

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 19.079

Sessão do dia 29 de abril de 2025.

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

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 16.661

Recorrente: **PROEXIS COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**

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

Relatora: Conselheira **HEVELYN BRICHI RODRIGUES**

Representante da Fazenda: **RACHEL GUEDES CAVALCANTE**

**ITBI – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL AO
PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE –
INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL –
SOCIEDADE EMPRESÁRIA INOPERANTE NOS
TRÊS ANOS POSTERIORES À AQUISIÇÃO DO
IMÓVEL – INCIDÊNCIA DA SÚMULA
ADMINISTRATIVA 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. Incidência da Súmula Administrativa 15. Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

**IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS
IMÓVEIS**

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 38/39, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por PROEXIS COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a decisão do Senhor Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, às fls. 20, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve a Nota de Lançamento nº 1596/2013, relativa ao ITBI incidente sobre a incorporação, em realização de capital, do imóvel situado na Av. Lucio Costa, nº 3604, boco 2, apt. 1702 – Barra da Tijuca, inscrito no cadastro imobiliário municipal sob o nº 1.984.854-8.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 19.079

Por meio do processo nº 04/323.899/2008 (apenso) fora deferido o pedido de reconhecimento da 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. 48-50 do referido processo).

Em agosto de 2013, a Fiscalização do ITBI expediu a intimação nº 248/2013, instando a sociedade adquirente a apresentar documentos e prestar informações para fins de verificação da atividade preponderante no período de 12/08/2008 a 12/08/2011 (fl. 56 do processo nº 04/323.899/2008). A partir da documentação juntada em atendimento à referida intimação, a autoridade fiscal constatou que a empresa esteve inoperante durante todo o período de verificação e efetuou o lançamento do imposto.

A sociedade adquirente impugnou a Nota de Lançamento, às fls. 8-11, e pediu o seu cancelamento ao alegar, em breve síntese, que, uma vez que esteve inoperante durante os três anos posteriores à incorporação do imóvel e, portanto, não obteve receita operacional, não exerceu atividade capaz de caracterizar a preponderância de atividade imobiliária apta a afastar a não incidência do ITBI.

Às fls. 26, a autoridade lançadora propôs a manutenção da Nota de Lançamento e informou, em resumo, que não há contestação quanto ao fato de a empresa não apresentar qualquer atividade no período e que o Acórdão nº 8.532, deste Conselho de Contribuintes, confirma o entendimento de que as empresas que se encontram nessa situação não fazem jus ao benefício da não incidência.

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância pela manutenção da Nota de Lançamento teve por base o parecer de fls. 17-19, no qual se destacou, em resumo: 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 e social do Município; que este Conselho de Contribuintes vem reconhecendo a inaplicabilidade da não incidência nesses casos; que a empresa esteve inoperante ao longo de todo o período de sua existência e, por isso, não apresentou receita de espécie alguma; e que, como o benefício é para a atividade empresarial, ao optar pela inatividade, a empresa, voluntariamente, renunciou à fruição da benesse.

Contra a decisão foi interposto Recurso Voluntário, às fls. 23-27, no qual se pede o cancelamento da Nota de Lançamento ao se argumentar, na mesma linha da impugnação, em resumo: que o art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988 é preciso e acabado, incapaz de qualquer ambiguidade, constituindo verdadeira hipótese de garantia constitucional fundamental cuja interpretação não pode ser restritiva, mas ampliativa, em benefício do contribuinte, quem a Constituição quis proteger; que a regra constitucional só poderia ser afastada pelo próprio legislador constituinte, como fez nas hipóteses constitucionalmente previstas que autorizam o afastamento do benefício da não incidência; que o art. 37, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional reforça o mandamento constitucional; que o nascimento da obrigação tributária está subordinado ao implemento da condição suspensiva prevista, qual seja, a verificação futura de que mais da metade da receita resultou de atividades imobiliárias (venda ou locação ou cessão de direitos), e somente se concretizado esse

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 19.079

fato é que o ITBI será devido; que essa é a única exceção legal à referida imunidade, não havendo, na sistemática constitucional, lugar para as interpretações restritivas, como pretendeu o Município ao considerar a inatividade como fato gerador do ITBI, criando uma hipótese restritiva à imunidade constitucional; que a interpretação da fiscalização municipal, além de tendenciosa e subjetiva, não observa regras básicas de hermenêutica, parte de presunções relativas e subjetivas, desprovida de qualquer prova de desvio do fim da proteção constitucional, apenas baseada em suposições, ignorando que a ausência de atividade econômica pode decorrer de infinitos eventos e fatores econômicos; que, enquanto não demonstrada a preponderância de atividade imobiliária, a empresa goza da imunidade ao ITBI; que esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no ARE 660.434 AgR / RS; e que a inatividade só vem a reforçar o direito à não incidência do tributo, pois, mostrando-se a pessoa jurídica inoperante em todo o período de verificação, não há exercício de atividade capaz de caracterizar a preponderância de atividade imobiliária e afastar a incidência da imunidade.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conforme detalhadamente descrito no relatório, a decisão de Primeira Instância administrativa manteve a Nota de Lançamento lavrada para a cobrança do ITBI incidente sobre a integralização em realização de capital do imóvel situado na Av. Lucio Costa, nº 3604, bloco 2, apt. 1702 – Barra da Tijuca, inscrito no cadastro imobiliário municipal sob o nº 1.984.854-8.

A Recorrente, por meio do recurso voluntário que ora se analisa, pugna pelo cancelamento da Nota de Lançamento, argumentando, em breve síntese, que esteve inoperante durante os três anos posteriores à incorporação do imóvel ao seu capital social, não obtendo, portanto, receita operacional, razão pela qual não teria exercido atividade capaz de caracterizar a preponderância de atividade imobiliária apta a afastar a não incidência do ITBI.

Pois bem. Dúvida não há quanto ao fato de que a Recorrente se manteve inoperante nos três anos posteriores à aquisição do imóvel objeto do lançamento (art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 1.364/1998), conforme ela mesmo afirma desde a sua impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 19.079

A literalidade do texto Constitucional (art. 156, inciso II, da CF/88), do Código Tributário Nacional (art. 37, do CTN) e da legislação municipal (art. 6º, da Lei nº 1.364/1998) leva-me à conclusão de que não há nada que determine que a sociedade empresária não possa permanecer inativa durante o período de aferição dos requisitos necessários à obtenção da imunidade tributária em comento.

Recentemente, aliás, em decisão monocrática, o Desembargador Pedro Saraiva de Andrade Lemos, da Segunda Camara de Direito Público, quando do julgamento da Apelação Cível nº 0254813-53.2021.8.19.0001, em 31/10/2023, assim decidiu:

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, 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.** (grifou-se)

No mesmo sentido, também em julgamento recente, a 23ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça daqui do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, assim se manifestou em caso análogo ao presente:

Ocorre que inexistente previsão normativa, seja na Constituição Federal, seja na legislação infraconstitucional sobre matéria tributária, notadamente o CTN, de que deverá haver o pagamento do ITBI quando a integralização do capital social pelo sócio decorrer de bens imóveis e a empresa se encontrar inativa.

O CTN, no artigo 111, dispõe que, em determinadas hipóteses, dentre as quais a de outorga de isenção, a interpretação da norma tributária deve ser feita de forma literal, não comportando interpretações extensivas ou analógicas:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Acórdão nº 19.079

A inatividade da empresa (parte autora), e ao contrário da fundamentação exposta na r. sentença recorrida, não pode implicar em presunção de que a inatividade tenha sido deliberada e com o objetivo de evitar o pagamento do imposto (ITBI). Ademais, a instrução processual demonstrou que, diante da ausência de qualquer receita no período objeto da fiscalização, e que motivou a lavratura das Notas n. 994, 995 e 996, no ano de 2017, não havia qualquer prova de que o faturamento com compra e venda, locação ou arrendamento mercantil tenha superado 50% (cinquenta por cento) do faturamento da empresa autora, não havendo, portanto, fato gerador (CTN, artigo 113, § 1º) para justificar a cobrança do ITBI sobre a integralização do capital, que foi feito pelo sócio Rodrigo Junqueira de Queiróz Lima, através de percentual dos imóveis descritos à fl. 04 (índice 03), como consta de forma expressa, da cláusula 5ª, do instrumento particular de constituição da empresa GUARAQUESSABA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA (índice 21).

O entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido que não se pode presumir que a inatividade da pessoa jurídica tenha por escopo evitar o pagamento do tributo, de modo que eventual alegação de fraude para se eximir do pagamento do ITBI deve ser minimamente provada, o que não ocorreu no presente caso:

[...]

Destarte, o recurso interposto pela parte autora deve ser provido, a fim de julgar procedente o pedido de anulação do lançamento do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis objeto das Notas de Lançamento n. 994/2017, 995/2017 e 996/2017 (fl. 15, IV, 'c' – índice 03), e, conseqüentemente, os ônus sucumbenciais devem ser invertidos.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a r. sentença recorrida e julgar procedentes os pedidos formulados na peça exordial, reconhecer a imunidade da parte autora, prevista no artigo 156, § 2º, da CF, e declarar a nulidade do lançamento do ITBI - Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis, objeto das Notas de Lançamento n. 994/2017, 995/2017 e 996/2017; e de condenar a parte ré a ressarcir as custas, despesas processuais e taxa judiciária que foram pagas pela parte autora, e a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, os quais fixo em 15% sobre o valor atualizado da causa, com amparo na norma contida no artigo 85, § 2º, do CPC.”¹

Não ignoro os motivos relevantes lançados nos fundamentos de diversas decisões administrativas, no sentido de que a imunidade fiscal em voga destinaria-se, precipuamente, a estimular a atividade empresarial mediante o alívio da carga tributária sobre o patrimônio da pessoa jurídica.

¹ Tribunal de Justiça daqui do Estado do Rio de Janeiro, 23ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0020078-12.2020.8.19.0001, julgado em 16/06/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 19.079

Ocorre que, a meu ver, não pode o Poder Público, à míngua de lastro legal para tanto, criar nova hipótese de incidência fundada na ausência de atividade pelo contribuinte.

Contudo, como é de conhecimento deste Conselho, encontra-se vigente a Súmula Administrativa nº 15 abaixo reproduzida, a qual vincula os Conselheiros à sua observância, na forma do que dispõe o art. 103-A, §1º, do Decreto nº 14.602/1996:

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.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se a Notificação de Lançamento em sua integralidade.

A C Ó R D ã O

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

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

Ausentes da votação os Conselheiros **RENATO DE SOUZA BRAVO**, **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**, **BERITH JOSÉ CITRO LOURENÇO MARQUES SANTANA** e **GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS**, os três primeiros substituídos, respectivamente, pelos Suplentes **MARCIO BRENO OLIVEIRA CORREA**, **EDUARDO GAZALE FÉO** e **ABEL MENDES PINHEIRO JUNIOR**.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 22 de maio de 2025.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

HEVELYN BRICHI RODRIGUES
CONSELHEIRA RELATORA