
Recursos Tributários n.º 387, 388 e 389/2023

Protocolos Eletrônicos n.º 8.249/2023, 8.263/2023 e 8.272/2023

Recorrente: ARISMENDI GARCIA HOLDING E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

VOTO VISTAS

Conselheira Relatora: Mayra Danieli Dolzan

RELATÓRIO

1. Por razões de economia processual, adoto o relatório do ilustre relator Conselheiro Leandro Ivan Pinto.

VOTO

2. Corroborando com as considerações apresentadas pelo Conselheiro relator, importante atentar que a norma prevista no artigo 156 §2º da Constituição Federal, bem como no artigo 36 do Código tributário Nacional tratam da exceção à regra. A regra geral é a tributação da transmissão, seja por ITBI ou ITCMD.

3. O benefício a não incidência, mesmo que provisoriamente, deve ser concedido quando constatado o cumprimento dos requisitos legais. Tanto que, para melhor instruir o procedimento quanto sua aplicabilidade, a Secretaria da Fazenda publicou a Instrução Normativa nº 03/2021.

4. Após protocolo, o pedido é levado a conhecimento da Auditoria Fiscal, que após minuciosa análise emite parecer técnico específico ao caso. Com base em toda instrução do processo e no parecer técnico é então proferida a Decisão Administrativa pelo Secretário.

5. A emissão de certidão provisória, apesar do que prevê o artigo 3º da Lei Municipal 859/1989 e o artigo 37 do CTN, depende do cumprimento de requisitos e análise da autoridade fiscal competente. Ora, se não necessário, a certidão seria emitida sem automaticamente.

6. Do parecer nº 40/2023 da Auditoria do Departamento de Fiscalização, destaco:

“(…)

Pois bem, o capital social da Requerente e, conseqüentemente, seu patrimônio, é formado quase completamente por bens imóveis (ao menos 99,88%) e, considerando a atividade constante em seu Contrato Social, assim como no próprio CNPJ e a Declaração fornecida pela Requerente (Despacho nº 07), desde já pode-se concluir que na prática, o que resta para a empresa desenvolver como atividade é a administração de bens imóveis próprios/holding familiar, como o seu próprio nome diz “ARISMENDI GARCIA HOLDING E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA”, uma vez que seu capital é formado quase inteiramente por bens imóveis e não exerce participação em outras empresas.

Ou seja, desde já pode-se concluir que não há comprovação que a Requerente exerceu ou mesmo exerce atualmente outro objetivo, que tenha outra atividade preponderante, que não justamente aquelas caracterizadas como impeditivas (administração de bens imóveis próprios, compra e venda de imóveis próprios e aluguel de imóveis próprios).

(…)

A situação acima indicada como caso em que seria tributado, parece se enquadrar perfeitamente ao caso da Requerente, que, inclusive, possui as atividades impeditivas em seu objeto social, sendo seu objetivo como uma *holding* patrimonial apenas ser titular dos imóveis/patrimônio, uma vez que já informou, até mesmo, que não participa de outras sociedades.

Como se não bastasse, vale frisar também que a sociedade é formada por familiares, irmãos, sendo que a própria parte deixa clara sua intenção quanto as integralizações dos bens imóveis, que não é o fim empresarial:

Os imóveis em questão, abaixo descritos de forma detalhada, não foram e não são utilizados para fins empresariais, mas EXCLUSIVAMENTE PARA FINS RESIDENCIAIS desde a integralização, pela sócia:

E:

Os demais imóveis integralizados na empresa, não foram e não são utilizados para fins empresariais, mas EXCLUSIVAMENTE PARA FINS RESIDENCIAIS no momento da Primeira Alteração da empresa.

Não bastasse isso, ainda que alguns documentos contábeis juntados não estejam na sua devida forma (registrados/autenticados no órgão competente), por eles já se pode notar que a empresa apenas administra seu patrimônio, não há indício de qualquer atividade produtiva, possuindo apenas despesas, as quais aparentemente foram arcadas em virtude de “empréstimos” (ou seja, aportes de valores) efetuados por algum(ns) de seu(s) sócio(s), o(s) qual(is) não está(ão) nem mesmo identificado(s). Destaca-se ainda que, apesar de terem sido integralizados diversos imóveis no patrimônio da empresa em 22/11/2022, não se verifica quaisquer registros das despesas provenientes dos mesmos, entre elas o IPTU, água, luz, condomínio, etc.

Dessa forma, conforme demonstrado, a situação desenhada nos autos é de uma empresa constituída em 2021 surgida meramente para planejamento tributário, sucessório ou blindagem patrimonial e administrar de bens imóveis próprios, bens familiares.

(…)

7. As informações e documentos apresentados pela requerente foram minuciosamente examinados, tendo o suficiente para que a Auditoria Fiscal orientasse corretamente pelo indeferimento do pedido.

8. Quanto ao indeferimento de pedido de emissão de Certidão Provisória de não incidência de ITBI, esta Municipalidade já teve a oportunidade de se manifestar e posicionar em caso análogo, que foi levado a apreciação do Poder Judiciário, logrando êxito, em que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu pela obrigatoriedade do recolhimento do ITBI para os casos de empresas onde o contrato social, embora possa haver pluralidade em seu objeto social, transpore exercício de atividade imobiliária. Vejamos:

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 156, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOCIEDADE EMPRESARIAL QUE POSSUI EM SEU OBJETO SOCIAL A COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE OUTRA ATIVIDADE PREPONDERANTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA PROVIDA. SEGURANÇA DENEGADA. "APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 156, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA JURÍDICA. ALMEJADA ISENÇÃO DE COBRANÇA DE ITBI. INVIABILIDADE. **CONTRATO SOCIAL QUE TRANSPARECE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMOBILIÁRIA.** AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUE ILIDA A FORTE IMPRESSÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.001462-5, de Balneário Camboriú, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j em 07.07.2008). **"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."** (Agravo de Instrumento n. 2012.070541-3, de Balneário Camboriú, rel. Des. Jaime Ramos, j em 28.02.2013). (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2011.083131-3, de Chapecó, rel. Des. Júlio César Knoll, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-06- 2013)”.

9. Pois bem, considerando que nos documentos contábeis apresentados pela requerente não demonstram indícios de atividade produtiva, possuindo apenas despesas, bem como, não se verificando qualquer registro das despesas provenientes dos imóveis integralizados desde 22/11/2022, forte é a impressão de que dificilmente a partir de agora se comprove algo diferente.

10. Deste modo, VOTO no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO, mantendo inalterada as Decisões Administrativas.

É o voto.

Balneário Camboriú(SC), 12 de setembro de 2023.

Mayra Danieli Dolzan
Conselheira Suplente