

Acórdão nº 17.888

Sessão do dia 16 de dezembro de 2021.

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

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 19.814

Recorrente: **MMH GESTÃO DE IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **RAFAEL GASPAR RODRIGUES**

Representante da Fazenda: **RACHEL GUEDES CAVALCANTE**

ITBI – INCORPORAÇÃO EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS

A não apresentação dos livros e documentos solicitados pela Fiscalização impede a verificação da atividade preponderante e acarreta a inaplicabilidade da não incidência do ITBI prevista no inciso I do § 2º do art. 156, da CRFB/1988. Inteligência da Súmula Administrativa 16.

ITBI – INCORPORAÇÃO EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL – VALOR VENAL – BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do ITBI é o valor de mercado do imóvel no momento de sua transmissão. Mantém-se o valor venal adotado como base de cálculo do ITBI pela decisão de primeira instância, com base em parecer do órgão técnico da Secretaria Municipal de Fazenda e Planejamento (FP/SUBEX/REC-RIO/AAT) quando a peça recursal não aponte erros que justifiquem sua alteração.

Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS

Acórdão nº 17.888

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 146/147-verso, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MMH GESTÃO DE IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES S.A. contra decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, de fls. 101v, que julgou improcedente a impugnação e manteve a Nota de Lançamento nº 163/2018, relativa ao ITBI incidente sobre a incorporação, em realização de capital, de direitos aquisitivos referentes ao imóvel situado na Estrada Santa Maura, nº 1060, bloco 2, apt. 301 – Jacarepaguá, inscrito no cadastro imobiliário municipal sob o nº 2.050.972-5.

Por meio do processo nº 04/450.583/2014 fora deferido o pedido de reconhecimento da não incidência do ITBI na transmissão acima descrita, entre outras, sob condição de posterior verificação da atividade preponderante da sociedade, nos termos do art. 6º da Lei nº 1.364/1988 (fls. 61-66 do processo nº 04/450.583/2014). Na decisão de deferimento, cientificou-se o adquirente do imóvel de que tal verificação se daria mediante a apresentação, à Coordenadoria do ITBI, dos balanços e demonstrativos analíticos de receitas e despesas, bem como de outros elementos considerados necessários pela autoridade competente.

Em junho de 2017, a Fiscalização do ITBI emitiu a intimação nº 059/2017 (fls. 82 do processo nº 04/450.583/2014) instando a sociedade adquirente a apresentar documentos e prestar informações para fins de verificação da atividade preponderante no período de 28/05/2013 a 27/05/2016. Diante da não apresentação dos livros e documentos solicitados, a autoridade fiscal, impossibilitada de efetuar as verificações necessárias à confirmação da não incidência, procedeu ao lançamento do tributo (fls. 116 do processo nº 04/450.583/2014). A base de cálculo do imposto foi estabelecida em R\$ 223.160,34, enquanto o valor declarado pela Contribuinte foi de R\$ 136.374,00.

A sociedade adquirente impugnou o lançamento, às fls. 7-20, e argumentou, em síntese: que o valor de mercado do imóvel (valor venal) é muito inferior àquele adotado como base de cálculo; que a base de cálculo do ITBI é o valor venal real do bem, assim tido como o valor de comercialização do imóvel; que a legislação exige um processo regular para o arbitramento do valor de mercado; que não teve acesso ao método ou fórmula utilizada para se arbitrar o montante devido; que o objetivo da regra de imunidade é incentivar as mutações patrimoniais decorrentes de investimentos em pessoas jurídicas; que a sociedade é destinada à gestão legal do patrimônio familiar de seus sócios; que não incorre preponderantemente em atividade imobiliária, visto que os bens utilizados para integralização do capital não são objeto da exploração econômica da sociedade; e que o ITBI apenas é devido se o objeto social da empresa for a atividade

Acórdão nº 17.888

estritamente imobiliária, o que não é o caso. Pediu, ao fim, além do acolhimento da impugnação para desconstituir o crédito tributário, que os autos fossem baixados em diligência para que a autoridade fiscal informasse a fórmula ou método utilizado na determinação da base de cálculo.

A autoridade lançadora, após novamente intimar a Contribuinte a apresentar documentos, sem sucesso, manifestou-se pelo indeferimento da impugnação e, em face do questionamento acerca do valor da base de cálculo arbitrada, sugeriu o envio dos autos à Assessoria de Avaliações e Análises Técnicas (fls. 49).

A Assessoria de Avaliações e Análises Técnicas juntou o laudo de fls. 52 e esclareceu que os fatores de cálculo apresentados nesse laudo se apoiam em metodologias e intervalos aceitos tecnicamente. Informou, ainda, que a base de cálculo do ITBI é apurada de forma ampla, pela impossibilidade material de se avaliar particularmente todos os imóveis transacionados no Município do Rio de Janeiro, sem prejuízo, em caso de discordância, da possibilidade de o requerente solicitar a avaliação pontual através de processo administrativo (fls. 53).

Encaminhados os autos ao órgão julgador de primeira instância, o Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários determinou que estes retornassem ao órgão lançador para que fosse providenciada a ciência da Contribuinte quanto aos esclarecimentos fornecidos pelo órgão técnico (fls. 55).

A Contribuinte solicitou certidão de inteiro teor em 21/03/2019 (fls. 57), que, embora tenha sido retirada somente em 20/05/2019, foi disponibilizada em 28/03/2019 (fls. 64), mesma data em que a Contribuinte juntou, às fls. 66-81, nova petição intitulada “impugnação à nota de lançamento”, na qual alegou que seu direito de defesa teria sido cerceado em razão da impossibilidade de acesso à íntegra do processo em tempo hábil, bem como reiterou alegações já apresentadas na impugnação.

Reaberto o prazo para impugnação após a ciência do laudo de avaliação do imóvel, mediante a retirada do inteiro teor do processo, a Contribuinte não voltou a se manifestar.

Chamada novamente a se pronunciar, a autoridade lançadora ratificou a proposta de indeferimento da impugnação (fls. 97).

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância teve por base o parecer de fls. 99-101, no qual se destacou, em síntese: que, apesar das demandas da requerente sobre a falta de informação a respeito da metodologia adotada para a obtenção do valor arbitrado para o imóvel, após a ciência do laudo de avaliação e das informações fornecidas pela Assessoria de Avaliações e Análises Técnicas nada mais contestou; que para que o benefício da não incidência seja aplicado deve ser verificada a atividade preponderante do adquirente, conforme determina a lei; que a impugnante alega que goza do benefício da não incidência do imposto porque o seu objeto social não comporta as atividades descritas na lei, porém, a forma estabelecida na lei para caracterizar a preponderância das atividades de compra e

Acórdão nº 17.888

venda, locação e arrendamento mercantil das sociedades sujeitas ao pagamento do imposto não foi a simples informação sobre o seu objeto social, mas sim a origem das receitas obtidas pela empresa no período estipulado, conforme dispõem os §§ 2º e 3º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988; e que, como a impugnante não trouxe a documentação necessária para a verificação da atividade preponderante, mesmo que amplamente notificada para fazê-lo, entende-se que ela se enquadra na ressalva do § 1º do referido art. 6º, sendo tributável a transação imobiliária efetivada e correta a emissão da Nota de Lançamento impugnada.

Após ter ciência da decisão de primeira instância (fls. 123), a Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 126-139, no qual alega, em síntese: que a ausência de apresentação de documentos não enseja a presunção de atividade preponderante imobiliária, não constituindo hipótese de afastamento da não incidência do ITBI, quer seja pela Constituição Federal, quer seja pela Lei nº 1.364/1988; que nesse sentido há acórdão da Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; que o ônus de provar a ocorrência do fato gerador pertence ao Município e não ao contribuinte; que o entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 660.434 é de que as autoridades fiscais não podem partir de presunções inadmissíveis em matéria tributária; que as cópias de inteiro teor solicitadas em 21/03/2019 somente foram disponibilizadas em 20/05/2019 (fls. 64), dois meses após a apresentação do aditamento à impugnação (petição de fls. 66-81), sem que houvesse qualquer intimação do contribuinte quanto à devolução do prazo pleiteada no item 4.1, fls. 80; que não houve enfrentamento das alegações da Recorrente quanto aos requisitos legais para desconstituição do valor declarado; que, ao se efetuar o arbitramento do valor utilizado como base de cálculo do tributo, não foram preenchidas as condições, seja do Código Tributário Nacional (processo administrativo de arbitramento), seja da Lei nº 1.364/1988 e do Decreto nº 14.602/1996 (elaboração de relatório fundamentado); que, embora o Município se utilize de Método do Custo de Reprodução, a autoridade fiscal não demonstrou como foram apurados os dados para preenchimento do referido método; que foi apresentado cálculo técnico desacompanhado de relatório fundamentado; que é imprescindível que a autoridade fiscal forneça os critérios que supostamente aferiu no local em que está sediado o imóvel; e que, se não reconhecida a nulidade do lançamento pela ausência do relatório que deveria acompanhá-lo, nos termos do art. 74, § 2º, do Decreto nº 14.602/1996, imperioso se faz que seja determinada a baixa do processo em diligência para que o responsável por chegar ao valor arbitrado explique fundamentadamente porque desconsiderou os valores declarados pelo contribuinte e como fixou os critérios para preenchimento do Método do Custo de Reprodução, apresentando ainda as pesquisas de mercado citadas.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Acórdão nº 17.888

VOTO

Trata o presente de Nota de Lançamento lavrada para constituição do crédito tributário relativo ao ITBI devido pela operação de incorporação de imóvel ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. A despeito de ser essa operação hipótese de não incidência do tributo, na forma do art. 6º, I, da Lei nº 1.364/1988, o imposto foi lançado por conta de o contribuinte, mesmo regularmente intimado para apresentação de livros e documentos à Fiscalização, com o fito de verificação da atividade preponderante, ter se quedado inerte.

A Recorrente inicia sua peça de combate discutindo a possibilidade de esta Secretaria Municipal de Fazenda e Planejamento deixar de aplicar a não incidência do ITBI, prevista no inciso I do §2º do art. 156 da CRFB/88, quando, mesmo devidamente intimado para tanto, o contribuinte deixa de apresentar seus livros e documentos. Perceba-se que, nessa hipótese, fica a Fiscalização Tributária de mãos atadas, sem poder proceder à análise de preponderância que se apresenta, na legislação, como condição para a fruição da não incidência.

Ora, vale notar de plano que, ao contrário do que parece entender o Recorrente, o objetivo do legislador constituinte, ao prever a imunidade tributária cristalizada no art. 156, §2º, I, da CRFB/88, foi incitar a capitalização das pessoas jurídicas, estimulando a atividade econômica pátria (a qual, conseqüentemente, acarretaria a geração de empregos, produção de bens ou prestação de serviços que atendessem as necessidades da população, recolhimento de tributos etc.)¹. Criar “*holding destinada à gestão do patrimônio familiar de seus sócios*”, para usar as mesmas palavras da Recorrente, com o fito de economizar Imposto de Renda, por ocasião das locações, e Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Bens e Direitos, por ocasião da sucessão, vai na contramão do pretendido pela Carta Magna.

Não por acaso, este egrégio Conselho de Contribuintes, após inúmeras decisões neste mesmo sentido, editou o enunciado sumular nº 16, que trata especificamente do que aqui se discute:

Súmula 16/CCM: A não apresentação de livros e documentos referentes aos períodos definidos nos §§ 2º a 4º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988 impede a verificação da atividade preponderante e acarreta a inaplicabilidade da não incidência do ITBI prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da República.

¹ Nessa mesma linha, veja-se a lição do professor Andrei Pitten Velloso in VELLOSO, A. P. Constituição Tributária interpretada. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 557.

Acórdão nº 17.888

É necessário dizer que também não se sustenta o argumento do suplicante no sentido de que inexisteriam previsões constitucional e legal que permitissem o afastamento da não incidência do ITBI quando da não apresentação de livros e documentos por parte do contribuinte.

Veja-se que, ao prever a hipótese de não incidência que ora se discute, o art. 156, §2º, I, da CRFB/88, já prevê exceções a sua aplicação. Cabe ao interessado em fruir da benesse, então, a comprovação de não se enquadrar nessas ressalvas. No específico caso da Recorrente, tal prova não era passível de ser produzida por ocasião do requerimento do benefício, considerada a sua recente constituição, motivo pelo qual foi reconhecida a não incidência sob condição resolútoría de verificação posterior da atividade preponderante.

Da análise do processo administrativo 04/450.583/2014, contudo, verifica-se que tal análise jamais pode ser realizada, já que, voluntariamente, deixou a Recorrente de apresentar os livros e documentos comprobatórios de seu direito ao benefício fiscal. Não é, então, que a Fiscalização tenha presumido a atividade preponderante, como quer fazer parecer o contribuinte, mas é simplesmente o caso de não reconhecimento de um direito devido à não comprovação, por parte do possível beneficiado, de a ele fazer jus.

Em seguida, argui o contribuinte que o arbitramento da base de cálculo do imposto teria sido realizado sem esteio na legislação de regência, uma vez que não teria sido elaborado relatório fundamentado para embasar a citada modalidade de lançamento. Subsidiariamente, requer que seja baixado o processo em diligência para manifestação da AAT, complementando as informações já prestadas.

Não lhe assiste razão.

Ora, os dados que embasaram o arbitramento da base de cálculo encontram-se claramente expostos à fl. 52 do presente. Já à fl. 53, a Fiscal de Rendas da Assessoria de Análises Técnicas explica o método empregado no seu laudo de avaliação, em relatório destinado à chefia do setor. O que seria esse arrazoado, senão um relatório fundamentado?

Também não merecem acolhida os argumentos recursais no sentido de que não foi demonstrada a forma de apuração dos dados empregados no citado laudo de avaliação. Ora, para além dos dados cadastrais do imóvel (os quais são, por óbvio, de conhecimento da recorrente e não foram objeto de impugnação), o restante das informações utilizadas consta de dados públicos (por exemplo, o CUB) e da tabela trazida aos autos pela AAT junto ao laudo, à fl. 51.

Não se vislumbra, assim, nenhuma mácula ao lançamento, tampouco se verifica necessidade de nova diligência.

Acórdão nº 17.888

Por fim, veja-se que também não merece acolhida o argumento aduzido em sede de Recurso Voluntário, ainda que não declinado especificamente dentre os pedidos, no sentido de que não lhe teria sido devolvido, expressamente, o prazo para impugnação após a retirada da certidão de inteiro teor ocorrida em 20/05/2019. Perceba-se que acatar tal pleito acarretaria declarar a nulidade da decisão recorrida.

Ora, bem relatou a Representação da Fazenda que tais cópias do inteiro teor do processo, embora tenham sido retiradas somente em 20/05/2019, foram disponibilizadas em 28/03/2019. Nessa mesma data, o Contribuinte juntou nova petição intitulada “impugnação à nota de lançamento”, na qual alegou que seu direito de defesa teria sido cerceado em razão da impossibilidade de acesso à íntegra do processo em tempo hábil, bem como reiterou alegações já apresentadas na impugnação.

De todo modo, na data da retirada do inteiro teor, 20/05/2019, o Contribuinte foi finalmente cientificada acerca dos esclarecimentos prestados pela Assessoria de Avaliações e Análises Técnicas e, a partir daí, estava reaberto o prazo impugnatório para que pudesse contraditar essas informações, conforme restou expresso na decisão da CRJ que determinou o retorno dos autos ao órgão lançador para que fosse providenciada a ciência do Contribuinte quanto aos esclarecimentos fornecidos pelo órgão técnico. O Recorrente já havia sido cientificado dessa decisão, de modo que, por óbvio, não se faria necessária nova intimação após a retirada das cópias do inteiro teor do processo.

À luz das razões anteriormente aduzidas, acompanhando integralmente a brilhante manifestação da Representação da Fazenda, voto por se NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente a Nota de Lançamento guerreada.

A C Ó R D ã O

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

Acórdão nº 17.888

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

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