

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 19.051

Sessão do dia 27 de março de 2025.

Publicado no D.O. Rio de 28/05/2025

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 20.883

Recorrente: **DE CASTRO GOMES ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA.**

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

Relator: Conselheiro **MARCO ANTONIO FERREIRA MACEDO**

Representante da Fazenda: **ANDRÉ BRUGNI DE AGUIAR**

**ITBI – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA –
INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL EM
REALIZAÇÃO DE CAPITAL**

Para efeito de lançamento do ITBI relativo à transmissão decorrente da 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. Inteligência da Súmula Administrativa 14. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

**ITBI – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL EM
REALIZAÇÃO DE CAPITAL – NÃO
APRESENTAÇÃO DE LIVROS E
DOCUMENTOS – INAPLICABILIDADE DA NÃO
INCIDÊNCIA DO IMPOSTO**

A não apresentação de livros e documentos referentes aos períodos definidos nos §§ 2º a 4º do art. 6º da Lei nº 1.364/1988 inviabiliza 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. Inteligência da Súmula Administrativa 16. Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

**IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS
IMÓVEIS**

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 61/65, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por DE CASTRO GOMES ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. em face da decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/REC-RIO/CRJ) que julgou improcedente a impugnação apresentada à Nota de Lançamento nº 01124/2024, relativa ao Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a Eles Relativos, Realizada Inter Vivos, por Ato Oneroso - ITBI.

A operação tributada foi a realização de capital da sociedade com o apartamento situado na Av. Lúcio Costa, nº 4600, bloco 4, apto. 201, na Barra da Tijuca, pertencente ao sócio Thiago de Castro Gomes. Tal imóvel se encontra inscrito no cadastro municipal sob o nº 3.032.136-8.

A transação se deu por ocasião do próprio Contrato Social da empresa, arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (Jucerja) em 28/11/2017. É o que consta de fls. 04-09 dos autos de nº 04.450.788/2018, apensos ao processo 04.451.141/2024, onde se examina Recurso Voluntário conexo com o dos presentes autos. No referido apenso do conexo, a contribuinte pleiteou – e obteve – o reconhecimento provisório da Fazenda Municipal quanto à não incidência de ITBI, nos moldes do art. 156, § 2º, I, da CRFB, para a transação com este e com outro apartamento (1501 do Bloco 2) do mesmo prédio.

Em dezembro de 2023, a Gerência de Fiscalização do ITBI, no referido apenso do conexo, deu início a procedimento de ofício para verificação da atividade preponderante da empresa no período apontado pela lei. Uma vez que a realização de capital com imóvel se dera por ocasião do próprio Contrato Social de constituição da empresa, tal período seria aquele de três anos subsequentes a tal realização, na forma do art. 37, § 2º do CTN.

A Gerência de Fiscalização do ITBI intimou a contribuinte a apresentar documentação contábil referente a um período ainda maior: 28/11/2017 a 28/11/2021 (devido à necessidade de verificar não incidência na transação com um terceiro imóvel, adquirido em momento diverso daquele do Contrato Social). De todo modo, o prazo para atendimento à intimação decorreu *in albis*, razão pela qual foi lavrada a supracitada Nota de Lançamento.

Em sua impugnação, a contribuinte alegou, preliminarmente, decadência do crédito tributário. Isto porque, a seu ver, o termo inicial previsto no art. 173, I, do CTN, deveria ser contado a partir da data do fato gerador consistente na realização de capital com o imóvel, isto é, de 28/11/2017. E o lançamento só havia sido efetuado em 2024. Argumentou que o prazo decadencial só se interrompe pela notificação regular do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 19.051

No Mérito, a impugnante afirmou ter direito ao benefício do art. 156, § 2º, I, da CRFB. Em amparo de tal assertiva, invocou a conhecida tese de Kyioshi Harada, segundo a qual não se aplicaria à realização de capital com imóveis a exigência de ausência de atividade preponderante imobiliária para haver direito à não incidência de ITBI. Por essa tese, a condição de não possuir atividade preponderante imobiliária, presente no texto do art. 156, § 2º, I, da CRFB, se destinaria apenas aos casos de fusão, cisão e extinção de pessoa jurídica, bem como de incorporação de uma pessoa jurídica por outra. Isso devido à posição da palavra “nesses”, no referido texto constitucional. Invoca a Recorrente o conhecido Voto do Ministro Alexandre de Moraes do STF no Recurso Extraordinário de nº 796.376, no rito da Repercussão Geral. E alega que a não incidência, na realização de capital, seria incondicionada.

Em sua instrução para o julgamento de primeira instância, a Gerência de Fiscalização do ITBI rejeitou a alegação de decadência, destacando, em síntese, que o lançamento só poderia ser efetuado após decorrido o período que era objeto da análise da atividade preponderante. Aplicando-se a partir dessa premissa o art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial de cinco anos teria se iniciado somente em 01/01/2021. De modo que ainda estava em curso quando da notificação do lançamento ora analisado, ocorrida em 2024.

No Mérito, asseverou que o parecer que orientara a decisão do apenso havia alertado expressamente para o fato de que a não incidência em questão era um benefício, razão pela qual a lei que a disciplina devia ser interpretada de forma estrita. Agregou que tal decisão se dera sob condição resolutória de ulterior verificação da atividade preponderante da empresa. E que, portanto, a contribuinte sabia que haveria condições a atender para que tivesse direito à não incidência.

Em suas razões de decidir, a CRJ salientou que a incidência do ITBI nas incorporações de imóvel ao capital é dependente da verificação da atividade preponderante, por força do art. 6º, I, da Lei nº 1.364/1988. Asseverou que a verificação da atividade preponderante só era possível ao órgão lançador após o decurso de três anos contados da incorporação do imóvel ao capital, por força da mesma Lei. Logo, somente a partir do decurso desse triênio poderia o Fisco lançar. Aplicando-se sob essa premissa o art. 173, I, do CTN, concluía-se que o lançamento em questão havia sido tempestivo.

Quanto à invocação impugnatória ao julgado no RE 796.376, a CRJ enfatizou que aquele caso versara apenas sobre a aplicabilidade da imunidade até o limite do capital integralizado, objeto da tese firmada para o Tema nº 796 da Repercussão Geral do STF. A manifestação do Ministro Alexandre de Moraes sobre um suposto caráter incondicional do benefício no caso de realização de capital com imóveis não teria composto a decisão final daquele julgado. E conforme art. 469 do CPC, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença. Acrescentou que o E. CCM vem reiteradamente entendendo nesse sentido. Pontuou que Declarações de Votos do Dr. Fernando Miguez em diversos julgados do Conselho têm invocado artigo de Ricardo de Almeida Ribeiro da Silva no site *Conjur* trilhando a mesma vertente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 19.051

A convocação para ciência da decisão recorrida teria sido notificada à impugnante em 12/11/2024, uma 3ª feira (v. cópia de e-mail às fls. 47). Naquela data, já havia entrado em vigor o Decreto nº 55.187/2024 (conforme seu art. 2º), introduzindo o § 2º no art. 28 do Decreto nº 14.602/1996, de modo a fazer o prazo recursal ser contado em dias úteis, O Recurso Voluntário foi interposto em 16/12/2024 (v. cópia de tela do sistema informatizado fazendário de recebimento de petições eletrônicas, às fls. 57). Portanto, foi tempestiva sua interposição.

Em sua petição recursal, a contribuinte reitera sua preliminar de decadência, em síntese pelas mesmas razões já aduzidas em sua impugnação. No Mérito, reitera sua alegação impugnatória de direito à não incidência com base em um suposto caráter incondicionado da imunidade, caráter esse que alegadamente teria sido firmado na decisão do STF no RE 796.376.

Por outro lado, a Recorrente inova ao acrescentar a seguinte linha de argumentação:

III. A NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RE 1495108

35. Como citado acima, o Tema 796 do STF, que afirma: "Alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado."

36. Pois bem, inobstante a clara extinção do crédito tributário cobrado face a decadência demonstrada, temos que a negativa da imunidade, no presente caso, estava restrita "a falta de comprovação" pela recorrente quanto as suas atividades como preponderantes.

37. Neste caso, o[a] análise para negativa da imunidade baseada na relação entre os valores dos imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica e o limite do capital social a ser integralizado, não foi objeto na constituição do crédito cobrado.

38. Contudo, o STF reconheceu a Repercussão Geral do RE 1495108 (Representativo de Controvérsia), onde irá julgar alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, definindo a questão sobre o reconhecimento da imunidade ou não quando o valor total dos bens incorporado excederem o limite do capital social a ser integralizado.

39. Deste modo, para que se faça Justiça, é importante que o presente recurso, quanto a constitucionalidade da imunidade do ITBI, seja julgado após a manifestação de nossa suprema corte, com o julgamento do RE 1495108.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 19.051

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

É o relatório.

VOTO

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

No caso dos autos devem ser observados o art. 6º, §1º, da Lei nº 1.364/1988, combinado com os arts. 36 e 37, do CTN; sendo certo que após diversos julgamentos nesse Colegiado foi editada a Súmula 14, em consonância com os diplomas legais citados, a qual esse Conselho se vincula por força do art. 98-A do seu Regimento Interno.

Súmula 14

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.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de decadência.

DO MÉRITO

No mérito, insurge-se a Recorrente contra a Nota de Lançamento nº 01124/2024, lavrada considerando-se que não houve a apresentação dos livros e documentos fiscais para a verificação da atividade preponderantemente e, por conseguinte o direito à imunidade (*rectius*: não incidência) do ITBI, tornando-se, em razão disso, devido o imposto.

Importante destacar, inicialmente, que o deferimento da incorporação em realização de capital ocorreu sob condição resolutória, sobre o que a Recorrente tomou ciência por intermédio do parecer da Coordenadoria de Consultas de Estudos Tributários (F/CET) no processo administrativo nº 04/450.788/2018.

Entretanto, conforme é possível verificar nos autos, e fielmente relatado na manifestação da Representação da Fazenda, a Recorrente teve oportunidade para apresentação das informações e documentos que possibilitassem a verificação da atividade e ficou inerte; restando configurada flagrante ausência de produção de prova capaz de fundamentar o direito à imunidade (*rectius*: não incidência) pretendida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 19.051

Destarte, outra não pode ser a conclusão senão a conformidade da Nota de Lançamento à Súmula 16 desse Conselho, não restando alternativa ao órgão lançador senão constituir o crédito mediante àquele documento fiscal, eis o enunciado sumular:

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.

No que tange às alegações fundamentadas no Tema 796, do Supremo Tribunal Federal, melhor sorte não assiste à Recorrente, pois não aplicáveis no caso, tratando o Tema do alcance da imunidade tributária do ITBI de incorporações de imóveis ao patrimônio da empresa, nos casos em que o valor total dos bens excederem o limite do capital social a ser integralizado, o que não é objeto do presente processo.

Nessa toada argumentativa, me consorcio com a argumentação jurídica constante da d. promoção da Representação da Fazenda, no sentido de que a alegação de que a preponderância da atividade imobiliária não seria relevante na hipótese incorporação em realização de capital, a partir de trecho pinçado do voto do eminente Min. ALEXANDRE DE MORAES no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do RE 796.376, que inspirou o Tema 796 não passou de mero *obiter dictum*, sem qualquer eficácia vinculante para a solução do presente caso.

No mesmo diapasão da promoção da Representação da Fazenda, entendo por rechaçar o pedido de suspensão de julgamento deste feito administrativo para aguardar a decisão pelo STF do RE 1.495.108, afetado ao Regime da Repercussão Geral, por não ser automático o efeito previsto no §5º do art. 1.035 do CPC, a demandar decisão expressa dessa atribuição pelo Ministro relator (“sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”), conforme decidiu o STF no julgamento da QO RE 966.177.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 19.051

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **DE CASTRO GOMES ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS 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) Por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Ausentes das votações os Conselheiros ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR e BERITH JOSÉ CITRO LOURENÇO MARQUES SANTANA, o primeiro substituído pelo Conselheiro Suplente EDUARDO GAZALE FÉO.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 08 de maio de 2025.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

MARCO ANTONIO FERREIRA MACEDO
CONSELHEIRO RELATOR