

Acórdão nº 11.823

Sessão do dia 25 de novembro de 2010 - Julgamento da Preliminar.
Sessão do dia 09 de dezembro de 2010 - Julgamento do Mérito.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 12.536

Recorrente: **PENTA PARTICIPAÇÕES LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**

Representante da Fazenda: **SÉRGIO DUBEUX**

Designado para redigir o voto vencedor do mérito: Conselheiro **ALFREDO LOPES DE
SOUZA JUNIOR**

ITBI – DECADÊNCIA

Para efeitos de lançamento do imposto, quando verificada a atividade preponderante excludente do privilégio da não-incidência, 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, conforme inciso I, do art. 173, do Código Tributário Nacional, combinado com o § 3º do art 6º da Lei nº 1.364/88, com redação da Lei nº 2.277/94. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

***ITBI – INCORPORAÇÃO EM REALIZAÇÃO DE
CAPITAL - POSTERIOR DESINCORPORAÇÃO***

Para efeito de lançamento do imposto, quando verificada a atividade preponderante excludente do privilégio fiscal, ocorre o fato gerador do imposto com a incorporação devidamente registrada no registro civil de pessoas jurídicas, independentemente da posterior desincorporação. Recurso voluntário improvido. Decisão por maioria.

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

Acórdão nº 11.823

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 73/74, que passa a fazer parte integrante do presente:

“PENTA PARTICIPAÇÕES LTDA., já devidamente qualificada, recorre a este Egrégio Conselho, em face da decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários — F/CRJ, que, em 28/08/2009, JULGOU IMPROCEDENTE a impugnação apresentada à Nota de Lançamento do Imposto sobre a Transmissão de Imóveis e de Direitos a Eles Relativos, realizada Inter-Vivos, por Ato Oneroso — ITBI, que inaugura o presente, mantendo-a integralmente.

DOS FATOS E DO DIREITO

O lançamento objeto do presente se deu em decorrência de ingresso do imóvel no capital social da Recorrente por incorporação para formação da sociedade, tendo como cedentes pessoas físicas (sócios).

Por meio de procedimento próprio, de pedido de reconhecimento de não-incidência tributária (proc. n.º 04/322.978/2003, apenso ao processo onde em julgamento o RV 12528), a administração fazendária municipal reconheceu o direito, sob condição resolutória, relativamente a este imóvel e a mais onze. O implemento da condição consistia — e, como de regra, consiste — em que não houvesse predominância de receitas indicativas de operações imobiliárias entre as receitas operacionais da adquirente.

Observando, a autoridade competente, que, no período de apuração legal, mais de 50% (cinquenta por cento) das receitas — no caso, 99,74% (noventa e nove inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) — eram de natureza imobiliária, porquanto provenientes de aluguéis de bens imóveis (fls. 145 do PA n.º 04/322.978/2003), em continuidade, constituiu o crédito, objeto do litígio, mediante o presente administrativo.

Após apreciar as razões defendentes, fulcradas em suposta decadência do direito de a Fazenda Pública Municipal constituir o crédito e de que, na espécie, inócidente fato gerador a sustentar a exigência fiscal, porquanto não levada a transação imobiliária ao competente serviço registral imobiliário, a Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários julgou improcedente o pleito com base em parecer que a antecede.

Acórdão nº 11.823

Irresignada, tempestiva e devidamente representado, o sujeito passivo reiterou seu inconformismo, remetendo a matéria para esta C. Corte, perante a qual requereu, pelos mesmos motivos, fosse cancelada a notificação.”

A Representação da Fazenda opina pela rejeição da preliminar de decadência, suscitada pelo Contribuinte e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO
(Vencido quanto ao mérito)
Conselheiro **RELATOR**

A Recorrente interpôs recurso contra decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamentos Tributários – F/CRJ que julgou improcedente a impugnação apresentada a Nota de Lançamento referentes à incidência de ITBI sobre a transmissão dos imóveis objeto do pedido conforme processo nº 04/322.978/2003.

Através do referido processo, requerido pela Recorrente, foi deferido o reconhecimento da não incidência do ITBI sobre a transmissão dos imóveis mencionados, adquiridos em realização de capital, sob a condição de posterior verificação da atividade preponderante da empresa, nos termos do art. 6º, I e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 1.364 de 19/12/1988.

Inconformada, a Recorrente interpôs pedido de impugnação da Nota de Lançamento sob os fundamentos da não incidência para suas operações e, quanto a decadência da F/CRJ em constituir crédito tributário.

A F/CRJ julgou improcedentes as impugnações, mantendo a Nota de Lançamento, pois foi caracterizada a atividade preponderante imobiliária da empresa, o que afasta o benefício da não incidência do ITBI e o valor venal utilizado foi o mesmo valor declarado pelo próprio contribuinte.

Acórdão nº 11.823

A Recorrente interpôs os Recursos Voluntários sob as seguintes alegações:

- Decadência de se constituir os referidos créditos decaiu em 31 de dezembro de 2008, sendo o lançamento efetuado em 02 de fevereiro de 2009;
- Face ao exposto a Recorrente requereu a extinção do referido crédito tributário pela sua decadência.

Quanto à DECADÊNCIA

Nos casos de não incidência do ITBI sobre a transmissão de bens imóveis incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital, prevista no artigo 156, § 2º, I da Constituição Federal, a efetivação do lançamento, quando é o caso, só pode ocorrer após serem realizados os procedimentos de verificação da atividade preponderante da empresa adquirente.

Após análise a autoridade fiscal, no acaso em apreço, tomada a data de Registro Civil de Pessoas Jurídicas como o termo inicial do período de apuração (19/12/2002), o termo final do prazo da necessária apuração contábil trienal veio a ocorrer em 18/12/2005. Logo, o prazo decadencial não se esgotaria antes de 31/12/2010, data posterior à lavratura da nota de lançamento contestada.

Tais lançamentos estariam condicionados à constatação de que o Recorrente tivesse como atividade preponderante a compra e venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos.

Para fazer a verificação da atividade preponderante, a Recorrente foi intimada em 23 de outubro de 2008, para apresentar livros e documentos necessários a verificação da atividade preponderante. Ao serem apresentados os demonstrativos contábeis, a Gerência de Fiscalização do ITBI (F/SUB/CIT-2) identificou a preponderância de receita de aluguéis de imóveis próprios sobre o total de sua receita operacional no período verificado, e lançou o tributo devido.

Dessa forma, a decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento somente ocorreria em 31 de dezembro de 2010, sendo efetivados em 02 de fevereiro de 2009, portanto, dentro do prazo decadencial. Já tendo este Conselho firmado entendimento sobre a matéria conforme pode se observar nos Acórdãos nº 6.478 e 6.840, de 16 de junho de 2005.

Não estando caracterizada a decadência, voto pela REJEIÇÃO da preliminar, já que nenhuma razão assiste ao Recorrente.

Acórdão nº 11.823

Quanto ao MÉRITO

Verificada a preponderância da atividade imobiliária, como de fato restou constatado (99,74% da receita de alugueis de bens imóveis), a legislação prevê que o imposto será cobrado sobre o valor do imóvel na data de aquisição (da integralização do Capital Social), com os acréscimos legais como disposto no art. 181 do CTM.

Comungo com a muito bem redigida a promoção da Representação da Fazenda, quanto a clareza da matéria, quando a Recorrente defende que o fato gerador se inicia com o registro da aquisição no RGI.

Este registro, no nosso entendimento, ocorre desde que a integralização no Capital Social da Sociedade no momento do arquivamento da alteração do Contrato Social no RCPJ/RJ – Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Porém, havendo a concordância para que fosse anexada ao processo em julgamento, mesmo que intempestivamente, tanto que o Relator como também o Representante da Fazenda não opuseram.

Sendo assim analisei a documentação apresentada e pude confirmar que:

1) No ano de 2006, um dos imóveis, situado na Av Vieira Souto, imóvel de maior valor, conforme 1ª Alteração do Contrato Social arquivada no RCPJ/RJ em 05.06.2006, fato este ocorrido antes da fiscalização, uma vez que a Recorrente foi intimada em 23 de outubro de 2008, para apresentar livros e documentos necessários à verificação da atividade preponderante e, após serem apresentados os demonstrativos contábeis, a Gerência de Fiscalização do ITBI (F/SUB/CIT-2) identificou a preponderância de receita de alugueis de imóveis próprios sobre o total de sua receita operacional no período verificado, e lançou o tributo devido em 02 de fevereiro de 2009, data após o imóvel já ter sido desincorporado do Capital Social da Sociedade.

2) Face à apresentação nesta sessão, do documento de desincorporação dos demais imóveis que confirmamos, através da 3ª Alteração do Contrato Social, sendo estes imóveis transferidos para os mesmos sócios que efetuaram, em 2002, a integralização dos mesmos ao Capital Social da Sociedade também devidamente registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas – RCPJ/RJ, em 10.11.2010.

Acórdão nº 11.823

Face ao fato novo, havendo inicialmente a integralização no Capital Social e após 4 anos, um dos imóveis e 8 anos os demais, quando ocorreu o estorno do registro, com a redução do Capital Social, no meu entendimento houve um cancelamento da operação anteriormente efetuada e principalmente a operação da transferência de propriedade não foi devidamente registrada no Registro Geral de Imóveis e por isso não há porque se falar em incidência de ITBI, pelo simples registro da alteração contratual no RCPJ/RJ.

Pelas razões expostas, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário interposto, culminando com a nulidade da Nota de Lançamento.

VOTO VENCEDOR - MÉRITO

Conselheiro **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**

Ultrapassada a preliminar de decadência arguida pela Recorrente, a qual restou rejeitada à unanimidade nos termos do voto do Conselheiro Relator, passou este Colegiado a apreciar o mérito do recurso.

Naquela ocasião, após o voto do Conselheiro Relator, que julgava procedentes os recursos voluntários para anular a cobrança do ITBI haja vista a apresentação de documentos por parte da Recorrente que comprovam que os imóveis foram desincorporados de seu capital social em 05/06/2006 (Av. Vieira Souto 564 – RV nº 12.539) e, em 18/11/2010 (demais imóveis – RV's nºs 12.528, 12.538, 12.537, 12.536, 12.535, 12.534, 12.533, 12.532, 12.531, 12.530 e 12.529), achei por bem solicitar vista dos autos para melhor análise.

De fato, em 19/12/2002 a Recorrente promoveu a incorporação de todos os bens imóveis em realização de seu capital social, requerendo ao Município a não incidência do ITBI nas operações, através do processo administrativo nº 04/322978/03.

Em 20/10/2003 a Recorrente logrou obter os Certificados Declaratórios de não incidência do imposto, sob a condição de comprovar à fiscalização que, nos três anos seguintes à aquisição dos imóveis, não possuísse atividade imobiliária.

Realizada a fiscalização com a juntada de contratos de locação e demais documentos anexados às fls. 88/121 do proc. nº 04/322978/03, restou comprovado que 99% das receitas da Recorrente eram oriundas de alugueres, o que lhe impediria de fruir o benefício da não incidência do ITBI.

Acórdão nº 11.823

O fato de não haver sido levado a registro imobiliário as respectivas incorporações, ao meu ver, não afasta a incidência do ITBI na espécie. As alterações contratuais registradas na JUCERJA têm força pública, de modo a demonstrar a transferência da propriedade para a sociedade, em verdadeiro aumento de capital social, aliado ao fato de que cabe ao legislador municipal, dentro da competência outorgada pela Constituição da República, antecipar o fato gerador do imposto para a data da celebração do instrumento.

Não me parece, outrossim, que o fato de existirem alterações contratuais realizadas em 05062006 e 18112010, reduzindo o capital social da Recorrente de modo a restituir os imóveis ao seu *status quo* anterior tenham o condão de afastar o ITBI à espécie.

Isto porque, a Recorrente de fato lucrou com a exploração imobiliária dos imóveis no período em que os mesmos estiveram afetados ao seu patrimônio, não me parecendo justo que a mesma fique isenta do pagamento do ITBI pela simples desincorporação do bem antes da fiscalização do imposto.

A persistir este entendimento, teríamos a possibilidade de existirem incorporações e desincorporações de bens imóveis por simples conveniência empresarial, inclusive com objetivos imobiliários, o que é vedado pela Constituição Federal e afronta o princípio da isonomia em relação aos que pagam o imposto em situações análogas.

Pelo exposto, ousou divergir do Conselheiro Relator, **NEGANDO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

A C Ó R D Ã O

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

Acórdão nº 11.823

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

2) No mérito, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR.

Vencidos o Conselheiro Relator e o Suplente PEDRO CLÁUDIO NOEL RIBEIRO, que davam provimento ao recurso, nos termos do voto do primeiro.

Ausentes das votações os Conselheiros NEWTON SILVEIRA PALHANO DE JESUS e ANDRÉ LUIZ FARIA MIRANDA, substituídos, respectivamente, pelos Suplentes PEDRO CLÁUDIO NOEL RIBEIRO e DOMINGOS TRAVAGLIA.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2011.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR

ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR
CONSELHEIRO