

Recurso Tributário nº 412/23

Recorrente: PAULO HENRIQUE HOSTIN SILVA

Relator: Cons. Giovana Débora Stoll

1. Relatório:

2. Trata-se de recurso interposto ao Colegiado visando a reforma da decisão de 1ª instância administrativa nº 0532/2023 que defere parcialmente o pedido de não incidência de ITBI para a integralização de capital social de bens da sócia LIZETE MARIA TASCHECK SILVA na empresa PHLM & HSTS HOLDING LTDA até o limite do capital social integralizado.

3. O objeto da integralização de capital recai sobre os seguintes bens, todos localizados nesta cidade:

- um apartamento e uma vaga de garagem no Ed. Res. Água Marinha (Av. Brasil) – Matr. 39.094/39.095 e,

- um apartamento e uma vaga de garagem no Ed. Altamar (Av. Brasil) – Matr. 38.890/38.891.

4. Para tanto, o recorrente informa que a sócia LIZETE integralizou no contrato social esses bens pelo preço de custo declarado para fins de IRPF, ou seja, R\$ 110.500,00 (em 2010) para as matrículas 38.890/38.891 e, R\$ 550.000,00 (em 2016) para as matrículas 39.094/39.095.

5. Por sua vez, a decisão administrativa assim concluiu: “...**DEFIRO** o direito a Não Incidência de ITBI até o limite do capital social integralizado para a transferência dos imóveis matriculados sob nºs 39094, 39095, 38890 e 38891, registrado no 2º RI de Balneário Camboriú, de propriedade de **LIZETE MARIA TASCHECK SILVA – CPF nº 313.558.899-87**, para integralização no capital social em favor da Pessoa Jurídica de **PHLM & HSTS HOLDING LTDA. - CNPJ sob o nº 51.532.853/0001-05**.”

6. Em apertada síntese o pedido do recorrente é o seguinte: “Assim, diante do exposto requer que seja julgado procedente o presente recurso, determinando que o Município forneça ao REQUERENTE a Declaração de Imunidade, da forma como foi requerida, ou seja, de acordo com o valor integralizado, que está de acordo com a DIRPF, sem qualquer outra exigência, até porque preenche todos os requisitos legais.”

7. O recurso visa considerar como bases de cálculo do ITBI os valores declarados no contrato social, sem que haja possibilidade do Fisco apurar as bases de cálculo do ITBI sobre o valor real de mercado dos bens (excluído-se o valor declarado no contrato social).

8. O presente recurso foi encaminhado através dos Correios, contudo não constam informações no processo acerca da data de recebimento do mesmo. Todavia, o recorrente foi intimado da decisão administrativa em 14/09/2023 e, o recurso foi juntado em 18/09/2023 (despacho nº 7). Assim, há tempestividade.

9. Esse é o relatório.

10. Voto:

11. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando a análise das questões de direito, face ao teor da matéria trazida ao conhecimento deste órgão colegiado.

12. Cumpre esclarecer que a Auditoria Fiscal Municipal não determinou o valor de mercado dos imóveis, por isso, até o momento, não ocorreu a apuração das bases de cálculo para fins de determinação do ITBI.

13. O recorrente alega que o valor dos bens declarados para fins de apuração do IRPF devem ser as bases de cálculo do ITBI. Entretanto, como se sabe, a base de cálculo do IR e do ITBI são diferentes, por essa razão, as leis que regem o IR não podem ser aplicadas ao ITBI. Inclusive, sob pena de interferência na competência do ente municipal.

14. Hipoteticamente, se aplicável a legislação do IR (art. 142 do Dec. 9.580/2018), e se o sócio tivesse declarado no ato de integralização dos imóveis, valor acima do custo histórico dos bens ou ainda, se optado por declarar esses bens pelo valor de mercado teria a incidência do imposto federal sobre o ganho de capital. Da mesma forma, cabe ao Auditor Fiscal de Tributos apurar a base de cálculo do ITBI, que pode ou não ser definida em valor superior, nesse caso, ao declarado no ato de constituição da empresa, especialmente, porque a legislação prevê essa obrigação no artigo 142 do CTN.

15. Pede também o recorrente a aplicação do Tema nº 796/STF. Qual seja:

“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.”

16. Acerca da aplicação do entendimento proveniente do STF, àquele julgamento refere-se a integralização de capital social onde há reserva de capital. Em posterior questionamento, mediante a interposição do Ag.Reg. na Reclamação nº 57.836 de São Paulo, o próprio Ministro Alexandre de Moraes esclarece que: “(...) Em relação ao ponto, o órgão jurisdicional reclamado, em análise do aspecto fático da demanda, concluiu que embora a

atribuição do valor de incorporação caiba aos sócios e conste do contrato social, **a transferência de patrimônio que agregue bens e direitos e exceda o valor do acréscimo do contrato social, não está acobertado pela regra da não incidência do ITBI do art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal tendo em vista que cabe ao Fisco Municipal calcular o ITBI sobre o valor venal dos imóveis transmitidos, dentro da sua competência tributária.** (doc. 3, fl.177). Há portanto, uma questão legal prévia e autônoma em relação a matéria objeto do precedente vinculante, que é a fixação da base de cálculo do ITBI, com base no art. 38 do Código Tributário Nacional. **Nestes casos, quando em jogo a fixação da base de cálculo pelo valor venal de bem imóvel por ato administrativo do Município, rejeitando-se a tributação com base no valor declarado pelo contribuinte, há evidente afastamento da matéria discutida em relação à imunidade específica no art.156, § 2º, I da Constituição Federal, pois a fixação da base de cálculo antecede logicamente a imunidade quanto ao tributo incidente, considerando sua limitação conforme a tese fixada.**

Tal circunstância afasta a discussão na origem do objeto do Tema 796, pois a decisão reclamada não está negando a imunidade limitada conforme decisão da CORTE, mas a regularidade da base de cálculo fixada sobre o valor venal do imóvel. Não há, portanto, aderência ao paradigma indicado.” Destacamos.

17. A propósito, os Tribunais começam a se aprofundar acerca da interpretação do Tema 796. Senão vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) – **INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – TRANSMISSÃO DE IMÓVEL INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE DO ARTIGO 156, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EMPRESA CRIADA PARA HOLDING FAMILIAR – INAPLICABILIDADE DO TEMA 796 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS DO PEDIDO – RECURSO NÃO PROVIDO.**” TJPR, A.I. nº 0020765-68.2023.8.16.0000, de Curitiba. Des. Rel. Marcos S. Galliano Daros. Julgado em 07/11/2023.

18. Deste modo, firmo entendimento de que a não incidência deve ser limitada aos valores integralizados, devendo o Fisco Municipal determinar as bases de cálculo do ITBI e apurar se há ou não excedente a ser tributado.

19. Assim, baseando-se nas questões fáticas, na legislação municipal e na jurisprudência, voto por conhecer e **negar provimento** ao presente recurso, de modo, a manter-se a decisão de 1ª instância administrativa nº 0532/23.

20. Este é o voto.

Balneário Camboriú, 15 de fevereiro de 2024.

Giovana Débora Stoll

Conselheira relatora