



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

ACÓRDÃO 12/2024

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: Coutinho & Goldani Administradora de Bens Ltda

ASSUNTO: ITBI Imunidade

OBJETO: Recurso Voluntário 24.0.000024378-3

CONSELHEIRO RELATOR: Fernando da Silva de Vargas

EMENTA: ITBI. Imunidade. Integralização de Capital.

RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo Recurso Voluntário 24.0.000024378- 3, na qual a empresa Coutinho & Goldani Administradora de Bens Ltda, requer a nulidade da cobrança de ITBI, alegando que cumpriu com os requisitos legais para a obtenção da Imunidade do ITBI.

A Fazenda Pública Municipal de Canoas entende que o recurso deve ser desprovido, mantendo-se, por consequência, os efeitos da decisão proferida pelo Grupo Julgador, a qual conservou os lançamentos de ITBI.

DA TEMPESTIVIDADE

O contribuinte tomou ciência da decisão de 1ª instância em 13/03/2024 e, seu recurso foi protocolado em 26/03/2024, considerando o prazo de 20 (vinte) dias corridos, está dentro do prazo legal.

Dessa forma, reconheço recurso tempestivo.

SÍNTESE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Em 04/11/2022, a empresa Coutinho & Goldani Administradora de Bens Ltda, envia por e-mail a documentação para isenção de ITBI ref aos imóveis matrícula nº



Continuação do acórdão 12/2024.....

1.948 e 83.213.

Em 08/05/2023, a Unidade de Tributos Imobiliários, representada pela Fiscal Tributária Miriam Mitiko Kawamoto, envia a empresa um email informando que a Imunidade do ITBI será concedida sob “condição resolutória”, ou seja, em prazo determinado pela lei, 5503/2010 (arts. 5º e 6º) a empresa deverá fazer apresentação de seus registros contábeis para análise da preponderância de seu faturamento em operações imobiliárias. Constatada a preponderância, o imposto torna-se devido e será lançado para pagamento com correção desde a data da guia de ITBI imunizada na operação de integralização.

Em 29/06/2023, a Fiscal Tributária Miriam emite o Parecer Fiscal contendo todas as disposições da Imunidade do ITBI, Guias de ITBI nº 5307/2023 e 5308/2023.

Em 21/07/2023, a Fiscal Miriam informa no processo que houve uma análise equivocada no Parecer, quanto à data de aquisição do imóvel em razão da apresentação de contrato social consolidado.

De acordo com email enviado pela Fiscal para a empresa, na qual Miriam esclarece que: “considerando que a aquisição foi em 2019, faz-se necessário a apresentação dos demonstrativos contábeis da Receita Operacional da empresa referente aos anos de 2019, 2020 e 2021 para análise da imunidade”.

No mesmo dia 21/07/2023, a empresa envia por email os DRE 's referidos aos anos de 2019, 2020 e 2021, incluindo também o ano de 2022.

Neste dia, 21/07/2023, a Fiscal Mirian, confirma o recebimento do email, encaminhando o pedido de imunidade de ITBI para revisão do parecer em razão do período de análise ter sido equivocado.

Em 24/07/2023, o Servidor Daniel Stoffels Claudino inclui no processo seu parecer informando que: “verifico que trata-se de empresa sem movimento. Nessa hipótese, não há possibilidade de reconhecimento da imunidade tributária, em razão da impossibilidade de analisar a preponderância ou não de atividade no ramo imobiliário.”

Na data de 04/08/2023, é emitido o Parecer Fiscal, que opina pelo indeferimento do pedido de imunidade de ITBI para a integralização realizada. Em 11/08/2023 a empresa é comunicada via email da emissão do Parecer Fiscal, assim como da geração das Guias.

Em 25/09/2023 a empresa ingressou com Defesa Administrativa em 1ª Instância no Grupo Julgador, o qual decidiu pela Negativa de Provitamento à Impugnação. O impugnante teve ciência em 13/03/2024, cabendo recurso ao Conselho Municipal de Contribuintes.



Continuação do acórdão 12/2024.....

ARGUMENTOS DA REQUERENTE

A empresa afirma que o indeferimento da imunidade, com base na falta de receita operacional no período verificado, é totalmente indevido, eis que a imunidade do ITBI, em casos de integralização de capital social, como é o caso, deveria se dar sob CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA, ou seja, a empresa requerente precisa comprovar que não teve RECEITAS com atividades preponderantes, nos três primeiros anos seguintes a aquisição do imóvel, que é considerada a data do registro do Contrato Social na junta comercial, no que no caso se deu em 17/07/2019.

Informando também que, a condição resolutória só se encerra com a apresentação das demonstrações contábeis à fiscalização municipal, por parte da empresa, até o 60º dia, contado do primeiro dia útil seguinte ao término do período que serviu de base para apuração da preponderância (exercícios de 2020, 2021 e 2022), nos termos do Artigo 5.º e 6.º da Lei Municipal 5503/2010.

Sendo assim, a imunidade só deveria ser indeferida, caso a empresa não comprovasse, no prazo legal (60º dia) não ter auferido receitas com atividades preponderantes. No caso, a recorrente não teve receitas operacionais desde a sua constituição, ou seja, permaneceu inativa, porém tal motivo NÃO É CONDIÇÃO LEGAL para o indeferimento da imunidade, pelo simples fato de NÃO CONSTAR NA LETRA DA LEI!

FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA

A Secretaria Municipal da Fazenda entende que a Receita Operacional é um dos componentes da definição constitucional da imunidade. Não havendo atividade econômica também não existe receita operacional, por óbvio a empresa não preenche o requisito indispensável para o gozo da imunidade prevista na Constituição Federal.

E que a contribuinte permaneceu inativa após a integralização do capital social com imóveis. Assim, salvo melhor juízo, parece ao fisco, que a intenção foi evitar a caracterização da atividade preponderante como imobiliária e, conseqüentemente, o pagamento do ITBI. Dessa forma, a conduta configura, em tese, simulação, tornando nulo o ato jurídico e, portanto, inaplicável a pretensa imunidade.

Afirma a Fazenda que, a imunidade constante no art. 156, §2º, I, da CF/88, visa fomentar a atividade econômica e a geração de riqueza. Por isso, a inatividade



Continuação do acórdão 12/2024.....

da empresa impede a concretização dessa finalidade, tornando a concessão da imunidade um contrassenso. Logo, inexistindo atividade econômica e, por consequência, receita operacional, torna-se impossível aferir a preponderância da atividade imobiliária, requisito essencial para a aplicação da imunidade.

Sendo assim, a Fazenda Municipal caracteriza a inatividade, como sendo proposital da empresa, configurando simulação e afronta a finalidade da imunidade tributária prevista na CF/88.

É o relatório.

Senhora Presidente,
Demais Conselheiros.

DO VOTO

Considerando os seguintes textos Legais:

Artigos 5.º e 6.º da Lei Municipal 5503/2010

SEÇÃO I

DA IMUNIDADE

Art. 5º São imunes ao imposto:

(...)

IV - a transmissão de bens e de direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital;

V - a transmissão de bens ou de direitos decorrentes de fusão, incorporação ou extinção de capital de pessoa jurídica, inclusive no caso de cisão.

§ 1º A imunidade compreende somente a aquisição de bens ou direitos relacionados com suas atividades essenciais ou delas decorrentes, exceto quanto às pessoas jurídicas de direito público interno.

§ 2º O disposto no inc. III deste artigo condiciona-se à observância dos seguintes requisitos pelas entidades neles referidas:

- a) não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;
- b) aplicarem integralmente no País os seus recursos, na manutenção dos seus objetivos institucionais;
- c) manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros ou registros revestidos das formalidades previstas em regulamento e na legislação própria.

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 a menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no § 1º deste artigo levando-se em conta os 2 (dois) primeiros anos seguintes à data da aquisição.



Continuação do acórdão 12/2024.....

§ 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, tomar-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.

E, artigos 36 e 37 do Código Tributário Nacional:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.

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.

§ 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 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.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante."

Mediante a Legislação que normatiza a matéria, tendo em vista que a empresa apresentou a documentação correta dentro de todos os prazos, entendo que a contribuinte atende os requisitos para manter a Condição de Imunidade do ITBI, uma vez que não consta na legislação nenhum dispositivo quanto a situação de inatividade.

Desta forma, VOTO PELO PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO com a consequente ANULAÇÃO DA COBRANÇA DE ITBI.

É o voto.



Continuação do acórdão 12/2024.....

Transcrição da Declaração de Voto da Conselheira Daniela Silveira Pontes Naconeski

Senhora Presidente,
Demais Conselheiros.

Tanto os dispositivos legais quanto o caso concreto já foram bem expostos pelo relator, pelo que passo de pronto às minhas considerações para o voto.

A irresignação do recorrente decorre de seu entender de que a legislação não estabelece como condição da imunidade a existência de receita operacional da empresa cujo capital está sendo integralizado.

Correta é a afirmação de que os atos da administração tributária, especialmente os lançamentos, devem ser despidos de discricionariedade e, por conseguinte, vinculados à aplicação das normas vigentes. No entanto, o respeito ao princípio da legalidade não se confunde com a necessidade de aplicação isolada de dispositivos legais, de modo que as normas devem ser interpretadas em sua totalidade.

O instituto da imunidade de ITBI na integralização de capital tem o objetivo de fomentar a atividade econômica. Nesse sentido, o fato de o benefício estar condicionado à não preponderância de uma determinada atividade, já estabelece a necessidade de alguma atividade. Não há como avaliar-se a dominância, importância, influência (ou seja, a preponderância) de uma atividade, quando não há qualquer atividade.

Ademais, é de se dizer que a empresa recorrente tem como objeto atividades que a impediriam de ter direito à imunidade, caso estivesse efetivamente em funcionamento. Veja-se:

2. Atualização e consolidação do contrato social

Cláusula Primeira: A sociedade adotará o nome empresarial de COUTINHO & GOLDANI ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

Cláusula Segunda: O objeto social será:

- Gestão empresarial;
- Administração de bens imóveis próprios;
- Aluguéis de bens imóveis próprios residenciais e não residenciais;
- Loteamento de imóveis próprios;
- Compra e venda de imóveis próprios;
- Holding não instituição financeira.



Continuação do acórdão 12/2024.....

Por outro lado, mas no mesmo sentido, é que a decisão do Grupo Julgador refere a inatividade como um indício de simulação, o que tornaria nulo o ato jurídico e inaplicável a pretensa imunidade. Com efeito, se o objetivo da transação é a transferência de titularidade dos imóveis e não a alegada integralização de capital em empresa, não incide a imunidade requerida.

Derradeiramente, mas não menos importante, é dizer-se que o entendimento que embasou o indeferimento da imunidade é o mesmo vigente nos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul .

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFASTADA. IMUNIDADE SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. FALTA DE RECEITA OPERACIONAL NO PERÍODO DE APURAÇÃO DA PREPONDERÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CARÁTER FINALÍSTICO DA IMUNIDADE. PRECEDENTES. - Importa registrar que há muito este Tribunal vem decidindo ser desnecessária a análise expressa de todos os dispositivos e argumentos trazidos pelos recorrentes, mostrando-se importante que traga, de forma fundamentada, resposta à questão de fundo discutida nos autos. - **A interpretação da incidência da imunidade do ITBI, art. 156, §2º, I, da CF, há que ser teleológica e sistemática – vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere –, não se condescendendo quando se evidencia abuso na utilização da personalidade jurídica. - Devida a constituição de crédito tributário [ITBI], pois afastado o direito à imunidade insculpido no artigo 156, § 2º, da CF, por não ter havido atividade operacional nos anos analisados, subsequentes à constituição, impossibilitando a análise da atividade preponderante da empresa e o cotejo da adequada aplicação da imunidade, cujo objetivo constitucional é o de fomento da atividade econômica. APELAÇÃO DESPROVIDA.**(Apelação Cível, Nº 51957112420228210001, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 13-06-2024)



Continuação do acórdão 12/2024.....

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. INCORPORAÇÃO DE BENS. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE. INATIVIDADE DA EMPRESA. Controvérsia instaurada na lide sobre a imunidade prevista no art. 156, § 2º, da Constituição Federal, relativa ao Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles relativos (ITBI). No caso, a imunidade de que se trata é referente à transmissão de bem imóvel para incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica. A ressalva feita pelo dispositivo constitucional é de que não haverá imunidade se a atividade preponderante do adquirente for compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis. Para que se caracterize uma atividade como preponderante, excetuando o direito à imunidade do ITBI, tanto o art. 37, § 1º e 2º, do Código Tributário Nacional quanto o art. 6º, IV, § 3º, da Lei Complementar Municipal 197/89 trazem dois critérios: um material, que consiste em como saber se a atividade é preponderante, e um temporal, consistente em quando se deve verificar a atividade. Frise-se que, para fins de caracterização da imunidade tributária, a exigência de que a atividade preponderante do adquirente não seja a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil se aplica também na hipótese de bens incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica para fins de integralização do capital social. Precedentes do TJRS. In casu, verifica-se que a empresa executada foi constituída (...) **verificou-se que a empresa teria estado inativa durante todo o período averiguado, não apresentando qualquer tipo de receita operacional.** Concluiu-se, diante disso, que a **caracterização da inatividade afastaria o reconhecimento definitivo da imunidade dantes deferida sob condição resolutória.** A respeito disso, a própria parte não refuta a alegação de que esteve inativa durante o período da fiscalização. Como bem referido na sentença, a empresa não produziu prova capaz de contrariar os argumentos do fisco. Na verdade, a parte sustenta que a inatividade ou a ausência de receita não é justificativa suficiente para o não reconhecimento da imunidade. Nesse cenário, observa-se que **a transferência do imóvel, no caso em comento, não teve como norte a integralização de patrimônio empresarial, mas sim a**



Continuação do acórdão 12/2024.....

simples transferência de titularidade dos sócios para a pessoa jurídica. Ressalta-se que a matéria ora em análise, foi objeto de minucioso exame administrativo, inclusive, perante o Tribunal Administrativo de Recursos Tributários - SMF, com entendimento desfavorável ao pedido da apelante. A hipótese, portanto, recai na inocorrência da imunidade constitucional, à medida que **nenhuma atividade houve, não se podendo falar em preponderância.** A imunidade constitucional sub judice tem como objetivo fomentar o desenvolvimento econômico, afastando a transferência de imóvel da incidência do ITBI em benefício da atividade empresarial ou não empresarial. Não tendo a apelante, destarte, exercido qualquer atividade mercantil, afigura-se impossível aferir-se a condição de atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente do bem cuja transferência pretende a incidência da imunidade. Por fim, no tocante à suposta nulidade da intimação para apresentação dos documentos, igualmente não prospera o recurso, eis que no momento do pedido e deferimento da imunidade, sob condição resolutive, o contribuinte estava ciente da necessidade da apresentação da documentação. Não se olvide, ademais, que em sede recursal, a empresa apresentou documentos, oportunidade em que verificada a inatividade e impossibilidade de gozo da imunidade vindicada. Em outros termos, sequer se há falar, in casu, em cerceamento de defesa ou prejuízo à ampla defesa. Manutenção da sentença, com aplicação de honorários recursais. **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.**(Apelação Cível, Nº 51451217720218210001, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 19-06-2024)

Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso e DESPROVIMENTO, devendo ser mantida a decisão do Grupo Julgador de 1ª Instância.

É o voto.



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

Continuação do acórdão 12/2024.....

Após análise e debate pelos conselheiros, por maioria foi negado provimento ao recurso.

Sala de sessões, 10 de setembro de 2024.

Patricia de Souza Leandro Teixeira
Presidente

Fernando da Silva Vargas
Conselheiro Relator