

Recurso Tributário nº 383/2023

Recorrente: ANGELO CARLOS KONDLATSCH

Contribuinte: J.L.A. Participações Ltda

Relator: Cons. GIOVANA DÉBORA STOLL

1. RELATÓRIO:

1.1. Trata-se de recurso administrativo interposto em razão do indeferimento em 1ª instância administrativa de pedido de não incidência de ITBI fulcrado no artigo 156, § 2º, I da Constituição Federal.

1.2. O Recorrente informa que como sócio da empresa J.L.A. Participações Ltda integralizou um imóvel de sua propriedade nessa empresa para realização de capital social. O imóvel situa-se na rua: 500 nº 16, esquina com Avenida Central e trata-se do apartamento nº 804, do Edifício Camboriú Plaza Center, contendo a área total de 117,66m² e devidamente registrado na matrícula nº 79896 junto ao 1º RI de Balneário Camboriú, conforme consta da certidão imobiliária e cláusula nº 1, da primeira alteração do contrato social datada de 03/04/23.

1.2.1. No contrato social esse imóvel consta como integralizado pelo valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

1.3. Face a análise do pedido inicial e documentos apresentados proferiu-se a decisão administrativa nº 0212/2023 a qual em suma dispõe desse modo, conforme a seguir reproduzimos:

“(…)

Dessa feita, após análise dos documentos acostados nos autos, os quais indicam que a única atividade exercida pela empresa é imobiliária, ou seja, considerada impeditiva para concessão da não incidência de ITBI pretendida, bem como os termos e fundamentos contidos no parecer fiscal supracitado, tem-se que o presente pedido não deve ser acolhido.

Posto isso, face aos documentos que instruem os autos, bem como, os argumentos contidos no Parecer nº 078/2020, emitido pelo Departamento de Fiscalização Fazendária em caso análogo, cujos termos acato na íntegra e cuja fundamentação adoto como razão de decidir, INDEFIRO o pedido formulado, remetendo o processo para ciência da requerente acerca da presente Decisão. Salientando, que havendo a ocorrência do fato gerador do ITBI, isto é, a transferência da propriedade perante o cartório de registro de imóveis, deve o contribuinte providenciar o devido recolhimento do imposto relativo aos imóveis em apreço.”

1.3.1. O recorrente foi devidamente intimado da decisão administrativa na data de 05/04/2023 e interpôs esse recurso mediante envio por carta A.R. não estando identificado a data de recebimento, apenas a informação datada de 18/04/2023 –

despacho nº 7, proc. 35.221/2023 onde constam os fatos acima relatados. Sendo assim, o recurso encontra-se **TEMPESTIVO**.

1.3.2. Em suas razões recursais, o recorrente alega:

“(…)

Ora, o objeto de Holding identificada como familiar é gerir os imóveis dentro da família, como o próprio nome diz: “FAMILIAR”.

(…)

Ou seja, SOMENTE nos casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica em que a atividade preponderante for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil é que NÃO SE ENQUADRA NA ISENÇÃO DO ARTIGO.”

O recorrente cita ainda o entendimento do STF – Tema 796.

E ao final, vem requerer:

“a) O conhecimento do presente recurso, eis que tempestivo;

b) O reconhecimento da empresa J.L.A. Participações Ltda como gestora de patrimônio familiar;

c) O reconhecimento de isenção do ITBI na operação de integralização de capital pelo requerente usando o bem imóvel de sua propriedade;

d) O reconhecimento do Recurso Extraordinário nº 796.376 – SC, que em suas 25 laudas de fundamentação esclarece a isenção do ITBI com fulcro na parte primeira do inciso I, § 2º, do art. 156 da CF/88.

e) A expedição de Certidão de Isenção do ITBI relativo a operação com o imóvel matriculado sobre o nº 79.896 do livro 2, Registro Geral, do 1º Registro de Imóveis de Balneário Camboriú – SC.”

1.4. Em suma esses são os fatos jurídicos levantados e submetidos a análise desta instância administrativa.

2. VOTO:

2.1. Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a análise das questões de direito, face ao teor da matéria trazida ao conhecimento deste órgão colegiado.

2.2. O foco da insurgência reside no fato de que o objeto social da empresa J.L.A. Participações Ltda, qual seja, “Holding familiar – Gestão e Administração da atividade imobiliária”, representa atividade imobiliária e, portanto, não elegível para as hipóteses constitucionais de não incidência do ITBI.

2.3. O enquadramento de atividade realizado pela Receita Federal com base no CNAE coloca a empresa no item **68.22-6-00 – Gestão e administração de propriedade imobiliária**. (destacamos)

2.4. Por sua vez, o artigo 156, §2º, I da CF, dispõe sobre as hipóteses em que o contribuinte deve se enquadrar para obter o direito a não incidência do ITBI, conforme citamos abaixo:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...) II - transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

(...)

§ 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 decorrentes 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**; II - compete ao Município da situação do bem. (...)”. (grifo nosso)

2.5. A recorrente não possui mais de uma atividade inscrita em seu contrato social, isto é, sequer se enquadra na hipótese de deferimento de não incidência em caráter provisório, eis que, a única atividade presente no contrato social é totalmente impeditiva a concessão da benesse prevista em lei federal.

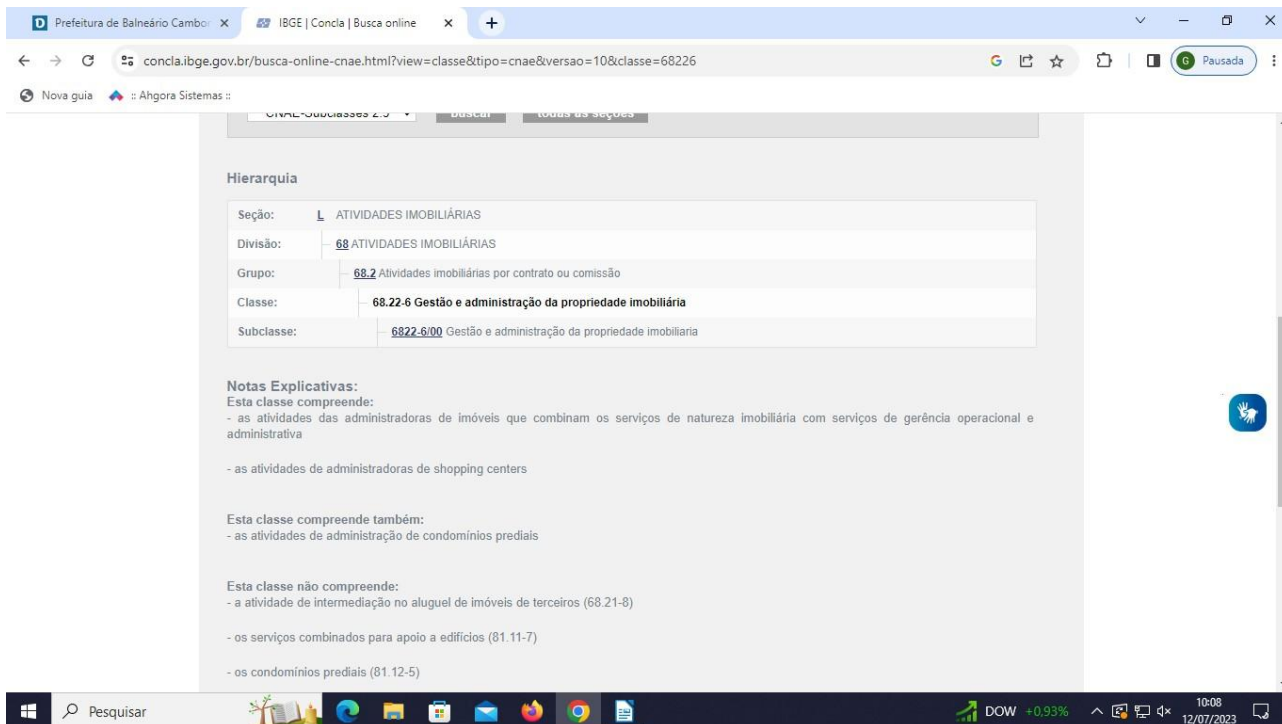
2.6. Nesse sentido, citamos recentes decisões do TJSC para ilustrar o acerto na decisão de 1ª instância administrativa, conforme segue abaixo:

2.6.1. “APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ITBI. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA NORMA IMUNIZANTE CONTIDA NO ART. 156, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA CONTRIBUINTE RELACIONADO AO MERCADO IMOBILIÁRIO. ATIVIDADE PREPONDERANTE INEQUÍVOCA. OBSERVÂNCIA À EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 156, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ART. 37 DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação n. 5013438-31.2022.8.24.0054, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Knoll, rel. designado (a) Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06-06-2023). - grifamos

2.6.2. “TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE OUTRAS PROVAS. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA FORMAÇÃO E ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS "INTER VIVOS" (ITBI). IMÓVEIS TRANSFERIDOS AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA APÓS ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA PARA AUMENTO DE CAPITAL E REINTEGRALIZAÇÃO DE COTA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONCEDIDA. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EFETIVA DE QUE A ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA RECORRENTE NÃO É DE COMPRA E VENDA OU LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INCIDÊNCIA CONFIRMADA.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação n. 0315907-59.2015.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-04-2023). - nosso destaque.

2.7. Neste caso, por se tratar de uma única atividade inserida na primeira alteração contratual e a mesma referir-se a atividade imobiliária a qual enquadra-se nas ressalvas constitucionais impeditivas a concessão da imunidade, não visualizo a possibilidade de deferimento do pedido inserido neste recurso.

2.7.1. O código CNAE caracteriza a empresa como gestora e administradora de imóveis, sem estar atrelada a atividade de *holding* e, não veda a compra e venda e aluguel de imóveis próprios.



The screenshot shows a web browser window with the URL concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?view=classe&tipo=cnae&versao=10&classe=68226. The page displays the hierarchy for the CNAE class 68.22-6. The hierarchy is as follows:

- Seção: L ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS
- Divisão: 68 ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS
- Grupo: 68.2 Atividades imobiliárias por contrato ou comissão
- Classe: 68.22-6 Gestão e administração da propriedade imobiliária
- Subclasse: 6822-6.00 Gestão e administração da propriedade imobiliária

Notas Explicativas:

- Esta classe compreende:
 - as atividades das administradoras de imóveis que combinam os serviços de natureza imobiliária com serviços de gerência operacional e administrativa
 - as atividades de administradoras de shopping centers
- Esta classe compreende também:
 - as atividades de administração de condomínios prediais
- Esta classe não compreende:
 - a atividade de intermediação no aluguel de imóveis de terceiros (68.21-8)
 - os serviços combinados para apoio a edifícios (81.11-7)
 - os condomínios prediais (81.12-5)

2.8. Não há como tornar imune ao ITBI a transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital social, ante a ausência de comprovação efetiva de que sua única atividade não é de compra e venda ou locação de

bens imóveis. Logo, diante do que foi fundamentado, a manutenção da decisão de primeira instância administrativa guerreada é medida que se impõe.

2.9. Por fim, entendemos não ser cabível neste momento qualquer aplicabilidade do Tema 796/STF, vez que, trata-se de apreciação da base de cálculo em caso de integralização de capital. Há que se observar que, no presente recurso, não houve apreciação ou mesmo decisão de 1ª instância administrativa envolvendo a base de cálculo.

2.10. Analisando o pedido, os fatos jurídicos, a legislação federal e municipal, bem como, o entendimento jurisprudencial entendo que o objeto social da empresa demonstra atividade imobiliária (compra e venda/locação), portanto, sem a possibilidade de enquadramento na regra imunizante prevista da Lex Mater.

2.11. Deste modo, manifesto voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, contudo, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, de forma a manter-se na íntegra a decisão de primeira instância administrativa nº 0212/2023.

Este é o meu voto.

Balneário Camboriú, 29 de agosto de 2023.