É o Relatório

## VOTO

8 Conheço o presente recurso, pois preenche os requisitos legais e é tempestivo.

9 A questão de fundo vem sendo amplamente debatida neste Conselho de Contribuintes, e entendo que não assiste razão à recorrente, seguindo o entendimento exarado pelo Ilustre Conselheiro Lucas Diego Büttendbender, em seu voto junto ao RT nº 350/2022:

*Como amplamente sabido, o direito à imunidade quanto a incidência do ITBI, está previsto no item 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.***

*Em sede infraconstitucional, o caput art. 37 do CTN confere o direito à aludida imunidade, destacando, novamente, que tal regra contraceptiva 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.***

(...)

*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.*

(...)

*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.***

*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.***

*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.*

10 *In casu*, a recorrente, por sua sócia Sandra Regina Coutinho Gerhard, integralizou os imóveis de matrículas nº nº 19086, 19087, 19088 e 19089, todos do 1º ORI pelos valores nominais de R\$ 23.531,62 para cada um destes imóveis, e pelo valor nominal de R\$ 219.502,00, para o imóvel de matrícula nº 27.523, do 2º ORI. 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, pois a decisão proferida apenas aplicou a legislação tributária.

11 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)

12 Quanto a Instrução Normativa 003/2021, entendo que não esteja instituindo qualquer tributo, pois o ITBI já é instituído no âmbito municipal pela Lei 859/89, o que a referida IN pretende, ao meu ver, é definir qual a norma a ser seguida nos casos de transmissão de propriedade por integralização de capital, sendo portanto, descabida a alegação apresentada pelo recorrente.

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

14 Por todo o exposto neste voto, reafirmo que o objeto recursal não pode ser atendido, à luz da legislação vigente e sua recente interpretação dada pelo STF no Tema 796, e assim, Voto no sentido de Negar Provimento do presente recurso mantendo inalterada a Decisão Administrativa de Primeira Instância nº 0571/2022/GSFA.

É como voto.

Balneário Camboriú, 07 de fevereiro de 2023.

---

**Charles Douglas Corrêa**  
**Relator**



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 777C-7222-DFC7-2861

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

- ✓ CHARLES DOUGLAS CORREA (CPF 914.XXX.XXX-91) em 14/03/2023 09:55:11 (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/777C-7222-DFC7-2861>