

**Recurso Tributário nº 442/2024**

PROCESSO ELETRÔNICO

PROTOCOLO Nº 39.943/2024

REQUERENTE: MOZAILTON MIGUEL DOS SANTOS

**CONTRIBUINTE: DARIO HOLDING LTDA**

**CNPJ nº 54.610.821/0001-79**

**ASSUNTO: CERTIDÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DE ITBI**

**Relator: Conselheiro: Fábio Machado Colla**

**RELATÓRIO**

1 - Trata-se do Recurso interposto por MOZAILTON MIGUEL DOS SANTOS, representando a pessoa jurídica **DARIO HOLDING LTDA**, devidamente inscrita no CNPJ sob nº **54.610.821/0001-79**, com sua sede social na Rua: 55, nº 50 – Bairro: Centro – Balneário Camboriú - SC, protocolado na data de **12/07/2024**, contra os seguintes Termos:

- **DECISÃO ADMINISTRATIVA 0052/2024/GSFA;**

2 – O processo Administrativo iniciou-se em 12/04/2024, através do protocolo 1DOC 39.943/2024, em que o recorrente solicita ao Município de Balneário Camboriú o seguinte: **“Certidão de Não Incidência de ITBI.”**

3 - Dentre os documentos apresentados, consta o Cartão de CNPJ (constando a data de abertura da empresa em 05/04/2024); o contrato social devidamente registrado na JUCESC em despacho do dia 05/04/2024 (onde consta a composição do capital social através da integralização de 12 imóveis, sendo 08 nesta cidade); cópia das matrículas de registro de imóveis nº 22.880; 32.334; 3.485; 59.025; 05.259; 34.725; 28.171 e 58.593, todos com a devida averbação.

Sendo elas:

- **MATRICULA Nº 22880.** IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL: Parte do Lote 94 com 356,50m<sup>2</sup>, Loteamento Vila Mausí, Vila Real, Balneário Camboriú -SC, frente de 12,00m, a Leste, na Rua Don Diniz; fundos de 11,00m, a oeste, em terras de Hernann Klemz e parte do Lote 94; Laterais Norte e Sul, em terras de Hernann Klemz, medindo 31,00m em cada estrema. Edificado com uma casa de alvenaria (02 pavimentos) com 276,60m, n.610. **Integralizado pelo valor de R\$200.000,00 referente a 50% da matrícula de titularidade de Dário Tomás Pereira;**
- **MATRICULA Nº 32334.** Imóvel: Lote nº 67 do Desmembramento Vila Mausí - 2ª Parte, Rua Dom Diniz, Vila Real, nesta cidade, com área de 670,64m<sup>2</sup>, medindo 10,00m de frente a Leste, com a Rua Dom Diniz, fundos a Oeste de 45,10m, com terras de Wolf Theilacker e Enwin Theilacker, estrema ao Sul de 41,00m com terras de Pedro Pereira e ao Norte em linha quebrada: 1ª de 30,00m da frente em direção aos fundos; 2ª de 36,00m seguindo para o norte, ambas com o lote 66 e 3ª de 6,40 em direção aos fundos, com o lote 65. Sem benfeitorias. DIC nº 37038. **Integralizado pelo valor de R\$50.000,00 referente a 50% da matrícula de titularidade de Dário Tomás Pereira;**
- **MATRÍCULA Nº 3.485.** IMÓVEL: UM TERRENO situado no Bairro dos Pioneiros, nesta cidade, com a área de 309,12m<sup>2</sup>, representado pelo lote nº16 do Jardim Canto da Praia, medindo 16, 80m na frente, a Leste, Rua "B" e, 16,00m nos fundos, a Oeste, nos lotes 15 e 17; extrema ao Norte, com o lote 18, onde mede 21,50m e ao Sul, com o lote 14, onde mede 17, 14m. Sem benfeitorias. **Integralizado pelo valor de R\$24.000,00 referente a 50% da matrícula de titularidade de Dário Tomás Pereira;**
- **MATRÍCULA Nº 59025.** Imóvel: um terreno, situado no Bairro dos Pioneiros, nesta cidade e Comarca, com a área de 323, 89m<sup>2</sup> representado pelo Lote nº 14 do Jardim CANTO DA PRAIA, medindo 10,30m na Frente ao Sul, com a Rua Miguel Matte, e nos fundos 17,14m, com o lote nº 16; extrema a Leste 24,68m, com a Rua "B" sem denominação oficial a oeste 24,18m, com o lote nº 13,- Sem benfeitorias. **Integralizado pelo valor de R\$72.500,00 referente a 50% da matrícula de titularidade de Dário Tomás Pereira;**
- **MATRICULA Nº 05259.** Identificação do imóvel: Lote 55, Jardim Eliana, área total: 266,00m<sup>2</sup>, rua 3000, nº 685, Centro, Balneário Camboriú – SC, edificado com uma casa em alvenaria com área total de 126,90m<sup>2</sup> com frente de 10,00m ao norte com a referida rua; mesma medida de fundos ao sul com terras de Comercio e Imobiliária Iracema LTDA; estre a oeste com o lote 56 de Divanir A. Hembecher e a Leste com uma rua municipal, medindo 26,60m em cada lateral. **Integralizado pelo valor de R\$200.000,00 referente a 50% da matrícula de titularidade de Dário Tomás Pereira;**

- **MATRICULA Nº 34725.** Imóvel: Terreno com a área de 104,00m<sup>2</sup> representado pela área B do desmembramento sem denominação oficial. Rua 3020, Centro, nesta cidade, medindo 4,00m de frente ao Sul com a rua 3020 e fundo ao Norte, a mesma medida, com os lotes 55 e 56; estrela a Leste com o lote 54 e a oeste com terras de Rosilene Alves Ferreira, medindo 26,00m em cada estrema. Situado a aproximadamente 34,00 de esquina com a terceira Avenida, lado direito. Sem benfeitorias. DIC nº 91816. **Integralizado pelo valor de R\$150.000,00 referente a 50% da matrícula de titularidade de Dário Tomás Pereira;**
- **MATRICULA Nº 28171.** Identificação do Imóvel: terreno com 13.144,92<sup>2</sup>, Estaleiro, Balneário Camboriú/ SC; medindo 34,80 na frente, a Leste com a Estrada Municipal, Fundo a Oeste de 31,20m com o travessão dos Airosos; Estrema ao Sul de 409,30m, com terras de João Alípio Vieira e, ao norte de 431,40m, com terras de Laurindo Pedro Ramos. Distanto 300,00m da escola municipal do Estaleiro. **Integralizado pelo valor de R\$20.334,67 referente a 50% da matrícula de titularidade de Dário Tomás Pereira;**
- **MATRÍCULA Nº. 58593.** Imóvel: UM TERRENO, situado no Bairro das Nações, nesta cidade e Comarca, com a área de 270, 00m<sup>2</sup>, representado pelo Lote nº 59 da quadra “3” do Jardim CURITIBANO, medindo 15,00m na frente ao Norte, com a Rua Venezuela, e com igual metragem nos fundos ao Sul, com o lote nº 39; estrema a Leste, com o lote nº 58, a e Oeste, com o lote nº 60; medindo 18,00 em ambas as estremas; -Sem benfeitorias. **Integralizado pelo valor de R\$100.000,00, de titularidade de Dário Tomás Pereira.**

4 – Em 04/06/2024 a Secretaria da Fazenda, através do Departamento de Fiscalização Fazendária, emitiu o **PARECER 074/2024**, com a seguinte conclusão:

...

*“Por fim, conforme todo o exposto, levando em consideração os documentos acostados nos autos, a legislação, a jurisprudência, bem como o Tema 796 do STF (RE 796.376) onde o STF fixou a seguinte Repercussão Geral “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”, entende-se ser cabível o Deferimento de Certidão de Não Incidência Provisória de ITBI até o limite do capital social a ser integralizado, devendo ser tributado o excedente, para a transferência:*

*• de 50% (cinquenta por cento) dos imóveis de DARIO TOMAS FERREIRA (CPF nº 469.863.329-04) para a beneficiária DARIO HOLDING LTDA (CNPJ Nº 54.610.821/0001-79), matriculados sob os nº 22880, 32334, 5259, 34725 e 28171 do 2º Registro de Imóveis desta comarca e nº 3485 e 59025 do 1º Registro de Imóveis desta comarca;*

*• de 100% (cem por cento) do imóvel de DARIO TOMAS FERREIRA (CPF nº 469.863.329-04) para a beneficiária DARIO HOLDING LTDA (CNPJ Nº 54.610.821/0001-79), matriculado sob nº 58593 do 1º Registro de Imóveis desta comarca.*

*Ressalta-se ainda que a emissão da Certidão de Não Incidência Provisória fica condicionada ao recolhimento do ITBI relacionado ao valor dos bens que exceder o limite do capital social integralizado, se houver, nos termos do art. 3º da IN nº 003/2021, bem como que a mencionada Certidão de Não Incidência Temporária de ITBI, justamente por ter caráter provisório, tem prazo definido de validade até dia 04 de abril de 2027, devendo constar também, no seu corpo, que a mesma é utilizada somente para a transferência dos imóveis objeto do presente pedido e até o limite do capital social integralizado.*

*Ainda na matéria em questão, vale salientar que, conforme o disposto no Art. 3º, §6º da Lei Municipal 859/1989, o contribuinte deve ser intimado das obrigações previstas no § 5º do mesmo artigo, bem como das penalidades do Art. 18, II, todos estes dispositivos da mesma Lei Municipal. Também segundo o Art. 20 da Lei Municipal 859/1989, “A omissão ou inexatidão fraudulenta de declaração relativa a elementos que possam influir no cálculo do Imposto, sujeitará o contribuinte a multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do Imposto sonegado”.*

*Outrossim, enviamos o mesmo à Direção do DEFF, para vistas e, após, ao Sr. Secretário da Fazenda, para Decisão e as providências que se fizerem necessárias.*

*É a Parecer. Salvo melhor entendimento.”*

...

5 - Em sede de Despacho 14 – 39.943, em 07/06/2024, o recorrente tomou ciência da **DECISÃO ADMINISTRATIVA 0338/2024/GSFA**, a qual **deferiu a certidão provisória de não incidência até o limite do capital social integralizado, sendo a mesma decisão ter sido retificada em 24/06/2024**, com a seguinte conclusão:

...

*“Portanto, ainda que possua direito a Não Incidência de ITBI até o limite do capital social a ser integralizado, percebe-se que para a emissão das respectivas Certidões Provisórias de Não Incidência de ITBI, deverá a contribuinte recolher o ITBI relacionado ao valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado, se houver.*

*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.*

*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.*

*Nesse passo, para impulsionar o presente feito, deve a contribuinte OPTAR por um dos seguintes encaminhamentos:*

*a) Havendo irresignação acerca dos termos e fundamentos contidos na presente decisão de primeira instância administrativa, INTERPOR recurso voluntário, no prazo de 20 (vinte) dias contados da ciência desta, devendo expor os fundamentos do pedido de reexame, cujo recurso deverá ser endereçado ao Conselho Municipal de Contribuintes, responsável pelo julgamento em segunda e última instância administrativa, nos termos da Lei Municipal n.º 3.051/2009; OU*

*b) Havendo anuência quanto ao mérito e termos constantes nesta Decisão a respeito do pedido de não incidência de ITBI, para que seja posteriormente emitida a respectiva certidão provisória de não-incidência de ITBI, necessária a APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA pelo contribuinte da Declaração de Transação Imobiliária – DTBI (art. 1º, I do Decreto Municipal n.º 1938/1989 com redação dada pelo Decreto n. 9084/2018), devidamente preenchida e assinada.*

*Na hipótese do item “b” – apresentação espontânea da DTBI, o feito será remetido ao Departamento de Fiscalização Fazendária para determinação da base de cálculo nos termos da Lei e lançamento do valor excedente para recolhimento, se houver.”*

6 - A Recorrente protocola Recurso endereçado ao Conselho Municipal de Contribuintes em 12/07/2024 através de despacho 17-39.943/2024, onde tem-se como pedidos:

...

*“Assim, se faz necessária a efetiva observação do disposto no artigo 37 do CTN, cabendo à municipalidade o exercício da fiscalização para apurar se a empresa está efetivamente ou não exercendo a atividade preponderante que se caracteriza como fato gerador da obrigação tributária ao recolhimento do ITBI, o que não foi feito pelo Município e, quando for efetivamente feito, será comprovada todas as alegações da Recorrente.*

*A tese lançada no julgamento do RE 796.376/SC — Tema 796, tem no caso concreto o fato de que o valor dos imóveis utilizados para a integralização do capital social da empresa, eram superiores ao capital social da empresa, sendo segregado em duas partes. A primeira, cumprindo com o requisito legal, foi utilizada para integralizar o capital social da empresa. A segunda, reconhecida como saldo positivo do valor atribuído aos imóveis, foi utilizada para incremento da conta de reserva de capital que compõe o patrimônio líquido da empresa, ou seja, destinação diversa da integralização do capital social.*

*E, assim foi definida a tese: “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”.*

*Ou seja, os bens imóveis utilizados para integralizar o capital social da empresa, subscrito no contrato social, deverá ter o valor idêntico ao valor do capital social da empresa, demonstrando a utilização integral daquele bem na integralização.*

*No entanto, outra questão, não abordada no julgamento do R.E. 796.376/SC — Tema 796 e de suma importância está diretamente relacionada ao valor dos imóveis utilizados na integralização do capital social da empresa.*

*A legislação vigente permite que o proprietário de um imóvel (pessoa física) integralize em pagamento do capital social da empresa seu imóvel, levando-se em conta o valor constante na declaração de imposto de rendas conforme disciplina o artigo 23 da Lei nº 9.249/95:*

...

*A clareza de entendimento descrita na Lei nº 9.249/95 demonstra que o legislador pátrio permite a indicação do valor pelo valor constante da respectiva declaração de bens. Assim, o sócio, ao cumprir a obrigação e efetivar o pagamento do capital social da empresa, estará imune do recolhimento do ITBI, bem como imune ao ganho de capital sobre o bem imóvel integralizado.*

...

*Neste sentido os preceitos descritos no artigo 23 da Lei nº 9.249/95 servem de baliza para a atribuição de valor dos bens imóveis quando utilizados na integralização do capital da empresa.*

*Denota-se, portanto, que a incidência ou não do ITBI nos casos de integralização de bens no capital social da empresa não está submetido à discricionariedade ou interpretação da Fazenda municipal.*

*Há critérios a serem observados e que estão legitimamente disciplinados na legislação vigente, de modo que a utilização destes parâmetros serve de baliza para a efetiva aplicação da norma o que beneficia a abertura de empresas e impede a oneração indevida delas.*

...

*Isto posto, serve a presente para requerer a este DD. Conselho de Contribuintes para que REFORME a decisão singular proferida pelo senhor Secretário da*

*Fazenda, determinando seja emitida a Certidão Provisória de não incidência de ITBI na sua TOTALIDADE.*

*Referida certidão deve ser concedida pelo prazo legal para verificação da receita preponderante, ou seja, com validade de 03 (três) anos, nos termos do Inciso II, do parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei Municipal nº 859/89.*

*Por fim e não menos importante, requer ao final, que seja determinado que a integralização dos bens ocorra pelo valor descrito na declaração de IRPF do Contribuinte/Recorrente, sem margem para aplicação ao tema 796, eis que não cabível ao caso.*

7 - Resumindo, em suas alegações, defende que os imóveis em questão, foram integralizados pelos valores constantes na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) do sócio.

É o breve relatório.

## Voto

- 8- Presentes os pressupostos de admissibilidade, reconheço o Recurso.
- 9- Conforme exposto no relatório, trata-se de pedido de Certidão de Não incidência do ITBI na integralização de imóveis.
- 10 - Sabendo que a imunidade do ITBI sobre a integralização de capital social, tenha entendimento controverso, no que estabelece o artigo 156, parágrafo 2º, inciso II, é prudente a aferição da atividade preponderante da pessoa jurídica constituída, o que só pode se dar, de forma definitiva, após o integral transcurso do período de análise a que se refere o art. 37, §2o, do Código Tributário Nacional.
- 11 - No presente Recurso Tributário, a Secretaria da Fazenda Municipal através da Decisão Administrativa nº 0338/2024/GSFA, já concedeu o prazo legal para a determinação da atividade preponderante da empresa, até o limite do capital integralizado, para averiguação da atividade preponderante até a data de 04/04/2027.
- 12 No pedido inicial do Recorrente, a solicitação foi de imunidade de ITBI, razão pela qual não foi preenchida a DTBI, e tampouco houve a necessidade de avaliação dos bens pela Municipalidade. Todavia a Decisão Administrativa nº 0338/2024/GSFA, traz a abordagem sobre a prática do Município em avaliar os bens pelo valor venal e a emissão das referidas guias de ITBI, para o valor superior que ultrapassar o valor do negócio jurídico informado, o qual tem imunidade provisória até o prazo estipulado.
- 13 Na legislação vigente, é permitido que o proprietário de um imóvel (pessoa física), integralize no capital social de uma pessoa jurídica, o(s) seu(s) imóvel(is), levando-se em conta o valor constante da sua DIRPF (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física), conforme disciplina o artigo 23 da Lei nº 9.249/95, vejamos:

*Art. 23 - As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.*

*1º - Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no **art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**, e no **art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983**.*

*2º - Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.*

14 Com a interpretação do tema 796 de uma maneira equivocada, a exigência da cobrança de uma possível diferença entre o valor atribuído ao imóvel na integralização do capital social e o seu valor de mercado, entendo que não foi este o objeto da decisão do STF – no referido caso, onde nestas situações, quando houver contabilização de valores superiores a integralização (a exemplo de Reserva de Capital), aí sim poderá o fisco lançar o ITBI.

15 Sendo assim, entendo não incidir o ITBI na integralização dos bens feita pela Recorrente, desde que observado o disposto no art. 37 do CTN, **devendo ser emitida desde já apenas uma certidão provisória de não incidência**, com validade até o decurso do prazo estipulado em lei para aferição da atividade preponderante.

*CTN*

*Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.*

...

*§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.*

16 Ainda tomando por base, os casos similares julgados neste Conselho Municipal de Contribuintes, onde foram concedidas as Certidões Provisórias de Não Incidência de

ITBI para aferição da atividade preponderante, quais sejam, Recursos Tributários números 420/2023 e 432/2024.

17 Por estes motivos, **voto por CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso, para que seja emitida a **CERTIDÃO PROVISÓRIO DE NÃO INCIDENCIA DO ITBI**, sem qualquer cobrança excedente de ITBI, com fulcro no art. 156, §2º, I da CF/88 e art. 37 do CTN. Após passado o prazo e a apresentação dos documentos contábeis necessários para a verificação da preponderância das atividades, caso provado não haver preponderância das atividades na compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, converta-se em certidão Definitiva de Não Incidência do ITBI.

Balneário Camboriú-SC, 21/10/2024

Fábio Machado Colla

Conselheiro Suplente