

Recurso Tributário nº 408/2023

Recorrente: Jorge Luiz Acioli

Relatora do Voto Divergente: Cons. Giovana Débora Stoll

1. Relatório:

Por questão de economia processual adoto o relatório do ilustre Conselheiro relator.

2. Voto:

2.1. O ponto de controvérsia cinge-se a incidência ou não do ITBI prevista na primeira parte do artigo 156, § 2º, I da CF.

2.2. A decisão de 1ª instância administrativa considerou que as atividades do Recorrente estão atreladas ao ramo imobiliário.

2.2.1. Na cláusula 3ª, do Capítulo I da 1ª alteração contratual consta que **a empresa tem como objeto Administração, Compra, Venda e Aluguel de bens imóveis e móveis próprios**. Assim como, o próprio nome da sociedade empresária Delfino Administradora de Bens Ltda denota qual o ramo de atividade a ser explorada pela pessoa jurídica.

2.2.2. O registro da sociedade empresária arquivado na JUCESC dispõe sobre o objeto social da empresa.



Secretaria da Micro e Pequena Empresa
Secretaria de Racionalização e Simplificação
Departamento de Registro Empresarial e Integração



CERTIDÃO SIMPLIFICADA DIGITAL

Certificamos que as informações abaixo constam dos documentos arquivados nesta Junta Comercial e são vigentes na data de sua expedição.

| EMPRESA | | | |
|---|--------------------|----------------------------------|---------------------|
| Nome Empresarial: DELFINO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA | | | |
| Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA | | | |
| NIRE(sede) | CNPJ | Arquivamento do ato Constitutivo | Início da atividade |
| 42206449253 | 40.753.036/0001-60 | 08/02/2021 | 08/02/2021 |
| Endereço: RUA JOAO EUFRASIO FIGUEIREDO, 545, VILA NOVA, IMBITUBA, SC - CEP: 88780000 | | | |
| OBJETO SOCIAL | | | |
| ADMINISTRAÇÃO, COMPRA, VENDA E ALUGUEL DE BENS IMÓVEIS E MOVEIS PRÓPRIOS. | | | |

2.3. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca do tema assim dispõe:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – ITBI - IMUNIDADE - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – NÃO INCIDÊNCIA QUE NÃO SE ESTENDE À EMPRESA DEDICADA À VENDA E À LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - VEDAÇÃO APLICÁVEL À SOCIEDADE COM RECEITA EXCLUSIVA, POR INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA, PROVENIENTE DA ATIVIDADE IMOBILIÁRIA.

1. O art. 156, § 2º, I, da Constituição criou imunidade do ITBI sobre "a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital".

Essa não incidência, porém, não se aplica à sociedade empresária que exerça atividade imobiliária sobre os bens incorporados. É o que consta da segunda parte do mencionado dispositivo: "(...) 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".

A jurisprudência das Câmaras de Direito Público deste Tribunal vai no mesmo sentido.

2. **A pessoa jurídica para a qual se pretendeu a integralização do capital social obtém receita exclusiva da participação societária em empresa destinada à atividade imobiliária.** Insere-se materialmente na vedação disposta no art. 37, § 1º, do Código Tributário Nacional, assumindo-se que ajustes pessoais não podem servir de obstáculo à tributação quando a realidade espelha a hipótese de incidência (art. 118). 3. Recurso desprovido.” (Ap.Cv. Nº 5044372-02.2021.8.24.0023, rel. Des. Hélio do Valle Pereira. J. 18/7/2023). - nosso destaque

2.4. O Tribunal de Justiça Mineiro esclarece de forma límpida quando da necessidade de observância dos prazos fixados no artigo 37, §2º do CTN, conforme abaixo elucidado:

“REMESSA NECESSÁRIA (CABIMENTO) - RECURSO DE APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - MUNICÍPIO DE TRÊS PONTAS - ITBI - CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL POR MEIO DA CESSÃO DE BENS IMÓVEIS - IMUNIDADE - ART. 156, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO NOS CASOS DE EXERCÍCIO PREPONDERANTE DAS ATIVIDADES DE COMPRA E VENDA, LOCAÇÃO OU ARRENDAMENTO MERCANTIL DE BENS IMÓVEIS - NÃO INCIDÊNCIA REGULAMENTADA PELO ARTIGO 37, §2º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AFERIÇÃO DA ATIVIDADE PREVALENTE COM BASE NA RECEITA OPERACIONAL DOS TRÊS PRIMEIROS ANOS SEGUINTE À DATA DAS CESSÕES - CONDIÇÃO SUSPENSIVA AO EXERCÍCIO DA CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA - OBJETO SOCIAL MISTO - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGALMENTE FIXADO - IMEDIATA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO AUTORIZADA - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

- **A exceção constitucional à imunidade tributária ao pagamento de ITBI nas operações de cessão imobiliária para fins de integralização de capital social somente se caracteriza quando constatado que a pessoa jurídica constituída exerce preponderantemente as atividades de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis.**

- **Regulamentando a questão, estabeleceu o artigo 37, §2º, do CTN, que, tratando-se de novel pessoa jurídica, a aferição da prevalência da atividade empresarial se dará com base na receita operacional relativa aos primeiros três anos seguintes à cessão imobiliária.**

- **Salvo nos casos em que o objeto social da pessoa jurídica se voltar exclusivamente à**

atividades de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis, situação em que evidentemente não se mostraria necessário o aguardo do interstício legal, posto que patenteada desde logo a exceção constitucional, estabelece o ordenamento tributário verdadeira condição suspensiva ao direito de cobrar o ITBI quando mista a atividade empresarial exercitada.

- Constatado no processado que a impetrante ostenta objetos sociais distintos da empresarialidade imobiliária, a necessidade de observância do interstício legal para a aferição da não incidência debatida é medida que se impõe, porquanto inviabilizado, ao menos por ora, o exercício da capacidade tributária ativa nestes autos questionada. - Sentença confirmada na remessa necessária. Apelo prejudicado." (TJMG- Apelação Cível 1.0000.21.058242-5/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Júnior, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/06/2021, publicação da súmula em 08/06/2021) – destacamos.

2.5. Assim, entendo que, a decisão de primeira instância administrativa resguarda o disposto na lei ao determinar que o objeto social da empresa de imediato caracteriza condição impeditiva para a concessão da não incidência do ITBI.

2.6. Diante do exposto, manifesto voto para conhecer do recurso administrativo que ascendeu a este Colegiado, contudo, apresento voto divergente no sentido de **não conceder provimento** a esse mesmo recurso. Assim, conclui-se pela manutenção da decisão de primeira instância nº 0462/2023 na sua íntegra.

Assim é o voto.

Balneário Camboriú, 29 de janeiro de 2024.

Giovana D. Stoll
Cons. rel. do voto divergente.



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: D989-4C8C-7BA2-6360

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

- ✓ GIOVANA DÉBORA STOLL (CPF 806.XXX.XXX-49) em 06/02/2024 10:17:31 (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/D989-4C8C-7BA2-6360>