

**Acórdão nº 18.222**

Sessão do dia 15 de dezembro de 2022.

**Publicado no D.O. Rio de 08/02/2023**

**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 19.833**

Recorrente: **RGFG INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**

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

Relatora: Conselheira **LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**

Representante da Fazenda: **RAUL ARARIPE NETO**

**ITBI – PRELIMINAR DE NULIDADE DA  
DECISÃO RECORRIDA**

*Não é nula a decisão baseada em parecer que contenha a base legal da decisão e que tenha sido elaborado por relator designado para esse fim. Inteligência do art. 94, parágrafo único, do Decreto nº 14.602/1996. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.*

**ITBI – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL EM  
REALIZAÇÃO DE CAPITAL – ATIVIDADE  
PREPONDERANTE – CONTABILIDADE  
INCONSISTENTE**

*Existindo na contabilidade da empresa inconsistências que impeçam a verificação da atividade preponderante, torna-se inaplicável a 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**

**RELATÓRIO**

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 93/93-verso, que passa a fazer parte integrante do presente.

## **Acórdão nº 18.222**

“Trata-se de recurso interposto por RGFG Investimentos e Participações Ltda. contra decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (FP/SUBEX/REC-RIO/CRJ) que julgou improcedente a impugnação apresentada contra a Nota de Lançamento nº 445/2020 relativa ao ITBI incidente sobre a integralização para realização de capital do imóvel situado na Av. Olegário Maciel, nº 340, ap. 306, Barra da Tijuca, inscrito sob o nº 0004712-6.

Anteriormente, a Empresa, por meio do processo nº 04/452.014/2015, solicitou o reconhecimento da não incidência do ITBI relativa à referida operação. O pedido foi deferido sob condição de posterior verificação da atividade preponderante no prazo indicado na legislação.

Posteriormente, a Empresa foi chamada a trazer elementos para este fim. Depois de analisar a documentação apresentada, o Fisco verificou que não houve registro de receita decorrentes das atividades previstas no Contrato Social; que não houve o registro de despesas obrigatórias; que esteve inoperante no período e que não foram observados os princípios básicos de contabilidade. Diante disso, o Fisco efetuou o lançamento.

Inconformada, a Empresa apresentou impugnação, onde alegou, em resumo, que não há lei complementar que limite a imunidade à comprovação por meio contábil; que não foi verificada a predominância da atividade imobiliária; que no processo nº 04/452.627/2016 houve o deferimento da não incidência; que o Fiscal chegou a entendimentos antagônicos e que foram contrariados os princípios da segurança jurídica e da autolimitação administrativa.

Em sua promoção, o Autor do lançamento informou, em síntese, que os dois processos se referem a períodos de apuração diferentes; que a receita financeira foi ínfima; que não houve o registro de despesas obrigatórias; que esteve inoperante no período e que não foram observados os princípios básicos de contabilidade.

O Sr. Coordenador da FP/SUBEX/REC-RIO/CRJ julgou a impugnação improcedente por entender, em síntese, que a aferição da atividade preponderante apenas é possível por meio do exame da contabilidade; que a inatividade afasta a imunidade, conforme entende o Conselho de Contribuintes; que os dois processos se referem a períodos de apuração diferentes; que a receita financeira foi ínfima, caracterizando a inoperância da empresa, e que a ausência do registro de despesas obrigatórias retira a força probatória da contabilidade.

Inconformada, a Empresa interpôs recurso, onde alega, em resumo, que a imunidade destinada à incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital não depende de qualquer verificação; que conforme decidiu o STF no RE 796.376/SC, em sede de repercussão geral, a preponderância da atividade imobiliária só é relevante nas hipóteses de fusão, incorporação, cisão ou extinção; que teve receita no período, ainda que ínfima; que não há lei complementar que limite a imunidade à comprovação por meio contábil; que cabe ao Município o ônus da prova; que não é possível afastar a imunidade em razão do descumprimento de obrigação acessória; que a inatividade por si só obsta o gozo da imunidade constitucional do ITBI na integralização da capital (sic); que a decisão é nula porque não aponta

## **Acórdão nº 18.222**

nenhuma norma legal que ampare sua fundamentação; que o processo nº 04/452.014/2015 tramitou junto ao processo nº 04/452.627/2016; que no processo nº 04/452.627/2016 foi observada a não preponderância da atividade imobiliária; que houve a comunicação do arquivamento do processo nº 04/452.014/2015; que o período de apuração é praticamente o mesmo; que foram contrariados os princípios da segurança jurídica e da autolimitação administrativa; que não é possível a utilização do valor de mercado diferente do valor venal para fins do IPTU e que deve ser observado o direito à ampla defesa e ao contraditório. A Recorrente requer a anulação da decisão recorrida e da Nota de Lançamento.”

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

É o relatório.

## **V O T O**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por RGFG INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. à decisão de primeira instância (fls. 39) que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve a Nota de Lançamento nº 445/2020 relativa ao ITBI incidente sobre a integralização em realização de capital do imóvel situado na Av. Olegário Maciel nº 340, Apt. 306, Barra da Tijuca.

### **PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Preliminarmente, alega a Recorrente a nulidade da decisão por não apontar nenhuma base legal que a sustente.

Seria sim uma nulidade, caso não houvesse base legal mencionada como suporte da decisão, mas não é o que acontece no presente caso.

Assim dispõe o art. 94 e seu parágrafo único do Decreto nº 14.602/1996:

Art. 94. A decisão deverá ser fundamentada em razões de fato e de direito, contendo, se for o caso, ordem de imposição de multa, e de intimação do sujeito passivo.

Parágrafo único. A autoridade julgadora poderá decidir com base em parecer elaborado por relator especialmente designado para o feito. (grifamos)

## Acórdão nº 18.222

De acordo, pois, com o transcrito dispositivo legal a autoridade julgadora pode decidir com base no parecer elaborado por relator designado para esse fim. Foi o que aconteceu no presente processo. Toda a base legal está contida no parecer que serviu de base à decisão recorrida.

Não falta, pois, fundamento legal para a decisão, motivo pelo qual REJEITO a preliminar de nulidade.

### MÉRITO

A Constituição Federal, em seu art. 156, II, dá aos Municípios a competência para instituir impostos sobre a transmissão “*inter vivos*”, a qualquer título, por ato oneroso de bens imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição, entretanto, em seu inciso I, exclui da incidência sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

O art. 37 do Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

Através do processo nº 04/452.221/2020, a agora Recorrente requereu o reconhecimento da não incidência do ITBI na incorporação do imóvel localizado na Av. Olegário Maciel, nº 340, apto. 306, Barra da Tijuca, o que foi deferido, sob condição resolutória, isto é, sob condição de posterior verificação da atividade preponderante.

Decorrido o prazo legal, em 09/12/2019, foi intimada a Recorrente a apresentar Diários, Balancetes, Demonstrativos de Resultado e Planos de Contas, tudo referente aos exercícios de 2015 a 2018.

Os documentos exigidos foram apresentados, mas não corretamente elaborados. A contabilidade deveria apresentar receitas e despesas ocorridas nos exercícios de 2015 a 2018, mas entre outras falhas, inexistente a contabilização das despesas obrigatórias dos imóveis da empresa.

Assim, não se cumprindo a condição resolutória, na impossibilidade de apurar a atividade preponderante pela ausência de escrituração de receitas e despesas, não restou comprovada a observação das normas legais inerentes à não incidência do ITBI, tornando-se devido o ITBI nos termos da lei vigente.

## **Acórdão nº 18.222**

As irregularidades apontadas nos demonstrativos contábeis os tornam inaptos como elementos de prova, resultando que a prova indispensável ao reconhecimento da imunidade não veio aos autos.

Apresentar contabilidade inidônea equivale a não apresentar livros e documentos contábeis e sem a contabilidade não há como reconhecer a não incidência pretendida.

Este Conselho de há muito firmou o entendimento expresso em sua Súmula 16:

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.

Firmou também este Conselho o entendimento expresso em sua Súmula 15, abaixo transcrita, sempre que não há qualquer receita apontada nos livros e documentos contábeis apresentados, como no presente caso:

A inatividade da pessoa jurídica adquirente de imóvel por incorporação ao capital social, nos períodos definidos nos §§ 2º ao 4º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988, acarreta a inaplicabilidade da não incidência do ITBI prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da república.

A Recorrente traz ao processo a tese que defende a imunidade incondicionada do ITBI para os casos de integralização em realização de capital, tese que já foi enfrentada várias vezes neste Colegiado e sempre rechaçada.

Essa tese se fortaleceu no julgamento do RE nº 796.376/SC quando o Ministro Relator ao apresentar a sua interpretação sobre o art. 156 § 2º inciso I da Constituição de 1988 referiu-se ao não condicionamento do ITBI em casos de integralização do capital, tema que não era objeto daquela lide.

O próprio tema de repercussão geral constituído no julgamento do referido recurso (tema 796) não era o mesmo do interesse da Recorrente, era outro: a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.

Vale o registro feito pelo Representante da Fazenda de que o trecho pinçado pela Recorrente não passou de mero “obiter dictum”, sem qualquer eficácia vinculante para a solução do presente caso.

Por fim, quanto às consequências extraídas dos processos nºs 04/452.014/2015 e 04/452.627/2016, como bem exposto pelo Representante da Fazenda, o simples fato dos respectivos períodos serem diversos já leva à possibilidade de efeitos diferentes. Neste caso, se houve erro, foi no segundo processo, pois neste o lançamento tem forte respaldo legal. Há que ser verificado o segundo processo e, havendo erro, corrigi-lo.

## **Acórdão nº 18.222**

Quanto à pretendida vinculação entre a base de cálculo do IPTU e do ITBI, considera-se justificável a diferença entre os dois valores, uma vez que o IPTU decorre de um cálculo genérico e impreciso e o do ITBI é pontual e bem mais preciso.

Por todos os motivos expostos, e, ainda, não vislumbrar no presente processo qualquer mácula ao direito de defesa e ao contraditório, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

## **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **RGFG INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES 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 decisão recorrida, suscitada pelo Contribuinte, nos termos do voto da Relatora; e
- 2) No mérito, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Ausentes das votações os Conselheiros ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR, GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS e MARCO ANTONIO FERREIRA MACEDO, os dois primeiros substituídos, respectivamente, pelos Conselheiros Suplentes EDUARDO GAZALE FÉO e DANIEL PEREIRA DA COSTA.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2023.

**FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA**  
PRESIDENTE

**RAFAEL GASPAR RODRIGUES**  
CONSELHEIRO

(Designado para assinar o voto da Conselheira Relatora LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ, por aplicação do art. 9º, inciso XXXVII, do Regimento Interno deste Conselho)