



IDENTIFICAÇÕES

Número do Processo de 1ª Instância: 555822

Número do Processo de 2ª Instância: 562342

Recorrente: MUNICÍPIO DE CRICIÚMA – RECURSO DE OFÍCIO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO DE OFÍCIO. ITBI. TRANSMISSÃO DE BENS DECORRENTE DE EXTINÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE. IMUNIDADE RECONHECIDA. RECURSO DE OFÍCIO IMPROVIDO.

1. Não incide ITBI sobre a transmissão de bens decorrente de extinção da pessoa jurídica, salvo se, a atividade preponderante da empresa for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, o que não é a hipótese dos autos.
2. Imunidade irrestrita reconhecida nos termos do art. 156, §2º, I, da CF/88.
3. Recurso de ofício do Município a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do CMC, em sessão realizada no dia 26/06/2020, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício do Município de Criciúma.

Conselheiro WILLIAN PERES BITTENCOURTE - RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto contra decisão da primeira instância administrativa que julgou não incidir o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis — ITBI sobre a diferença a maior entre o valor nominal das quotas e o valor de mercado do bem imóvel "desincorporado" relativo à matrícula do 1º Ofício de Registro de Imóveis sob o nº 6117, face à extinção da sociedade.

Nos termos do art. 156 do CTM e art. 33 do Decreto 1325/2018 recorre o Município de ofício face a procedência da impugnação ofertada pelo contribuinte



na primeira instância administrativa, que desonerou o pagamento de tributo superior a 100 vezes o valor da UFM's.

Em razão disso, ascendem os autos a este egrégio Conselho de Contribuintes para julgamento colegiado.

É o relatório.

QUESTÕES PRELIMINARES

Não há questões preliminares suscitada no recurso de ofício, razão pela qual passa-se na sequência à análise do mérito.

FUNDAMENTAÇÃO DE MÉRITO DO VOTO DO RELATOR

Bem examinado os autos, a fim de se evitar arrazoados enfadonhas e prolixos, tendo em vista a decisão favorável ao contribuinte na primeira instância administrativa (fls. 17/23), bem como o parecer favorável da secretaria da fazenda (fls. 26/27) e da Procuradoria Geral do Município (fls. 30/34), adoto como razão de decidir as bem lançadas linhas da fundamentação proferida pela autoridade julgadora de piso, as quais passo a reproduzir abaixo:

"3. FUNDAMENTAÇÃO

Verifica-se da matrícula do imóvel nº 52.262 (fl. 11) que o bem foi repassado à sociedade empresária mediante o formal de partilha, datado de 24.03.1998; vindo, em 21/12/2018, a ocorrer o distrato social com a distribuição dos bens que compõem as quotas de capital entre as sócias, cabendo a cada uma 50% do referido imóvel (P.A. 562342 — fls. 09/10).

Dispõe o art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal ao tratar da não incidência do ITBI que:



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC

37

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;

Da leitura do regramento Constitucional é possível extrair duas hipóteses distintas de não incidência tributária. A primeira na transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica **em realização de capital social** (operações de entrada), e a segunda na transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou **extinção** de pessoa jurídica (operações de saída).

Assim, a primeira parte do dispositivo constitucional faz referência especificamente aquela em detrimento da integralização de capital social já subscrito, sendo abarcada pela não incidência tributária específica ao montante declarado no capital social, de forma **não ampla e irrestrita**, por conta disso, valendo apenas em relação ao suficiente para composição deste.

Nesse sentido, constou da fundamentação da Apelação Cível nº 0301897- 38.2015.8.24.0125, proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSURGÊNCIA CONTRA A SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA NA ORIGEM. ITBI. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA NORMA IMUNIZANTE CONTIDA NO ART. 156, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM RELAÇÃO AO VALOR TOTAL DOS BENS.



IMPOSSIBILIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA QUE NÃO É AMPLA E IRRESTRITA. BENESSE CONSTITUCIONAL RESTRITA AO LIMITE DO CAPITAL E DAS COTAS INTEGRALIZADAS. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. *"A imunidade tributária prevista na primeira parte do inciso II do § 2º do art. 156, da Constituição Federal de 1988 impede a incidência do imposto de transmissão de bens imóveis "inter vivos" somente sobre o valor do imóvel necessário à integralização da cota do capital social. Vale dizer, sobre o valor do imóvel incorporado que excede o limite do capital social a ser integralizado ou da própria cota do sócio respectivo, haverá incidência do tributo"* (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.073712-5, de São João Batista, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 17/05/2012). (TJSC, Apelação Cível n. 0301897-38.2015.8.24.0125, de [tapema, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-01-2018).

A segunda hipótese, por sua vez, diz respeito à transferência imobiliária entre empresas, seja por fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, disciplinadas pela Lei nº 6.404/76.

Essa **segunda** hipótese, ao contrário da primeira, é **ampla e irrestrita**. O legislador declara a não incidência, em específico, para as transferências por fusão, incorporação, cisão ou extinção. **A operação em si é imune**, não condicionando a qualquer capital social subscrito ou parcela cindida absorvida.

Nesse sentido, já se decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO — MANDADO DE SEGURANÇA — IMUNIDADE TRIBUTÁRIA — ITBI — TRANSMISSÃO DE IMÓVEL DE PESSOA JURÍDICA PARA PESSOA FÍSICA DO SÓCIO — EXTINÇÃO DA EMPRESA — ARTIGO 156, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — SENTENÇA MANTIDA —



RECURSOS NÃO PROVIDOS. Conforme expressamente consta no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o ITBI — imposto de transmissão de bens vivos — não incide sobre a transferência de bens imóveis decorrente de extinção de sociedade, mesmo quando não decorrentes de integralização pelos sócios, salvo quando o adquirente exercer preponderantemente a atividade de compra e venda desses bens e direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.
(TJ-MS 08084517520178120001 MS 0808451-75.2017.8.12.0001, Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 20/11/2017, 2ª Câmara Cível)

Da fundamentação da decisão, colhe-se:

"A única ressalva frita pela norma constitucional é a de que não há imunidade quando o adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda desses bens, o que não é o caso em exame.

(...)

Ressalta-se ainda que a intenção do legislador é a de facilitar as atividades empresariais no que diz respeito a sua formação, transformação, fusão, cisão e extinção, o que leva a interpretar o dispositivo constitucional de forma a não incidir o imposto no que tange à transmissão de bens decorrente da extinção da pessoa jurídica.

Outrossim, se a intenção do legislador fosse apenas restringir quanto aos bens que integralizaram o capital, assim o teria feito expressamente, como constou a ressalva quanto à atividade preponderante do adquirente, o que se entende por exceção da concessão da imunidade. Importante mencionar que, mesmo que o bem ou direito ingresse no patrimônio da pessoa jurídica, passa também automaticamente a pertencer aos sócios, que são os proprietários da empresa, por isso tais bens ou direitos passam, ainda que de forma indireta, para a propriedade do



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



sócio, o qual, em caso de uma dissolução, receberá a sua cota-parte, que se compõe do capital integralizado mais eventuais ganhos da sociedade, como neste caso o imóvel adquirido."

Demais julgados corroboram:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO, INTER VIVOS, DE BENS IMÓVEIS (ITBI). EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Sentença que denegou a segurança, sob o fundamento de que o imóvel, após a desincorporação, integraria patrimônio diverso do responsável pela incorporação, a configurar hipótese de translação patrimonial. Remédio constitucional previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República e disciplinado no artigo 1º, caput, da Lei nº 12.06/09. Ação constitucional que se presta a proteger direito líquido e certo, que é aquele comprovado de plano, que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Presente mandamus, no qual o cerne da questão é a alegada violação do direito à imunidade tributária referente ao ITBI no caso de transmissão de bem em decorrência de extinção de pessoa jurídica. **Acervo probatório a demonstrar a configuração da hipótese de imunidade tributária prevista no artigo 156, § 2º, I, da Constituição Federal, no tocante à transmissão do imóvel em decorrência da extinção da pessoa jurídica. Precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal.** Imperiosa reforma da sentença a fim de que a ordem seja concedida. Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. PROVIMENTO DO RECURSO (TJ-RJ - APL: 00313787820148190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL CARTORIO ELETRONICO DA 12 VARA FAZ PUBLICA, Relator: ALCIDES DA FONSECA NETO, Data de Julgamento: 11/03/2016, VIGÉSIMA CÂMARA CINTEL, Data de Publicação: 16/03/2016)



I. - REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NÃO-INCIDÊNCIA DE ITBI. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. II. - O IMPOSTO NÃO INCIDE SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS QUANDO DECORRER DE EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 36, II, DA LCM N° 677/07 E ART. 156, § 2º, I, DA CF. III. - SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR – 1ª C. Cível - RN - 1531325-6 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Jorge de Oliveira Vargas - Unânime - - J. 27.09.2016) (TJ-PR REEX: 15313256 PR 1531325-6 (Acórdão), Relator: Jorge de Oliveira Vargas, Data de Julgamento: 27/09/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1911 26/10/2016)

Como visto, na transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, como in casu, o ato de subscrição do aumento de capital é realizado em detrimento da operação de transferência, e não ao contrário, como é na primeira parte do mandamento constitucional, quando a transferência é feita com intuito de satisfazer capital já subscrito.

À luz do dispositivo constitucional, a tributação do excedente deve ser realizada apenas nas operações referidas na primeira parte do inciso I, §2º do art. 156 da CF, ou seja, aquelas em razão da composição de capital social já subscrito. Já nas situações abarcadas pela segunda parte, quais sejam, fusão, incorporação, cisão ou extinção, são hipóteses de incidência tributária geral da própria operação, devendo a empresa adquirente, apenas comprovar que não possui como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Aliás, esse é o entendimento adotado pela Procuradoria do Município, a exemplo dos pareceres n° 22/2018 e 54/2018.

Cumpre salientar ainda a diferença entre extinção da pessoa jurídica, tratada art. 156, § 2º, 1 da Constituição, do instituto da desincorporação.



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



A extinção implica cessação da pessoa jurídica, enquanto a desincorporação implica continuidade da empresa, porém com a transferência de bem da pessoa jurídica em atividade para um de seus sócios.

No presente caso, não há dúvida de que se trata de dissolução da sociedade e não mera desincorporação de bem ou retirada de sócio, não havendo subsunção a regra disposta no parágrafo único do art. 36 da Código Tributário Nacional e ao art. 219, II, da LC Municipal 287/2018.

Por fim, insta lembrar que, nos termos do art. 108, § 1º do CTN "o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei".

DECISÃO

Diante de todo o exposto, decido pelo conhecimento e procedência da impugnação oposta, no sentido de não incidência do ITBI na operação de extinção da empresa, nos termos da fundamentação disposta."

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício do município e manter na íntegra a dought decision of the first administrative instance.

É como voto.

DECISÃO

VOTAÇÃO

Willian Peres Bittencourte– RELATOR	PROVIMENTO
Liliane Pedroso Vieira – CONSELHEIRA	PROVIMENTO
Josiani Inês Bombazar – CONSELHEIRO	PROVIMENTO
Rafael Trombim – CONSELHEIRO	PROVIMENTO
Luiz Fernando Cascaes – PRESIDENTE-----	NÃO VOTOU



Governo do Município de Criciúma
Poder Executivo
Secretaria da Fazenda
Conselho Municipal de Contribuintes – CMC



INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

Os autos serão remetidos ao Setor de Arrecadação/Dívida ativa, pertencentes a Secretaria da Fazenda, para fins de cumprimento da decisão.

Willian Peres Bittencourte
Relator

Luiz Fernando Cascaes
Presidente do CMC