

Recurso Tributário nº 444/2024

Recorrente: **BRINHOLI HOLDING FAMILIAR LTDA**

Relatora: Cons. Giovana Débora Stoll

Assunto: Não incidência de ITBI – Integralização de capital.

RELATÓRIO:

1. Trata-se de recurso interposto a este órgão colegiado acerca da irresignação quanto ao teor da decisão administrativa nº 0365/2024 exarada pelo ilustre Secretário Municipal da Fazenda na data de 27/06/2024.

2. O pedido inicial, formulado por intermédio de contabilista, tinha como objetivo a obtenção de certidão de não incidência de ITBI para a matrícula nº 4579 em decorrência de operação de integralização de bens dos sócios em realização de capital social na empresa recorrente.

3. Para tanto, os sócios integralizaram o imóvel matriculado sob nº 4579 (terreno na rua Chile) por ocasião da constituição da pessoa jurídica acima mencionada registrando-a perante a JUCESC na data de 22/04/2024. Como referência os sócios no ato de integralização de capital social quantificaram o valor do bem replicando o valor mencionado na declaração do imposto de renda.

4. O Gabinete da Secretaria da Fazenda, por intermédio do despacho nº 10, entendeu que o processo encontrava-se devidamente instruído e então, a autoridade de 1ª instância administrativa proferiu a decisão em 26/06/2024, cujo teor se resume a seguir:

“Por todo exposto, considerando a legislação afeta a matéria aqui em questão, especialmente o Tema 796 do STF (RE 796.376/SC), bem como os documentos que instruem o presente processo, **DEFIRO** o direito a Não Incidência Provisória de ITBI até o limite do capital social integralizado do **imóvel matriculado sob n.º 4579**, registrado no 1º RI de Balneário Camboriú/SC, de propriedade dos sócios **ADEMIR BRINHOLI** – CPF 291.607.909-20 **na fração de 50%**, e **NILSA MARIA BRINHOLI** – CNPJ nº 651.559.559-04, **na fração de 50%**, para integralização no capital social em favor da Pessoa Jurídica de **BRINHOLI HOLDING FAMILIAR LTDA - CNPJ N.º 54.823.009/0001-21**.

Ressalta-se, por oportuno, que nesse primeiro momento apenas o mérito relacionado a Não Incidência de ITBI pleiteada, e seu alcance (nos termos do tema 796 do STF), é que está sendo definido por meio desta decisão, de modo que a análise da base de cálculo dos bens imóveis propriamente dita, isto é, o valor venal correspondente aos imóveis

integralizados, será atribuída/homologada oportunamente pelo Fisco, com a consequente verificação se há valor excedente a recolher, o qual não é alcançado pela norma constitucional de imunidade, momento em que será oportunizado o contraditório e ampla defesa a respeito do lançamento referente ao valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.”

5. A Recorrente irrisignada com o teor desta decisão interpôs recurso administrativo a esta instância na data de 03/07/2024 passando a alegar:

“(…) Os recorrentes ADEMIR BRINHOLI e NILSA MARIA BRINHOLI constituíram a pessoa jurídica BRINHOLI HOLDING FAMILIAR LTDA com intuito meramente sucessório. Lêse do contrato social, na clausula terceiro: “O objeto da sociedade será; Holding de instituição não financeira, com gestão e administração dos negócios da empresa.

(…) Observa-se pelas regras da Receita Federal que o patrimônio imóvel deve ser registrado pelo preço da aquisição¹. É possível se questionar qual a razão para este registro. O esclarecimento se encontra na situação de, no caso de venda, se identificar o lucro obtido pelo alienante com a venda, pois sobre este incidirá o valor de 15% do Imposto de Renda.

(…) Ou seja, no presente caso os Recorrentes transferiram a pessoa jurídica BRINHOLI HOLDING FAMILIAR LTDA o exato valor que os imóveis representam em seu patrimônio. Não há, como no caso que gerou o Tema 796, inscrição à conta de ágio no patrimônio líquido da pessoa jurídica.

No presente caso, apenas para organização patrimonial é que os Recorrentes criaram a pessoa jurídica e por isso cobertos pela imunidade tributária prevista no artigo 156, §2º, Inciso I da CF/88.

(…) Assim, percebe-se que o objetivo do constituinte originário foi imunizar a integralização de cotas sociais de pessoa jurídica por meio de bens imóveis para fomentar a organização e o planejamento tributário.

6. A Recorrente conclui seu pedido recursal do seguinte modo:

“Desta feita é que os Recorrentes requerem a alteração da Decisão Administrativa 0365/2024/GSFA para que fique expresso que o presente caso não haverá incidência de ITBI, pois conforme acima exposto, não há transferência de patrimônio acima daquilo que pertence ao casal e que será transferido à pessoa jurídica Brinholi Holding Familiar LTDA para fins sucessórios.”

7. Mediante o despacho nº 12 os autos foram remetidos a esse Colegiado para apreciação.

8. Este é o relatório.

VOTO:

9. Analisado o processo o mesmo preenche os requisitos de admissibilidade, em especial, quanto a tempestividade.

10. Destacamos que a recorrente ainda não apresentou a DTBI, de forma que, o recurso se restringe ao alcance da não incidência de ITBI. E também, intentamos esclarecer que o contrato social não apresenta cláusula de reserva de capital e que, o imóvel integralizado tem como referência o valor pelo qual o imóvel ingressou no patrimônio da pessoa física observada, provavelmente, a devida conversão de moedas (originalmente o imóvel foi quitado em cruzados no ano de 1987).

11. Inicialmente, há que se ressaltar a intenção do legislador ao regulamentar a não incidência do ITBI para a hipótese contemplada no artigo 156, § 2º, I da CF, a qual visa fomentar a formação de empresas, vindo assim, por consequência movimentar e desenvolver a economia do País.

12. Todavia, com o advento da decisão do STF que resultou no Tema nº 796, tem surgido interpretações nas quais os contribuintes pretendem se apegar ao questionar o alcance da não incidência do ITBI nos casos de integralização de bens em realização de capital social. Dentre elas, a aplicação na esfera municipal do art. 23 da Lei Federal nº 9.249/95, a qual no meu humilde entendimento, tem sua aplicação restrita ao Imposto de Renda e as possíveis implicâncias no tocante ao ganho de capital e sua tributação. Aliás, a recorrente discorre acerca da razão que entende que, se declarar ITBI com o valor do bem imóvel pelo valor de mercado incidirá ganho de capital. Ledo engano. Pois, o ITBI é de competência municipal, não se sujeitando portanto as regras aplicáveis ao imposto federal e vice-versa.

13. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim já se posicionou sobre o alcance do Tema 796/STF, conforme citamos a seguir:

“APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ITBI-IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL AJUIZADA EM 27/06/2022. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: R\$ 162.714,29. OBJETIVADO AFASTAMENTO DA COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE A TOTALIDADE DOS IMÓVEIS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA COOPERA-COOPERATIVA PIONEIRA DE GERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO (AUTORA). PRETEXTADA IMUNIDADE, POR FORÇA DO ART. 156, INC. II, § 2º, INC. I, DA CF/88. LUCUBRAÇÃO INFECUNDA. ESCOPO BALDADO. EXAÇÃO QUE TEM COMO BASE DE CÁLCULO O VALOR VENAL DOS BENS DE RAIZ (ART. 38 DO CTN). BENEFÍCIO FISCAL QUE SE RESTRINGE À PARCELA DESTINADA À INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DO GRUPO COOPERATIVADO. CONTEXTO EM QUE O VALOR DE MERCADO DOS IMÓVEIS

INCORPORADOS SUPERA O MONTANTE DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. ESCORREITA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A QUANTIA EXCEDENTE. PRECEDENTES.

"1. Nos termos do 156, II, § 2º, I, da Constituição Federal, não incide ITBI 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 decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 796.376/SC (Tema 796), entendeu que a imunidade em relação ao ITBI não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado. 3. A imunidade de ITBI não é ampla e irrestrita, devendo ser reconhecida apenas em relação ao valor dos imóveis suficientes à integralização do capital social, incidindo o imposto nos casos em que o valor do imóvel exceda o limite do capital a ser integralizado. **4. No caso, restou evidenciado que o valor venal do bem incorporado ao capital da empresa é superior ao do capital social integralizado, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade na tributação do montante excedente**" [...] (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5000272-39.2021.8.24.0062, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 20/04/2023). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5001216-83.2022.8.24.0166, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25-07-2023).

14. O Tribunal de Justiça de São Paulo em decisão recente tem acatado que a não incidência do ITBI não se restringe ao valor integralizado, devendo o excedente do bem apurado pelo valor de mercado sofrer a incidência desse imposto, presumindo-se implícita reserva de capital. Assim para conhecimento citamos abaixo o acórdão referente a essa decisão judicial:

"Mandado de Segurança. ITBI. **Integralização de imóveis ao capital social**. Impetrante que alega fazer jus à imunidade tributária, sob condição resolutiva, independentemente do valor atribuído aos bens na operação societária. Sentença que reconheceu a imunidade tributária, limitada ao montante do capital social subscrito, e determinou a incidência de ITBI sobre a diferença entre o capital integralizado e o valor venal dos imóveis, afastando a adoção do valor venal de referência previsto no artigo 1º da LM 1.718/2013. Pretensão à reforma manifestada pela municipalidade. Acolhimento. **Imunidade tributária. Reconhecimento do direito à imunidade que deve ser limitado ao valor histórico atribuído aos bens imóveis para fins de conferência de bens ao capital social. Exegese da tese fixada no Tema 796 do STF. Reserva de capital implícita.** Manifestação obter dictum inserida no voto vencedor do RE 796.376/SC (Tema 796 do STF), cujo objeto diz respeito a tema diverso. Imunidade tributária destinada aos imóveis em integralização de capital que não se aplica aos casos em que a atividade preponderante da adquirente estiver relacionada ao ramo imobiliário, por expressa previsão constitucional (art. 156, § 2º, I, da CF) e legal (arts. 36 e 37 do CTN), circunstância a ser apurada pela autoridade tributária após o decurso do prazo prescrito pela legislação. **Lançamento tributário. Base de cálculo do ITBI que é o valor venal do bem imóvel.** Caso concreto em que há considerável discrepância entre o valor atribuído ao imóvel na operação societária e aquele indicado pela Administração Pública

Municipal, cujos elementos trazidos aos autos não indicam peculiaridades capazes de justificar e que não permitem que se conheça o real valor de mercado do bem imóvel. Aplicação da inteligência do acórdão proferido no julgamento do Tema 1113 do STJ. Estreita via processual eleita pelo contribuinte que exige demonstração de plano do alegado direito líquido e certo. Direito líquido e certo não demonstrado. Sentença reformada para denegar a segurança. Recursos oficial e voluntário de apelação providos.” (TJSP, Apelação/Remessa Necessária nº 1002400-66.2023.8.26.0453, Rel. Ricardo Chimenti. 18ª Câmara de Direito Público. Julgado e publicado em 15/05/2024).

15. Destaco a seguir parte do voto relativo ao recurso acima replicado face as explicações coesas do julgador de 2º grau com o pensamento do legislador constitucional.

“Uma análise detida das disposições constitucionais e infraconstitucionais conduz à conclusão de que a imunidade de ITBI, constitucionalmente prevista na hipótese de integralização de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica, não se estende ao valor que exceda aquele que efetivamente foi integralizado ao seu capital social, como bem concluiu o juízo a quo. (...)

De se notar que a finalidade dessa imunidade constitucional é a mobilização de bens imóveis para o desenvolvimento da atividade empresarial. A imunidade é uma retribuição da sociedade (privada da arrecadação) aos benefícios decorrentes do fomento das atividades empresariais, a exemplo da geração de empregos e de renda.

Não se trata de negar ao cidadão o direito de não ser tributado em determinadas situações legalmente previstas. Contudo, por justiça àqueles que não podem se valer do benefício, o reconhecimento de tal direito deve ser na exata medida do objetivo que o constituinte teve em mente ao criá-lo, ou seja, o favorecimento do aumento da atividade econômica e os seus inerentes benefícios para a sociedade em geral.

Destaque-se, ademais, que o alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado, foi objeto da tese firmada pelo STF no julgamento do Tema 796 (RE 796.376/SP). **A lógica do raciocínio desenvolvido pelo E. Ministro Alexandre de Moraes (naquilo que diz respeito ao objeto do recurso então analisado, especialmente no que pertine ao destaque sobre a necessidade de interpretar de forma restritiva a imunidade tributária, com vistas à finalidade do preceito constitucional) deve ser prestigiada, já que o fomento à livre iniciativa, o estímulo ao empreendedorismo e a promoção à capitalização e ao desenvolvimento das empresas não deve chegar ao ponto de imunizar imóvel (ou parcela de seu conteúdo econômico) cuja destinação escape da finalidade da norma.**

Ressalte-se, por oportuno, que, ainda que se alegue a inexistência de reserva de capital, a circunstância de transmitir à pessoa jurídica, por integralização ao capital social, imóvel em valor inferior àquele correspondente ao montante pelo qual seria negociado para compra e venda, em condições normais de mercado (conceito de valor venal), por si só, configura implícita reserva de capital.

Em síntese, a imunidade tributária não alcança o montante que excede o valor de capital social integralizado, considerando o valor venal do imóvel (aquele correspondente ao valor pelo qual o imóvel seria comercializado, em condições normais de mercado).” - grifamos

16. Face ao teor do acórdão mencionado abaixo é possível ver que o TJSC vem proferindo desde o ano de 2021 o entendimento de que sobre a parcela do bem que exceder o valor subscrito a título de “realização de capital social” há incidência do ITBI cuja base de cálculo tem que ser apurado com base no valor de mercado do bem.

“TRIBUTÁRIO. ITBI. POSTULADA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA INTEGRAL NA INTEGRALIZAÇÃO DE BENS AO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE. TEMA N. 796 DO STF. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE O VALOR QUE EXCEDER O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. VALOR DE MERCADO DOS IMÓVEIS MUITO SUPERIOR AO DECLARADO PELO SÓCIO DA EMPRESA. ITBI DEVIDO SOBRE O VALOR EXCEDENTE. ART. 244, § 6º, DA LCM N. 632/07. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0303667-29.2015.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 13-07-2021).”

17. Para tanto, analisando o pedido da recorrente, as questões de direito postas para apreciação por este Colegiado, bem como, a jurisprudência colacionada, manifesto voto, no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, contudo, para **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e assim, manter integralmente os termos da decisão administrativa nº 0365/2024/GSFA.

18. Esse é meu voto.

Balneário Camboriú, 05 de setembro de 2024.

Giovana Débora Stoll - Conselheira relatora