



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

**Acórdão nº 15.269**

**ACÓRDÃO MANTIDO. NÃO HOUVE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AO SECRETÁRIO.**

Sessão do dia 19 de novembro de 2015.

**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 16.845**

Recorrente: **PABRUGIPE E CIA.**

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

Relatora: Conselheira **DIRCE MARIA SALES RODRIGUES**

Representante da Fazenda: **RAUL ARARIPE NETO**

Designado para redigir o voto vencedor: Conselheiro **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**

#### ***ITBI – INAPLICABILIDADE***

*Não se completando a ocorrência da hipótese de incidência do ITBI, não há imposto a ser recolhido. Recurso voluntário provido. Decisão por maioria.*

#### ***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. 44/44-v, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de recurso interposto por Pabrugipe e Cia - ME contra decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários – F/SUBTF/CRJ que indeferiu a impugnação apresentada contra a Nota de Lançamento n.º 697, de 2014, relativa ao ITBI incidente sobre a incorporação, em realização de capital, do imóvel situado na Av. Presidente Vargas, nº 542, sala 1110, Centro, inscrito sob o nº 0485732-2.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

## Acórdão nº 15.269

Anteriormente, a Empresa, por meio do processo nº 04/321190/2008, solicitara o reconhecimento da não incidência do ITBI. O pedido foi deferido sob condição de posterior verificação da atividade preponderante.

Em dezembro de 2013, a Empresa foi chamada a trazer seus demonstrativos de receitas e despesas para a verificação da atividade preponderante no período de 04/10/2007 a 03/10/2010. Diante do não atendimento, a Divisão de Fiscalização do ITBI efetuou o lançamento.

Inconformada, a Empresa apresentou impugnação, onde alegou, em resumo, que fora extinta no dia seguinte ao do registro de seu Contrato Social no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas; que a Certidão do Registro de Imóveis demonstra não ter ocorrido a transmissão e que o Distrato Social foi registrado no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas. O referido distrato data de 19/05/2014, afirma que a empresa fora dissolvida em 05/10/2005 e foi levada ao Registro de Pessoa Jurídica em 09/09/2014.

O órgão lançador, em sua promoção, informou que, em razão do não atendimento à intimação, foi presumida a preponderância de rendas imobiliárias; que a extinção se deu em 09/09/2014, data da averbação do distrato no RCPJ, e que, portanto, a empresa permaneceu inativa entre 04/10/2007 a 03/10/2010.

O Sr. Coordenador da F/SUBTF/CRJ seguiu o entendimento do órgão lançador julgando improcedente a impugnação. Entendeu a Autoridade de Primeira Instância, em síntese, que o benefício constitucional tem a finalidade de incentivar a atividade econômica; que o Conselho de Contribuintes fixou jurisprudência a respeito e que os acréscimos moratórios tem respaldo legal e que na época do lançamento a empresa ainda estava ativa.

O recurso expõe, em resumo, que os imóveis nunca foram transferidos porque a sociedade nunca funcionou; que a sociedade era nula de pleno direito, em razão do disposto no art. 977 do Código Civil; que os sócios são casados no regime de comunhão universal de bens; que os bens sempre permaneceram no patrimônio dos sócios; que o fato gerador do ITBI se dá com o registro da transmissão no Registro de Imóveis, conforme se observa na jurisprudência do STJ; que a hipótese se equipara à promessa de compra e venda e que três dos oito imóveis foram vendidos pelas pessoas físicas tendo sido os respectivos lançamentos cancelados por inoccorrência do fato gerador. A Recorrente requer o cancelamento da cobrança.”

Em complementação, cabe registrar que o valor total do litígio, em janeiro de 2015, consistia em R\$ 2.726,53, conforme quadro de fls. 42.

A Representação da Fazenda propõe o provimento do recurso voluntário.

É o relatório.



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

**Acórdão nº 15.269**

**VOTO VENCIDO**  
Conselheira **RELATORA**

No presente recurso voluntário, interposto em face da decisão da F/SUBTF/CRJ que julgou improcedente a impugnação ao lançamento do ITBI e manteve a Nota de Lançamento nº 00697/2014, o Recorrente manifestou-se contrário à constituição do crédito tributário referente à incorporação do imóvel situado na Av. Presidente Vargas, nº 542, sala 1110, Centro, inscrição nº 0.485.732-2, ao patrimônio da empresa em realização de capital.

A incidência ou não do ITBI nas incorporações imobiliárias em realização de capital social da pessoa jurídica é dependente da caracterização ou não da preponderância, o que é feito segundo critérios claramente definidos na legislação municipal, conforme o art. 6º, inciso I e §§ da Lei nº 1.364, de 1988, com a redação dada pela Lei nº 2.277, de 1994, dispositivos estes que reproduzem as normas contidas nos artigos 36 e 37 do Código Tributário Nacional, em total sintonia com o inciso I, do § 2º, do art. 156 da Constituição da República.

Importa esclarecer que a lei, ao instituir o benefício da não incidência do ITBI em operações de incorporação de imóveis ao patrimônio de empresas em realização de capital, objetivou incentivar e potencializar as atividades produtivas, de modo que as operações de abertura, fechamento e adesões de sociedades não obstassem o aquecimento de negócios, a geração de empregos e o incremento de capital na economia. Há ressalva para a sociedade que concentra sua obtenção de lucros na atividade imobiliária, sendo que a transferência de bens imóveis para o seu patrimônio faz parte de seu negócio, e sua prática se equipara ao contribuinte comum do imposto. Ao tratar de forma diferenciada esse tipo de empresa, a legislação determina um período para averiguação do tipo de atividade desenvolvida. Na hipótese de existirem ganhos com operações imobiliárias no período determinado, e havendo o predomínio desses ganhos sobre as demais receitas auferidas pela empresa, ocorrerá a perda do benefício da não incidência.

Da mesma forma, a empresa que se constitui e nada realiza, não atende ao objetivo almejado pela lei e não faz jus à dispensa do pagamento do imposto.

No presente caso, a não apresentação dos documentos fiscais para a comprovação de que não houve a preponderância de atividades imobiliárias, no período compreendido entre 04/10/2007 e 03/10/2010, mesmo que justificada pela inatividade da empresa, acarreta



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

## Acórdão nº 15.269

inaplicabilidade da não incidência prevista no inciso I, do § 2º, do art. 156 da Constituição da República.

Consta do parecer que deu sustentação ao lançamento tributário, às fls. 76 do processo nº 04/321.190/2008, que a não apresentação dos livros e documentos fiscais levou o Fiscal de Rendas da F/SUBTF/CIT-2 a considerar “que houve atividade preponderante imobiliária, excluindo a não incidência do ITBI sobre as operações constantes deste processo, tornando-se devido o imposto nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data”.

O Requerente alegou, tanto na impugnação quanto na peça recursal, que a sociedade se desfez sem a realização de atividades, e que não houve o registro no Ofício de Registro de Imóveis da transferência do imóvel para o patrimônio da empresa.

Entretanto, verifica-se no Instrumento Particular de Constituição da sociedade em nome coletivo “Pabrugipe e Cia”, juntado às fls. 08/14 do processo nº 04/321.190/2008, com registro no Registro de Pessoas Jurídica em 04/10/2007, que a totalidade das quotas representativas do capital social foram integralizadas mediante a incorporação de bens imóveis, em número de treze, situados neste e em outros municípios.

Constata-se, ainda, que não houve cancelamento do ato constitutivo da empresa, mas o seu desfazimento pelo distrato social, com registro em 09/09/2014. Tal ato ocasionou a repartição das quotas pelos dois sócios, cabendo a cada um a importância correspondente à metade do valor atribuído aos imóveis na avaliação feita na constituição da sociedade.

Daí pode-se concluir que a transferência dos imóveis para o patrimônio da empresa em realização de capital sustentou por quase sete anos, de 04/10/2007 a 09/09/2014, a existência dessa empresa.

Deve ser também observado que, conforme ressaltado no parecer que embasou a decisão de primeira instância, “à época da lavratura da guereada Nota de Lançamento (29/07/2014), a requerente ainda estava em atividade”.

A respeito do assunto ora analisado, consta decisão unânime proferida pela segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar a Apelação Cível 2005.001.24944, em 27/01/2006, no sentido de que é exigível o ITBI a partir do instante em que é declarada à registro público a alteração do contrato social que consigne modificação do capital social decorrente da incorporação de imóvel em realização de capital, com a seguinte ementa:



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

## Acórdão nº 15.269

Imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direito a eles relativos por ato inter vivos (ITBI). Competência municipal. Hipóteses de não-incidência. Exceções que não se aplicam ao caso em testilha (transferência de imóveis do patrimônio de sócios para o da sociedade, com o fim de alterar o capital social, ainda que sem levar-se o ato ao registro imobiliário, porém inscrevendo-se a alteração do contrato social na Junta Comercial, que também é registro público). A interpretação de isenção tributária há de ser literal (CTN, art. 111, II). Benefício que não alcança pessoa jurídica que tenha por atividades a administração, a compra e venda e a locação de imóveis, próprios ou de terceiros (CF/88, art. 156, § 2º, I, e CTN, artigos 36 e 37). Recurso a que se nega provimento.

Seguem trechos do referido acórdão:

Se os dois únicos sócios da impetrante, no intuito de aumentar-lhe o capital social, transferem imóveis de sua propriedade para integralizar as novas quotas e procedem à alteração do contrato social nesse sentido, ultimou-se-lhes a vontade e operou-se a transmissão, posto que inscritos os seus efeitos, em prol da sociedade adquirente, em registro público, como é o da Junta Comercial, autarquia estadual, – vale dizer pessoa jurídica de direito público – cuja finalidade é a do depósito dos atos constitutivos das sociedades empresárias, dando-lhes publicidade inclusive perante terceiros.

Os precedentes trazidos à colação pela apelante tratam de negócios jurídicos distintos – promessa de compra e venda e promessa de cessão de direitos aquisitivos, que, por portarem a natureza de contratos preliminares, não constituem meios idôneos à transmissão do domínio sobre o imóvel. No caso vertente, não se cuida de avença preliminar, mas de vontade consumada. Os sócios já transferiram à sociedade os imóveis, tanto que assim declararam ao registro público da Junta Comercial para o fim de alterarem o capital consignado no respectivo contrato social. Nada mais é provisório. A vontade aperfeiçoou-se em termos definitivos. Segue-se a confirmação do fato gerador do ITBI.

E tendo a sociedade adquirente, como tem, por atividade a administração, a compra e venda e a locação de imóveis, próprios e de terceiros, é indubitoso que não se pode beneficiar da isenção, como de modo escorreito proclamou a sentença. O art. 111, II, do Código Tributário Nacional exige que as isenções sejam interpretadas literalmente, o que significa que se deve repudiar a analogia e a extensão como técnicas hermenêuticas quando se cuida de integração de norma jurídica outorgante de isenção tributária. A atitude do intérprete deve ser a de presumir odioso o benefício até que se prove ser necessário. No caso sob foco, nada autoriza que se esgrima com as palavras do art. 156, § 2º, I, da CF/88, quando ressalva que isenção não haverá “se ... a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

## Acórdão nº 15.269

desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”.

Resta destacar que, no presente caso, o capital social da empresa foi exclusivamente composto por imóveis, e que o seu contrato social determina: “a sociedade terá por objeto a administração de bens próprios e a participação no capital social de outras sociedades simples ou empresárias”.

Em face de todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida e a cobrança constante da Nota de Lançamento nº 00697/2014, relativa ao ITBI.

### VOTO VENCEDOR

Conselheiro **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**

Trata-se de recurso interposto por Pabrugipe e Cia - ME contra decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários – F/SUBTF/CRJ que indeferiu a impugnação apresentada contra a Nota de Lançamento nº 697, de 2014, relativa ao ITBI incidente sobre a incorporação, em realização de capital, do imóvel situado na Av. Presidente Vargas nº 542, sala 1110, Centro, inscrito sob o nº 0.485.732-2.

Como muita clareza foi informado no relatório, que anteriormente, a Recorrente, por meio do processo nº 04/321190/2008, solicitara o reconhecimento da não incidência do ITBI. O pedido foi deferido sob condição de posterior verificação da atividade preponderante.

Em dezembro de 2013, a Recorrente foi chamada a trazer seus demonstrativos de receitas e despesas para a verificação da atividade preponderante no período de 04/10/2007 a 03/10/2010. Diante do não atendimento, a Divisão de Fiscalização do ITBI efetuou o lançamento.

Inconformada, a Recorrente apresentou impugnação, onde alegou, em resumo, que fora extinta no dia seguinte ao do registro de seu Contrato Social no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas; que a Certidão do Registro de Imóveis demonstra não ter ocorrido a transmissão e que o Distrato Social foi registrado no Cartório do Registro Civil de Pessoas



CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

## Acórdão nº 15.269

Jurídicas. O referido distrato data de 19/05/2014, afirma que a empresa fora dissolvida em 05/10/2005 e foi levada ao Registro de Pessoa Jurídica em 09/09/2014.

Comungo com a Representação da Fazenda quando em sua promoção registra:

A cobrança antecipada do tributo não tem como se sustentar se o ato que ensejou a cobrança antecipada do ITBI for rescindido antes da transmissão. Em outras palavras, não há como se exigir o tributo se o negócio foi desfeito antes de que o fato gerador se completasse.

No presente caso, o Instrumento Particular de Constituição da Sociedade que deu ensejo ao lançamento foi rescindido na forma prevista pela lei civil antes da transmissão do imóvel. Logo, não se completando a ocorrência da hipótese de incidência do ITBI, não há imposto a ser recolhido.

Mesmo porque, o recurso esclarece que os imóveis nunca foram transferidos porque a sociedade nunca funcionou; que a sociedade era nula de pleno direito, em razão do disposto no art. 977 do Código Civil; que os sócios são casados no regime de comunhão universal de bens; que os bens sempre permaneceram no patrimônio dos sócios; estando eles incorporados ou não na sociedade.

Por estes motivos voto pelo PROVIMENTO ao recurso, no sentido de se reformar a decisão recorrida e cancelar o lançamento.

## A C Ó R D Ã O

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

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº  
Data da autuação:  
Rubrica:

04/452.059/2014  
15/07/2014  
Fls. 54

**Acórdão nº 15.269**

Vencidos os Conselheiros RELATORA, FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES e DOMINGOS TRAVAGLIA, que negavam provimento ao recurso, nos termos do voto da primeira.

Ausente da votação o Conselheiro ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, substituído pelo Suplente MAURÍCIO ALVAREZ CAMPOS.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2015.

**DENISE CAMOLEZ**  
PRESIDENTE

**DIRCE MARIA SALES RODRIGUES**  
CONSELHEIRA RELATORA

**ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**  
CONSELHEIRO