

Recurso Tributário nº 449/2024

Recorrente: **LEMANN ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**

Relatora (Voto divergente): Giovana Débora Stoll

Relatório:

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

Voto divergente:

2. A decisão de 1ª instância nº 0256/2024 manifestou-se pelo indeferimento do pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, face aos documentos que instruem os autos, bem como, os argumentos contidos no Parecer Fiscal nº 052/2024 (anexo ao despacho nº 13), emitido pelo Departamento de Fiscalização Fazendária, cujos termos acato na íntegra e cuja fundamentação adoto como razão de decidir, **INDEFIRO** o pedido formulado, remetendo o processo para ciência da requerente acerca da presente Decisão.”

3. O sócio Clever Mannes integraliza 01 (apartamento) e 04 (nove) vagas de garagem 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 de R\$ 3.187.000,00 (três milhões, cento e oitenta e sete mil reais).

4. Por ocasião da aquisição desses bens pelo atual proprietária e sócia da recorrente o Fisco Municipal, para fins de ITBI, determinou a base de cálculo dos imóveis acima citados em R\$ 6.810.000,00 (seis milhões e oitocentos e dez mil reais) em 2023.

5. Inicialmente, observamos que a empresa iniciou atividades em 05/09/2022 tendo como objeto social – participação no capital social de outras sociedades nacionais, na condição de sócia, acionista ou quotista, em caráter permanente ou temporário, como controladora ou minoritária (holdings de instituições não financeiras) com capital social de R\$ 21.069.455,00 (vinte e um milhões, sessenta e nove mil e quatrocentos e cinquenta e cinco reais) constituído por imóveis.

6. Houve parecer da Auditoria Fiscal junto ao despacho nº 13.

7. O parecer fiscal possui a seguinte conclusão: “Conforme legislação e documentos apresentados, em análise ao caso em tela, consta que a atividade desenvolvida pela empresa LEMANN ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, constante em seu Contrato Social, no CNPJ– holdings/participação no capital de outras sociedades– bem como demonstradas através das escriturações contábeis estão dentro das impeditivas para o acolhimento do pedido de Não-Incidência de ITBI, ou seja, além da administração dos bens imóveis próprios– integralizados no valor de R\$ 20.069.455,00

(vinte milhões, sessenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais) a receita preponderante da empresa advém de atividades exclusivas referentes a participação na empresa GARDEN INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS SPE LTDA. Por fim, conforme todo o exposto, considerando que a empresa Requerente LEMANN ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, participa sim do capital social de outras empresas, que esta empresa ao qual participa está relacionada a atividade impeditiva - incorporação imobiliária - que recebeu equivalência patrimonial desta empresa e esta equivalência foi sua receita preponderante no ano de 2023, entendemos como melhor providência orientar pelo INDEFERIMENTO da não incidência pretendida.”

8. A decisão administrativa de 1ª instância não adentra no alcance da limitação da não incidência do ITBI apenas indefere o pedido do recorrente por entender que a empresa exerce atividades impeditivas, pois os documentos contábeis demonstram atividades relacionadas a administração de bens próprios e participação societária na Garden Incorporações Imobiliárias SPE Ltda.

9. Muito embora o contrato social demonstre que o objeto da empresa é holding patrimonial, essa participação se refere a cotas em sociedade que desenvolve incorporação imobiliária, ou seja, a receita operacional da recorrente advém de atividade impeditiva.

10. O recorrente resumidamente pede no recurso que haja deferimento da não incidência de ITBI alegando que não recebe quantias por participação em outras empresas e, não exerce atividades impeditivas a concessão dessa benesse.

11. Em primeiro plano, há que se julgar se as atividades “de fato” e contabilizadas desempenhadas pela recorrente são impeditivas a concessão do benefício constitucional.

12. Em rápida consulta aos livros contábeis, em especial no livro diário de 2023, há aquisição de bens (matr. 32577/32578) em Rio dos Cedros e lançamento contábil em 30/06/2023 de “imóvel em construção” nessas mesmas matrículas. Outro exemplo que denota o exercício de atividade impeditiva é o lançamento contábil de 30/10/2023 relativo a compra de imóvel no edifício “Fischer Dreams” em construção e, por fim, em 03/11/2023, o requerente está administrando algum tipo de construção junto a Matr. 2056 na cidade de Timbó/SC. Assim não restam dúvidas de que há nítida administração de imóveis próprios, compra de imóveis e participação societária em empresa de incorporação imobiliária.

13. Diante do exposto anteriormente e da análise contida no parecer fiscal denoto que a decisão de 1ª instância administrativa foi acertada.

14. Também, manifesto divergência acerca do entendimento do Conselheiro Relator, quanto ao mérito recursal e deferimento da não incidência de ITBI de forma incondicionada, pois certamente haveria um desequilíbrio com o montante de fato

acrescido ao patrimônio da empresa (valor atual de mercado) e ainda, novamente mencionando, haveria ainda 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.

15. 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)

16. 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.

17. 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).

18. 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.

19. Para ilustrar o entendimento do E. TJSC, seguem os recentes julgados:

19.1. “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 VENAIS 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.

19.2. "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.

20. Pelas razões fáticas e jurídicas acima expostas, entendo que o recurso deve ser conhecido, contudo, prolato **voto pelo desprovidimento**, a fim de manter-se na íntegra a decisão administrativa nº 0256/2024 e, caso assim não se decida, que a não incidência constitucional do ITBI fique limitada ao valor dos bens declarados junto a respectiva alteração contratual.

Assim é o voto.

Balneário Camboriú, 07 de novembro de 2024.

Giovana D. Stoll – Rel. Voto Divergente