

Recurso Tributário n.º 414/2023

Processo Administrativo: Protocolo Eletrônico n.º 70.278/2023

Recorrente: KAIRÓS REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. (atual GHISLERI REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E GESTÃO DE BENS LTDA.)

Conselheira Relatora: Mayra Danieli Dolzan

RELATÓRIO.

1. Trata-se de recurso interposto pela contribuinte acima identificada, neste ato representada por Zonta Contabilidade S/S, contra a Decisão Administrativa nº 0571/2023/GSFA, proferida em 22/09/2023 nos autos do pedido inicial – Protocolo nº 70.278/2023.

2. Em 27/07/20023 a recorrente, ingressou com pedido de “ITBI – Não Incidência de ITBI”, “*solicitando a renovação da certidão de não incidência ITBI, protocolo 507/20*”, face a integralização dos imóveis matriculados sob os nºs 47647, 48039, 48040 e 48041, todos registrados no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Balneário Camboriú, ao capital social da empresa.

3. Considerando as informações prestadas por meio do Requerimento anexo ao despacho inicial, bem como transcorrido o prazo legal para análise da atividade preponderante exercida pela empresa requerente, os autos foram encaminhados ao Departamento de Fiscalização Fazendária (DEFF) para análise e parecer.

4. Em apreciação ao pedido, o Fisco solicitou esclarecimentos e juntada de documentos conforme despacho 8, sendo então cumprido pela requerente através do despacho 9.

5. Ato contínuo, após análise e verificação, a Auditoria Fiscal emitiu o Parecer Fiscal nº 095/2023 (Despacho 14), concluindo que:

“(…) considerando que a empresa Requerente está inativa ou sem movimento desde o início das suas atividades, considerando a finalidade precípua da imunidade em tela, que é fomentar a atividade econômica das pessoas jurídicas, e considerando os demais documentos acostados ao processo, bem como a legislação, a jurisprudência e a doutrina pertinente ao tema, entendemos como melhor providência orientar pelo INDEFERIMENTO da não incidência pretendida.

(…)”.

6. Remetidos os autos ao Gabinete da Secretaria da Fazenda (GSFA), que após análise proferiu a Decisão Administrativa nº 0571/2023/GSFA, em 22/09/2023, acatando na

íntegra os termos do Parecer Fiscal nº 095/2023 como razão de decidir, indeferindo o pedido formulado.

7. Irresignada, em 11/10/2023, a requerente apresentou recurso voluntário, onde, alega, sucintamente:

“(…)

Embora tenha sido constituída em 30/08/2019 e arquivada na JUCESC em 23/09/2019, sempre esteve ATIVA perante a Secretaria da Receita Federal, contudo SEM MOVIMENTO, pois suas atividades foram interrompidas e paralisadas pela **PANDEMIA DO CORONAVIRUS**.

Com relação a formação do capital social no valor de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais), o qual é formado, em quase sua totalidade, pela incorporação de bens imóveis, não há, em nenhum preceito legal ou proibição alguma que vede tal procedimento, pois as receitas oriundas da atividade de Representação Comercial seriam suficientes para cobrir seus custos de manutenção e prover seus sócios dos rendimentos necessários.

(…)

A alegação de que a falta de Receita Bruta Operacional seja motivo para NEGAR o benefício da não incidência do ITBI sobre os imóveis incorporados em realização do capital social, não cabe ao presente caso, pois, a falta de Receita Operacional não se deu por mera deliberação da REQUERENTE, mas sim, por impossibilidade de operar a empresa, inclusive por determinação das autoridades locais que assim impuseram.

8. Requereu a recorrente:

“(…)

Diante do acima exposto, a REQUERENTE vem, novamente, *REQUERER* a Vossa Senhoria que se digne reconsiderar sua decisão, deferir e reconhecer a impossibilidade de incidência do ITBI fornecendo a Certidão de Não Incidência do ITBI atualizada sobre os imóveis anteriormente identificados, a fim de possibilitar a transferência para a pessoa jurídica da REQUERENTE.

(…)”

É o relatório.

INTENÇÃO DE VOTO.

9. Presentes os pressupostos de admissibilidade, eis que o recurso foi protocolado em 11/10/2023, ou seja, dentro do prazo previsto no art. 14 da Lei Municipal n.º 1.368/1994, reconheço o mesmo e passo a analisar as questões de direito, face ao teor da matéria trazida ao conhecimento deste colegiado.

10. Tangem ao caso as seguintes normas: artigo 156, inciso II, §2º, inciso I da Constituição Federal; artigos 36, incisos I e II e artigo 37 do Código Tributário Nacional; artigo 3º, inciso III e parágrafos da Lei Municipal nº 859/1989.

11. A empresa iniciou suas atividades em 23/09/2019, momento em que ocorreu a integralização dos imóveis objetos do pedido. Em 10/01/2020 ingressou com protocolo de pedido de Não Incidência de ITBI (Protocolo 507/2020), o qual, considerando o prazo para análise da preponderância, foi deferida a emissão das Certidões de não incidência Provisórias através da Decisão Administrativa nº 0056/2020/GSFA em 03/02/2020. As Certidões foram devidamente emitidas e encaminhadas a requerente, conforme despacho 10 (Prot. 507/2020), contudo, não foram levadas a registro.

12. Em 27/07/2023, a ora recorrente ingressou com nome pedido, através do Protocolo 70.278/2023, “solicitando a renovação da certidão de não incidência de ITBI, protocolo 507/2020”.

13. Para instruir o pedido, além do requerimento, apresentou as matrículas imobiliárias e contrato social de constituição.

14. Considerando o decurso de prazo legal, o Fisco solicitou complementação da documentação, inclusive contábil referente aos anos de 2019 a 2022, para análise e verificação da preponderância.

15. Após apresentação dos documentos pela requerente através do despacho 9, a Auditoria Fiscal emitiu o Parecer Fiscal nº 095/2023, o qual foi acatado na íntegra e cuja fundamentação o Senhor Secretário adotou como razão de decidir, da qual destacamos:

“(…)

A Requerente declara que os imóveis não tem por finalidade locação ou venda, vez que servem como sede da empresa, para suas atividades operacionais.”:

Pois bem, o capital social da Requerente e, conseqüentemente, seu patrimônio, é de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais), sendo R\$ 2.508.090,56 (dois milhões e quinhentos e oito mil e noventa reais e cinquenta e seis centavos) em imóveis e apenas R\$ 91.909,44 (noventa e um mil e novecentos e nove reais e quarenta e quatro centavos) em moeda corrente, ou seja, seu capital social é quase todo formado por imóveis, sendo 96,46% (noventa e seis vírgula quarenta e seis) do total.

Além do ponto acima citado, o Fisco, visto que não há dúvidas em relação a receita da empresa, emite o presente Parecer embasado nas Demonstrações de Resultado de Exercícios (DRE) referente ao período de 2019 a 2022 (respeitados os períodos legais), as quais foram remetidas à Recita Federal do Brasil. Assim, observou-se:
(...)

Sendo a Requerente uma empresa - formada por um casal - que afirma em seu objeto social exercer as atividades de representante comercial e agente do comércio, como inicialmente explanado, além de haver integralizado os imóveis objeto do presente requerimento, bem como certa quantia em moeda corrente, permanece desde 2019, na sua constituição, sem receita.

É sabido, com base na doutrina e na jurisprudência que o objetivo do dispositivo constitucional em questão é fomentar a atividade empresarial.

Logo, conforme podemos verificar nas decisões acima transcritas, empresas com ausência de receita, empresas que se mantém inativas, não são abarcadas pela imunidade em tela. E constatamos que a Requerente se mantém sem qualquer receita, o que por si demonstra que integralizar imóveis numa empresa sem a intenção de fomentar a atividade empresarial, não é o objetivo da norma em questão.

(...)

Importante destacar também que o benefício da imunidade está intimamente relacionado à finalidade da empresa, ou seja, uma sociedade empresária, assim definida, em breve síntese, como a reunião de sócios em uma sociedade possui o fim comum de exercer uma atividade econômica e dividir o resultado desta.

(...)

Conforme demonstrado, a situação desenhada nos autos é de uma empresa familiar, formada por um casal no ano de 2019 e ao menos durante todo o período da análise da preponderância, se manteve sem receitas advindas do seu objeto social.

Ora, a finalidade da imunidade é fomentar a atividade econômica, excluindo-se ainda as atividades imobiliárias, e não apenas integralizar imóveis e manter a empresa inativa ou sem movimentação. Ademais, resta claro que os imóveis integralizados não estão sendo usados para o fim a que se dispõe a empresa, uma vez que se apresenta sem receitas desde a sua constituição, ou seja, estamos falando de ao menos 03 (três) anos, não sendo razoável e crível esta situação empresarial, financeira e contábil neste lapso temporal. Como já dito, é sabido que a finalidade da imunidade em tela tem como um de seus objetivos fomentar a atividade econômica.

(...)

E a princípio, o que se vê até o presente momento é a manutenção de imóveis em estoque, sem que esteja sendo utilizado para prestigiar a livre-iniciativa empresarial, estando longe de ser o objetivo da Lei quando imunizou a integralização de imóveis à título de capital em empresas. Não há qualquer registro nos livros e documentos acostados ao presente processo indicando que os imóveis tenham sido utilizados para financiamentos bancários ou qualquer coisa que o valha, portanto, apenas foram integralizados e mantidos “em estoque”.

(...)

Para corroborar o acima exposto, é de extrema importância destacarmos que a Requerente contabiliza seus imóveis integralizados como “estoque” e além disso, como “imóveis destinados a venda”, ou seja, a princípio, a própria Requerente informa, ao

menos em documento remetido à Receita Federal do Brasil, que pretende comercializar os imóveis integralizados:

(...)

Como já dito acima, é sabido que a imunidade em tela tem como um de seus objetivos fomentar a atividade econômica, logicamente excluídas as atividades imobiliárias, sendo que no caso em questão, não há qualquer indício de que os imóveis estejam sendo utilizados para cumprir o fim a que se destina a norma e ao contrário, há indícios de que a Requerente pretende comercializá-los, portanto, sob qualquer aspecto que se analisa o presente caso, o indeferimento é medida que se impõe.

Por fim, conforme todo o exposto, considerando que a empresa Requerente está inativa ou sem movimento desde o início das suas atividades, considerando a finalidade precípua da imunidade em tela, que é fomentar a atividade econômica das pessoas jurídicas, e considerando os demais documentos acostados ao processo, bem como a legislação, a jurisprudência e a doutrina pertinente ao tema, entendemos como melhor providência orientar pelo INDEFERIMENTO da não incidência pretendida.

(...)"

16. Sustenta a recorrente que “a falta de Receita Operacional não se deu por mera deliberação da REQUERENTE, mas sim, por impossibilidade de operar a empresa, inclusive por determinação das autoridades locais que assim impuseram”.

17. Pois bem, em que pese esta Conselheira ter ciência dos efeitos da Pandemia do Corona Virus na economia, e se compadecer com a situação, não cabe ao Conselho de Contribuintes ignorar as normas legais ou “ajustá-las” para sanar os resultados da pandemia.

15. Afastada questão subjetiva, e diferente do que menciona a recorrente, o presente não trata de mera “renovação da certidão de não incidência de ITBI”, pois a Certidão provisória, como bem trouxe o recorrente, teve validade até 23/09/2022. E que destaque, não foi levada a registro.

16. Trata da análise final quanto a possibilidade do pedido, ou seja, decorrido prazo legal, deve o Fisco analisar se de fato faz jus a não incidência definitiva do tributo.

17. Considerando a inatividade, ou falta de movimentação desde o início das atividades da empresa, considerando a finalidade precípua da imunidade em tela, que é fomentar a atividade econômica das pessoas jurídicas, bem como, considerando a legislação, a jurisprudência e a doutrina pertinente ao tema, a Decisão Administrativa nº 0571/2023/GSFA, corretamente indeferiu o pedido.

18. Nesse sentido, quanto a finalidade da norma, a doutrina ensina que:

“(...) O constituinte, ao fixar os contornos das regras contidas no §2º, I, do art. 156 da CF, procurou facilitar a formação, a extinção e a modificação de empresas, ou seja, visou a livre iniciativa, o progresso das empresas e o consequente desenvolvimento

econômico, colocando-as a salvo do imposto de transmissão, com a outorga da imunidade tributária". (grifo meu) (Curso de Direito Tributário Municipal, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 305)

19. É o entendimento do STF:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO ONEROSA DE BENS IMÓVEIS (ITBI). **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO ENTE FEDERADO. INTERPRETAÇÃO TEOLÓGICA DA NORMA CONSTITUCIONAL. INATIVIDADE DA EMPRESA. TESE SUBSISTENTE. REGRA IMUNIZANTE DE ITBI PARA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DAS PESSOAS JURÍDICAS COM FINALIDADE DE FOMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. INCORPORAÇÃO PATRIMONIAL DE PESSOA JURÍDICA INATIVA QUE DESTOA DA FINALIDADE DA REGRA CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE QUE NÃO SE PRESTA À SIMPLES TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. **O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a hermenêutica constitucional das imunidades tributárias deve ser teleológica, privilegiando o propósito da norma, a razão que lhe dá sentido, de modo que "a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador"** (STF, RE 566259, Repercussão Geral, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 12-8-2010).

2. A regra é a imunidade do ITBI nas transmissões que tem por finalidade a integralização de capital social das pessoas jurídicas, com o intuito de facilitar a formação e modificação das empresas, incentivar a livre iniciativa, o progresso das empresas e desenvolvimento econômico.

3. **A exceção constitucionalmente prevista é se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, ou a locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, o que deve ser verificado pela análise da receita operacional auferida nos anos anteriores e/ou subsequentes à incorporação.**

4. **Não basta constar formalmente como objeto social da pessoa jurídica certa atividade econômica, mas imprescindível exercê-la efetivamente, indo a inatividade da empresa frontalmente de encontro com à expressão constitucional de "atividade preponderante".**

5. **Nesse mesmo sentir caminha a posição desta Corte: "A ausência de receita operacional na verdade impossibilita a concessão da imunidade, sob pena de desvio de finalidade da regra imunizante, que tem por objetivo justamente fomentar a atividade econômica"** (TJSC, Apelação n. 0902379- 51.2013.8.24.0045, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 8-6-2021).

6. Sentença modificada. Inversão dos ônus sucumbenciais. Honorários recursais incabíveis.

(TJSC, Apelação n. 5052201-68.2020.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. **22-09-2022**. Grifo meu).

20. Inclusive, referido tema já foi objeto de discussões e decisões neste colegiado, que ratificaram o entendimento. Vejamos:

EMENTA: ITBI – IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – TRANSFERÊNCIA DE BENS DE PESSOA FÍSICA PARA JURÍDICA PARA INTEGRALIZAÇÃO PARCIAL DO CAPITAL SOCIAL – ATIVIDADE IMOBILIÁRIA PREVISTA NO CONTRATO SOCIAL – IMUNIDADE DO ITBI – IMPOSSIBILIDADE – **ÔNUS DA PROVA ATRIBUÍDO À SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUANTO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DIVERSA DAQUELA RELACIONADA EM SEU CONTRATO SOCIAL** (Administração e Compra e Venda de Imóveis) –

EMPRESA INATIVA – DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – INTERPRETAÇÃO DO ART. 156, II, 2º, I, COM O ART. 170, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – DECISÃO RECORRIDA MANTIDA – RECURSO TRIBUTÁRIO CONHECIDO E, POR MAIORIA DE VOTOS, IMPROVIDO. (Recurso Tributário nº 119/2016, Relator: Conselheiro Manoel Olindino Domingos, Data de Julgamento: 16/06/2016).

ITBI. IMUNIDADE. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. TRANSFERÊNCIA DE BENS DE PESSOA FÍSICA PARA PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA E PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES PREVISTA NO CONTRATO SOCIAL. **ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO RECORRENTE QUANTO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE**. ARTIGO 156, §2º, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 37, §§1º E 2º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. **EMPRESA INATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA**. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Recurso Tributário nº 121/2016, Relatora: Conselheira Giovana Débora Stoll, Data de Julgamento: 18/08/2016).

EMENTA: ITBI – IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – PEDIDO DE CERTIDÃO DE NÃO INCIDÊNCIA EM INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL – ART. 156, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – OBJETO SOCIAL QUE CONTEMPLA ATIVIDADES DE NATUREZA IMOBILIÁRIA – **IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE POR FALTA DE LANÇAMENTOS CONTÁBEIS** – DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O PERÍODO PROBATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA NORMA IMUNIZANTE – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO QUE SE MOSTRA DÉVIDO. (Recurso Tributário nº 310/2011, Relator: Conselheiro Lucas Diegog Buttenbender, Data de Julgamento: 16/11/2021).

EMENTA: ITBI – IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE NÃO INCIDÊNCIA NA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL – ATO DE CONVERSÃO DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL EM EIRELI – MODIFICAÇÃO DE PERSONALIDADE NATURAL PARA JURÍDICA – PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL SE CONFUNDE COM A PESSOA NATURAL – ATO DE CONVERSÃO QUE CONSTITUI FATO GERADOR DO IMPOSTO – **DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE QUE INDICOU INATIVIDADE DA EMPRESA DURANTE TODO O PERÍODO DE ANÁLISE DA PREPONDERANCIA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA ATIVIDADE PREPONDERANTE – AUSÊNCIA DE RECEITA QUE RESULTA NA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO** – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Recurso Tributário nº 317/2011, Relator: Conselheiro Lucas Diegog Buttenbender, Data de Julgamento: 08/03/2022)

21. Assim, conforme podemos verificar nas decisões acima transcritas, empresas com ausência de receita, empresas que se mantêm inativas, não são abarcadas pela imunidade em tela. Que é o caso da recorrente.

22. Ante o exposto, considerando os fatos jurídicos, a legislação vigente, bem como a jurisprudência prevalecte, entendo que a recorrente não faz jus ao benefício da não incidência de ITBI, prevista no artigo 56, inciso II, §2º, inciso I da Constituição Federal, por não cumprir com a finalidade da norma. Assim, manifesto voto no sentido de CONHECER DO RECURSO e NEGAR PROVIMENTO, de forma a manter-se na íntegra a decisão de primeira instância administrativa nº 0571/2023/GSFA.

É o voto.

Balneário Camboriú(SC), 18 de março de 2024.

Mayra Danieli Dolzan
Conselheira