

Recurso Tributário nº 460/2024

Recorrente: **PFERRO ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA**

Relatora (voto divergente): Cons. Giovana Débora Stoll

1. RELATÓRIO:

Para fins de economia processual adoto o relatório do ilustre Conselheiro Relator.

2. DO VOTO:

Em que pese o respeito ao voto do Conselheiro Relator, trago posicionamento divergente com base nos apontamentos a seguir:

2.1. EM PRELIMINAR - DA PRECLUSÃO:

No presente processo, as alegações do recorrente referem-se as questões relativas ao tema 796 do STF, todavia, com base na decisão de 1ª instância administrativa, a qual o recorrente teve ciência em **09/04/2024**, ao mesmo foi conferido prazo de 20 (vinte) dias para interpor recurso dos termos daquela decisão administrativa **OU havendo anuência quanto ao mérito e termos constantes naquela decisão apresentar a DTBI**. Estando também, naquela ocasião, o recorrente devidamente cientificado de que a DTBI, poderia vir a ser analisado pelo Auditor Fiscal e, essa autoridade tributária poderia determinar a base de cálculo do ITBI, conforme suas prerrogativas legais.

Contudo, mesmo intimado da decisão administrativa em questão, o recorrente permaneceu silente até a data de **20/06/2024** quando veio a apresentar a DTBI para fins de emissão das guias para recolhimento do ITBI – despacho nº 5.

Com a apresentação da DTBI, a Auditoria Fiscal em cumprimento a legislação, em especial a IN nº 003/2021 procedeu a determinação da base de cálculo e, o recorrente foi intimado acerca desse ato administrativo em 22/07/2024 (despacho nº 17). Ainda nessa data foi-lhe esclarecido (de acordo com a decisão administrativa de 1ª instância) que, a certidão provisória de não incidência abrangeria a condição “até o limite do capital social integralizado”.

Apenas para ilustrar a clareza da decisão administrativa de 1ª instância e seu teor esclarecedor e orientativo, reproduzimos a explicação constante em parte naquele documento: *“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.”

O recorrente cumpriu o prazo previsto no despacho nº 17. Porém, o prazo a que se refere esse despacho compreende tão somente a revisão da base de cálculo de acordo com parte do conteúdo daquele despacho citado a seguir e, cuja intimação do recorrente deu-se em 22/07/2024.

(Despacho nº 17): “**Em caso de não concordância com o valor**, o contribuinte poderá interpor recurso, no prazo de 20 (vinte) dias, contados da data de emissão da guia que segue anexa, conforme preceitua o Art. 3º, Parágrafo Único do Decreto 1938/1989 e Lei 1368/1994.

O referido recurso deverá ser instruído com laudo técnico de avaliação do imóvel, realizado por profissional habilitado, com inscrição no Cadastro Nacional dos Avaliadores de Imóveis (CNAI), e acompanhado do respectivo selo certificador, quando emitido por corretor de imóveis. (Art. 7º, § 9º da Lei 859/1989 c/c Art. 3º, parágrafo único, do Decreto nº. 1938/1989).” - m/destaque.

O recorrente ingressou com o “recurso contra a decisão de nº 36432/2024” em **09/08/2024** – despacho nº 19. Todavia, na data de apresentação do recurso havia tempestividade apenas para a revisão da base de cálculo do ITBI, ou seja, do valor de mercado do imóvel (art. 38 do CTN).

Apresento entendimento de que, caso seja considerado o recurso do recorrente na condição apresentada, haveria tratamento desigual e não isonômico em relação aos demais contribuintes que apresentaram recursos observando o prazo previsto e o assunto delimitados no item “a” da decisão administrativa.

Com base nos fatos narrados anteriormente, me manifesto, em preliminar, acerca da preclusão do direito do recorrente de alegar em sede recursal matéria atinente ao Tema 796/STF, eis que esgotado o prazo para questionamento desta natureza na data de **29/04/2024**.

2.2. DA MANIFESTAÇÃO DE VOTO:

O recorrente em seu recurso pede: “(i) *retifique a decisão Nº 36.432/2024, para o fim de ser reconhecido o seu direito de ter efetivamente a imunidade integral do ITBI, pela sua não incidência ante o caso concreto de subscrição das cotas sociais através da integralização dos bens imóveis descrito na matrícula acima relacionada, ao seu patrimônio em realização de capital, em razão da previsão de imunidade tributária constitucional e infraconstitucional;*

(ii) seja determinada a expedição de ofício da declaração/certidão de não incidência do imposto, e o consequente cancelamento da guia de pagamento nº 5914/2024, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, conforme prazo estabelecido no artigo 218 § 4º e 300 caput, ambos do Código de Processo Civil de 2015, considerando a urgência demonstrada, possibilitando o funcionamento da empresa e resguardando a municipalidade o direito de fiscalizar a atividade e demonstrações contábeis da empresa, no prazo de 3 anos.”

Portanto, o pedido principal é para que a decisão administrativa seja reformada a fim de reconhecer a imunidade integral do ITBI e subsidiariamente, a observância das condições previstas no artigo 37, § 2º do CTN.

O recorrente ao expor em seu pedido o conteúdo dos itens 7 a 9, ou seja, a ordem cronológica dos atos processuais, acabou por omitir que a determinação da base de cálculo do ITBI deu-se em função da **apresentação espontânea da DTBI**. Sendo que, o Auditor Fiscal procedeu o levantamento da base de cálculo, enquanto agente capacitado para àquele ato e, a expedição da guia de recolhimento de ITBI ocorreu dentro dos limites impostos pela decisão de 1ª instância administrativa.

No tocante ao Tema nº 796/STF, o Município de Balneário Camboriú através da IN nº 003/2021 regulamentou o procedimento nos processos que versem sobre a não incidência prevista no Art. 156, § 2º, inciso I da CF.

Ademais as decisões do Judiciário Catarinense vem ao encontro das normas municipais. Assim vejamos, apenas a título de exemplificação, o posicionamento daquela Corte:

“TRIBUTÁRIO - ITBI - INCORPORAÇÃO DE PATRIMÔNIO A PESSOA JURÍDICA - VALOR DOS IMÓVEIS QUE SUPERA QUANTIA A SER INTEGRALIZADA - IMUNIDADE CONSTITUCIONAL QUE NÃO ALCANÇA O VALOR EXCEDENTE – TEMA 796 DO STF - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu que a imunidade do art. 156, § 2º, inc. I, da **Constituição Federal não alcança a diferença entre o valor por integralizar e a superior avaliação do imóvel por incorporar** (Tema 796).

2. Buscou-se incorporar imóveis com projeção superior à quantia a ser integralizada. **A Fazenda Pública não negou a imunidade em si; mas fez corretamente o lançamento quanto à porção exposta à incidência tributária.**

Segunda etapa do raciocínio que nem sequer é discutida pela autora, que se limita na petição inicial a pretender em termos lineares o direito à imunidade.

3. Recurso do Município de Itajaí provido.” (TJSC, Ap.Cv. Nº 500138314.2022.8.24.0033. Rel. Des. Helio do Valle Pereira. 5ª Câmara de Direito Público. j. 10/12/2024).

Por fim, quanto a alegação do recorrente que se aplica nesse caso as disposições do artigo 23 da Lei federal nº 9.249/1995 (regulamento do IR) temos certeza de que, essa norma restringe seus efeitos perante o ente tributante federal. Ademais, a base de cálculo do IR não é a mesma do ITBI. Sendo essa última de competência privativa do ente municipal.

Quanto a base de cálculo em si (valores) não houve qualquer irresignação por parte do recorrente, sendo que, sobre essa questão há tempestividade.

Face aos fatos expostos acima e a aplicação da legislação municipal, manifesto voto por conhecer do recurso, contudo, quanto ao Tema nº 796/STF seja reconhecido a preclusão e caso, o recurso acerca desse tema seja conhecimento por maioria de votos, passo a manifestar-me pelo improvimento do mesmo, a fim de manter-se a decisão administrativa de 1ª instância.

Assim é como voto.

Balneário Camboriú (SC), 30 de janeiro de 2025.

Giovana Débora Stoll

(assinado digitalmente)