

Acórdão nº 17.881

Sessão do dia 16 de dezembro de 2021.

Publicado no D.O. Rio de 09/02/2022

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 19.408

Recorrente: **BIONDO PARTICIPAÇÕES LTDA. (BIONDO LOCAÇÕES E LOGÍSTICA LTDA.)**

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

Relator: Conselheiro **RAFAEL GASPAR RODRIGUES**

Representante da Fazenda: **RAUL ARARIPE NETO**

**ITBI – TRANSMISSÃO DE IMÓVEIS EM
DECORRÊNCIA DE CISÃO PARCIAL DE
PESSOA JURÍDICA – PRELIMINAR DE
DECADÊNCIA**

A contagem do prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN somente se inicia após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento se tornou possível com o transcurso do prazo previsto para a comprovação das atividades preponderantes. Inteligência da Súmula Administrativa 14. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

**ITBI – TRANSMISSÃO DE IMÓVEIS EM
DECORRÊNCIA DE CISÃO PARCIAL DE
PESSOA JURÍDICA – VERIFICAÇÃO DA
ATIVIDADE PREPONDERANTE – QUESTÃO
FÁTICA**

Para a determinação da atividade preponderante da pessoa jurídica, nos termos do art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição da República, importam as atividades por ela efetivamente desenvolvidas e as respectivas receitas, sendo irrelevantes aquelas previstas em seu contrato social ou estatuto.

Acórdão nº 17.881***ITBI – TRANSMISSÃO DE IMÓVEIS EM
DECORRÊNCIA DE CISÃO PARCIAL DE
PESSOA JURÍDICA – ATIVIDADE
PREPONDERANTE – INCIDÊNCIA –
ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS***

Ocorrendo atividade preponderante excludente da não incidência do ITBI, no período de apuração estipulado em lei, o imposto será calculado sobre o valor do bem na data de sua aquisição, com os acréscimos legais retroativos à data do vencimento. Aplicação do art. 6º, § 5º, da Lei nº 1.364/1988, com a redação da Lei nº 2.277/1994, c/c o art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição da República. Inteligência da Súmula Administrativa 18.

Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

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

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 99, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de recurso interposto por Biondo Participações Ltda., nova denominação de Biondo Locações e Logística Ltda., contra decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários – F/SUBTF/CRJ que manteve a Nota de Lançamento nº 113/2019, relativa ao ITBI incidente sobre a incorporação, decorrente de cisão de Biopar – Biondo Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda., do imóvel situado na Av. Brasil nº 13.385, Cordovil, inscrito sob o nº 0.795.230-2.

Anteriormente, a Empresa, por meio do processo nº 04/454627/2013, solicitou o reconhecimento da não incidência do ITBI. O pedido foi deferido sob condição de posterior verificação da atividade preponderante.

Acórdão nº 17.881

Anos depois, a Empresa foi chamada a trazer elementos para a verificação da atividade preponderante no período de 14/11/2013 a 13/11/2016. A partir dos elementos apresentados, a Autoridade Lançadora constatou que as receitas oriundas de locação de bens imóveis representaram 50,75% das receitas totais. Em decorrência, foi efetuado o lançamento.

Em sua impugnação, a Empresa alegou, em resumo, que não incide o imposto; que tem como atividade preponderante a participação em outras empresas e que ocorreu a decadência.

Chamado a fundamentar o lançamento, seu Autor informou que houve a preponderância da atividade imobiliária e que o prazo decadencial se encerra em 31/12/2021.

O Sr. Coordenador da F/SUBTF/CRJ julgou improcedente a impugnação por considerar que incide o imposto; que a apuração da atividade preponderante se dá conforme a lei determina e que não houve decadência.

Inconformada, a Empresa interpôs recurso, onde trouxe os mesmos argumentos apresentados na impugnação, acrescentando que não incorreu em mora entre 13/11/2016 e a data do recurso, não cabendo correção monetária, juros ou multas.”

A Representação da Fazenda requereu a rejeição da preliminar de decadência, suscitada pelo Contribuinte e, no mérito, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente, na origem, de nota de lançamento lavrada para constituição do crédito tributário relativo ao ITBI devido pela operação de transmissão de imóvel entre o patrimônio de pessoas jurídicas no curso de operação de cisão parcial. A despeito de ser essa operação hipótese de não incidência do tributo, na forma do art. 6º, II, da Lei nº 1.364/1988, o imposto foi lançado por conta de a Fiscalização ter verificado que, no triênio previsto no art. 6º, §3º, da Lei nº 1.364/88¹, a atividade do Recorrente foi preponderantemente imobiliária.

¹ Art. 6º O imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos, quando: (...)

Acórdão nº 17.881

Em sede preliminar, defende o contribuinte ter sido o crédito tributário extinto pela decadência. Claro está que não lhe assiste razão.

Ora, parece restar inequívoco que o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e Direitos a eles Relativos, no Município do Rio de Janeiro, é tributo lançado por declaração. Dessa maneira, a decadência do direito de lançar o tributo é regida pelo art. 173, I, do CTN – qual seja, adotando como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vale notar, ainda, que o “*exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” é o ano de 2016, já que, entre novembro de 2013 e novembro de 2016, transcorreu o triênio em que, por ordem expressa do supracitado art. 6º, §3º, da Lei nº 1.364/1988, a Fazenda deveria ficar inerte, aguardando seu término para verificação da atividade preponderante. Corolário dos dois fatos acima é que o termo inicial do prazo decadencial foi o dia 01/01/2017. Seu termo final será, indiscutivelmente, a data de 31/12/2021.

Não parece demais lembrar, ainda, que o entendimento acima exposto está gravado na Súmula Administrativa nº 14² deste Conselho de Contribuintes, que vincula seus membros, na forma do art. 103-A, §1º, do Decreto nº 14.602/1996.

Por esses motivos, acompanhando a Representação da Fazenda, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da preliminar de decadência.

No mérito, argui o contribuinte, inicialmente, que “[...] *a atividade preponderante, diferente do entendimento exarado pela promoção fiscal, se dá obrigatoriamente pela atividade econômica e objeto social da adquirente*” (SIC). Parece claro que novamente não lhe assiste razão, bradando doutrina e jurisprudência pátrias em sentido diametralmente oposto.

Ora, imagine-se que bastasse ao contribuinte deixar de prever, em seu contrato social, o exercício de atividade imobiliária para poder fruir da não incidência constitucionalmente prevista – arcando, apenas, com o risco do exercício irregular de atividade. Seria premiar a desonestidade, em gritante afronta ao brocardo latino de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Nesse sentido, veja-se a lição de José Alberto Oliveira Macedo, em sua dissertação de mestrado orientada pelo Professor Paulo de Barros Carvalho³:

§ 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.

² Para efeito de lançamento do ITBI relativo à transmissão decorrente de incorporação de imóvel ao capital social, quando verificada causa excludente da não incidência reconhecida sob condição, conta-se o prazo decadencial de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao término dos prazos previstos nos §§ 2º a 4º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988 para a verificação da atividade preponderante, na forma do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

³ MACEDO, José Alberto Oliveira. ITBI aspectos constitucionais e infraconstitucionais. 2009. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 97.

Acórdão nº 17.881

À luz da norma jurídica regulamentadora, podemos deduzir que a pessoa jurídica que pretenda se valer da norma jurídica de imunidade condicionada do ITBI deverá submeter a sua contabilidade ao Fisco para que este verifique, em procedimento previsto, numa análise que levará em conta, precipuamente, a conta receita operacional, se ocorrerá o fato da não preponderância da atividade imobiliária ou o fato da preponderância de atividade imobiliária no período a ser analisado.

É também esse o entendimento do Poder Judiciário, como se exemplifica com ementa de julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, adiante trazido à colação:

E M E N T A – APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NA COBRANÇA DO IMPOSTO ITBI – INCORPORAÇÃO DE BEM IMÓVEL EM PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – NÃO DEMONSTRADO QUE A ATIVIDADE PREPONDERANTE DO ADQUIRENTE É A VENDA OU A LOCAÇÃO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA OU A CESSÃO DE DIREITOS RELATIVOS À SUA AQUISIÇÃO. 1. Discute-se no presente recurso e no Reexame Necessário o acerto da sentença que concedeu a segurança para determinar que o ente público se abstenha de cobrar da empresa-impetrante o imposto ITBI relativo ao imóvel rural incorporado ao seu capital social, enquanto não verificar que atividade preponderante da impetrante é a venda ou a locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. 2. O artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88 prevê a hipótese de imunidade tributária pela não incidência de ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil. 3. **No caso, da leitura do contrato social verifica-se que, a priori, a pessoa jurídica em questão não exerce atividade preponderante de venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição, o que impõe a concessão da imunidade tributária. 4. Tendo em vista que a pessoa jurídica foi constituída na mesma data da incorporação do imóvel cabe à Administração Pública, de plano, conceder a certidão de Imunidade Tributária em relação ao imposto ITBI, ficando adstrita à verificação a posteriori da manutenção da pessoa jurídica na condição de beneficiária da imunidade constitucional, possibilitando a cobrança após o triênio, caso apurado que a empresa não tem direito ao benefício. 5. Apelação conhecida e não provida. Sentença mantida em Reexame Necessário. (TJMS – Apl. 0800301-82.2017.8.12.0041. 3ª Câmara Cível. Rel.: Des. Paulo Alberto de Oliveira. Julgado em 20/03/2019). (Os grifos não são do original).**

Acórdão nº 17.881

É forçosa, então, a conclusão de que a atividade preponderante é questão de fato a ser apurada, no prazo legal, a partir da atuação empresarial da pessoa jurídica.

Finalmente, argui o contribuinte, em sua peça recursal, que não deu causa à mora a partir do curso do triênio legalmente previsto, não devendo, então, arcar com os acréscimos moratórios a partir daquele marco. Mais uma vez, seu pleito é improcedente.

Ora, os acréscimos de mora devidos em decorrência do atraso no pagamento do tributo são exigidos em obediência ao que determina o art. 161 do Código Tributário Nacional:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Em linha com o previsto na legislação complementar federal, veja-se o que estatui o art. 6º, §5º, da Lei nº 1.364/1988, com a redação da Lei nº 2.277/1994:

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

§ 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.

Parece claro, então, que a cobrança de acréscimos moratórios na nota de lançamento exordial se deu em linha com o que prevê a lei de regência, não cabendo, a este Egrégio Conselho de Contribuintes, qualquer reparo. Assim já foi decidido, inclusive, por este colegiado, no julgamento do RV 17.807, em 14 de fevereiro de 2019 (Acórdão nº 16.707), de relatoria do douto Conselheiro Alfredo Lopes de Souza Junior, que restou assim ementado:

ITBI – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL – ATIVIDADE PREPONDERANTE – INCIDÊNCIA - ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS – Ocorrendo atividade preponderante excludente da não incidência do ITBI, no período de apuração estipulado em lei, o imposto será calculado sobre o valor do bem na data de sua aquisição, com os acréscimos legais retroativos àquela data. Aplicação do art. 6º, § 5º, da Lei nº 1.364/1988, com a redação da Lei nº 2.277/1994, c/c o art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição da República. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

Vale lembrar, ainda, que esse entendimento encontra-se talhado na Súmula Administrativa 18 deste Conselho de Contribuintes:

Acórdão nº 17.881

SÚMULA 18: Ocorrendo atividade preponderante imobiliária excludente da não incidência do ITBI, nos períodos de apuração estipulados nos §§ 2º a 4º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988, o imposto será calculado sobre o valor do bem na data de sua aquisição, com os acréscimos legais retroativos à data do respectivo vencimento.

À luz das razões anteriormente aduzidas, acompanhando integralmente a manifestação da Representação da Fazenda, no mérito, voto por se NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

VOTO-VISTA

Conselheiro **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**

Na sessão de 02 de dezembro de 2021, quando iniciado o julgamento do presente Recurso Voluntário, ouvi atentamente à sustentação oral manifestada na tribuna pela advogada da Recorrente.

No curso da sustentação houve a declaração sobre a existência de suposta receita (no período fiscalizado) decorrente de locação de bens MÓVEIS. Aliado a isso, fiquei com dúvidas quando da leitura do quadro apresentado pela Fiscalização (nos autos do processo nº 04/454.627/2013 – apenso – fl. 144) com a análise da natureza da receita do mesmo período, já que na coluna da correspondente planilha onde demonstradas as receitas com locação não havia a especificação de serem decorrentes de bens MÓVEIS e/ou IMÓVEIS.

Assim, entendi por bem realizar pedido de vista do processo, pois me pareceu importante uma análise mais específica deste ponto levantado apenas no curso do julgamento.

Feita a análise dos documentos e informações constantes tanto deste processo em que debatido o lançamento (contencioso), quanto do seu apenso (processo nº 04/454.627/2013), identifiquei inicialmente algumas situações, quais sejam:

1) A Recorrente, ao tempo da cisão parcial que implicou na versão das parcelas do patrimônio da cindida ao seu capital social, tinha como objeto social a **“locação de máquinas e equipamentos de transporte rodoviário de cargas, logística e transportes e remoções em geral, bem como a participação em outras sociedades na qualidade de quotista ou acionista”** (fl. 06 do processo apenso).

Acórdão nº 17.881

2) Já quando da apresentação dos seus documentos contábeis em atendimento à intimação para verificação da atividade preponderante, realizada também no processo apenso, apresentou a sua 5ª alteração contratual datada de 05 de setembro de 2018, onde o objeto havia sido parcialmente alterado, passando ao seguinte propósito: “[...] **atividade econômica: 64.62.0/00 (Holding de Instituições não Financeiras), 68.10.2/02 (Administração de Imóveis Próprios) e 68.102/01 (Compra e Venda de Imóveis Próprios)**” – vide fl. 60.

Assim, entendi que a locação de bens MÓVEIS já não seria mais um dos objetivos da sociedade – ao menos a partir da data da confecção da 5ª alteração.

Seguindo em frente, ative-me à documentação contábil para entender se no período fiscalizado haveria a informação sobre a existência de alguma receita decorrente de locação de bens MÓVEIS. Porém, tanto no LIVRO DIÁRIO, nos DEMONSTRATIVOS DE RESULTADO, ou mesmo nos demais documentos extraídos do SPED (vide fls. 68 a 79 e fls. 125 a 139 do processo apenso), não foram encontradas informações ou registros de qualquer receita supostamente decorrente de locação de bens MÓVEIS.

Aliás, houve a apresentação de vários contratos de locação de bens IMÓVEIS, neles figurando como LOCATÁRIA empresas como a RODOESTE – IMPLEMENTOS DE TRANSPORTE LTDA., AMEC AMÉRICA CAMINHÕES LTDA., e COMPEL – CONSTRUÇÕES, MONTAGENS E PROJETOS ELÉTRICOS LTDA. – constando o nome das duas primeiras expressamente do Demonstrativo de Resultado do exercício de 2013 (fl. 125), bem como da conta contábil (do SPED) nº 31106002, relativa a receitas com aluguel de IMÓVEIS, onde além das duas primeiras empresas retro mencionadas, aparece também como locatária em alguns dos lançamentos contábeis a empresa TREVISIO RIO VEÍCULOS LTDA.

Ou seja, todas as informações e registros contábeis postos à prova apontam apenas para locação com bens IMÓVEIS, não havendo nada que remeta à receita com locação de bens MÓVEIS.

Deste modo, tenho por afastadas todas as dúvidas surgidas no início do julgamento, na sessão de 02 de dezembro de 2021, entendendo que não há qualquer indício nos documentos contábeis constantes deste e do processo apenso que levem à suspeita da existência de receita com a locação de bens MÓVEIS, entendendo ainda como claras e suficientes as análises e conclusões feitas pela Fiscalização – e já canceladas pelo Ilustre Conselheiro Relator quando da leitura de seu voto –, que atestou a preponderância das receitas decorrentes de operações imobiliárias (fl. 144 do processo apenso).

Assim, pelo exposto, acompanho o Ilustre Conselheiro Relator, seguindo seu entendimento pelo IMPROVIMENTO do recurso.

É como voto.

Acórdão nº 17.881

A C Ó R D ã O

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

Acorda o Conselho de Contribuintes:

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

Ausente da votação a Conselheira CARLA NASCIMENTO DE OLIVEIRA, substituída pelo Conselheiro Suplente EDUARDO GAZALE FÉO.

2) No mérito, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

O Conselheiro ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR apresentou voto-vista.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2022.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

RAFAEL GASPAR RODRIGUES
CONSELHEIRO RELATOR

ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR
CONSELHEIRO