

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão do dia 11 de dezembro de 2014.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.469

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.470 (reunido)

Processo nº 04/452.704/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.471 (reunido)

Processo nº 04/452.705/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.472 (reunido)

Processo nº 04/452.706/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.473 (reunido)

Processo nº 04/452.707/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.474 (reunido)

Processo nº 04/452.708/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.475 (reunido)

Processo nº 04/452.709/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.476 (reunido)

Processo nº 04/452.710/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.477 (reunido)

Processo nº 04/452.711/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.478 (reunido)

Processo nº 04/452.712/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.479 (reunido)

Processo nº 04/452.713/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.480 (reunido)

Processo nº 04/452.714/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.481 (reunido)

Processo nº 04/452.715/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.482 (reunido)

Processo nº 04/452.716/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.483 (reunido)

Processo nº 04/452.717/2010

Recorrente: **WASSERMAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **ROBERTO LIRA DE PAULA**

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

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

***ITBI – PRELIMINAR - NULIDADE DE
IMPOSIÇÃO DE MULTA MORATÓRIA ATRAVÉS
DA NOTA DE LANÇAMENTO***

O imposto será pago na incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica dentro de 60 (sessenta) dias contados da data da assembleia em que se formalizou o ato. Se o tributo não for pago no vencimento, sofrerá a incidência da mora prevista no art. 181 da Lei nº 691/84. (Combinação do art. 20, I, da Lei nº 1.364/88 com o art. 181 da Lei nº 691/84). Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

***ITBI – PRELIMINAR – NULIDADE DO
ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO
ITBI***

Não se configura cerceamento do direito de defesa, passível de nulidade prevista no inciso II, do artigo 40, do Decreto nº 14.602/96, a apuração do valor venal do imóvel, base de cálculo do imposto, nos termos do artigo 18, da Lei nº 1.364/88. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

***ITBI – PRELIMINAR – NULIDADE DA
APURAÇÃO DO IMPOSTO E DA MORA POR
ERRO DE CÁLCULO***

A correção monetária dos deveres e haveres do Município do Rio de Janeiro obedece ao previsto na Lei nº 3.145/2000, adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), conforme variação acumulada no exercício anterior. Outrossim, Os tributos não pagos no vencimento, sofrem a incidência da mora prevista no art. 181 da Lei nº 691/84. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

***ITBI – DA NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE AS
TRANSMISSÕES DE BENS IMÓVEIS E
DIREITOS A ELES RELATIVOS EFETUADAS
PARA SUA INCORPORAÇÃO EM PATRIMÔNIO
DE PESSOA JURÍDICA EM REALIZAÇÃO DE
CAPITAL***

O imposto sobre a transmissão dos bens ou direitos, quando incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, se aplica quando o adquirente tiver atividade preponderante de compra e venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, a locação de bens imóveis, a cessão de direitos relativos a bens imóveis ou o arrendamento mercantil. (Inteligência do §1º do art. 6º da Lei nº 1.364/88).

***ITBI – INCORPORAÇÃO EM REALIZAÇÃO DE
CAPITAL SOCIAL – INATIVIDADE***

A inatividade do adquirente nos períodos definidos no artigo 6º da Lei nº 1.364/88 acarreta a inaplicabilidade da não incidência prevista no inciso I do § 2º do artigo 156 da CF/88.

***ITBI – DA OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS
PREVISTOS NO ART. 6º DA LEI Nº 1.364/88***

Caracteriza-se a atividade preponderante quando mais de cinquenta por cento da receita do adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos posteriores à aquisição, se já iniciada a atividade empresarial, decorrem de transações relacionadas a compra e venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, a locação de bens imóveis, a cessão de direitos relativos a bens imóveis ou o arrendamento mercantil. (Inteligência do art. 6º, §§ 1º e 2º da Lei nº 1.364/88).

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

***ITBI – DO TERMO DE INÍCIO DE
EXIGIBILIDADE ANTECIPADA DO IMPOSTO***

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (Inteligência do § 7º do art. 150 da CF).

***ITBI – ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE***

Não é o Conselho de Contribuintes competente para apreciar divergência envolvendo norma constitucional, que tenha sua origem em texto expresso da legislação municipal vigente, conflito este que há de ser dirimido em processo judicial próprio.

Recursos voluntários improvidos. Decisão unânime.

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

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 165/173, que passa a fazer parte integrante do presente:

“Trata-se da análise dos Recursos Voluntários N^{os} 15.469 a 15.483, referentes às Notas de Lançamento discriminadas no Quadro Informativo de fl.192.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

DOS FATOS

As referidas Notas de Lançamento correspondem à verificação de que a Contribuinte é devedora 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 dos imóveis discriminados no Quadro Informativo de fl.192.

A Representação da Fazenda pede licença para transcrever o relatório da lavra de parecerista da F/SUBTF/CRJ, por suas clareza e concisão (fls.118/123):

Trata-se de impugnação ao lançamento do ITBI incidente sobre a transmissão do imóvel acima identificado em decorrência de incorporação para realização de capital.

A contribuinte, através do processo nº 04/324647/2004, solicitou o reconhecimento da não-incidência do ITBI sobre a transmissão do imóvel, adquirido em decorrência de incorporação para realização do capital do sócio Raquel Behar Markus, conforme a 11ª Alteração Contratual da sociedade registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, em 07/07/2004 (fls. 48/89 do processo citado).

Na ocasião, foi deferido o reconhecimento do benefício sob condição de posterior verificação da atividade preponderante da empresa, conforme determinações contidas no art. 6º, inciso I e §§ 1º a 3º da Lei nº 1364/88 e emitidos os correspondentes Certificados Declaratórios (fls. 247/252 do processo 04/324924/2004).

Em set/2009, a empresa adquirente foi intimada a apresentar diversos documentos, referentes ao período de 08/07/2002 a 07/07/2006 (fls. 257 do processo mencionado). Após análise da documentação apresentada, a autoridade fiscal da F/SUBTF/CIT-2 concluiu que a empresa esteve inoperante no período. Importante destacar a seguinte informação contida naquele parecer: “Com relação às despesas dos 97 imóveis incorporados, o próprio Contribuinte declarou em fls. 325 que todas as despesas foram pagas pelos antigos proprietários no período de verificação. A empresa possuía um capital social subscrito de R\$ 4.879.070,00 em maio de 2004, não tendo obtido em todo o período de verificação qualquer tipo de receita. A nosso ver, a contabilidade deve ser desqualificada tendo em vista não observar o princípio contábil da entidade, havendo confusão entre o patrimônio da empresa e dos sócios. A esse respeito, deve-se observar que os imóveis nunca foram explorados para fins econômicos, o que leva à conclusão de que foram utilizados para fins privados por seus sócios. Todos os elementos constantes do processo indicam que a pessoa jurídica em questão somente pode ser caracterizada como empresa de forma imprópria, já que não desenvolveu nenhuma atividade econômica no período, representando, na verdade, apenas um patrimônio à disposição dos sócios, sem qualquer aspecto produtivo ou econômico.” (fls. 382 do processo 04/324647/2004).

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Assim, concluído que a empresa esteve inoperante durante o período, a Gerência de Fiscalização do ITBI determinou a lavratura da nota de lançamento ora impugnada, sob várias alegações, que passaremos a expor, sinteticamente, da mesma forma como foram apresentadas, ou seja, alegações preliminares e alegações mérito:

I - Preliminar de nulidade da imposição de multa moratória através da Nota de Lançamento:

- a) “O Decreto nº 14.602/96 não admite a imposição de penalidade por meio da Nota de Lançamento, conforme se verifica da inteligência do artigo 63 do aludido diploma”; e
- b) A multa moratória tem cunho sancionatório uma vez que objetiva a penalizar o contribuinte pela sua impontualidade prescrita na lei, conforme entendimentos (dois) do STJ transcritos a fls. 08/09.

II - Preliminar de nulidade do arbitramento realizado:

- a) O arbitramento realizado apresenta irregularidades em dois aspectos: 1º) a ausência de fundamentação legal pela Fiscalização dispondo sobre a realização e critérios adotados no arbitramento; e 2º) a insuficiência na demonstração da apuração da base de cálculo;
- b) O lançamento ora combatido é absolutamente desprovido de motivação, ou seja, foi realizado sem a devida fundamentação legal que ensejaria a cobrança, sendo, portanto, nulo de pleno direito;
- c) A Fiscalização reputou como devido o ITBI nos termos dos artigos 12 e 20, inciso I da Lei nº 1.364/88, que dizem respeito tão somente ao local onde o imposto é devido e às condições do pagamento do mesmo;
- d) Em nenhuma linha da Nota de Lançamento se menciona os dispositivos regulamentares do arbitramento nem se esclarece a motivação que realmente daria causa à cobrança, sendo incontestado que o texto estabelecido na Nota de Lançamento não justifica de forma alguma o lançamento por arbitramento do imposto;
- e) O lançamento por arbitramento somente foi previsto pelo legislador em situações excepcionais, conforme disposto no artigo 148 do CTN e, visando impedir que a utilização do lançamento por arbitramento pudesse se tornar um meio de arbitrariedade, o legislador expressamente salvaguardou os direitos à ampla defesa e à avaliação contraditória do contribuinte submetido a tal modalidade de lançamento;
- f) A CF em seu artigo 5º, LV, assegura aos litigantes em processo administrativo ou judicial o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes, o que não se mostrou possível no caso, uma vez que, compulsando a Nota de Lançamento, não se averigua um cálculo sequer objetivando demonstrar como a Fiscalização chegou ao montante arbitrado como base de cálculo do ITBI; e
- g) A inobservância do artigo 74 do Decreto nº 14.602/96 e do artigo 18 da Lei nº 1.364/88 tornou impossível para a contribuinte produzir qualquer peça de defesa de mérito com relação ao valor arbitrado para base de cálculo, visto que não constou da Nota qualquer demonstrativo dos critérios de apuração da base de cálculo.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

III - Preliminar de nulidade da apuração por erro quantitativo na aplicação da alíquota:

- a) O valor do ITBI calculado está errado como se verifica de uma simples leitura pois aplicando-se a alíquota de 2% sobre o valor arbitrado chegamos a um valor de imposto bem inferior ao exigido;
- b) Tal situação configura um equívoco ou omissão de algum fator monetário, restando assim imprestável tal apuração pelo vício da incerteza do crédito tributário.

IV - Preliminar de nulidade da apuração por erro quantitativo na aplicação da mora:

- a) O valor apurado a título de mora não se coaduna com a regra inserida no artigo 181, incisos, da Lei nº 691/84 conforme planilha anexada, que demonstra que o mesmo deveria ser bem menor.

V - No Mérito – Da Ilegalidade do artigo 181 da lei nº 691/84:

- a) Pela interpretação dada ao dispositivo, verifica-se que está sendo cobrada multa moratória variável conforme o transcurso do tempo, o que não se coaduna com a CF e com o CTN;
- b) “Há muito a doutrina e a jurisprudência firmaram o entendimento de ser punitiva a natureza da multa moratória e não indenizatória, pois o retardo já está apenado pelos juros de mora”;
- c) “Assim, a multa tem como pressuposto o descumprimento de um dever legal, no caso, o pagamento a destempo do tributo, devendo ter relação somente com o ilícito cometido”;
- d) “Acontece que, ao se admitir que o percentual da multa se altere pelo passar do tempo, como acontece no inconstitucional e ilegal artigo 181, da Lei nº 691/84 supra citado, adquire ela uma função de compensação pela mora”;
- e) “Ocorre que a compensação pela mora, como antes demonstrado é realizada pelos juros de mora e pela correção monetária, não se admitindo a sua sobreposição, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade”;
- f) “Evidente que a multa moratória prevista no artigo 181, da Lei nº 691/84 fere o princípio da razoabilidade, pois não mostra a coerência e a proporcionalidade entre meios e fins ao variar seu percentual sem que nenhum novo ilícito tenha sido cometido pelo contribuinte, apenas pelo decurso de tempo”;
- g) “Importante ressaltar que esse aumento com base no artigo 181, incisos e parágrafos, da Lei nº 691/84 é ilimitado, podendo resultar em cifras inimagináveis, uma vez que aumenta progressivamente com o fator tempo, demonstrando assim verdadeira violação ao artigo 150, IV da Constituição Federal, pois a referida multa torna-se excessiva e confiscatória”;
- h) “Assim, verifica-se que deve ser excluída a multa moratória progressiva prevista no artigo 35, da Lei nº 8.212/91 em percentual superior ao mínimo nela previsto, em razão da patente inconstitucionalidade do referido dispositivo”; e
- i) “Nesse sentido, deve ser excluída a multa capitulada no artigo 181, da lei nº 691/84, pois caracterizando como penalidade, a infração não pode ser mais ou menos gravosa em razão do tempo, em consonância com a sistemática constitucional”.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

VI - No Mérito – Da Imunidade Tributária

- a) O art. 156, § 2º da CF estabeleceu a regra de imunidade acerca da incompetência tributária nos casos de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital;
- b) “A competência tributária é perfeitamente delimitada pela Constituição Federal. Sendo assim, a imunidade tributária, fenômeno de natureza constitucional, limita o campo tributário, demarcando as competências dos entes políticos, que devem amplamente respeitá-las e jamais promover limitações às imunidades impostas pela CRFB”;
- c) Uma das hipóteses de imunidade relativa a não incidência do ITBI protege os casos em que um bem imóvel seja transferido pelo sócio e incorporado ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital, que é exatamente o caso em exame;
- d) A única ressalva feita pela Constituição para esses casos ocorre nas situações em que a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;
- e) “Não obstante o objeto social de a Impugnante constar como uma das atividades exercidas o “aluguel de imóveis próprios”, esta não fora predominante no período fiscalizatório (08/07/2002 a 07/07/2006) ora em cobrança”;
- f) “Mesmo considerando o afirmado pelo d. Fiscal, isto é, que as atividades não teriam iniciado, não é possível DEDUZIR que tais imóveis foram utilizados para fins pessoais dos sócios, conforme consta do relato fiscal ao mencionar: “a mesma esteve inoperante no período de verificação da atividade, de 08/07/2002 a 07/07/2006 (...) deve-se observar que os imóveis nunca foram explorados para fins econômicos, o que leva à conclusão de que foram utilizados para fins privados de seus sócios”;
- g) “Com efeito, o instituto da imunidade, como acima exposto, é a regra da incompetência do poder de tributar, devendo as hipóteses excepcionais à essa limitação/incompetência serem interpretadas de forma restritiva”;
- h) “A exigência da norma constitucional excepcional é de existência de atividade preponderante (do adquirente concernente a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil) e o fato de a empresa impugnante ter existido, mantido escrituração e obtido prejuízo, não pode de maneira alguma afastar a regra da imunidade”;
- i) “Sabendo que o rol das possibilidades enumeradas pela Constituição para os casos de imunidade tributária é taxativo, ou seja, é matéria exclusivamente constitucional, não podem, assim, ser alteradas ou limitadas por qualquer outra norma infraconstitucional e muito menos por presunção da Autoridade fiscal que vá de encontro à Lei Maior”; e
- j) Como a Impugnante comprovadamente não exerceu como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, faz jus ao direito subjetivo de exigir que o Poder Público se abstenha de cobrar o presente lançamento”.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

VII - No Mérito – Da Ilegalidade do Lançamento por descumprimento ao artigo 6º, § 3º da Lei nº 1.364/88

- a) Mesmo não sendo reconhecida a imunidade tributária, a cobrança não pode prosperar por descumprimento ao requisito legal inserido no dispositivo mencionado;
- b) De acordo com essa norma, nos casos em que o adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou menos de dois anos antes dela, apurar-se-á a preponderância da atividade econômica, levando em consideração os três anos subsequentes à data de aquisição;
- c) “Contudo, não foi esse o procedimento fiscal adotado, visto que o fato gerador ocorreu em 07/07/2004 e a análise fiscal somente perdurou até 07/07/2006, ou seja, somente dois anos após à data da aquisição, incorrendo assim em informações fiscais insuficientes, para não dizer incompletas”;
- d) Portanto, em virtude da inobservância do disposto no artigo 6º, § 3º da Lei nº 1.364/88, não pode o d. Fiscal do Município asseverar indubitavelmente sobre a inoperância da Impugnante, restando improcedente o lançamento.

VIII - No Mérito – Da ausência de materialidade do ITBI em questão:

- a) “Conforme outorga constitucional (artigo 156, inciso II, da CF/88), compete aos Municípios instituir imposto sobre a transmissão onerosa inter vivos de bens imóveis e de direitos reais, salvo os de garantia”;
- b) “No âmbito municipal do Rio de Janeiro, adveio a Lei nº 1.364/88, considerando ocorrido o fato gerador do ITBI nas hipóteses elencadas nos artigos 4º e 5º”;
- c) Conforme tais dispositivos, infere-se que a materialidade do imposto sobre a transmissão onerosa inter vivos de bens imóveis se opera quando do registro do título translativo no Registro de Imóveis;
- d) “Isto porque, em obediência aos conceitos, definições e conteúdo do direito privado, cuja legislação tributária deve-se pautar em virtude da inteligência do artigo 110 do CTN, imprescindível a leitura do que dispõe a matéria no Código Civil de 2002”;
- e) E o art. 1.245 do Código Civil dispõe de forma clara que “transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”;
- f) “Conforme se comprova pela 11º Alteração contratual da Empresa Impugnante, o registro da Escritura Declaratória de transmissão do imóvel situado (...) data em 02.06.2006 (...), não podendo assim, ser considerado ocorrido o fato gerador em 07/07/2004 como descrito no lançamento”;
- g) “Em outras palavras, verifica-se que na data de 07/07/2004 fora registrada na JUCERJA sob o nº 00001440998 a 11º Alteração Contratual (de 18/05/2004) e somente posteriormente ocorreu o efetivo registro no RGI competente, reitera-se em 02/06/2006”;
- h) “Não há que falar na ocorrência do fato gerador do ITBI antes de consumado seu átimo final com o devido registro no cartório imobiliário, conforme legislação vigente e jurisprudência pacificada, acima explanada”;
- i) “Dessa forma, e ante a desfiguração do critério material e temporal da hipótese de incidência do ITBI cobrado pela Nota de Lançamento (...), deve-se julgar improcedente o referido lançamento cancelando o crédito tributário dele decorrente”.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

IX - Do Pedido

- a) “Diante dos argumentos aqui aduzidos, preliminarmente pugna a Impugnante pela nulidade do lançamento, nos termos do artigo 40, incisos II e III, do Decreto Municipal nº 14.602/96”; e
- b) “Caso sejam ultrapassadas as preliminares, requer seja cancelada in totum a Nota de Lançamento (...), nos termos do artigo 156, § 2º, inciso I, da CRFB/88 e do artigo 18, parágrafo único, da Lei nº 1.364/88, bem como pela inocorrência do fato gerador (ausência da materialidade) do crédito tributário ora cobrado”.

Em face das alegações preliminares de nulidade do arbitramento, esta Coordenadoria decidiu por devolver o processo ao órgão lançador para que fornecesse ao contribuinte os critérios utilizados no arbitramento do valor adotado como base de cálculo, devolvendo-lhe o prazo de impugnação. A determinação foi atendida e após cientificado dos critérios de apuração da base de cálculo, o contribuinte limitou-se a reapresentar a mesma peça que já constava do processo quando do início do litígio.

A autoridade lançadora prestou as informações previstas no art. 86 do Decreto nº 14.602/96, opinando pela manutenção integral do lançamento.”

Em 03/09/12, o Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários julgou improcedentes as impugnações apresentadas e manteve as Notas de Lançamento discriminadas no Quadro Informativo de fl.192. No presente processo, o julgamento de primeira instância encontra-se à fl.130 e baseou-se no parecer de fls.123/130.

Em 18/10/12, a Recorrente apresentou recursos voluntários nos quais ratifica suas alegações anteriores.”

A Representação da Fazenda requereu a rejeição das preliminares suscitadas pelo Contribuinte e, no mérito, requereu o improvimento dos recursos.

É o relatório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

VOTO

PRELIMINAR 1 - DA SUPOSTA NULIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA MORATÓRIA ATRAVÉS DA NOTA DE LANÇAMENTO

O art. 20, I, da Lei 1.364/88, transcritos em promoção do i. FR diz, em apertada síntese, relativamente ao caso espécie, que “...o imposto será pago... na incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica... dentro de 60 (sessenta) dias contados da data da assembleia... em que se formalizarem aqueles atos...”.

Assim, como o imposto não foi recolhido no prazo acima previsto, no caso em tela 06/09/04, há, necessariamente, incidência de acréscimos moratórios, à luz do art.181 da Lei nº 691/84.

Sendo assim, a parcela dos acréscimos moratórios constituída pela multa moratória não poderia deixar de ser exigida, e terá seu valor definitivamente assente, quando o contribuinte fizer o pagamento.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Município é pacífica ao proferir inúmeras decisões semelhantes àquela registrada no Acórdão nº 10.748/08, já transcrita na promoção do i. representante fazendário, que abaixo igualmente transcrevemos:

ITBI - ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS

Os tributos não pagos no vencimento, sofrem a incidência da mora prevista no art. 181 da Lei nº 691/84.

Recursos voluntários improvidos.

Decisão unânime.

Outrossim, possível arguição de inconstitucionalidade que esteja presente na preliminar suscitada pelo contribuinte não cabe a este colegiado julgar. Tal posicionamento, além de farta doutrina, já é pacífico neste Conselho, se não vejamos:

ISS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Não é o Conselho de Contribuintes competente, como órgão integrante da administração fazendária, para apreciar divergência, envolvendo norma constitucional, que tenha sua origem em texto expresso da legislação municipal vigente, conflito este que há de ser dirimido em processo judicial próprio. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime. (Acórdão 11.273, RV 9.413) (Grifos nossos)

Por tais razões REJEITO a preliminar suscitada.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

PRELIMINAR 2 - DA SUPOSTA NULIDADE DO ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI

Concordo com o Representante da Fazenda quando assevera que os arts. 14 e 18 da Lei 1.364/88 não deixam dúvidas quanto à legalidade do arbitramento por parte da municipalidade.

Expressamente no art. 18 citado está dito que *“A autoridade fazendária poderá lançar o imposto, mediante arbitramento da base de cálculo, sempre que não concordar com o valor declarado pelo contribuinte”*.

Transcrevo a seguir trecho constante da promoção fazendária que é didático em relação ao arbitramento de valor venal: *“Vale registrar que, ao contrário do que se verifica no arbitramento da base de cálculo consignada em auto de infração, com a aplicação de penalidade elevada, no arbitramento do valor venal de imóvel, tomado como base de cálculo em nota de lançamento, a autoridade lançadora, além de não impor nenhuma multa, não está a considerar inidôneas as declarações prestadas pelo contribuinte. Em geral, o arbitramento do valor venal em lançamentos do ITBI decorre, exclusivamente, do fato de o valor declarado pelo adquirente ser inferior aos praticados no mercado imobiliário, no momento da transmissão. Mesmo operações imobiliárias excepcionais, cujos valores pactuados refletem a urgência ou especial interesse em vender ou comprar, não têm o condão de alterar o padrão de funcionamento do mercado imobiliário”*.

A F/SUBTF/GAT órgão especializado para nos subsidiar prestou os esclarecimentos necessários à luz do art. 118, II, do Decreto 14.602/96.

Tal entendimento é absolutamente pacífico entre nós julgadores administrativos, consolidado em diversas ementas como a trazida à colação pela representação da Fazenda:

ITBI – PRELIMINAR – NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não se configura cerceamento do direito de defesa, passível de nulidade prevista no inciso II, do artigo 40, do Decreto nº 14.602/96, a apuração do valor venal do imóvel, base de cálculo do imposto, nos termos do artigo 18, da Lei nº 1.364/88.

Preliminar rejeitada.

Decisão unânime.

(Acórdão 9.257/06)

Por tais razões REJEITO a preliminar suscitada.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PRELIMINAR 3 - DA SUPOSTA NULIDADE DA APURAÇÃO DO IMPOSTO E DA MORA POR ERRO DE CÁLCULO

A correção monetária, antes executada com base nas variações da UFIR, é, desde o ano de 2.000, obtida pela aplicação do IPCA-E, conforme determina a Lei nº 3.145/2000.

Como bem observou o representante da Fazenda, a correção monetária e os acréscimos moratórios aplicados no caso em tela, o foram em estrita observância aos dispositivos legais contidos no ordenamento tributário municipal e aqui e/ou em sua promoção citados (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 3.145/00 e art.181 da Lei nº 691/84), não havendo nenhum equívoco como bem demonstrado na peça promocional.

Sendo assim REJEITO a preliminar suscitada.

DO MÉRITO

A LEGALIDADE DO ART.181 DA LEI Nº 691/84

O contribuinte ao adentrar no mérito repisa na tese da ilegalidade do art. 181 da Lei nº 691/84, Código Tributário do Município. Hugo de Brito Machado, muito bem lembrado pelo servidor fazendário, lembra ensinamento do mestre no sentido de que ***“só o Poder Judiciário, em sede de atividade jurisdicional, pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional”***.

Em contrapartida o i. FR representante da Fazenda reafirma o que já deixou claro quando da análise da preliminar sobre o assunto, de que não cabe ao Conselho de Contribuintes apreciar arguição de inconstitucionalidade, por não ser foro competente, assertiva que todo o colegiado, e, naturalmente, entre eles este Conselheiro relator, se filiam.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

DA NÃO-INCIDÊNCIA DO ITBI SOBRE AS TRANSMISSÕES DE BENS IMÓVEIS E DIREITOS A ELES RELATIVOS EFETUADAS PARA SUA INCORPORAÇÃO EM PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL

O representante fazendário após trazer ensinamentos dos grandes doutrinadores sobre a hermenêutica, questão que trouxe dúvidas ao contribuinte, redigiu de modo afirmativo o §1º do art.6º da Lei 1364/88, conforme a seguir:

Art. 6º - O imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos, quando:

I - incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital;

[...]

§ 1º - O disposto neste artigo **se aplica, quando o adquirente tiver atividade preponderante diversa da de compra e venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, a locação de bens imóveis, a cessão de direitos relativos a bens imóveis ou o arrendamento mercantil.**

Com a coloquialidade que brota de sua efervescente inteligência o representante da Fazenda nos ensina que: *“Destá forma, fica mais clara a condição para a fruição do benefício fiscal da não-incidência, benefício este previsto pelo legislador, com um objetivo específico. Assim, da mesma forma que para sair é preciso primeiro entrar, para demonstrar que merece o benefício, a empresa tem primeiro que operar. Importante ressaltar que o legislador concedeu prazo para que as empresas consolidassem seu perfil de atuação no mercado (§2º e §3º do art.6º da Lei 691/84), de forma a poderem demonstrar, sem dificuldades, que merecem o benefício.”*

E continuou em sua lição:

Vejamos o que dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

O dispositivo legal acima transcrito veda a interpretação extensiva das normas que disponham sobre suspensão e exclusão do crédito tributário, pois estas normas são de caráter excepcionalizante. Contudo, a interpretação deve ser restritiva do direito à exclusão, e não do direito do Fisco de exigir o tributo.

Podemos concluir, portanto, que não é o Fisco que deve aguardar o transcurso do prazo previsto na legislação para detectar a preponderância e lançar o tributo. São as empresas que têm o direito de, através do exercício de suas atividades no mercado, contribuindo com o desenvolvimento econômico do País, gerando empregos e recolhendo tributos, demonstrar que merecem o benefício da não-incidência.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

É sempre possível e recomendável a utilização da lógica, na interpretação de dispositivos legais. Neste sentido, consideremos uma situação análoga, presente no cotidiano da maioria das famílias.

Uma mãe dirige-se a seu filho e diz: “Joãozinho, se você sair sujo do banho, não vai comer pizza”. Joãozinho, com notória aversão ao chuveiro, teve a brilhante ideia de apresentar-se à mesa, algum tempo após, sem ter tomado banho. Assim, pensou o pequeno infante, sua mãe não poderia dizer que ele saiu do banho sujo, estando, portanto, garantida a pizza.

A análise lógica desta situação conduz à conclusão de que Joãozinho não poderá comer a pizza. Isto, porque o comando de sua mãe tinha por objetivo fazer com que o astuto menino se sentasse à mesa, limpo, condição esta que só pode ser adquirida através de um banho.

Resta demonstrado que a inatividade ou inoperância de um contribuinte, nos períodos definidos no art.6º da Lei 1364/88, implica a renúncia à possibilidade de confirmar a aplicabilidade do benefício da não incidência, reconhecido sob condição resolutória.

DA OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS PREVISTOS NO ART. 6º DA LEI Nº 1.364/88

O art. 6º da Lei 1.364/88 assim dispõe:

Art. 6º - O imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos, quando:

I - incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital;
[....]

§ 1º - O disposto neste artigo não se aplica, quando o adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, a locação de bens imóveis, a cessão de direitos relativos a bens imóveis ou o arrendamento mercantil.

§ 2º - Caracteriza-se a atividade preponderante, quando mais de cinquenta por cento da receita do adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos posteriores à aquisição, decorrem de transações mencionadas no parágrafo anterior.

§ 3º - Se o adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou menos de dois anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior, levando-se em conta os três anos subsequentes à data de aquisição.

§ 4º - Se o adquirente encerrar suas atividades antes dos prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º, o termo final do período de apuração da atividade preponderante coincidirá com a data de encerramento.

§ 5º - Verificada a preponderância, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data, com os acréscimos legais.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

§ 6º - O disposto no § 1º não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante. (grifos do representante da Fazenda, por mim endossados)

O Representante da Fazenda se vale de análise muito bem elaborada pela parecerista da F/CRJ, da qual eu também, *d.m.v.*, me sirvo:

Ao alegar que o período abrangido pela análise fiscal estaria em desacordo com o que determina a lei, a Impugnante não atentou para o fato de que estão previstos dois prazos diferentes, dependendo das circunstâncias.

O § 2º do art. 6º (já transcrito no item anterior) determina que a atividade preponderante seja apurada no período compreendido nos dois anos anteriores e nos dois anos posteriores à aquisição do imóvel. Já o § 3º do mesmo artigo, prevendo a hipótese de que a atividade empresarial se iniciasse na data da aquisição ou menos de dois anos depois de seu início, estabelece que, nesses casos, o período de apuração seja de três anos posteriores à data da aquisição. No caso, a aquisição se deu através da 11ª Alteração Contratual e, de acordo com a Ficha de Informações Cadastrais do ISS e do Alvará de Licença para Estabelecimento (fls. 273/274 do processo nº 04/324647/2004), a empresa está em atividade desde 1992, devendo ser verificado, portanto, o período compreendido nos dois anos anteriores e nos dois anos posteriores à aquisição do imóvel, exatamente como foi feito.

DO TERMO DE INÍCIO DE EXIGIBILIDADE ANTECIPADA DO IMPOSTO

O art. 20 da Lei nº 1.364/88 dispõe:

Art.20 – **O imposto será pago** antes da realização do ato ou da lavratura do instrumento, público ou particular, que configurar a obrigação de pagá-lo, exceto nos seguintes casos:

I - **na incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica** e na transferência desta para seus sócios ou acionistas ou para os respectivos sucessores, será pago **dentro de 60 (sessenta) dias contados da data da assembleia** ou da escritura **em que se formalizarem aqueles atos**; (grifos nossos)

É certo, portanto, que a data de vencimento original do tributo, consignada no lançamento impugnado, é 06/09/04.

A exigência de tributo, antes da presumível ocorrência do fato gerador, tem respaldo na Constituição Federal no §7º do art.150:

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Mais adiante a representação da Fazenda reproduz voto do nosso mestre e colega, Fernando da Costa Guimarães, do qual, nesta questão de antecipação de pagamento, sempre me valho:

A questão central deste processo consiste em determinar o momento em que o tributo deve ser pago e não aquele em que ocorre o fato gerador”.

[...]

razões de ordem lógica, jurídica e mesmo prática impõem que a lei tributária determine o momento em que o tributo deve ser pago, às vezes antes, às vezes depois, da ocorrência do fato gerador.

As taxas, por exemplo, tornam-se devidas antes do ato que consubstancia o exercício do poder de polícia ou da prestação do serviço público específico e divisível; as contribuições de melhoria, após a realização, pelo menos parcial, da obra pública; o imposto de transmissão, em regra, antes da celebração do ato translativo de domínio, que não poderá ser lavrado sem a comprovação do pagamento do imposto, não apenas por exigência das leis tributárias, mas igualmente dos Códigos de Organização Judiciária. Não seria razoável entender-se que ao contribuinte do ITBI é facultado adiar indefinidamente o pagamento do tributo, simplesmente deixando de levar a registro o instrumento de aquisição do imóvel.

Torna-se desnecessário repetir as citações jurisprudenciais trazidas aos autos pela representação da Fazenda. São hialinas confirmações do aqui assentado.

Outrossim, o presumível combate à inconstitucionalidade do art. 20, colocado de forma tácita, merece a mesma resposta já dada anteriormente: Não compete ao Conselho de Contribuinte como órgão integrante da administração fazendária, apreciar divergência, envolvendo norma constitucional, que tenha sua origem em texto expresso da legislação municipal vigente, conflito este que há de ser dirimido em processo judicial próprio.

Pelas fundamentações aqui trazidas, além daquelas contidas na promoção da parecerista da F/SUBTF/CRJ e do representante da Fazenda que atua no presente processo, que considero transcritas e com as quais concordo, NEGO PROVIMENTO aos recursos voluntários, com vistas à manutenção das Notas de Lançamento discriminadas no Quadro Informativo a seguir.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RV Nº	PROCESSO Nº	IMÓVEL	INSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA	NL Nº
15.469	04/452.703/10	Rua Major Ávila, 455 loja 6 - Tijuca	0750280-0	1147/10
15.470	04/452.704/10	Rua Major Ávila, 455 loja 9 - Tijuca	0750283-4	1148/10
15.471	04/452.705/10	Rua Gonçalves Dias, 89 sala 805 - Centro	0703561-1	1149/10
15.472	04/452.706/10	Avn N/S de Copacabana, 330 loja A - Copacabana	1212402-0	1150/10
15.473	04/452.707/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sobreloja 201 - Copacabana	1212405-3	1151/10
15.474	04/452.708/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1001 - Copacabana	1212452-5	1152/10
15.475	04/452.709/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1002 - Copacabana	1212453-3	1153/10
15.476	04/452.710/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1003 - Copacabana	1212454-1	1154/10
15.477	04/452.711/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1004 - Copacabana	1212455-8	1155/10
15.478	04/452.712/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1005 - Copacabana	1212456-6	1156/10
15.479	04/452.713/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1006 - Copacabana	1212457-4	1157/10
15.480	04/452.714/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1007 - Copacabana	1212458-2	1158/10
15.481	04/452.715/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 1008 - Copacabana	1212459-0	1159/10
15.482	04/452.716/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 503 - Copacabana	1212418-6	1160/10
15.483	04/452.717/10	Avn N/S de Copacabana, 330 sala 504 - Copacabana	1212419-4	1161/10

A C Ó R D ã O

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

Acorda o Conselho de Contribuintes:

1) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da imposição da multa moratória através da nota de lançamento, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

2) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do arbitramento da base de cálculo, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

Acórdão nº 14.845

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3) Por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da apuração do imposto e da mora, por erro de cálculo, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto do Relator.

4) No mérito, por unanimidade, negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do voto do Relator.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2014.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ROBERTO LIRA DE PAULA
CONSELHEIRO RELATOR