

Recurso Tributário nº 442/2024

Recorrente: **DARIO HOLDING LTDA**

Relatora (Voto divergente): Giovana Débora Stoll

1. Relatório:

Face a economia processual adoto o relatório subscrito pelo Conselheiro relator.

2. Voto divergente:

A decisão de 1ª instância nº 0338/2024 manifestou-se pelo deferimento do pedido nos seguintes termos:

“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, **50% dos bens imóveis matriculados sob os nºs 22880, 32334, 5259, 34725 e 28171**, todos do 2º ORI, bem como **50% dos bens imóveis matriculados sob os nºs 3485 e 59025** ambos do 1º ORI, e **100% do imóvel matriculado sob nº 58593** do 1º ORI, de propriedade do sócio **Dario Tomas Pereira – CPF n.º 469.863.329-04**, para integralização no capital social em favor da Pessoa Jurídica de **DARIO HOLDING LTDA. - CNPJ N.º 54.610.821/0001-79.**”

Todavia, essa mesma decisão, determina que a certidão provisória seja emitida até o limite do capital social integralizado e, confere o direito ao recorrente de optar por dois caminhos, quais sejam: a) apresente defesa acerca do teor da decisão e, b) caso concorde com os termos da decisão apresente a DTBI, a qual será encaminhada ao DEFF Auditoria Fiscal para verificação da base de cálculo. Portanto, nesse momento processual a matéria sob análise limita-se ao item “a”, conforme esclarecido pela decisão administrativa nº 0338/2024.

O sócio Dario Tomas Pereira integraliza 08 (oito) imóveis de sua propriedade localizados nessa cidade no intuito de formar o capital social da empresa recorrente. Para tanto, quantifica os bens no contrato social pelo valor declarado junto ao Imposto de Renda.

Inicialmente, observamos que a empresa iniciou atividades em 05/04/2024 tendo como objeto social – holding, sociedade de participações e atividades de consultoria em gestão empresarial com capital social de R\$ 1.350.000,00 (Um milhão, trezentos e cinquenta mil reais) constituído por moeda corrente e por imóveis.

Houve parecer da Auditoria Fiscal junto ao despacho nº 10.

A recorrente resumidamente pede no recurso que haja deferimento da não incidência e emissão das respectivas certidões de imunidade de ITBI. Contudo, alega ainda que esse

tipo de imunidade é incondicionada e abrange a totalidade dos bens integralizados, devendo ser considerado os valores apontados junto a declaração do imposto de renda.

Assim, manifesto divergência acerca do entendimento do Conselheiro Relator, posto que, comungo da tese de que o valor constante no contrato social e ainda, no banco de dados da Receita Federal aplica-se exclusivamente para compor a base de cálculo do Imposto de Renda, ou seja, a base de cálculo do ITBI é diametralmente diferente daquela do Imposto de Renda e, há que se lembrar que, a competência do ITBI é do ente municipal. Assim, a legislação do IR não se aplica ao ITBI e vice-versa.

Entretanto, quanto ao mérito recursal, caso fosse estendido a não incidência deste imposto, sem a aplicação da limitação do valor até o montante declarado pelo sócio (com base no IR), certamente haveria um desequilíbrio com o montante de fato acrescido ao patrimônio da empresa (valor atual de mercado) e ainda, novamente mencionando, haveria um contrassenso com o objetivo da regra constitucional, qual seja, permitir essa forma de incremento no capital social da empresa, no intuito de fortalecer e impulsionar o crescimento das mesmas, passando a gerar empregos e também, incrementar a economia do País, gerando benefícios diretos e indiretos à sociedade.

A imunidade não pode ser admitida de forma irrestrita, devendo o fato gerador do tributo recair sobre o valor dos imóveis que excederem o montante do capital social a ser integralizado. Especialmente com a aplicação do tema nº 796/STF: “A imunidade em relação 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.**” (grifei)

Por certo, não seria razoável aplicar a imunidade à totalidade dos bens quando apenas parte dele é suficiente para atingir o objetivo da integralização. Isso porque a intenção do legislador foi facilitar a capitalização e o desenvolvimento das sociedades empresárias. Nesse viés, a imunidade não visa permitir simplesmente aos sócios a transferência de imóveis a pessoa jurídica, com o intuito de realizar manobra que os torne totalmente imunes do recolhimento de impostos.

Nessa linha, Ricardo Alexandre comenta que "optou o legislador constituinte originário por imunizar as operações listadas no inciso I do § 2º do art. 156 da CF/1988. Trata-se de uma imunidade tributária objetiva, que visa a estimular a capitalização e o crescimento das empresas e a evitar que o ITBI se transformasse num estímulo contrário à formalização dos respectivos negócios" (Direito Tributário Esquematizado, 10. ed., São Paulo: Método, 2016, p. 672).

Ademais, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina de forma coesa tem entendido que nas hipóteses de integralização de bens do sócio em realização de capital, a regra de

imunidade tem se restringido até o limite do valor declarado dos bens integralizados; procedendo assim, com a interpretação do Tema nº 796/STF.

Para ilustrar o entendimento do E. TJSC, segue o recente julgado:

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. EXIGÊNCIA DE TRIBUTO PELO FISCO MUNICIPAL A PARTIR DO VALOR EXCEDENTE AO OBJETO DE INTEGRALIZAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. IRRESIGNAÇÃO DA IMPETRANTE. PRETENSÃO RECURSAL VOLTADA À NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A TOTALIDADE DOS BENS IMÓVEIS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA NESTA CORTE DE JUSTIÇA. IMUNIDADE QUE SE RESTRINGE À PARCELA DESTINADA À INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 156, II, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM CONJUNTO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO TEMA N. 796/STF. INEXISTÊNCIA DE DISTINGUISHING. HIPÓTESE VERSADA NOS AUTOS QUE SE AMOLDA PERFEITAMENTE AO REPRESENTATIVO DA SUPREMA CORTE. VALOR DE MERCADO DOS IMÓVEIS QUE SUPERA O MONTANTE DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. BASE DE CÁLCULO QUE DEVE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO TEMA N. 1.113/STJ. IMUNIDADE RESTRITA E DESPIDA DE DEMASIADA AMPLITUDE. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A QUANTIA EXCEDENTE AO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO QUE SE AFIGURA HÍGIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS MOLDES EM QUE APURADOS OS VALORES VENIAIS DOS BENS IMÓVEIS. SENTENÇA MANTIDA.** "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. 5. Ausência de violação a direito líquido e certo." (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5000272-39.2021.8.24.0062, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 20-04-2023). RECURSO DESPROVIDO. In, Apelação nº 5004407-73.2023.8.24.0014/SC. RELATOR: Desembargador ANDRÉ LUIZ DACOL. Julgamento: 20/06/2024.

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - ITBI-IMUNIDADE- INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL - NÃO INCIDÊNCIA QUE NÃO SE ESTENDE À PARCELA EXCEDENTE À COTA-PARTE REPASSADA À PESSOA JURÍDICA.** O art. 156, § 2º, I, da Constituição criou **imunidade do ITBI** sobre a "a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital". **A não incidência, porém, não dispensa o contribuinte do imposto quanto ao montante que excede a cota-parte do sócio pela integralização do capital.**" In, Apelação Cível n. 0004216-86.2014.8.24.0125, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara, julgado em 28.03.2019.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, tem entendimento semelhante ao TJSC, conforme ementa a seguir:

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – AFASTADA – MÉRITO – COBRANÇA DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS/ITBI – **INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL A CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RESTRITA AO VALOR DA QUOTA SOCIETÁRIA** – RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. I. O princípio da dialeticidade impõe ao recorrente o dever de expor as razões de seu inconformismo, contrastando a decisão recorrida com outros argumentos suficientes para levar o Tribunal a adotar um outro entendimento. Se a peça recursal atacou os fundamentos da decisão, o recurso deve ser conhecido. II. **Conforme entendimento consolidado no Tema n.º 796, do STF, a imunidade do ITBI sobre bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, prevista no artigo 156, § 2.º, inciso I, da Constituição Federal, está adstrita ao valor que se pretende integralizar ao capital social da empresa, persistindo a ocorrência do fato gerador do referido tributo sobre o valor que exceder a quota societária.** III. A integralização do capital social da empresa por meio da incorporação de bens imóveis, deve observar os ditames do artigo 1.245, do Código Civil, ocorrendo a transferência imobiliária que é o fato gerador do *ITBI*.” (Apelação/Reexame Necessário nº 0801415-11.2021.8.12.0043. 2ª Câmara Cível. Rel.Des. Eduardo Machado Rocha. j. 10/07/2024. p. 12/07/2024).

Pelas razões fáticas e jurídicas acima expostas, entendo que o recurso deve ser conhecido, contudo, prolato **voto pelo desprovemento**, a fim de manter-se na íntegra a decisão administrativa nº 0338/2024.

Este é o voto.

Balneário Camboriú, 16 de outubro de 2024.

Giovana D. Stoll – Rel. Voto Divergente