



IDENTIFICAÇÕES

Número do Processo de 1ª Instância: 591636/2020

Número do Processo de 2ª Instância: 595137/2020 – Recurso voluntário

Recorrente: FFM ADMINISTRACAO DE BENS E INCORPORACAO LTDA

EMENTA: RECURSO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS “INTER VIVOS” (ITBI). TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEIS À RECORRENTE PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. ATIVIDADE PREVALECENTE ATRELADA À COMPRA E VENDA E LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PRÓPRIOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO ALBERGADA PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. POR DESEMPATE DO PRESIDENTE, RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos etc., em sessão havida em 17/12/2021, em conformidade da ata de julgamentos, a relatora votou pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Após manifestação de voto divergente pelo Conselheiro Willian Peres Bittencourte, o colegiado chegou a um empate. Com fundamento no art. 158, §2º, do Código Tributário Municipal, o Presidente proferiu voto de desempate, acompanhando a Relatora, nos mesmos termos.

Conselheira ANTONELLA GRENIUK RIGO – RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se o presente de recurso voluntário impetrado por FFM ADMINISTRAÇÃO DE BENS E INCORPORAÇÃO LTDA, em virtude da decisão singular desfavorável à recorrente (fls. 31-35 do P.A 591636/2020).

②
AGR



Através do Processo Administrativo nº 590388/2020 (apenso), a empresa FFM ADMINISTRAÇÃO DE BENS E INCORPORAÇÃO LTDA solicitou o reconhecimento de imunidade de ITBI em face de operação de integralização de imóveis ao capital social subscrito, a ser absorvido em favor da empresa.

Após regular trâmite administrativo, o Setor de Arrecadação da Prefeitura Municipal de Criciúma entendeu pelo indeferimento do pedido realizado, isso *“por ter a sociedade demonstrado claramente no objeto social atividade imobiliária mercantil, o que, por consequência, atrai a incidência do imposto aqui discutido”* (fl. 46, P.A. 590388/2020).

Irresignada diante da decisão, a sociedade contribuinte ingressou com impugnação administrativa ao lançamento do ITBI, por meio do Processo Administrativo 591636/2020, sustentando estar abrangida pela imunidade trazida no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, cumulada com a aplicação dos art. 36 e 37 do Código Tributário Nacional.

Através da réplica, o Fisco Municipal ratificou sua posição, opinando pela improcedência da impugnação apresentada e pela manutenção integral do lançamento de ITBI.

A senhora Julgadora de Processos Fiscais, por sua vez, decidiu pelo conhecimento da impugnação e, no mérito, pela sua improcedência.

A sociedade oferece, então, por meio deste, recurso dirigido ao Conselho Municipal de Contribuintes, trazendo em suas razões a mesma fundamentação da impugnação apresentada.

O setor fiscal novamente se manifestou pela manutenção do lançamento do imposto.

Na sequência, os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral do Município para consubstanciar competente parecer jurídico tributário. A Procuradoria opinou pelo NÃO PROVIMENTO do recurso, entendendo que todas as atividades exercidas pela sociedade se



encontram nas exceções à imunidade tributária, por conta da ressalva trazida no inciso I do §2º do art. 156 da Constituição Federal.

Após as manifestações, a coordenadora do CMC encaminhou o processo para decisão de 2ª instância.

É este, em síntese, o relatório. Decido.

QUESTÕES PRELIMINARES

Não há questões preliminares trazidas pelo recorrente, razão pela qual passa-se de plano para análise do mérito.

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DA RELATORA

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Primeiramente, destaca-se que tratamos aqui do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e Direitos a ele relativos – ITBI, tributo de competência do Município, a quem cabe sua instituição e cobrança (LC 287/2018), com previsão no art. 156, II, da Constituição Federal, *ipsis litteris*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
[...]

II – Transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

Nossa Carta Magna, ao tratar do tributo em questão, trouxe ainda, no mesmo artigo, hipóteses de não incidência tributária. Vejamos:

§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;

Importante frisar que, respeitando a segunda parte do dispositivo citado, para fazer jus a não incidência tributária, a sociedade adquirente do bem imóvel não pode ter como atividade preponderante a compra e venda de bens ou direitos relativos a imóveis, o aluguel de bens imóveis, assim como o arrendamento mercantil.

No caso ora em apreço, a sociedade adquirente, FFM Administração de Bens e Incorporadora LTDA, busca a transferência por integralização da matrícula imobiliária 103.080, correspondente a um terreno urbano, designado por lote nº 18 da quadra G, localizado no Loteamento Parque dos Girassóis, na Vila São Sebastião, em Criciúma, Santa Catarina, com área de 325,00m², avaliado pelo Município de Criciúma, para fins de ITBI, em R\$ 73.000,00 (setenta e três mil reais).

A sociedade apresenta alguns argumentos um tanto contraditórios para defender seu enquadramento à imunidade tributária do art. 156, §2, I, da Constituição Federal. Primeiramente, afirma que *“a empresa possui como objeto social principal a compra e venda de imóveis próprios, ou seja, bens que foram integralizados pelos sócios”* (fl. 03). Diante disso, entende que, pelo simples fato de se tratar de integralização, não haveria nenhum óbice à imunidade, pois afirma que o mandamento constitucional não estabelece nenhuma espécie de limitação à imunidade tributária nos casos de transferência de bens imóveis para integralização de capital social. Conforme mencionamos, trata-se de uma inverdade, pois a ressalva quanto ao tipo de atividade preponderantemente exercida pelo adquirente se refere a todas as operações elencadas no art. 156, §2º, I, não apenas aos casos de transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Talvez por uma interpretação equivocada do uso do pronome demonstrativo no texto, a recorrente tenha entendido que o uso da expressão “nesses casos” abarca apenas os últimos casos citados, quando, em verdade, abarca todos os casos citados



anteriormente. Se o legislador quisesse diferenciar o caso de integralização de capital dos demais, deveria ter usado o pronome “nestes”, que faz referência ao elemento mencionado mais próximo, em oposição ao pronome “aquele”. Dessa forma, verifica-se que se trata de condição prevista no próprio texto constitucional, não havendo de se falar em limitação imposta pelo legislador infraconstitucional.

O artigo 37 do Código Tributário Nacional, também trazido pela recorrente em sua fundamentação, reforça esse entendimento, pois se refere aos casos dispostos no artigo anterior ao trazer que não se aplica (a não incidência) *“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”*. Da leitura do artigo anterior, art. 36 do Código Tributário Nacional, temos que as situações previstas tratam, inclusive, da incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito, ou seja, integralização de capital social.

Posteriormente, a recorrente alega que a atividade preponderante da FFM Administração e Incorporação LTDA *“não é a compra, venda e locação de bens, e sim gestão e administração dos bens dos sócios oriundos de herança, a fim de organizá-los, bem como obter vantagens tributárias”* (fl.06) e que eventuais vendas, compras e locação de bens poderão ocorrer, sendo que, caso ocorram, *“serão recolhidos os tributos oriundos da transação”* (fl.06).

Por fim, defende que *“a administração de bens próprios, seja para compra e venda, aluguel ou loteamento, tem sim direito a imunidade tributária, pois houve uma simples transmissão de bens para a incorporação ao patrimônio de uma pessoa jurídica”* (fl.06), requerendo, assim, a imunidade tributária a fim de afastar a cobrança de ITBI no presente caso.

Pois bem.

Quanto à sociedade, cumpre-nos informar que, da leitura de seu Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral – cartão CNPJ, concluímos se tratar de Sociedade Limitada, que possui como atividade principal a “incorporação de empreendimentos imobiliários” e atividades secundárias a “compra e venda de imóveis próprios” e o “aluguel de imóveis

Handwritten signature and initials.



próprios". Para que não constem dúvidas, a Lei nº 4.591/64, que regulamenta a operação de incorporação imobiliária, define, em seu art. 28, a incorporação imobiliária como sendo *"a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas"*.

Destaque-se também, que, apesar da falta de tal atividade no seu cadastro CNPJ, a recorrente se diz administradora de bens imóveis próprios, com fundamento na Cláusula 3ª da sua 2ª Alteração Contratual.

Feitas essas considerações, não restam dúvidas de que a adquirente do imóvel em questão se trata de sociedade cujas atividades principal e secundária se enquadram nas ressalvas à imunidade, afastando, por consequência, a não incidência tributária pleiteada pela recorrente.

Diante disso, tanto o parecer fiscal como o parecer jurídico exarado pela Procuradoria Geral do Município apresentam larga jurisprudência no sentido de que é desnecessário que o Fisco aguarde o prazo trazido no art. 37 do Código Tributário Nacional para avaliação da atividade preponderante, pois, conforme pontua a Procuradoria, *"o dispositivo colacionado deve ser aplicado para aquelas empresas que possuem diversas atividades em seu objeto social e, dentre elas, alguma de cunho mercantil imobiliário"* (fl.18) e, no presente caso, independente de qual das atividades exercidas seja considerada preponderante, qualquer uma delas afastaria a não incidência do ITBI.

A título de exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS INTER VIVOS (ITBI). TRANSFERÊNCIA NO ATO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADE LIMITADA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE INDICA COMO OBJETO SOCIAL ATIVIDADES RELACIONADAS AO MERCADO IMOBILIÁRIO. ATIVIDADE PREPONDERANTE INEQUÍVOCA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 156, §2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL INDEVIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA. RECURSO DESPROVIDO. "As sociedades empresárias gozam de imunidade tributária quanto ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis 'Inter Vivos' (ITBI) incidente sobre o valor de bens ou direitos a ela transmitidos, para incorporação ao seu patrimônio, em virtude de



integralização de quotas do capital social, até o montante respectivo, salvo se sua atividade preponderante for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (CF/88, art. 156, §2º, I), hipótese em que o imposto é devido. AUSENTE A PROVA DE QUE A ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA NÃO ADVÉM DA ADMINISTRAÇÃO E DA COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. TORNA-SE DESNECESSÁRIO AGUARDAR O PRAZO DE TRÊS ANOS PREVISTO NO ART. 37, §2º, DO CTN, QUE SE DIRIGE AOS CASOS EM QUE A REFERIDA ATIVIDADE PREPONDERANTE NÃO SE ENCONTRA DESCRITA NO CONTRATO SOCIAL E HÁ DÚVIDA SOBRE O EXERCÍCIO DELA". (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança, n. 2015.082151-0, de Gaspar, rel. Des. Jaime Ramos, j. 28-01-2016). (TJSC, Apelação Cível n. 0006807-90.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, j. 13-07-2017). (Grifou-se)

Sendo assim, pelos fundamentos aqui expostos, voto pelo conhecimento do recurso e não acolhimento do pedido, mantendo a decisão proferida em primeira instância e o lançamento e cobrança do ITBI.

DECISÃO

O Conselho Municipal de Contribuintes, *por voto de desempate do Presidente, pela competência prevista no art. 158, §2º, do Código Tributário Municipal*, decidiu conhecer e *desprover* o recurso, nos termos do voto da relatora, *mantendo a decisão singular por seus próprios fundamentos*.

VOTAÇÃO

<u>ANTONELLA GRENIUK RIGO – RELATORA</u>	<u>NEGAR PROVIMENTO</u>
<u>Liliane Pedroso Vieira – CONSELHEIRA</u>	<u>NEGAR PROVIMENTO</u>
<u>Willian Peres Bittencourte – CONSELHEIRO</u>	<u>DAR PROVIMENTO</u>

Handwritten signature and initials.



Rafael Trombim – CONSELHEIRO

DAR PROVIMENTO

Luiz Fernando Cascaes – PRESIDENTE

NEGAR PROVIMENTO

INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO

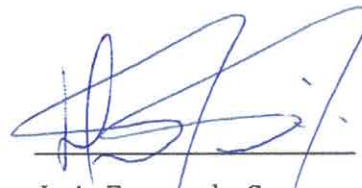
As decisões do CMC são definitivas, desta forma, caso haja débitos pendentes, os mesmos deverão ser regularizados no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceituam os arts. 163 e 164 do CTM regulamentado pelo arts. 50 e 51, do Decreto SF/nº 1.325/18, sob pena de inscrição na dívida ativa e consequente medidas de cobranças administrativa ou judicial.

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



Antonella Greniuk Rigo

Conselheira Relatora



Luiz Fernando Cascaes

Presidente do CMC