

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Acórdão nº 16.065

Sessão do dia 07 de dezembro de 2017.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 16.927

Recorrente: **OCEANIA HOLDING ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.**

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

Relatora: Conselheira **DIRCE MARIA SALES RODRIGUES**

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

***ITBI – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS EM
REALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL –
VERIFICAÇÃO DA ATIVIDADE
PREPONDERANTE – INATIVIDADE***

A inatividade do adquirente nos períodos definidos no artigo 6º da Lei nº 1.364, de 1988, acarreta a inaplicabilidade da não incidência prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da República. Recurso voluntário improvido. 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. 40/42, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se da análise de Recurso Voluntário relativo à decisão da F/SUBRF/CRJ que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve a Nota de Lançamento nº 657/14 (fl.02), nos termos em que foi lavrada. Imóvel situado na Avn Prefeito Dulcideo Cardoso, 3040 apt 1711 – Barra da Tijuca.

DOS FATOS

A Representação da Fazenda pede licença para transcrever o relatório da lavra de parecerista da F/SUBTF/CRJ, por sua concisão (fls.09/10):

Trata-se de impugnação ao lançamento do ITBI referente à incorporação do imóvel acima identificado ao patrimônio da requerente em realização de capital.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão n° 16.065

O contribuinte, por meio do processo n.º 04/450.044/2010, solicitou o reconhecimento da não-incidência do ITBI sobre a transmissão do imóvel, conforme Contrato Social celebrado em 01/06/2009, e registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 06/08/2009 (fls. 03/11 do referido processo).

Na ocasião, o então Diretor da F/CET-1 deferiu o reconhecimento do benefício sob condição de posterior verificação da atividade preponderante da empresa, conforme determinações contidas no art. 6.º, inciso I e §§ 1.º e 3.º, da Lei n.º 1364/88, e emitiu o Certificado Declaratório n° 479/2010 (fls. 35/39 do processo n.º 04/450.044/2010).

Em 07/04/2014, obedecendo ao dispositivo legal citado, a empresa foi intimada a trazer seus demonstrativos de receitas e despesas para verificação da atividade preponderante no período compreendido entre 07/08/2009 a 06/08/2012.

À fls. 49/71, constam declarações de inatividade apresentadas pelo requerente, bem como declaração – por este firmada – de que os imóveis incorporados ao seu patrimônio destinam-se a uso próprio. Por conta da inatividade do contribuinte, a autoridade fiscal procedera ao lançamento referente à transmissão, o qual tomara o n° 656/14.

Ao tomar ciência do lançamento, o representante do contribuinte impugnou-o, alegando, em síntese:

- Que a hipótese de incidência ocorrera em 06/08/2009, o que configuraria a decadência do direito de lançar por parte da fazenda pública;
- Que a Constituição Federal reconhece a imunidade de ITBI no caso vertente;
- Que sua inatividade não poderia acarretar a cobrança de ITBI

Por fim, pleiteia o deferimento de sua impugnação.

Em atendimento ao que dispõe o artigo 86 do Decreto n° 14.602/96, o Fiscal de Rendas Ronaldo José Pinheiro Lobato assim informou, em sua promoção:

- Que a constituição definitiva do crédito tributário, no caso concreto, somente se dá com o lançamento do tributo pela autoridade fiscal;
- Que a motivação principal do lançamento fora a própria inatividade da empresa, cancelado pelo Acórdão n° 8.532, do E. Conselho de Contribuintes;
- Que o benefício concedido relaciona-se intimamente com a comprovação da não-preponderância da atividade imobiliária, sendo totalmente independente e descolado do objeto social da empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 16.065

- Que o ITBI é imposto lançado por declaração, sendo o prazo decadencial correspondente contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que a administração tributária toma conhecimento da ocorrência do fato gerador.

Ao fim, propõe a manutenção da Nota de Lançamento impugnada.

Em 24/11/14, à fl. 16, o Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, com base no parecer de fls.10/15, julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve a Nota de Lançamento nº 656/14, nos termos em que foi lavrada.

Em 26/01/15, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 19/22, no qual ratifica suas alegações anteriores, à exceção da relativa à suposta decadência, e acrescenta, em resumo, que *“nunca optou de forma voluntária em permanecer inoperante em suas atividades e sim permaneceu inativa temporariamente por fatores diversos, entre eles, fatores comerciais e econômicos.”*

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

No presente recurso voluntário, interposto em face da decisão do Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, que julgou improcedente a impugnação ao lançamento do ITBI e manteve a Nota de Lançamento nº 00657/2014, a Recorrente manifestou-se contrária à constituição do crédito tributário referente à incorporação do imóvel situado na Av. Prof. Dulcídio Cardoso, 3040, apto 1711, Barra da Tijuca, inscrição nº 1736345-8, ao patrimônio da empresa em realização de capital.

Por meio do processo nº 04/450.044/2010, foi deferido o reconhecimento da não incidência do ITBI sobre a transmissão do imóvel em questão, adquirido em realização de capital, sob condição de posterior verificação da atividade preponderante da empresa, nos termos do art. 6º, inciso I e seus §§, da Lei nº 1.364, de 1988.

Às fls. 80 do processo nº 04/450.044/2010, informou a autoridade fiscal do órgão lançador que, após a análise da documentação contábil, constatou que a empresa esteve inoperante no período de 07/08/2009 a 06/08/2012, e procedeu ao lançamento do tributo devido.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Acórdão nº 16.065

Na peça recursal, a Requerente contestou a decisão de primeira instância, oferecendo como argumento apenas a impossibilidade de exigência do pagamento do ITBI, porquanto entendeu “a manutenção do lançamento do imposto como forma de sanção pelo fato da recorrente ter permanecido inoperante durante o período fiscalizado”. Declarou ainda que “nunca optou de forma voluntária em permanecer inoperante em suas atividades e sim permaneceu inativa temporariamente por fatores diversos, entre eles, fatores comerciais e econômicos”.

Pode-se entender, portanto, que uma questão se impõe em relação a este litígio: a existência ou não de fato gerador necessário ao surgimento da obrigação tributária que tenha por objeto o pagamento do ITBI.

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 Carta Magna, 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 equipara-se 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, restou esclarecido nos autos que a empresa esteve inoperante no período de verificação da atividade, de 07/08/2009 a 06/08/2012.

Este Egrégio Conselho de Contribuintes já firmou entendimento em relação à matéria ora julgada, tendo decidido por diversas vezes que a inatividade do adquirente nos períodos definidos no art. 6º da Lei nº 1.364, de 1988, acarreta a inaplicabilidade da não incidência prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da República. Como exemplo, os Acórdãos nºs 15.014, 13.381 e 10.506, respectivamente de 16/04/2015, 13/12/2012, 09/09/2008.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.065

Por fim, cabe ressaltar que a justificativa apresentada na peça recursal – de não ser voluntária a inatividade da empresa, mas sim decorrente de fatores comerciais e econômicos, não constitui argumento capaz de determinar a aplicação do benefício da não incidência do imposto.

Em face de todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se, na íntegra, a cobrança constante da Nota de Lançamento nº 00657/2014, relativa ao ITBI.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **OCEANIA HOLDING ADMINISTRADORA DE BENS 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.

Ausentes da votação os Conselheiros DOMINGOS TRAVAGLIA e ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, este substituído pelo Suplente EDUARDO GAZALE FÉO.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2018.

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

DIRCE MARIA SALES RODRIGUES
CONSELHEIRA RELATORA