



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes



CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE CAÇADOR

Processo Administrativo Tributário nº 18.056/2020 – Recurso Voluntário
Processo Relacionado nº 14.448/2020

Recorrente: MBN Participações Ltda (Contribuinte)

Advogado: André Peruzzolo (OAB/SC 15.707-A)

Sociedade: Portugal Gouvêa & Peruzzolo Advogados (OAB/SC 1.218)

Recorrida: Fazenda Pública Municipal

Representante da Fazenda Pública: Joice Luiza Flores de Matias

Conselheiro Relator: Alann Almeida Melotti

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RECURSO DO CONTRIBUINTE. ITBI. EXTINÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DE INEXISTÊNCIA DE INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEIS NO CAPITAL SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA. DIREITOS REAIS DEVIDAMENTE INTEGRALIZADOS DIANTE DO EMPREENDIMENTO ESTAR EM CONSTRUÇÃO. MATRÍCULAS QUE EVIDENCIAM A PROPRIEDADE EM NOME DO CONTRIBUINTE. ISENÇÃO DO ITBI PLEITEADA CONFORME ART. 156, §2º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA QUE A ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE SE INSERE NA EXCEÇÃO PREVISTA NA NORMA, NÃO TENDO DIREITO À ISENÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE QUE NÃO SE CARACTERIZA PELA COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO OU ARRENDAMENTO MERCANTIL DE IMÓVEIS. ISENÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE APLICA AO CASO. TEMA 796 DO STF. ISENÇÃO LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO NA RERRATIFICAÇÃO DE EXTINÇÃO. DEVIDA A DIFERENÇA DO ITBI ENTRE O CAPITAL INTEGRALIZADO E O VALOR VENAL DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE RECURSO QUANTO À AVALIAÇÃO DOS IMÓVEIS APRESENTADA PELO FISCO. RECURSO DO CONTRIBUINTE QUE MERECE PARCIAL PROVIMENTO.

1. Trata-se de Recurso apresentado pelo Contribuinte face a decisão de primeiro grau que decidiu pela tributação pelo ITBI dos imóveis que faziam parte da integralização em contrato social do contribuinte.
2. A Fazenda Pública Municipal defende que os imóveis objeto da requisição da isenção do ITBI não foram devidamente integralizados no contrato social, bem como a atividade objeto do contribuinte está inserido na exceção da isenção prevista no art. 156, §2º, II, da Constituição Federal, não fazendo jus à isenção pleiteada.
3. Alegação pela municipalidade que a atividade do contribuinte é a compra e venda desses bens. Insubstância da alegação à medida que o objeto constante no contrato social é a administração de bens imóveis, não se amoldando tal atividade na exceção prevista no art. 156, §2º, II, da Constituição Federal.
4. Tema 796 do STF que se aplica ao caso, onde indica que *“A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso II do §2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.”* Diferença entre o valor integralizado constante na rerratificação da extinção e o valor venal atribuído aos imóveis que deve ser tributado pelo ITBI, seguindo o tema fixado pelo STF.
5. Recurso apresentado pelo contribuinte onde se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Conselho Municipal de Contribuintes de Caçador decidiu, por unanimidade, seguindo o voto do Relator, conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reformar a decisão de primeira instância, para o fim de declarar a isenção do ITBI na extinção da pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, II da Lei Municipal nº 229/88 e art. 154, §2º, I da Constituição Federal, limitando tal isenção

O.M.C.



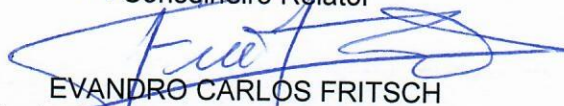
ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes



ao capital social integralizado pela requerente constante na sua rerratificação de dissolução, devendo, para tanto, ocorrer a tributação pelo ITBI da diferença entre o valor integralizado e o valor venal dos imóveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Caçador, SC, 14 de setembro de 2022.


ALANN ALMEIDA MELOTTI
Conselheiro Relator


EVANDRO CARLOS FRITSCH
Presidente do Conselho Municipal de Contribuintes





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes



CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE CAÇADOR
ATA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/09/2022

Processo Administrativo Tributário nº 18.056/2020 – Recurso Voluntário
Processo Relacionado nº 14.448/2020
Recorrente: MBN Participações Ltda (Contribuinte)
Advogado: André Peruzzolo (OAB/SC 15.707-A)
Sociedade: Portugal Gouvêa & Peruzzolo Advogados (OAB/SC 1.218)
Recorrida: Fazenda Pública Municipal
Representante da Fazenda Pública: Joice Luiza Flores de Matias
Conselheiro Relator: Alann Almeida Melotti

Na Sessão Ordinária realizada no dia quatorze de setembro de 2022, as 14:00 horas, no Auditório da Prefeitura Municipal de Caçador, localizado na Av. Santa Catarina, nº 195, Centro, Caçador – SC, presidida pelo Conselheiro Evandro Carlos Fritsch, o Conselho Municipal de Contribuintes de Caçador, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

O Conselho Municipal de Contribuintes de Caçador decidiu, por unanimidade, seguindo o voto do Relator, conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reformar a decisão de primeira instância, para o fim de declarar a isenção do ITBI na extinção da pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, II da Lei Municipal nº 229/88 e art. 154, §2º, I da Constituição Federal, limitando tal isenção ao capital social integralizado pela requerente constante na sua rerratificação de dissolução, devendo, para tanto, ocorrer a tributação pelo ITBI da diferença entre o valor integralizado e o valor venal dos imóveis.

RELATOR: Conselheiro Alann Almeida Melotti.

VOTANTES: Conselheiros Ademir Scapinelli, Alann Almeida Melotti, Anderson Dinei Tesser, Luciana Marta Debarba Cereza, Francieli Antunes de Macedo, e Gustavo Spuldaro Tanno.

Caçador, SC, 14 de setembro de 2022.


ALANN ALMEIDA MELOTTI
Conselheiro Relator



GUSTAVO SPULDARO TANNO
Conselheiro

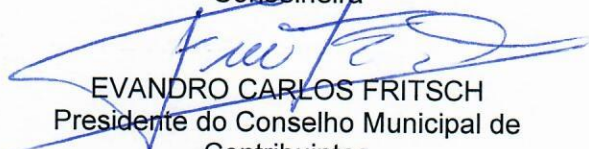

ADEMIR SCAPINELLI
Conselheiro


LUCIANA MARTA DEBARBA CEREZA
Conselheira


ANDERSON DINEI TESSER
Conselheiro


FRANCIELI ANTUNES DE MACEDO
Conselheira


JOICE LUIZA FLORES DE MATIAS
Procuradora da Fazenda Municipal


EVANDRO CARLOS FRITSCH
Presidente do Conselho Municipal de Contribuintes





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

Processo nº 18.056/2020
Requerente: MBN Participações Ltda
Requerida: Fazenda Pública Municipal

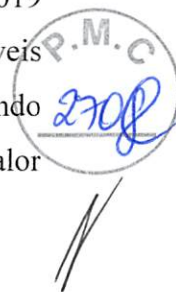
VOTO

Trata-se de pedido administrativo de isenção de ITBI sobre bens imóveis requerido por MBN Participações Ltda, que no seu pedido alega, em síntese, que no ano de 2006, mais especificamente em 01 de dezembro de 2006, constituiu uma sociedade empresária que tem por objeto *“a administração de bens móveis, imóveis próprios, bem como participar do capital de outras Sociedades nacionais ou estrangeiras, na condição de sócia, acionista ou quotista, em caráter permanente ou temporário, como controladora ou minoritária”* (Cláusula 3º do Contrato de Constituição da Sociedade).

Quando da constituição, seus sócios integralizaram o capital social da sociedade empresária com vários imóveis, e também com os direitos sobre o Apartamento nº 1101 e respectivas garagens, do Edifício Goldville Residence, integralização esta no valor de R\$ 92.953,61 (noventa e dois mil, novecentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos), conforme Cláusula 5º, item B, “1” do Contrato Social.

Posteriormente, com a instituição de condomínio e finalização da construção dos bens imóveis, sobreveio o registro das matrículas de números 28.658 (Apartamento nº 1101); 28.549 (Garagem nº 04), e 28.570 (Depósito nº 4), todas matrículas pertencentes ao Registro de Imóveis de Caçador/SC. Ao analisar-se as matrículas em questão, verifica-se que ambas encontram-se em nome da Requerente, com as devidas averbações.

Na data de 04 de novembro de 2013, a Requerente formalizou distrato da sociedade empresária, extinguindo as suas atividades, e com a sua conseqüente extinção, outros imóveis que serviam para integralizar o capital social da sociedade empresária foram efetivamente transferidos para as sócias da sociedade liquidante. Porém, quando da dissolução, a Requerente esqueceu-se que haviam mais 3 (três) imóveis que encontravam-se registrados em sua propriedade, qual é o apartamento e a respectiva vaga de garagem e depósito acima já transcritos junto ao Edifício Goldville Residence, sendo que na data de 10 de outubro de 2019 a Requerente formalizou uma Rerratificação do Distrato Social para incluir referidos imóveis na extinção da sociedade empresária, ocorrendo a divisão do patrimônio entre as sócias, sendo que nesta rerratificação, o Apartamento nº 1101, de matrícula 28.658 constou-se com o valor





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

de R\$ 216.361,88 (duzentos e dezesseis mil, trezentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos); a Garagem nº 4, de matrícula 28.549 no valor de R\$ 18.136,91 (dezoito mil, cento e trinta e seis reais e noventa e um centavos); e o depósito nº 4, de matrícula nº 28.570 no valor de R\$1.079,26.

Diante da extinção da sociedade empresária, e com a rerratificação efetuada, a Requerente protocolou pedido junto à municipalidade na data de 13 de julho de 2020, requerendo a isenção de ITBI para efetuar a transferência dos 3 (três) imóveis acima descritos, passando do capital social da sociedade empresária para as suas sócias, conforme rerratificação efetuada. Em seu pedido, alegou que os imóveis em questão estão amparados pela isenção de que trata o art. 4º, II, da Lei Municipal nº 229/88, bem como o disposto no art. 156, §2, I, da Constituição Federal, requerendo-se, ao final, a expedição de certidão de isenção do ITBI sobre os imóveis em questão.

Após, sobreveio decisão de primeira instância negando o pedido da Requerente, ao argumento de que: Da análise das matrículas dos imóveis, estas não foram transmitidos à sociedade para integralização do seu capital social, quando da sua constituição, bem como ao argumento de que a atividade da sociedade empresária se insere nas atividades que não estão contempladas pela imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal. Juntou-se jurisprudências sobre casos similares e ao final indeferiu o pedido administrativo de isenção almejado pela Requerente.

Conforme fls. 95 e 96 dos autos, a municipalidade avaliou o Apartamento nº 1101 para fins de ITBI no valor de R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais), e a Vaga de Garagem nº 4 no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Não fora avaliado pela municipalidade o valor venal referente ao Depósito nº 4.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresentou recurso para a segunda instância administrativa, reiterando que os imóveis foram utilizados para a integralização do capital social, bem como as atividades da Requerente não se enquadram nas exceções previstas na norma constitucional. A representante da fazenda pública, às fls. 229/231, manifestou-se pela manutenção da decisão de primeiro grau, com o conseqüente indeferimento do pedido, sendo que após sobrevieram estes autos para este conselho, para posterior julgamento.

É o relato do essencial.

De início, é necessário determinar se os imóveis objeto do pedido realmente foram utilizados para integralizar o capital social quando da constituição da sociedade empresárias, visto que a Requerente alega que o fora, já a municipalidade defende o oposto.





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

Para isto, necessitamos verificar o contido no Contrato de Constituição da sociedade, e ao analisarmos a sua constituição, claramente verificamos na Cláusula 5º, Item B, “1”, que quando da constituição foram integralizados no capital social da Requerente os direitos decorrentes do Apartamento 1101 e vagas de garagem do Edifício Goldville. Ainda, conforme alega a requerente em sua fundamentação, não foram descritas as matrículas no contrato de constituição tendo em vista que os imóveis ainda encontravam-se pendentes de construção e de abertura de matrícula perante o registro de imóveis, sendo que por conta disso, fora integralizado os direitos contratuais dos imóveis em questão.

Como se é cediço, enquanto não finalizada a construção e a instituição de condomínio das unidades autônomas em edifício, não é possível realizar a abertura de matrícula perante o registro de imóveis, sendo que esta acontece somente com a instituição do condomínio propriamente dito. E ao analisarmos os autos, especialmente as matrículas dos imóveis, verifica-se que a instituição do condomínio e a criação das matrículas se deu no ano de 2012. Também, ao analisarmos tais matrículas, verificamos que logo quando das suas aberturas a requerente realizou a averbação de propriedade em seu nome.

Além do mais, o próprio art. 156, §2º, I, da Constituição Federal trata de bem ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, abrangendo as duas situações, sendo a segunda o caso dos autos.

Desta feita, o que se pode concluir é que os imóveis em questão foram sim utilizados para integralizar o capital social da sociedade empresária e que, em que pese não constar na sua constituição os números das matrículas dos imóveis, claramente se individualizou os direitos contratuais, eis que os imóveis não estavam finalizados ainda, o que por si só já é suficiente para a integralização, sendo que quando a construção dos imóveis foi finalizada e as matrículas foram devidamente abertas, a Requerente averbou a propriedade em seu nome sobre os imóveis. Além disso, não é demais destacar que no ato de rerratificação a Requerente, agora com as matrículas devidamente abertas, as individualizou em seu distrato, as indicando claramente.

Desta forma, não merece guarida a alegação do ente municipal de que os imóveis em tela não foram integralizados na constituição da sociedade empresária.

Fixado este ponto, passa-se a discorrer sobre a isenção do ITBI na extinção da sociedade empresária sobre o caso em tela.

O art. 156, §2º, I, da Constituição Federal disciplina que:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
[...]





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente 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;

Em consonância com tal dispositivo constitucional, o art. 4º, II, da Lei Municipal nº 229/88, alterada pela Lei nº 3217/2015, disciplina que:

Art. 4º. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo 1º, quanto:

[...]

II - sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes da 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.

Desta feita, verifica-se que tanto a norma constitucional como a lei municipal em comento determinam que não incide o ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes da fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, fazendo uma ressalva de que haverá a tributação caso **a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil**. Nesse caso, estamos em frente a um rol taxativo de exceções quanto à imunidade do ITBI, não devendo ser analisado em um contexto exemplificativo.

No presente caso, a requerente extinguiu a sociedade empresária que possuía e em decorrência desta extinção o patrimônio fora devidamente repassado às sócias que integram a sociedade, conforme rerratificação efetuada.

Conforme a norma constitucional e a lei municipal citam, para saber se há ou não a incidência do ITBI, necessário se faz saber se a atividade preponderante do adquirente é a compra e venda dos bens ou direitos, a sua locação ou arrendamento mercantil, conforme





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

citado, sendo, para tanto, necessário definir o que é a atividade preponderante da sociedade empresária.

Para tanto, o art. 37, §1º, do CTN, nos traz com clareza como se considera a atividade preponderante, indicando que “*considera-se caracterizada a atividade preponderante referida [...] quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subseqüentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas*”

Na sua íntegra, assim disciplina:

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.

§ 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 subseqüentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

Ou seja, as atividades preponderantes de venda ou locação de propriedade imobiliária devem existir nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição do bem, sendo que em havendo a atividade preponderante de venda ou locação, não há que se falar em isenção do ITBI na transmissão.

Sobre o tema, o STJ possui jurisprudência pacífica sobre o assunto, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **ITBI. ISENÇÃO. TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS INCORPORADOS AO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. EXCEÇÃO. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE CUMULAÇÃO POR QUATRO ANOS. INTERPRETAÇÃO LITERAL.** RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. **Não incide ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou**

P.M.C.
2748



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

arrendamento mercantil. 2. Considera-se caracterizada a atividade preponderante quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 anos anteriores e nos 2 anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações de venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. 3. O CTN prevê que a legislação tributária que disponha sobre isenção deve ser interpretada literalmente (art. 111).

O legislador expressou a ideia de adição/soma, para definir o conceito de atividade preponderante para fins de imunidade de ITBI, não cabendo aos interpretes da lei ampliar/restringir o seu conceito. **4. Portanto, para que a atividade não seja considerada preponderante, é necessária a demonstração de**

que em todos os quatro anos, nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes à operação de integralização do capital social, não houve a obtenção de receita operacional majoritariamente proveniente de fontes relacionadas a atividade imobiliária. 5. No caso em exame, os balanços dos anos de 2004 e 2005 demonstram a preponderância das receitas de atividades mobiliárias - o que é, inclusive, admitido pela recorrente -, o que afasta, por si só, a pretensão da imunidade tributária pretendida. 6. A atividade preponderante se caracteriza quando mais de 50% da receita operacional da adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, decorre de transações imobiliárias, de modo que, quaisquer transações imobiliárias que gerem receitas à adquirente, próprias ou não, devem ser levadas em consideração para efeitos da análise da atividade preponderante, não se restringindo às transações realizadas pela própria adquirente. 7. Conforme constou da decisão recorrida, a fiscalização concluiu que em 2004 e 2005 mais de metade do faturamento da empresa, nos dois períodos, resultou de atividade imobiliária, além de, em 2006 e 2007, ter receitas preponderantes de participação no resultado de controladas, cujos objetivos sociais são as mesmas atividades impeditivas ao reconhecimento da imunidade. 8. Portanto, a atividade preponderante restou evidenciada, diretamente e mediante participação em empresas controladas, com atividades da mesma natureza, o que impede a concessão da imunidade. 9. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1336827 RS 2012/0161122-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/11/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2015. Grifou-se)

5. No caso em exame, os balanços dos anos de 2004 e 2005 demonstram a preponderância das receitas de atividades mobiliárias - o que é, inclusive, admitido pela recorrente -, o que afasta, por si só, a pretensão da imunidade tributária pretendida. 6. A atividade preponderante se caracteriza quando mais de 50% da receita operacional da adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, decorre de transações imobiliárias, de modo que, quaisquer transações imobiliárias que gerem receitas à adquirente, próprias ou não, devem ser levadas em consideração para efeitos da análise da atividade preponderante, não se restringindo às transações realizadas pela própria adquirente. 7. Conforme constou da decisão recorrida, a fiscalização concluiu que em 2004 e 2005 mais de metade do faturamento da empresa, nos dois períodos, resultou de atividade imobiliária, além de, em 2006 e 2007, ter receitas preponderantes de participação no resultado de controladas, cujos objetivos sociais são as mesmas atividades impeditivas ao reconhecimento da imunidade. 8. Portanto, a atividade preponderante restou evidenciada, diretamente e mediante participação em empresas controladas, com atividades da mesma natureza, o que impede a concessão da imunidade. 9. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1336827 RS 2012/0161122-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/11/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2015. Grifou-se)





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

Definido o que é atividade preponderante, há de se analisar se a requerente se enquadra na exceção prevista na norma legal, que afastaria a isenção ao ITBI. Para tanto, ao analisarmos o seu ato constitutivo, verificamos na sua Cláusula 3º a seguinte redação: “*A Sociedade tem por objeto a administração de bens móveis e imóveis próprios, bem como participar do capital de outras Sociedades nacionais ou estrangeiras, na condição de sócia, acionista ou quotista, em caráter permanente ou temporário, como controladora ou minoritária.*” Verifica-se que na 1º Alteração contratual, o objeto da sociedade permaneceu inalterado.

Assim, definida qual é o objeto da sociedade, tem-se a sua atividade preponderante. Resta saber se a atividade preponderante se enquadra na exceção prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal e art. 4º, II da Lei Municipal 229/88.

Ao que se verifica da constituição e da alteração contratual, não consta como objeto de sua atividade a venda, locação, alienação ou arrendamento mercantil dos imóveis, não tendo a requerente a sua atividade preponderante as exceções que não trariam a imunidade pleiteada. De outro lado, o município não trouxe nenhuma prova em contrário nos autos que pudesse levar em sentido contrário, sendo esta prova que lhe incumbia, conforme entendimento do STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITBI. VENDA E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. REQUISITOS PARA A FRUIÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. À luz dos arts. 36 e 37 do CTN, a transmissão de propriedade e/ou de direitos reais, bem como a cessão de direitos correlata, por ocasião de venda ou locação de imóveis, estão sujeitos à incidência do ITBI, exceto se forem necessários à realização de capital social ou à fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica. 2. **Verificada que a atividade empresarial é a venda e a locação de imóveis, as transmissões de propriedade e de direitos reais serão, regularmente, tributadas, sendo que, caso não seja esse o fim da sociedade empresária, ocorrendo o fato gerador, o fisco deve apurar a composição da receita operacional, "nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição" ou, se iniciada a**





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

atividade após a aquisição, ou menos de 2 anos antes, "nos 3 primeiros anos seguintes à data da aquisição". 3. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do STJ, porquanto o órgão julgador a quo, após análise das provas dos autos, concluiu que a recorrente, por ocasião do fato gerador, atuava no mercado de imóveis, não sendo necessária, dessa forma, a investigação a respeito da preponderância da atividade societária. 4. Considerada a premissa de que houve tentativa de fraude contra o fisco, a situação fática descrita pelo Tribunal de Justiça não permite, em juízo de reavaliação, o entendimento de que seria aplicável o prazo trienal do § 2º do art. 37 do CTN para apuração da atividade preponderante à época do fato gerador. 5. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1533249 SC 2015/0107266-2, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 08/08/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2017. Grifou-se.)

Logo, com este raciocínio, é de se decidir que a requerente possui isenção ao fato gerador atrelado à extinção da pessoa jurídica, não sendo tributada com o ITBI, vez que sua atividade preponderante não é a venda, locação ou arrendamento mercantil desses bens.

Porém, recentemente o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376, de Santa Catarina, fixou repercussão geral sobre tema significativo relacionado ao ITBI, ao criar o Tema 796, que disciplina: *"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."*

Abaixo, cola-se a jurisprudência do caso analisado pelo STF:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º,). 2. A norma não imuniza





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI. 3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "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". (STF - RE: 796376 SC, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 05/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 25/08/2020).

Importante destacar que com a repercussão geral criada através do Tema 796 do STF, importa em reconhecer que existe a imunidade do ITBI até o limite do capital social integralizado, sendo que se o imóvel possuir valor venal superior a este capital, a sua diferença deve ser tributada.

Desta feita, verifica-se que a requerente indicou em sua rerratificação que o valor do capital social relativo ao Apartamento nº 1101 do Edifício Goldville é de R\$ 216.361,88 (duzentos e dezesseis mil, trezentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos); a Garagem nº 4, de matrícula 28.549 no valor de R\$ 18.136,91 (dezoito mil, cento e trinta e seis reais e noventa e um centavos); e o depósito nº 4, de matrícula nº 28.570 no valor de R\$1.079,26, enquanto que a municipalidade avaliou o Apartamento nº 1101 em R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais), e a Vaga de Garagem nº 4 no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Não fora avaliado pela municipalidade o ITBI referente ao Depósito nº 4, o que leva a crer que a municipalidade concorda com a avaliação apresentada pela requerente.

Desta feita, com base no tema de repercussão geral citado, é de ser tributado pelo ITBI a diferença entre o valor venal dos imóveis avaliados pela municipalidade e o valor integralizado no capital social constante da rerratificação da requerente, tendo como base de cálculo, para o apartamento, o valor de R\$ 743.638,12 (setecentos e quarenta e três mil, seiscentos e trinta e oito reais e doze centavos), e para a vaga de garagem o valor de R\$ 38.920,74 (trinta e oito mil, novecentos e vinte reais e setenta e quatro centavos).

Assim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso apresentado pela requerente, com o fim de declarar a isenção do ITBI na extinção da pessoa jurídica, nos termos do art. 4, II, da Lei Municipal nº 229/88 e art. 154, §2º, I, da Constituição Federal, limitando tal isenção ao capital social integralizado pela requerente constante na sua rerratificação de





ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CAÇADOR
Conselho Municipal de Contribuintes

dissolução, devendo, para tanto, ocorrer a tributação pelo ITBI da diferença entre o valor integralizado e o valor venal dos imóveis.

Caçador(SC), 13 de julho de 2022.

Alan Almeida Melotti

CONSELHEIRO MUNICIPAL

