

Recurso Tributário nº 467/2024

PROCESSO ELETRÔNICO

PROTOCOLO Nº 79.641/2024

REQUERENTE: JANAINA APARECIDA BECK

CONTRIBUINTE: NARDI ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

CNPJ 56.237.882/0001-68

ASSUNTO: CERTIDÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DE ITBI

Relator: Conselheiro Evandro Censi

RELATÓRIO

1 - Trata-se de Recurso interposto por JANAINA APARECIDA GOMES BECK, representando **NARDI ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, Pessoa Jurídica, com CNPJ **56.237.882/0001-68**, com sede na Avenida Atlântica, 3480, Centro, Balneario Camboriu-SC CEP 88330021, protocolado na data de **01/10/2024**, contra os seguintes Termos:

- **DECISÃO ADMINISTRATIVA 0557/2024/GSFA;**

2 – O processo Administrativo iniciou-se em 22/08/2024, através do protocolo 1DOC Nº 79.641/2024, em que a recorrente solicita ao Município de Balneário Camboriu o que segue: **“ITBI - Certidão de Não Incidência de ITBI.”**

3 Apresenta, dentre outros documentos, Contrato Social **com efeitos a partir de 02/08/2024, onde há a integralização de imóveis pelos sócios.**



Junta Comercial do Estado de Santa Catarina

Certifico o Registro em 02/08/2024 Data dos Efeitos 02/08/2024

Arquivamento 20243002505 Protocolo 243002505 de 29/07/2024 NIRE 42208614057

Nome da empresa NARDI ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Este documento pode ser verificado em <http://regin.jucesc.sc.gov.br/autenticacaoDocumentos/autenticacao.aspx>

Chancela 507392769106020

Esta cópia foi autenticada digitalmente e assinada em 02/08/2024 LUCIANO LEITE KOWALSKI - Secretário-Geral

02/08/2024

4- Em sede de Despacho Despacho 5- 79.641/2024, em 19/09/2024 o Secretário da Fazenda assinou a DECISÃO ADMINISTRATIVA 0557/2024/GSFA e a recorrente tomou ciência desta, a qual **indeferiu a certidão de não incidência do ITBI**

“Posto isso, face aos documentos que instruem os autos, especialmente os argumentos e fundamentos contidos no Parecer Fiscal nº 132/2024 (anexo ao despacho n.º 3), emitido pela Auditoria Fiscal do 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.”(grifo meu)

5 - Recorrente protocola Recurso endereçado ao Conselho Municipal de Contribuintes em 01/10/2024 através do Despacho 6- 79.641/2024, onde tem-se como pedidos:

“Isso posto, pelas razões discorridas alhures, que comprovam que a atividade principal da Empresa Requerente é **HOLDINGS DE INSTITUIÇÕES NÃO FINANCEIRAS – CNAE 64.62-0.-00**, requer seja deferido o pedido formulado para autorizar a **não incidência de ITBI** sobre os imóveis urbanos representados pelas matrículas nºs. 60366 e 60367, ambos registrados no 2º Registro de Imóveis de Balneário Camboriú (SC), para fins de Integralização da pessoa Jurídica **NARDI ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, inscrita no CNPJ nº. 56.237.882/0001-68, conforme preceito contido nos artigos 156, §2º da Constituição Federal c/c 31, e Lei 88/1993 do Código Tributário.

Alternativamente, requer seja concedida **CERTIDÃO PROVISÓRIA de não incidência de ITBI sobre os imóveis urbanos**, condicionada a proceder a entrega da Declaração de Imposto de Renda, balanços patrimoniais, demonstrativos do resultado dos exercícios.”

6 - Em suma, em suas alegações defende que o imóvel foi integralizado pelo valor constante na Declaração IRPF do sócio sem qualquer adicional e que a empresa não exerce atividades imobiliárias. .

“Note-se que, quando da integralização do capital social por meio da transferência de bem imóvel, **pode o contribuinte fazê-lo pelo exato valor constante de**

declaração do IRPF ou pelo valor de mercado, ou seja, é uma faculdade da parte deliberar por um ou por outro.

Destaca-se que, em **momento algum, o julgado do STF permitiu aos municípios a cobrança de ITBI sobre a diferença entre o valor declarado pelo contribuinte e o valor avaliado pelo município**. Tal questão sequer foram objeto de análise e de debates no julgamento.

O caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal trata, justamente, de incorporação de imóveis que não foram destinados à integralização, por superarem, na declaração feita pelo contribuinte, o valor do próprio capital, com designação de lançamento na “conta ágio”, ou seja, para fins da análise do caso concreto, como uma espécie de reserva de capital.

...

“ A decisão, ora em debate, teve como base para o indeferimento da não incidência de ITBI na integralização dos imóveis, o Parecer nº. 132/2024, o qual passamos a destacar.

A Lei Municipal 859/89 dispõe:

Art. 3º O Imposto não incide sobre a transmissão de bens imóveis ou direitos a eles relativos quando:

(...);

III - Efetuada para a sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital;

(...).

1º - O disposto nos incisos III e IV deste Artigo, não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante, a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Leia-se: **atividade preponderante compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil**, o que difere no presente caso, considerando que a atividade principal é diversa daquela tida, como impeditiva.

No caso, a atividade preponderante da Requerente é **HOLDINGS DE INSTITUIÇÕES NÃO FINANCEIRAS**, conforme claro está no CNPJ em anexo.”

É o breve relatório.

Intenção de Voto

- 7- Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.
- 8- Conforme exposto no relatório, trata-se de pedido de Certidão de Não incidência do ITBI na integralização de imóveis.
- 9 - Este conselheiro tende a concordar com a Recorrente no sentido de que, o caso concreto é diferente do que foi apreciado no Tema 796 do STF, pois vejamos.
- 10 - O sumário do Pronunciamento Técnico CPC 27, que trata da contabilização de um imobilizado, versa expressamente que a contabilização de um imobilizado, deve ser feita pelo seu **custo histórico**, tendo uma entidade a **faculdade** de adotar o método de reavaliação fazendo os devidos lançamentos de ajustes, **que foi a opção da empresa no caso concreto do tema 796**. A empresa lançou a diferença entre o custo histórico e a reavaliação, em reserva de capital.

Sumário do Pronunciamento Técnico CPC 27

Ativo Imobilizado

Observação: Este sumário, que não faz parte do Pronunciamento, está sendo apresentado apenas para identificação dos principais pontos tratados, possibilitando uma visão geral do assunto.

SUMÁRIO

Introdução

1. O objetivo deste Pronunciamento é o de estabelecer o tratamento contábil para ativos imobilizados, bem como a divulgação das mutações nesse investimento e das informações que permitam o entendimento e a análise desse grupo de contas. Os principais pontos a serem considerados na contabilização dos ativos imobilizados são o reconhecimento dos ativos, a determinação dos seus valores contábeis e os valores de depreciação e as perdas por desvalorização a serem

reconhecidas em relação aos mesmos.

Principais pontos do Pronunciamento

2. Ativos imobilizados são itens tangíveis utilizáveis por mais do que um ano e que sejam detidos para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel ou para fins administrativos.

3. **Mensuração no Reconhecimento:** Um item do ativo imobilizado que seja classificado para reconhecimento como um ativo deve ser mensurado pelo seu custo.

4. Quando a opção pelo método de reavaliação for permitida por lei, a entidade pode optar por ela como sua política contábil e deve aplicar essa política a uma classe inteira de ativos imobilizados e de forma consistente ao longo do tempo.

11 Ainda, a lei 9249/95, traz a possibilidade da integralização de um bem pelo seu **custo histórico, ou, pelo valor de mercado**, e quando esta for **superior ao custo histórico**, a diferença será tributada pelo **ganho de capital**.

LEI Nº 9.249, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995.

Mensagem de veto

Produção de efeito

(Vide Decreto nº 6.306, de 2007)

Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.

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**.

12 Senhores, o art 156, §2º, I, da cf/88 é taxativo, **não incide ITBI sobre a transmissão de bens em realização de capital**, tampouco menciona o excedente. Ou seja, não há incidência, logo inexistente fato gerador, sequer base de cálculo.

13 Ressalvado, é claro, os casos da preponderância das receitas oriundas de atividades imobiliárias.

CF/88

Art. 156...

...

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide 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, **salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;**

14 Ora, entendo que, se um sócio decide integralizar um bem imóvel pelo custo histórico, não há que se falar em fato gerador de ITBI. E vou além, se contabilizar qualquer valor superior ao custo histórico, **entendo ser devido ganho de capital**, e não ITBI.

15 Sinceramente, e com o mais precioso respeito ao entendimento do fisco e aos que com ele votarem, acho que este tema ainda vai dar muita discussão no futuro, sendo inclusive revisto.

16 Não consigo entender a lógica na criação desta tese em que o STF diz ser devido o **ITBI na diferença contabilizada além do custo histórico**. Inclusive naquele Recurso, o Ministro Marco Aurelio(relator) havia proferido voto com o mesmo entendimento que o meu, pela não incidência, sendo acompanhado por mais 3 ministros.

ta de voto - 26/06/2020 00:(

O ágio na subscrição de cotas ou ações representa investimento direto em sociedade empresária, tanto quanto a integralização de capital pura e simples, devendo receber idêntico tratamento. É consagrada a noção: onde houver o mesmo fundamento, aplica-se o mesmo direito.

E nem se diga ter o constituinte, ao lançar a expressão “em realização de capital”, afastado a interpretação teleológica ora proposta. Mediante a previsão, buscou-se manter a incidência do ITBI em outras formas de aquisição da propriedade, como a dação em pagamento e a compra e venda – situações nas quais os bens se incorporam ao patrimônio da pessoa jurídica, ausente realização de capital.

Conheço do recurso extraordinário e o provejo, para, reformando o acórdão recorrido, deferir a ordem, afastando a incidência do ITBI sobre imóveis incorporados ao patrimônio da recorrente. Eis a tese: “Revela-se imune, sob o ângulo tributário, a incorporação de imóvel ao patrimônio de pessoa jurídica, ainda que o valor total exceda o limite do capital social a ser integralizado”.

É como voto.

17 Porém, como o tema 796 trata-se de repercussão geral, entendo que, em casos semelhantes, ou seja, **quando houver contabilização de valores superiores a integralização (a exemplo de Reserva de Capital), aí sim poderá o fisco lançar o ITBI.**

18 Inclusive, no próprio voto vencedor, o Ministro Alexandre de Moraes deixa claro tratar-se da contabilização de Reserva de capital

Plenário Vir

Revelaria interpretação extensiva a exegese que pretendesse albergar, sob o manto da imunidade, os imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que não fossem destinados à integralização do capital subscrito, e sim a outro objetivo - como, no caso presente, em que se destina o valor excedente à formação de reserva de capital.

Essa extensão interpretativa em termos de imunidades não é aceita por nossa SUPREMA CORTE, por constituir exceção constitucional à capacidade tributária:

(...)

Pl

Por outro lado, nada impede que os sócios ou os acionistas contribuam com quantia superior ao montante por eles subscrito, e que o contrato social preveja que essa parcela será classificada como reserva de capital. Essa convenção se insere na autonomia de vontade dos

subscritores.

O que não se admite é que, a pretexto de criar-se uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas, ao arrepio da norma constitucional e em prejuízo ao Fisco municipal.

Ainda que o preceito constitucional em apreço tenha por finalidade incentivar a livre iniciativa, estimular o empreendedorismo, promover a capitalização e o desenvolvimento das empresas, não chega ao ponto de imunizar imóvel cuja destinação escapa da finalidade da norma.

No caso concreto, a diferença entre o valor do capital social e os imóveis incorporados é de R\$ 778.724,00. É de indagar-se a razão pela qual uma empresa, cujo capital social é de R\$ 24.000,00, pretende constituir uma reserva de capital em montante tão superior ao seu capital, e, sobretudo, livre do pagamento de imposto.

(Grifo meu)

19 Assim, entendo não haver a incidência do ITBI na integralização de 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.

e voto - 27/07/2020

...

§ 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.**

20- Portanto, considerando que a integralização ocorreu em 2024, há que se aguardar o prazo de 3 anos para apuração da preponderância das atividades.

21 Por estes motivos, **voto por CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso, para que:

- I) Seja emitida agora 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.
- II) Após passado o prazo disposto no art 37 do CTN, 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 desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, **converta-se em certidão Definitiva de Não Incidência do ITBI sem qualquer cobrança de valores excedentes.**

Balneário Camboriú-SC, 11/02/2025

Evandro Censi

Conselheiro