

Acórdão nº 18.944

Sessão do dia 28 de novembro de 2024.

Publicado no D.O. Rio de 06/02/2025

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 20.055

Recorrente: **BLACK BIRD PARTICIPAÇÕES LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **RAFAEL GASPAR RODRIGUES**

Representante da Fazenda: **RACHEL GUEDES CAVALCANTE**

***ITBI – INCORPORAÇÃO DE BENS IMÓVEIS
PARA REALIZAÇÃO DE CAPITAL –
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 – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL EM
REALIZAÇÃO DE CAPITAL – VERIFICAÇÃO
DA ATIVIDADE PREPONDERANTE –
INATIVIDADE***

A inatividade do adquirente, nos períodos definidos no art. 6º da Lei nº 1.364/1988, impede a aplicabilidade do benefício da não incidência do imposto, previsto no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da República. Inteligência da Súmula Administrativa 15. Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

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

Acórdão nº 18.944

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 97/98-verso, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por BLACK BIRD PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a decisão da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 32v, que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação apresentada em face da Nota de Lançamento nº 1841/2021 e determinou a redução da base de cálculo do ITBI incidente sobre a incorporação, em realização de capital, do imóvel situado na Rua Alberto de Faria, nº 60 – Leblon, inscrito no cadastro imobiliário municipal sob o nº 0.610.293-3.

Por meio do processo nº 04/451.098/2016 (apenso) fora deferido o pedido de reconhecimento de não incidência do ITBI sobre a transmissão acima descrita, sob condição de posterior verificação da atividade preponderante da sociedade, nos termos do art. 6º da Lei nº 1.364/1988, com a expedição do correspondente certificado declaratório (fls. 20-22 do referido processo).

Em 01/10/2020, a Fiscalização do ITBI expediu a intimação nº 140/2020, instando a sociedade adquirente a apresentar documentos e prestar informações para fins de verificação da atividade preponderante no período de 06/04/2016 a 06/04/2019 (fl. 28 do processo nº 04/451.098/2016). Diante da não apresentação de qualquer documento, a autoridade fiscal efetuou o lançamento do tributo, tendo sido a base de cálculo do imposto estabelecida em R\$ 18.310.689,32, enquanto o valor declarado foi de R\$ 2.600.000,00 (fls. 2-4).

A sociedade adquirente impugnou a Nota de Lançamento (fls. 5-13) ao alegar, em breve síntese: que foi cientificada do lançamento mais de cinco anos depois da ocorrência do fato gerador, tendo ocorrido a decadência do direito do Fisco; que faz jus à imunidade prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal de 1988, pois não explora atividades imobiliárias e não auferiu qualquer receita desde a sua constituição, conforme comprovam as cópias de suas demonstrações financeiras; e que o valor utilizado como base de cálculo do lançamento do tributo foge à realidade do mercado imobiliário.

Às fls. 72-75, a autoridade lançadora informou, em resumo: que o lançamento somente poderia ocorrer após o período de verificação da atividade preponderante, que se encerrou em 06/04/2019, pois, antes disso, a Fiscalização não teria como aferir a atividade efetivamente exercida pelo contribuinte no período; que o prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte, 01/01/2020, e se encerra em 31/12/2024, conforme art. 173 do CTN; que a razão da incorporação não foi promover o desenvolvimento econômico do país; que o art. 116 do CTN permite que a autoridade administrativa desconsidere atos ou negócios jurídicos que visem dissimular a ocorrência do fato gerador; que a empresa se encontra, na prática, inoperante, uma vez que não possui receitas oriundas da exploração de sua atividade econômica; que a ausência de receita impossibilitou que se apurasse a atividade

Acórdão nº 18.944

preponderante da empresa adquirente, pois auferir receita é pré-requisito para a aferição da atividade preponderante; que a contabilidade não registra despesas básicas de manutenção do imóvel incorporado; que os livros apresentados não observam os princípios contábeis da entidade, da oportunidade e da competência, os quais asseguram que a escrituração contábil reflita de fato a real situação da sociedade; e que essas práticas em desacordo com os princípios impediram que a Fiscalização aproveitasse as informações contidas na contabilidade para apurar a atividade preponderante da empresa. A autoridade fiscal, ao fim, propôs o indeferimento da impugnação e, com relação ao questionamento da base de cálculo, sugeriu o encaminhamento dos autos à Assessoria de Avaliações e Análises Técnicas para manifestação.

Na manifestação técnica de fl. 78 consignou-se que, fim de dirimir dúvidas acerca do valor da unidade imobiliária, foi elaborado laudo de avaliação pelo Método do Custo de Reprodução, que resultou no valor de R\$ 8.795.448,83 para o imóvel (fl. 77). Como o valor apurado era superior ao valor declarado pelo contribuinte e inferior ao considerado no lançamento, opinou-se pelo deferimento parcial do pedido da impugnação, fixando-se para valor venal R\$ 8.795.000,00, compatível com o valor praticado pelo mercado imobiliário da região, na data do fato gerador (06/04/2016).

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância teve por base o parecer de fls. 80-82, no qual se destacou, em resumo: que o órgão lançador do ITBI só poderia verificar se houve preponderância de receita com operações de imóveis e saber se era devido o imposto após o decurso dos três anos subsequentes à constituição da empresa e à transmissão do imóvel, ou seja, somente a partir de 06/04/2019; que, sendo assim, o prazo para constituição do crédito tributário, caso este fosse devido, seria, conforme art. 173 do Código Tributário Nacional, de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que no presente caso seria a partir de 01/01/2020 e com término em 31/12/2024; que a empresa que se constitui e nada realiza não atende ao objetivo almejado pela lei, na medida em que nada incrementa ao desenvolvimento econômico social do município; que a empresa em questão esteve inoperante ao longo de todo o período de sua existência; que este Conselho de Contribuintes vem reconhecendo a inaplicabilidade da não incidência nesses casos; que, como o benefício é para a atividade empresarial, ao optar pela inatividade, a empresa, voluntariamente, renunciou à fruição da benesse; que a forma estabelecida em lei para caracterizar a preponderância das atividades imobiliárias não é a informação sobre o seu objeto social, mas sim a verificação da origem das receitas obtidas pela empresa no período estipulado; e, em relação à base de cálculo questionada, que deve ser adotada a proposta do órgão técnico, considerando a competência estabelecida na legislação municipal.

Contra a decisão foi interposto Recurso Voluntário, às fls. 88-92, no qual se alega, resumidamente: que, na contramão do quanto determinado na decisão recorrida, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do ITBI, o termo inicial para contagem da decadência é o da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 150, § 4º, do CTN; que, nessa lógica, após cinco anos da ocorrência do fato gerador opera-se a decadência do direito do Fisco, e não após oito anos, como entendeu a decisão recorrida; que, conforme se verifica na própria

Acórdão nº 18.944

Nota de Lançamento, a data do fato gerador é o dia 06/04/2016, ao passo que o lançamento do imposto somente foi notificado à Recorrente em 29/11/2021; que, de acordo com a lei municipal, a única exceção prevista à regra de não incidência de ITBI na integralização de imóvel ao capital de sociedades empresárias se dá nos casos em que a pessoa jurídica tenha como atividade preponderante a compra, venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis, o que não é o caso da Recorrente; que a decisão recorrida desconsiderou toda a documentação juntada aos autos, que comprova que o objeto social da Recorrente é a administração de bens próprios, bem como a participação em outras sociedades (holding), não tendo sido constituída com a finalidade de explorar o ramo imobiliário; que o entendimento da referida decisão desconsiderou o objeto social da empresa, compreendendo que sua atividade é avaliada somente pela origem das receitas obtidas, presumindo que a atividade é predominantemente imobiliária por não ter movimentação financeira; que a Recorrente trouxe aos autos cópias de suas demonstrações financeiras, que comprovam que, desde a data da sua constituição, a Recorrente não auferiu qualquer tipo de receita, o que evidencia que jamais foram auferidas receitas imobiliárias; que não há nenhuma disposição legal que dê embasamento à presunção considerada pela decisão recorrida; e que a ausência de atividade da empresa não pode ser utilizada como presunção de que explora atividade imobiliária, conforme jurisprudência dos Tribunais de Justiça.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

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 1.364/1988, o imposto foi lançado por conta de o contribuinte, mesmo devidamente intimado, não ter apresentado sua documentação fiscal e contábil, de modo a se verificar a atividade preponderante. Em sede de impugnação, a ora Recorrente literalmente afirmou não ter auferido quaisquer receitas desde sua constituição – o que buscou comprovar, inclusive, com os demonstrativos contábeis de fls. 39-48. Esse fato, ressalte-se, é confessado pelo Recorrente não apenas na Impugnação, mas também em seu Recurso Voluntário.

Quanto à preliminar de decadência suscitada, claro está que não assiste razão à Recorrente.

Acórdão nº 18.944

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.

Note-se, então, que o “*exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” é o ano de 2019, já que, entre abril de 2016 e abril de 2019, transcorreu o triênio em que, por ordem expressa do art. 6º, §3º, da Lei nº 1.364/1988¹, 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 01/01/2020.

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 o fato de não ter obtido receitas no triênio posterior a sua constituição não seria suficiente para obstar seu direito à imunidade.

Nesse ponto, há que se rememorar que 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.)³. Criar empresas que sequer chegam a exercer qualquer atividade econômica vai na contramão do pretendido pela Carta Magna.

Não por acaso, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem proferindo sucessivas decisões confirmando o entendimento que aqui se espousa. Apenas a título de exemplo, traz-se à colação o acórdão prolatado nos autos da Apelação nº 0173402-90.2018.8.19.0001, que restou ementado da seguinte forma:

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

§ 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 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 18.944

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ITBI. Bem incorporado ao patrimônio de pessoa jurídica para integralizar o capital social. Inatividade da empresa autora no período de apuração da sua atividade preponderante. Ausência de receita operacional que não autoriza o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 156, § 2º, I, da CRFB/88. *In casu*, restando evidenciado nos autos a inatividade da empresa autora no período de 3 (três) anos que se seguiu à sua constituição, denota-se inviável avaliar sua atividade preponderante e, assim, o preenchimento dos requisitos necessários para se colocar ao abrigo da regra de imunidade tributária invocada. Recurso conhecido e não provido. (TJRJ – Apl. 0173402-90.2018.8.19.0001. 20ª Câmara Cível. Rel.: Des. Ricardo Alberto Pereira. Publicado em 08/10/2020).

Até mesmo o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido que aqui se defende. Trata-se do ARE 1.046.395, da lavra do eminente Min. Roberto Barroso, em que o Pretório Excelso confirmou o acórdão do TJ-RS que denegou o pleito de anulação de lançamento de ITBI veiculado por contribuinte gaúcho em hipótese idêntica à que ora se discute.

Ainda, é mister lembrar que esse Conselho de Contribuintes possui o enunciado sumular nº 15, que trata especificamente do que aqui se discute:

Súmula 15/CCM: A inatividade da pessoa jurídica adquirente de imóvel por incorporação ao capital social, nos períodos definidos nos §§ 2º a 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.

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.

DECLARAÇÃO DE VOTO Conselheiro **GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS**

O tema de mérito discutido nos presentes autos trata de questão conhecida por este Eg. Colegiado, e, **apesar da ressalva do entendimento pessoal deste Conselheiro** a matéria é endereçada pelo enunciado Sumular Administrativo deste Eg. Conselho de Contribuintes nº 15, *verbis*:

Acórdão nº 18.944

SÚMULA 15: A inatividade da pessoa jurídica adquirente de imóvel por incorporação ao capital social, nos períodos definidos nos §§ 2º a 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.

Diante deste cenário, portanto, **ainda que a minha visão jurídica particular sobre o tema diverja do enunciado sumular administrativo nº 15**, torna-se obrigatória a aplicabilidade da referida Súmula Administrativa acima citada, para concluir, na mesma linha do voto exarado pelo Conselheiro Relator, pelo desprovimento do presente Recurso Voluntário.

Essa é a inteligência do art. 103-A do Decreto nº 14.602/1996, *verbis*:

Art. 103-A. O Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro poderá baixar súmulas administrativas de jurisprudência, na forma estabelecida no seu Regimento Interno. (Dispositivo acrescentado pelo Decreto Rio nº 45.914, de 02 de maio de 2019)

§ 1º As súmulas do Conselho de Contribuintes terão efeito vinculante em relação aos membros do colegiado, até ulterior revisão.

Nada obstante a conclusão pelo desprovimento do recurso, em linha com o voto condutor, acima exposta, entendo pertinente esclarecer alguns pontos sobre o caso concreto e enfrentar, objetivamente, as razões de pedir e os pedidos específicos da Recorrente, de forma a trazer os fundamentos pelos quais faço a ressalva do meu entendimento pessoal sobre o tema.

Pois bem. Inicialmente, entendo que a regra eleita pelo Constituinte originário no art. 156, §2º, inciso I, da CRFB e tratadas, em âmbito legal, pelos arts. 36 e 37, do CTN é a da não-incidência tributária, não havendo no texto constitucional ou legal obrigações outras ao sujeito passivo, senão “integralizar o imóvel ao patrimônio de pessoa jurídica, em pagamento de capital nela subscrito ou no momento da incorporação ou fusão de uma pessoa jurídica por outra”. A exceção à regra é a vedação, nos casos de fusão, cisão ou incorporação, de se verificar a preponderância de atividade imobiliária pela pessoa jurídica que se vale da norma isentiva (*latu sensu*).

Nesse particular, os próprios parágrafos do art. 37 do CTN trataram de delimitar o conceito de “atividade preponderante”, como se vê a seguir, *verbis*:

[...] § 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

Acórdão nº 18.944

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante. [...]

Portanto, diante dos dispositivos legais acima expostos, entendo que a norma isentiva do ITBI, que deve ser interpretada restritiva e literalmente, nos termos do art. 111, do CTN, constitui a regra e não a exceção e apenas nos casos de transformação societária (fusão, cisão e incorporação de empresas). Como dito, o tratamento fiscal benéfico foi a opção eleita pelo Constituinte Originário e também pelo Legislador Ordinário, com o fito de diferenciar o tratamento do patrimônio da pessoa física, do patrimônio da pessoa jurídica, inclusive nos casos de inatividade empresarial. Como dito, o tratamento fiscal benéfico foi a opção eleita pelo Constituinte Originário e também pelo Legislador Ordinário, com o fito de diferenciar o tratamento do patrimônio da pessoa física, do patrimônio da pessoa jurídica.

Com todas as vênias aos entendimentos diversos, inclusive do e. Conselheiro Relator, não entendo que nos caberia interpretar o texto da Constituição Federal ou da Legislação Ordinária fora do esquadro eleito pelos seus ilmos. Redatores, de forma que a inatividade não **representa elemento, per se, para desnaturar a regra isentiva, a meu ver.**

Nesse contexto, a exceção à regra eleita pelo legislador é a incidência do ITBI nas hipóteses de incorporação de imóveis ao capital de pessoas jurídicas, apenas somente quando há preponderância de atividade imobiliária.

Vale mencionar, inclusive, o ARE 660.434/RS, no sentido de que recairia ao Fisco a obrigatoriedade de comprovar o intuito deliberado de o contribuinte desviar a finalidade da hipótese constitucional de não incidência, não sendo admissível alegar a simples 'inatividade', como razão bastante para a adoção desta premissa. Veja-se a transcrição do julgado em questão e de seus trechos mais relevantes, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO INTER VIVOS A QUALQUER TÍTULO DE BENS IMÓVEIS E DE DIREITOS REAIS SOBRE IMÓVEIS. IMUNIDADE. TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL DE PESSOA JURÍDICA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE ATIVIDADE ECONÔMICA. EFEITOS. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ART. 156, II DA CONSTITUIÇÃO Nos termos da Constituição e da legislação de regência, as autoridades fiscais não podem partir de presunções inadmissíveis em matéria tributária, nem impor ao contribuinte dever probatório inexecutável, demasiadamente oneroso ou desnecessário. As mesmas balizas são aplicáveis ao controle jurisdicional do crédito tributário. Para reverter as conclusões a que chegou o Tribunal de origem acerca da invalidade de cobrança do ITBI, seria necessário reabrir a instrução probatória, com o objetivo de apurar a suposta falta de atividade econômica da pessoa jurídica que recebeu os bens, bem como para confirmar o

Acórdão nº 18.944

intuito de desviar ilicitamente a finalidade da proteção constitucional (Súmula 279/STF). Agravo regimental ao qual se nega provimento. [...] Ademais, não é possível presumir que a inatividade empresarial confirme, tão somente por si, o intuito de aplicação indevida da imunidade tributária. [...] Ainda que hipoteticamente confirmada a ausência de atividade econômica, tal circunstância poderia em tese ser atribuída a uma série de eventos, sem que se possa concluir que em todo e qualquer caso possível haveria propósito de desvio ilícito da proteção constitucional. [...]

A questão da “*presunção de que a inatividade da empresa teria o condão de desviar a finalidade da imunidade do ITBI*” já foi objeto de análise, inclusive, do Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ e o Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁴, que serão transcritos a seguir, onde é possível identificar multiplicidade de acórdãos em que se firmou o entendimento de que “ainda que hipoteticamente confirmada a ausência de atividade econômica, tal circunstância poderia em tese ser atribuída a uma série de eventos, sem que se possa concluir que em todo e qualquer caso possível haveria propósito de desvio ilícito da proteção constitucional⁵”.

Em suma, **a falta de exercício de atividade econômica no período (inatividade) não equivale ocorrência de “preponderância de atividade imobiliária”, de forma que, em meu entender, inafastável a não-incidência do ITBI nessas hipóteses.**

Não se nega que há posições em sentido diverso, no entanto, a corrente à qual me filio possui diversos julgados recentes sobre o tema, *verbis*:

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – MUNICÍPIO DE TATUÍ – Sentença que concedeu a ordem – Apelo do Município. INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL - IMUNIDADE NOS TERMOS DO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Pretensão de reconhecimento da imunidade do ITBI – Aplicabilidade do art. 37, § 1º, do Código Tributário Nacional – Incidência do tributo sujeita à aferição, pelo município, da atividade preponderante da sociedade – Precedentes desta C. Câmara - A imunidade é a regra, a qual só pode ser afastada quando a atividade empresarial preponderante for imobiliária. [...] (TJSP; Apelação Cível 1006261-66.2022.8.26.0624; Relator (a): Eurípedes Faim; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Tatuí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/01/2024; Data de Registro: **08/01/2024**)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação anulatória de lançamento tributário. Cobrança de ITBI na hipótese de integralização do capital da empresa ré com a incorporação de imóvel, ao pretexto da prática de ato simulado. Sentença de improcedência. Recurso autoral. Provimento. Trata-se a hipótese de imunidade tributária disposta no art. 156, § 2º,

⁴ Nos TJ-RS, TJ-PR e TJSP o entendimento de inafastabilidade da imunidade do ITBI, por inatividade do sujeito passivo, representa jurisprudência dominante

⁵ Ag. Reg. Rec. Ext. n.º 660.434/RS, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 6/3/2012).

Acórdão nº 18.944

I, da CF. Incidência do ITBI em imóveis transmitidos para realização do capital social é excepcional, ou seja, só tem lugar quando a sociedade tiver como atividade preponderante a compra e venda, cessão ou locação de bens imóveis, ou arrendamento mercantil, bem como, se os imóveis incorporados forem, posteriormente, transmitidos para pessoas distintas dos alienantes originais, nos termos do art. 36 do CTN. Jurisprudência do STF firme no sentido de que "não é possível presumir que a inatividade empresarial confirme, por si, o intuito de aplicação indevida da imunidade tributária" ilegítima a cobrança realizada pelo Município apelante. RECURSO PROVIDO. (TJRJ - B0254813-53.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS - Julgamento: **31/10/2023** - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 10ª CÂMARA CÍVEL)

REsp 1825794 / RJ RELATOR Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) ÓRGÃO JULGADOR T2 - SEGUNDA TURMA DATA DO JULGAMENTO 03/09/2019 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 11/10/2019 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFASTAR A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 156, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POR MOTIVO DE INATIVIDADE DA EMPRESA AUTORA. REQUISITOS DO ART. 37 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICOPROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 4. O acórdão recorrido consignou: A análise do conjunto probatório permite concluir que a imunidade foi revogada, ao fundamento de que a sociedade Autora esteve inoperante no período de verificação da atividade, de 28/11/2011 a 27/11/2014, consoante Parecer da Secretaria Municipal de Fazenda, as fls. 101. Ocorre que a legislação tributária regulamentadora de suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, deve ser interpretada de forma literal, tal como disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, sendo incabível qualquer iniciativa no que respeita à interpretação extensiva e/ou analógica. Nessa toada, a orientação adotada pela Corte Suprema, ao examinar questão semelhante, assentou que "ainda que hipoteticamente confirmada a ausência de atividade econômica, tal circunstância poderia em tese ser atribuída a uma série de eventos, sem que se possa concluir que em todo e qualquer caso possível haveria propósito de desvio ilícito da proteção constitucional." (Ag. Reg. Rec. Ext. n.º 660434/RS, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 6/3/2012). Dessa forma, não se pode presumir que a inatividade da sociedade empresária Autora configura ilicitude ou que sua atividade preponderante seja a compra e venda ou locação de bens imóveis, condição resolutive da imunidade tributária

Acórdão nº 18.944

eleita pelo legislador constitucional. [...]. Precedentes: AgInt no AREsp 780620/RJ, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/11/2016; e ARE 660.434 AgR/RS, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA do STF, DJe de 20/03/2012) 7. Recurso Especial não conhecido.

APELAÇÃO CÍVEL. Direito Constitucional e Tributário. Integralização de capital social de pessoa jurídica via bens imóveis. Ação anulatória de lançamentos de débitos tributários. Sentença de improcedência. Transmissão de bens imóveis para integralização de capital social de pessoa jurídica. Imunidade condicionada à apuração da atividade preponderante da pessoa jurídica. Impossibilidade de presunção de que a inatividade teve por escopo evitar o pagamento do tributo. Não incidência de ITBI. Incidência do artigo 156, § 2º, da CF. Concessão de imunidade sob condição resolutiva de verificação da atividade preponderante. Revogação da benesse tributária sob o fundamento de que a sociedade empresária permaneceu inoperante durante o período de verificação. Legislação tributária regulamentadora de suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, que deve ser interpretada de forma literal, tal como disposto no artigo 111, do CTN, sendo incabível qualquer iniciativa no que respeita à interpretação extensiva e/ou analógica. Precedente. Sentença reformada integralmente, a fim de julgar procedentes todos os pedidos formulados na prefacial, com inversão dos ônus sucumbenciais. **PROVIMENTO DO RECURSO** à unanimidade de votos. (APELAÇÃO CÍVEL N. 0020078-12.2020.8.19.0001. 23ª Câmara Cível. Des. Rel. Celso Silva Filho. Sessão de 17/06/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. TRIBUTO COBRADO EM RAZÃO DA INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL NO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA NA DATA DE SUA CRIAÇÃO. SENTÊNCIA DE IMPROCEDÊNCIA. Discussão acerca da imunidade de ITBI em hipótese de transferência de bens para integralização de capital social. Incidência do artigo 156, §2º da CF. Concessão de imunidade sob condição de verificação da atividade preponderante da empresa. Sentença que fundamentou o indeferimento do benefício na inatividade da empresa. Entendimento do STF no sentido de que “ainda que hipoteticamente confirmada a ausência de atividade econômica, tal circunstância poderia em tese ser atribuída a uma série de eventos, sem que se possa concluir que em todo e qualquer caso possível haveria propósito do desvio ilícito da proteção constitucional (Ag.Reg.Rec.Ext. 660434/RS). Falta de atividade econômica da pessoa jurídica que recebeu o bem que não respalda, por si só, inatividade econômica com suposto intuito de desvirtuar a finalidade da imunidade. Precedentes do STJ. Preenchimento dos requisitos previstos no artigo 156, §2º do CPC. Concessão da Segurança que se impõe, com a desconstituição do crédito tributário. **PROVIMENTO DO RECURSO.** (APELAÇÃO CÍVEL N. 0184801-87.2016.8.19.0001. 5ª Câmara Cível. Des. Rel. Denise Nicoll Simões. Sessão de 09/02/2021)

Acórdão nº 18.944

Desta feita, mesmo reconhecendo que este Eg. Colegiado possua consolidada jurisprudência em sentido diverso daquele ao qual me filio, parece-me que tal interpretação extrapola a literalidade da norma de não-incidência tributária, impondo restrições outras não previstas no texto constitucional ou na legislação ordinária.

A corrente jurídica/doutrinária a qual me filio, para além dos julgados citados acima, é ainda defendida por parte substancial da doutrina pátria, citando, por exemplo, o entendimento da Exma. Ministra do STJ, Regina Helena Costa⁶ do ilustre professor Sacha Calmon Navarro Coêlho⁷ e do professor Ricardo Lobo Torres⁸, que identificam múltiplas razões para a existência e aplicação da imunidade analisada, sem que se verifique imperativa a necessária atividade empresarial do Sujeito Passivo beneficiado pela norma isentiva.

Em que pesem todos os fundamentos que subsidiam a ressalva do meu entendimento pessoal quanto à inatividade da Pessoa Jurídica não representar elemento suficiente para se afastar a não-incidência do ITBI, destaco que no presente caso é imperativa, regimentalmente, a aplicação do Enunciado Sumular nº 15 deste Eg. Conselho de Contribuintes, por força do art. 103-A do Decreto nº 14.602/1996, de forma que acompanho o voto do il. Conselheiro Relator para DESPROVER o Recurso Voluntário.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **BLACK BIRD PARTICIPAÇÕES 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; e

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

⁶ COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 414

⁷ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário brasileiro. 15. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015p. 342

⁸ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.p. 399

Acórdão nº 18.944

O Conselheiro GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS apresentou declaração de voto, subscrita pela Conselheira HEVELYN BRICHI RODRIGUES.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2025.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

RAFAEL GASPAR RODRIGUES
CONSELHEIRO RELATOR

GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS
CONSELHEIRO