



Sessão do dia 04 de dezembro de 2008.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 11.484

Recorrente: **WEBMARKET LTDA.**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relatora: Conselheira **LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**

Representante da Fazenda: **MARIO MOREIRA PADRÃO NETO**

***ITBI – IMÓVEIS INCORPORADOS EM
REALIZAÇÃO DE CAPITAL***

Para fins de verificação da atividade preponderante prevista nos §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei nº 1.364/88, devem ser consideradas as receitas de locação dos imóveis incorporados em realização de capital, ainda que não transcritas as respectivas transmissões no Registro de Imóveis, considerada a data do registro da alteração contratual em registro público como o início do prazo para a verificação. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

ITBI – DECADÊNCIA

Para efeitos de lançamento do imposto, quando verificada a atividade preponderante excludente do privilégio da não-incidência do imposto, o prazo decadencial de cinco anos há de ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao previsto na lei para essa apuração. Inteligência do inciso I, do artigo 173, do Código Tributário Nacional, combinado com o parágrafo 3º, do artigo 6º, da Lei Municipal nº 1.364/88, com redação da Lei nº 2.277/94. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

***IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS
IMÓVEIS***



RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 67/69, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Ao reestudar o presente processo, a Representação da Fazenda deparou-se com fato que implica a substituição de sua promoção de fls.58/62. Tal fato consiste na existência de receita de locação de imóveis, durante o período fixado em lei para a verificação da atividade preponderante da Recorrente. Com o objetivo de facilitar a análise do presente processo, o relatório de fls.57/58 será aqui reproduzido, integralmente, acrescido das informações não constantes de sua versão original.

DOS FATOS

A Nota de Lançamento Nº 1967 de 29 de agosto de 2006, corresponde à verificação de que o Contribuinte é devedor do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a Eles Relativos, Realizada Inter-Vivos, por Ato Oneroso, nos termos dos arts.12 e 20, inciso I, ambos da Lei 1.364/88, em relação à incorporação em realização de capital do imóvel acima citado.

Em sua impugnação, de fl.10, a Recorrente alega, em resumo, que:

- O pedido de reconhecimento de não-incidência do ITBI na transmissão do imóvel em tela, adquirido pela empresa em realização de capital, foi deferido, sob condição resolutória, em 28/03/03 (fl.15), tendo sido expedido o respectivo certificado declaratório (fl.12);
- Em virtude da confirmação da não incidência, após procedimento fiscal efetuado por Fiscal de Rendas da F/CIT, foi devolvido à Contribuinte seu Livro Diário, bem como determinado o arquivamento do processo (fl.23);
- De acordo com o acima exposto, requer o cancelamento da nota de lançamento, em virtude de sua lavratura contrariar decisões anteriores.

Às fls.25/26, Fiscal de Rendas da F/CIT-2 informou, em resumo:

- Em 05/09/05, por ocasião da fiscalização, observando reiteradas decisões tomadas pela F/CRJ, no sentido de que o fato de a empresa não ter auferido receitas no período fiscalizado não é condição para negar reconhecimento da não-incidência, opinou pelo deferimento do pedido, razão pela qual o processo foi arquivado (fl.68 do processo 04/321.872/04);
- Entretanto, o Egrégio Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro tem entendido que a inatividade da empresa é condição para negar o benefício pretendido, com a conseqüente cobrança do imposto, alterando decisões de 1ª Instância, conforme Acórdãos nºs 8474 e 8537;



Acórdão nº 10.742

- Reformada a decisão da Divisão de Fiscalização, em 10/10/06, seu Diretor determinou o lançamento do tributo através dos processos 04/323.452/06 e 04/323.454/06 (fls.72/73 do processo 04/321.872/04).

Em 07/08/07, o Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, com base no parecer de fls.28/35, julgou improcedente, à fl.36, a impugnação apresentada e manteve a Nota de Lançamento N° 1967/06.

Em 11/01/08, a Recorrente apresentou recurso voluntário de fls.40/42, no qual ratifica sua argumentação anterior e acrescenta, em resumo, que:

- Se não houve receitas de qualquer espécie, não há que se falar em preponderância, muito menos em outros parâmetros não previstos nos respectivos fundamentos legais;
- A quinta alteração do contrato social que estabelece o aumento do capital social mediante subscrição de novas quotas de capital, cuja integralização foi efetuada através de transferência de imóveis de propriedade do subscritor das novas quotas, é datada de 01/04/01 e registrada em 23/05/05. Assim, houve decadência do direito da fazenda municipal realizar o lançamento guerreado, datado de 29/08/06.

Em 05/07/06, à fl.58 do processo 04/323.331/02, o Diretor da Divisão de Fiscalização da Coordenadoria do ITBI (F/CIT-2) solicitou ao 9º Registro de Imóveis certidões dos seguintes imóveis: Rua Marquês de Paraná, 128 loja D e Avn Sernambetiba, 2.916 apt 1130. Constan da certidão referente ao primeiro imóvel, expedida em 13/07/06, juntada às fls.63/66 do referido processo, as seguintes informações:

1. Conforme R.01, o imóvel vem sendo locado à CONFEITARIA E BAR NOVA OLINDA DE BOTAFOGO LTDA., desde 10/05/60;
2. Conforme R-19, por instrumento particular de 01/07/01, o imóvel foi locado por HUGO AGOSTINHO DA SILVA e ANTONIO DA COSTA ALMEIDA à CONFEITARIA E BAR NOVA OLINDA DE BOTAFOGO LTDA., pelo período de 5 anos, com início de 01/07/01 e término em 01/07/06, com aluguel mensal de R\$2.600,00, tendo os contratantes acordado que, *“em caso de venda do imóvel locado, o locador se obriga a constar esta locação, a fim de que seja respeitada pelo adquirente.”*;
3. Conforme AV-20, por requerimento de 02/03/04, prenotado em 12/03/04, foi averbado o cancelamento do registro 19 de locação do imóvel;
4. Conforme R-21, por instrumento particular de 25/09/03, prenotado em 28/01/04, o imóvel foi locado por HUGO AGOSTINHO DA SILVA e ANTONIO DA COSTA ALMEIDA à CONFEITARIA E BAR NOVA OLINDA DE BOTAFOGO LTDA., pelo prazo de 5 anos, com início de 01/02/04 e término em 31/01/09, com aluguel mensal de R\$3.000,00, tendo os contratantes acordado que, *“em caso de venda do imóvel locado, o locador se obriga a constar esta locação, a fim de que seja respeitada pelo adquirente.”*

A Representação da Fazenda propõe o improvimento do recurso voluntário.

É o relatório.



V O T O

Acolho integralmente as razões expostas pelo Representante da Fazenda.

A Recorrente requereu e teve reconhecida a não incidência do ITBI, sob condição de posterior verificação da atividade preponderante, nas incorporações dos imóveis situados na Rua João da Mata 160, apto. 204, Av. Lucio Costa 2916, apto. 1130 e Rua Marquês do Paraná 128, loja D (50%) ao seu patrimônio, em realização de capital.

Decorrido o prazo legal, em 05 de setembro de 2005, o Fiscal de Rendas designado para verificar a atividade preponderante da Recorrente, informou que o fato de a empresa não ter auferido nenhuma receita no período fiscalizado, não era condição para negar o reconhecimento da não incidência do ITBI, considerando as inúmeras decisões da F/CRJ. Opinou pelo arquivamento.

O Diretor da Divisão de Fiscalização da Coordenadoria do ITBI, concordando com a proposição, determinou a convocação do Contribuinte para ciência do despacho e recebimento dos livros apresentados e posterior arquivamento do processo.

A partir de 15 de setembro de 2005, este Conselho de Contribuintes modificou seu entendimento e vem decidindo reiteradamente pela incidência do ITBI em casos semelhantes.

Essa mesma interpretação vem sendo, desde então, adotada pela autoridade julgadora de primeira instância, bem como pela Coordenadoria do ITBI.

Mas não é o caso dos autos.

Com efeito, de acordo com o Fiscal de Rendas que realizou a verificação em sua escrita comercial, a empresa não tem lançada qualquer receita operacional.

Entretanto, a despeito de não constar em sua escrita o lançamento de receita, a empresa não permaneceu inativa.

É verdade que, de acordo com o art. 1245 do Código Civil, transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis e, enquanto não se registrar, o alienante continua sendo dono do imóvel; mas também é verdade que, de acordo com o art. 20 da Lei n.º 1.364/88, é devido o ITBI, nos casos de incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica, 60 dias após, contados da data da assembléia ou da escritura em que se formalizou a incorporação.

A alteração contratual foi firmada em 01 de abril de 2001 e registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas em 23 de maio de 2002.



Acórdão nº 10.742

A Representação da Fazenda em sua minuciosa análise transcreve doutrina e jurisprudência, todos concluindo que não é necessário o registro da transferência de imóveis do patrimônio do sócio para o patrimônio de pessoa jurídica no Registro de Imóveis, para a incidência do ITBI, bastando para tanto, que a alteração contratual seja levada a registro.

Assim, para o cálculo da preponderância, não podem ser desprezadas as receitas de locação dos imóveis incorporados em realização de capital.

Observe-se que da certidão do 9.º Ofício do Registro de Imóveis, relativa ao imóvel situado na Rua Marquês de Paraná, 128, loja D, às fls. 63 a 66 do processo 04/323.331/02, consta a locação à Confeitaria e Bar Nova Olinda de Botafogo Ltda. desde 10.05.60.

Há ainda a comprovada utilização do imóvel da Rua Delfim Carlos, 350, lojas I e J pela empresa Sabor do Rio Chopp Restaurante, Lanchonete e Padaria Ltda., imóvel também incorporado em realização de capital.

Desta forma, considerando que a empresa é uma administradora de bens próprios, não constando de sua contabilidade outra receita e, considerando que pelo menos dois dos imóveis correspondentes ao aumento de seu capital social geraram receita de aluguel no período determinado pela lei para a apuração da atividade preponderante, está caracterizada essa atividade, fato suficiente para a incidência do ITBI, conforme §§ 1.º, 2.º e 5.º do art.6.º da Lei n.º1.364/88 e a manutenção da Nota de Lançamento questionada.

Quanto à alegação de decadência, não tem razão a Requerente.

De acordo com o art. 173, I do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

A alteração contratual firmada em 01.04.01, foi registrada em 23.05.02.

A verificação da atividade preponderante, neste caso, abrange o período dos dois anos anteriores e os dois anos posteriores ao registro no RCPJ, nos termos do § 2.º do art. 6.º da Lei n.º 1.364/88.

Assim, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 01.01.2005, extinguindo-se, apenas, em 31.12.2009.

Como a Nota de Lançamento questionada foi emitida em 29.09.2006, na foi alcançada pela decadência.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **WEBMARKET LTDA.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2008.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ
CONSELHEIRA RELATORA