



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE

ACÓRDÃO 010/23

Recurso Voluntário nº SEI 14772-9
Recorrente: MILANO CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Objeto: Auto de lançamento de ITBI nº 023/2022
Processo de impugnação nº: 79.324/2022
Relator: Luiz Alberto Brandão de Mello

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA REFERENTE À IMUNIDADE CONDICIONAL.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MILANO CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrita no CNPJ nº 26.524.534/0001-00, contra a decisão do Grupo Julgador referente à impugnação nº 79.324/2022, que tem como objeto o auto de lançamento nº 023/2022, lavrado pela unidade de tributos imobiliários do município de Canoas.

BREVE SÍNTESE

Em 14 de dezembro de 2016, foi protocolado pela ora Recorrente o pedido de imunidade de ITBI (MVP nº 92.770/2016, sobre a transmissão decorrente de integralização de capital de imóvel na empresa. Em 29 de dezembro de 2016 foi dada a ciência, assinada por seu representante legal (pg.25 do Processo 92.770/2016), do deferimento do pedido de imunidade, onde constava o encargo para apresentar, até o 60º(sexagésimo) dia do ano de 2020, os demonstrativos de receita operacional relativos aos exercícios de 2017 a 2019, conforme preveem os §2º a quatro, do art.6º da Lei Municipal nº 5.503/2010.

Constatado o não cumprimento das condições à manutenção da imunidade, o fisco municipal emitiu o auto de lançamento nº 023/2022, com base no §4º do art.6º da Lei Municipal 5.503/2010.

A Recorrente teve ciência dos autos de lançamento em 17 de dezembro de 2022 (pg. 105).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Continuação do acórdão 010/23.....

Em 30 de outubro de 2022 foi protocolada a impugnação nº 79.324/2022, que foi indeferida pelo Grupo Julgador.

Em 13 de junho de 2023, a Recorrente foi cientificada da decisão.

Inconformada, interpôs em 30 de junho de 2023 o presente Recurso Voluntário reiterando suas alegações.

O representante da Fazenda Pública Municipal manifestou-se pela tempestividade e desprovisionamento do recurso voluntário, amparando as suas razões no julgamento de primeira instância.

É o relatório.

Senhora Presidente,
Demais Conselheiros.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para interposição do recurso voluntário disposto no art. 83 da Lei Municipal nº 1.783/77 é de 20 dias, contados da ciência da decisão de 1ª instância, ocorrida em 13 de junho de 2023.

O protocolo do recurso ocorreu em 30 de junho de 2023, portanto, recebo como tempestivo, visto que dentro do prazo de 20 dias corridos.

Portanto, passo a apreciar o mérito.

II - DO MÉRITO

Alega o contribuinte que não incide ITBI sobre a transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, conforme a Constituição Federal, artigo 156, § 2º e artigos 5º e 6º da Lei Municipal nº 5.503/2010. Que a principal condição para o deferimento e manutenção é que a pessoa



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Continuação do acórdão 010/23.....

jurídica adquirente imune ao imposto, não exerça atividade preponderante em compra e venda ou locação da propriedade imobiliária. Sustenta o contribuinte que é sociedade limitada que tem por objeto social a prestação de serviços de consultoria na área de gestão empresarial e a prestação de serviços de garantia e aval a terceiros, não produzindo atividade imobiliária preponderante, conforme refere ter comprovado pelos documentos anexados ao processo administrativo, quais sejam: Demonstrativo da Receita Operacional e Livros Contábeis referentes aos períodos de 2017 a 2019, nos quais a empresa não exerceu atividade imobiliária preponderante, em total consonância com a legislação. Defende que o processo administrativo é regido pelo Princípio da Verdade Material e por isso as decisões devem basear-se na realidade dos fatos, e não apenas na aplicação pura e simples da legislação. Afirma que não desconhece ou desconsidera a necessidade de apresentação da documentação ao Fisco, tanto porque é a partir da análise dos demonstrativos contábeis que o preenchimento da condição do benefício pode ser confirmada, mas defende que deve-se distinguir entre a apresentação da documentação, em que pese extemporânea, e, principalmente, a comprovação de que sua atividade e, em comento. Defende que o que busca no presente recurso não é combater a legalidade ou não do lançamento tributário, tampouco que seja desconsiderada a lei municipal ora abordada, mas, sim, que a verdade material relativa aos fatos tributários, baseada no princípio da legalidade e da igualdade, seja considerada. Afirma que o referido princípio rege o processo administrativo tributário e orienta que deve ser considerada todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tenham sido declarados em tempo hábil para a Fazenda, e que não examinar a documentação apresentada, é cercear o contribuinte da sua defesa e negar a aplicação do princípio que domina o processo administrativo. Pede ao final a modificação da decisão recorrida para reconhecer a imunidade e cancelar a Notificação de Lançamento nº 023/2022.

A Constituição Federal de 1.988, ao outorgar competência tributária aos Municípios para instituir impostos sobre “transmissão intervivos, 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” (art. 156, inciso II) concedeu imunidade ao prever no § 2º, inciso I do dispositivo constitucional que o ITBI 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.



Continuação do acórdão 010/23.....

Pois a questão é saber se o tributo pode ser exigido, resolvendo a condição da imunidade, nos casos previstos no artigo 6º da Lei nº 5.503, de 13 de maio de 2010 que prevê:

Art. 6º A imunidade prevista nos incisos IV e V não se aplica quando a atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente for a compra e venda ou a locação da propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo, quando mais de 50%(cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes

à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou há menos de 2 (dois)anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no § 1º deste artigo, levando-se em conta os 3(três) primeiros anos seguintes à data da aquisição. (Redação dada pela Lei nº 5738/2013)

§ 3º A pessoa jurídica adquirente de imóveis ou de direitos a eles relativos, nos termos dos incisos IV e V do art. 5º desta Lei, deverá apresentar à Fiscalização da Receita Municipal, demonstrativo de sua receita operacional, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias contados do primeiro dia útil subsequente ao do término do período que serviu de base para apuração da preponderância.

§ 4º Verificada a preponderância referida neste artigo, ou em caso de não apresentação da documentação referida no § 3º deste artigo, no prazo estabelecido, tornar-se-á devido o imposto desde a data do recebimento, pelo contribuinte, da guia de não incidência do ITBI, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

A Lei Municipal nº 5.503/2010 claramente estabeleceu um requisito temporal limite para o cumprimento da obrigação acessória no § 3º do seu artigo 6º, e emprestou a esse requisito temporal de cumprimento da obrigação o caráter de condição de reconhecimento de imunidade tributária.

Em comparação com o CTN, a Lei Municipal estabelece um requisito temporal adicional para a fruição da imunidade, qual seja, “*apresentar à Fiscalização da Receita Municipal, demonstrativo de sua receita operacional, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias contados do primeiro dia útil subsequente ao do término do período que serviu de base para apuração da preponderância*”. Para a Lei Municipal, não basta apresentar os documentos comprobatórios, estes devem ser apresentados em prazo improrrogável.

O CTN conceitua:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE

Continuação do acórdão 010/23.....

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A declaração do contribuinte é claramente uma obrigação acessória, mas não se constitui no próprio lançamento tributário, a teor do que preveem os artigos 142 e 147 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apurável pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

O lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que deverá fazê-lo quando a declaração não for apresentada, nos termos do artigo 149, inciso II do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;



Continuação do acórdão 010/23.....

A imunidade foi reconhecida sob condição resolutória nos termos da legislação municipal (§4º do art. 6º, da Lei 5503/2010), gerando a obrigação à empresa, ora impugnante, de apresentar os demonstrativos contábeis relativos aos exercícios de 2017, 2018 e 2019 até o 60-º [sexagésimo] dia do ano de 2020, para verificação da receita operacional preponderante.

Em 29/12/2016 a impugnante recebeu a guia do ITBI com reconhecimento de Imunidade Tributária, tendo sido cientificada da obrigação de apresentação da documentação supra referida até o 60º dia do exercício de 2020, conforme Declaração de Ciência da Condição para Manutenção da Imunidade do ITBI assinada por seu representante legal (cópia anexa à fl. 25 do Processo:92.770/2016).

A empresa citada deixou de apresentar à Fiscalização Tributária Municipal o Demonstrativo da Receita Operacional e os Demonstrativos Contábeis referentes ao período de 2017 a 2019, razão pela qual, conforme a legislação referida, tornou-se devido o imposto desde a data do recebimento, pela contribuinte, da guia de não incidência do ITBI, ensejando a Notificação de Lançamento de ITBI nº 023/2022, cujo recebimento se deu em 10/10/2022.

Não obstante o esforço do contribuinte em abordar a matéria sob um ponto de vista procedimental com a reivindicação do princípio da verdade material, há uma limitação de caráter jurídico na atividade vinculada do lançamento no caso concreto.

A autoridade administrativa não pode se furtar à aplicação do artigo 6º, § 3º da Lei Municipal nº 5.503/2010, sem fazer cogitações de ordem constitucional no molde em que se fez. Para fins de não aplicar a legislação municipal é necessário cotejar a lei municipal com a Constituição e sua norma regulamentadora, que é o Código Tributário Nacional, o que forçaria os limites da competência da autoridade administrativa.

Portanto, correta a decisão do Grupo Julgador, tendo em vista que a Recorrente não atendeu a obrigação acessória imposta para apresentar até o 60º (sexagésimo) dia do ano de 2020, seu demonstrativo de receita operacional relativo aos três primeiros anos seguintes à data da aquisição, acarretando a impossibilidade da análise da atividade preponderante.

III. DA CONCLUSÃO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE

Continuação do acórdão 010/23.....

Aceitar documentação entregue após o prazo estabelecido poderia criar precedentes para exceções que poderiam ser interpretadas como favoritismo ou tratamento desigual entre os contribuintes.

Por todo o exposto, entendo que o lançamento foi corretamente efetuado, devendo ser mantida a Notificação de Lançamento nº 023/2022.

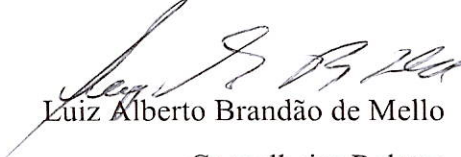
VOTO pelo desprovimento do presente recurso, prevalecendo os efeitos da decisão do processo 79.324/2022.

É como voto.

Os conselheiros Juliano Brito, Michele Godoi Menetrier, Elaine Cofsevicz, Paulo Amaro Massardo Miranda e Tiago Antunes do Nascimento e Silva, acompanharam o voto do relator e, por unanimidade, negaram provimento ao recurso.

Sala de Sessões, 07 de novembro de 2023.


Patrícia de Souza Leandro Teixeira
Presidente


Luiz Alberto Brandão de Mello

Conselheiro Relator

