

IDENTIFICAÇÕES

Processo: CM-375/2024

Recorrente: 2G PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI ATÉ O MONTANTE NECESSÁRIO À COMPOSIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DECLARADO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE O VALOR EXCEDENTE. ATIVIDADE PREPONDERANTE RELACIONADA À COMPRA E VENDA, LOCAÇÃO OU ARRENDAMENTO MERCANTIL DE BENS IMÓVEIS OU SEUS DIREITOS. EXCEÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

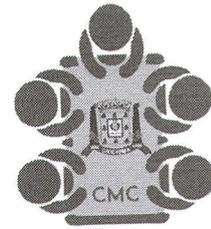
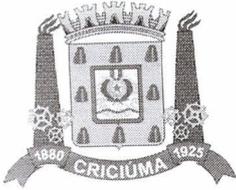
ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, o CMC, em sessão havida em 29/11/2024, em conformidade da ata de julgamentos, por UNANIMIDADE dos votos decidiu-se negar provimento ao recurso.

Conselheiro Rayan Biava Rocha– RELATOR

QUESTÕES PRELIMINARES

Não foi arguida qualquer preliminar, tão pouco observado qualquer vício ou ilegalidade que torne inócuo o direito material ou o pedido do recorrente.



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

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da decisão de primeira instância porque bem expõe a controvérsia posta em debate:

Trata-se de decisão a ser exarada nos autos do processo em epígrafe em que o impugnante solicita o reconhecimento integral de imunidade ao ITBI.

Decisão emitida no Processo Administrativo nº 80/2024 que deferiu parcialmente e sob condição a imunidade do ITBI com relação às transmissões de 60% do imóvel de matrícula nº 9.950, e de 100% dos imóveis de matrículas nº 57.854, 57.855, 57.856, 75.716, 103.987, 103.993, 103.994, 140.660, 104.031, 140.661, 140.662, 140.663, 140.664 e 140.665 à sociedade referida, a título de integralização de capital social.

Insurge-se o Impugnante tanto contra o deferimento condicionado, quanto contra o deferimento parcial da imunidade do ITBI.

Alega, em síntese, que a imunidade de ITBI na transmissão de bens ou direitos relativos a imóveis para fins de integralização de capital social, prevista na primeira parte do inciso I, § 2º, artigo 156, da Constituição Federal, seria incondicionada à verificação da atividade preponderante realizada pela pessoa jurídica que recebeu os bens ou direitos.

Bem como, alega que integralizou a totalidade dos bens imóveis como capital social, ainda que por valores divergentes da avaliação do Fisco Municipal, em consonância com os valores declarados ao Fisco Federal por meio da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF).

Recebido e autuado o recurso voluntário do contribuinte onde este repisa as alegações já expendidas em primeira instância, os autos digitais foram encaminhados para réplica no Despacho 14, tendo a senhora auditora fiscal se manifestado pelo desprovimento do recurso e manutenção da decisão singular.

Este é o relatório.



VOTO DO RELATOR

A Constituição Federal dispõe no seu art. 156, §2º, quanto ao Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis que:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

§ 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;

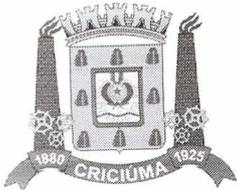
No mesmo sentido, o art. 219, I, da Lei Complementar 287/2018 de Criciúma dispõe que:

Art. 219 O imposto não incide:

I - sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital e a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nestes casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda destes bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

O disposto nos supracitados artigos trata de hipótese de limitação ao poder de tributar dos municípios constitucionalmente prevista.

Vale mencionar, ainda, que em 05/08/2020 o Supremo Tribunal Federal decidiu o Tema 796 da Repercussão Geral, Recurso Extraordinário 796.376, tendo fixado a seguinte tese a respeito da imunidade tributária prevista no supracitado artigo:



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



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.

Quanto à base de cálculo do imposto, estabelece o art. 223, I e §1º, do Código Tributário Municipal que:

Art. 223. A base de cálculo do imposto é:

[...]

I - o valor venal dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos;

[...]

§ 1º Entende-se por valor venal, para efeito de apuração da base de cálculo do ITBI, o preço que um vendedor está disposto a aceitar, e um comprador a pagar, em circunstâncias normais de mercado.

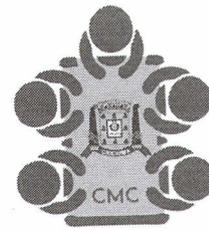
In casu, o recorrente não nega que exerce atividade preponderante de compra e venda de bens imóveis, locação ou arrendamento mercantil destes bens, conforme afirmado pelo Município, razão porque tenho o fato por incontroverso.

Por outro lado, a Suprema Corte já sedimentou seu entendimento, em julgamento dotado de efeito *erga omnes*, no sentido de que a imunidade do ITBI, prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.

Por “valor dos bens”, na esteira do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, entende-se, evidentemente, o valor real do imóvel, ou seja, aquele que é normalmente praticado no mercado pelo vendedor e pelo comprador. Nos termos do art. 223, §1º, do CTM, “o preço que um vendedor está disposto a aceitar, e um comprador a pagar, em circunstâncias normais de mercado”.



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



Evidentemente que pode haver discussão de ordem fática quando se apura o valor de um bem determinado, podendo ocorrer situação em que o município atribua valor diverso daquele imputado ao imóvel pelo contribuinte e, nessa hipótese, seja necessário descobrir qual o real valor do bem. Não parece, contudo, ser o caso dos autos em que o recorrente simplesmente insiste na sua tese jurídica de que a imunidade prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal seria incondicionada, silenciando quanto ao valor de fato dos imóveis.

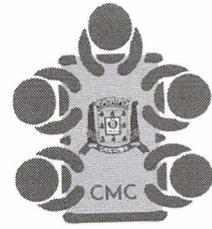
Com isso em consideração, em não havendo controvérsia quanto ao fato de que o valor real dos imóveis excede o valor da integralização, bem como diante da tese do Tema 796, entendo que todo o valor real do imóvel a ser integralizado no capital social da empresa, que exceder a quantia a ser integralizada, deve ser tributado pelo ITBI, ainda que o valor atribuído pelo contribuinte ao imóvel seja igual, maior ou menor do que o valor da integralização.

Tenho a medida por juridicamente adequada, pois se o imóvel passará a integrar na sua totalidade o patrimônio da empresa, mas seu valor não corresponde ao montante que foi integralizado, há aí uma parcela do imóvel que não está sendo destinada ao fomento da atividade empresarial e, logo, não está albergado pela imunidade constitucional que possui essa finalidade.

No que concerne ao requisito da preponderância da atividade econômica exercida pelo contribuinte para efeito de gozo da imunidade constitucional, é importante mencionar que no último dia 06/11/2024 a Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral da discussão quanto ao alcance da imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, considerando a hipótese de transferência de bens e direitos em integralização de capital social realizada por empresas cuja atividade preponderante é compra e venda ou locação de bens imóveis.



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



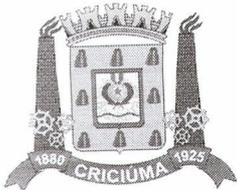
O Leading case foi registrado sob o nº 1348 da Repercussão Geral, tendo sido separado o RE 1.495.108 como representativo da controvérsia.

A questão, todavia, ainda não foi apreciada em seu mérito pela Suprema Corte.

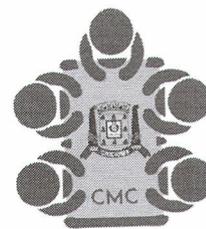
A despeito disso, é fato que os tribunais de justiça brasileiros têm se posicionado contrariamente à tese exposta pelo recorrente, entendimento ao qual me filio, como exemplificam os excertos dos tribunais de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. INTEGRALIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MEDIANTE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 156 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA CUJA ATIVIDADE PREPONDERANTE É A COMERCIALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. ART. 37 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMUNIDADE NÃO RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "O art. 156, § 2º, I, da Constituição criou imunidade do ITBI sobre 'a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital'. Essa não incidência, porém, não se aplica à sociedade empresária que exerça atividade imobiliária sobre os bens incorporados". (Apelação n. 5044372-02.2021.8.24.0023, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 18-7-2023) O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 796.376/SC, que deu origem ao Tema n. 796, não tratou de imunidade do imposto sobre a transmissão de bens imóveis no caso de integralização do capital social de sociedade empresária que tenha por atividade preponderante a comercialização de bens imóveis, tanto que o art. 37 do Código Tributário Nacional, que afasta a imunidade tributária ressalva que "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". (TJSC, Apelação n. 5030256-63.2022.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leandro Passig Mendes, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20-02-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DE ACORDO COM O ARTIGO 37 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, HÁ INCIDÊNCIA DO ITBI NA TRANSMISSÃO DE IMÓVEL PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL SE A ATIVIDADE PREPONDERANTE DO CONTRIBUINTE SE CONSTITUI NA COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS OU DIREITOS A ELE RELATIVOS, NA LOCAÇÃO DESSES BENS OU SEU ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DO RE 796.376 (TEMA 796 DO STF).



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



HIPÓTESE DE DISTINÇÃO, CONFORME INTELIGÊNCIA DO ART. 489, § 1º, VI DO CPC/15. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-RS - AI: 50986005820238217000 PORTO ALEGRE, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Data de Julgamento: 02/08/2023, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 09/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 156, § 2º, INCISO I, DA CF. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA A INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. INAPLICABILIDADE DO TEMA 796 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA IMPETRANTE: COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. EXCEÇÃO À IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-PR 00032394520228160058 Campo Mourão, Relator: Antonio Renato Strapasson, Data de Julgamento: 18/07/2023, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/07/2023)

Logo, não vejo motivo para reforma da decisão de primeira instância, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho Municipal de Contribuintes, por UNANIMIDADE dos votos, conheceu do recurso e **NEGOU PROVIMENTO**, nos termos do voto do relator, mantendo a decisão singular por seus próprios fundamentos.

VOTAÇÃO

<u>Rayan Biava Rocha – RELATOR</u>	<u>DESPROVIDO</u>
<u>José Araújo Pinheiro Neto – CONSELHEIRO</u>	<u>DESPROVIDO</u>
<u>Felipe Borusiewicz Tavares – CONSELHEIRO</u>	<u>DESPROVIDO</u>

Rua Domênico Sonogo, 542, Pinheirinho, Criciúma-SC, CEP 88.804-050
Fone: (48) 3431-0352



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



Rafael Trombim – CONSELHEIRO

DESPROVIDO

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 cumprimento da decisão.



Rayan Biava Rocha
Conselheiro Relator



Luiz Fernando Cascaes
Presidente do CMC