

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/0025594/19	03/04/2020		

Senhor Presidente e demais membros do Conselho:

Trata-se de RECURSO DE OFÍCIO contra decisão de 1ª instância que reconheceu a ocorrência de DECADÊNCIA em lançamento de ITBI (Nº 0024/2019). O imóvel em questão (Inscrição Municipal nº **216.996-9**) está situado na Rua Ministro Otávio Kelly, nº 407 Loja 101, Icaraí, Niterói. O valor venal informado foi de **R\$ 16.620,75 (dezesesseis mil, seiscentos e vinte reais e setenta e cinco centavos)**.

A autoridade administrativa discordou do valor apresentado, sendo a Base de Cálculo do tributo obtida mediante arbitramento. Em consequência, foi aquela definida no montante de **R\$ 831.037,74 (oitocentos e trinta e um mil, trinta e sete reais e setenta e quatro centavos)**.

O imóvel foi objeto de incorporação de bens e direitos ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, de JOSÉ GERALDO CORTES TAVARES E S/M para a CTX ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA (folha 29), em 04 de agosto de 2010, conforme Contrato Social.

Reconhecimento, pela administração municipal, de não incidência de ITBI na incorporação dos imóveis de inscrições municipais **216.996-9**, 216.997-7, 219.998-5216.999-3, 217.000-9, 217.001-7, 217.002-5, 217.003-3, 217.004-1, 217.005-8, 217.006-6, 217.007-4 (folhas 41 a 52). Nos documentos consta ressalva acerca da possibilidade de exigência do tributo condicionada à análise da preponderância das atividades nos três anos seguintes à transmissão patrimonial.

Em 31/03/2016, o contribuinte solicitou CERTIDÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DE ITBI no PA nº 030/008752/2016 (folha 05).

Informou o requerente (folhas 03 a 10) que a sociedade em questão fora criada com o único escopo de administrar os bens da família, tendo como sócios os pais e suas duas filhas.

Destacou que as atividades de compra e venda de imóveis, locação e arrendamento mercantil, descritas no objeto social, seriam apenas meios a possibilitar a administração dos bens da família.

Alegou que, por inexistir objetivo mercantil na sociedade, as operações de integralização de bens imóveis ao capital da sociedade estariam salvaguardadas da incidência do ITBI. Os bens integralizados seriam utilizados apenas pela família.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/0025594/19	03/04/2020		

Apresentou rol de imóveis, compreendendo 09 unidades (folha 10) para os quais requeria a expedição da certidão para registro no RGI.

Encaminhado o PA ao setor competente (FCEA) foram solicitados documentos a fim de embasar o Parecer (folha 54).

Parecer (folhas 236 a 237) informa que o pleito do contribuinte se referiria a pedido de certidão de não incidência de ITBI em operação de transferência de imóveis para o patrimônio de sociedade em integralização de capital.

Analisando os documentos apensados, concluiu que a incorporação dos imóveis teria se dado em 13/09/2010, conforme Contrato Social, devendo a verificação da preponderância da atividade imobiliária ser realizada relativamente aos exercícios 2011 a 2013.

Com base nos Balanços Patrimoniais, DRE e DIRPJ, atestou que a totalidade das receitas auferidas pela sociedade se originou de aluguéis de imóveis, superando o percentual de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente.

Assim, opinou pelo INDEFERIMENTO do pedido de reconhecimento de não incidência de ITBI, bem como pela necessidade de lançamento do tributo relativo aos exercícios sob análise.

Decisão (folha 239) aderindo ao Parecer em sua integralidade.

Em 27 de maio de 2019 (folha 260) determinou-se a execução de procedimento fiscal para fins de apuração de créditos tributários e eventuais infrações à legislação tributária, no âmbito de outro PA (nº 030/015572/2019).

Em prosseguimento, o valor venal do imóvel em comento foi estabelecido (folha 304), com utilização do Método Comparativo Direto de Dados de Mercado, utilizando-se dados obtidos em sítios eletrônicos especializados, chegando-se desta forma ao valor de **R\$ 831.037,74 (oitocentos e trinta e um mil, trinta e sete reais e setenta e quatro centavos)** para o imóvel.

A metodologia utilizada no lançamento seguiu as diretrizes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, em especial a NBR-14.653-1 (Avaliação de Bens – Procedimentos Gerais) e NBR-14.653-2 (Avaliação de Bens – Imóveis Urbanos).

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/0025594/19	03/04/2020		

Ao término do procedimento fiscal, foi emitida a Notificação de Lançamento de Ofício do ITBI nº 0024/2019 (folha 307), a fim de exigir crédito tributário no montante de R\$ 16.620,75 (dezesesseis mil, seiscentos e vinte reais e setenta e cinco centavos).

Contra a decisão se insurgiu o contribuinte, via Impugnação (folhas 366 a 371).

Tendo o questionamento do impugnante recaído fundamentalmente quanto à mensuração do valor venal, foi o presente encaminhado ao CITBI. Este se manifestou **PARCIALMENTE** favorável ao contribuinte, opinando pela redução do valor venal (folhas 536 a 539) para **R\$ 604.664,51 (seiscentos e quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e um centavos)**, com ITBI igual a **R\$ 12.093,29 (doze mil e noventa e três reais e vinte e nove centavos)**.

Parecer FCEA (folhas 540 a 549) aduz que a incorporação do imóvel ocorreu quando constituída a sociedade, ou seja, em 2010. O fato gerador do ITBI teria ocorrido em 19/12/2011, momento do registro da transmissão no RGI (Registro Geral de Imóveis).

A constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício, por sua vez, somente teria ocorrido em 13/08/2019, quando o impugnante tomou ciência por meio da notificação.

Destaca o Parecer, no entanto, que na situação em tela, estaríamos diante de aplicação da não incidência prevista no art. 156, I, § 2º da CF, que assim dispõe:

“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”.

Logo, necessário seria observar a previsão do art. 37 do CTN acerca do tema:

“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.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/0025594/19	03/04/2020		

§ 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.

§ 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”.

No decurso do prazo estabelecido na legislação, estaria a administração impedida de realizar o lançamento, motivo pelo qual o prazo decadencial não fluiria. Neste sentido, colacionou jurisprudência: (folhas 546 a 547):

“TRIBUTÁRIO. ITBI. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONSIDERADOS PROTETÓRIOS. MULTA DEVIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à fluência ou não do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário durante o interregno de tempo conferido à Fazenda Pública para proceder a análise de possível imunidade tributária quanto ao pagamento do ITBI de pessoa jurídica que atue na comercialização de imóveis.

2. **É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a decadência para a constituição do crédito tributário só começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.**

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/0025594/19	03/04/2020		

3. No caso dos autos, **somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI, é que se pode começar a contar o prazo decadencial.** Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Incide a Súmula 83/STJ.

4. A revisão da conclusão do Tribunal de origem quanto ao intuito protelatório dos segundos Embargos implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 70607/RJ 2011/0253705-0, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data de Julgamento: 07/05/2013, Data de Publicação: DJe 17/05/2013).

Tendo a incorporação do imóvel ocorrido em 2010, seria necessário aguardar a fluência dos exercícios de 2011 a 2013 para se verificar a preponderância da atividade imobiliária no resultado da sociedade, período no qual o fisco estaria impedido de proceder ao lançamento do tributo, restando suspensa a fluência do prazo decadencial.

O lançamento tributário poderia, desta forma, ter ocorrido em 2014, a teor do art. 173, I do CTN, estando o prazo decadencial extinto em 01 de janeiro de 2019.

Não obstante inexistir arguição relativa ao tema por parte da defesa, seria obrigatório seu reconhecimento, face ao princípio da autotutela administrativa, à luz das súmulas nº 346 e 476 do STF:

Súmula 346, STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473, STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Também obrigariam a administração municipal quanto ao reconhecimento da decadência o fato de se tratar de **matéria de ordem pública**, conforme previsto na legislação municipal (Lei nº 3.368/18, PAT):

Art. 65. Será considerada como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/0025594/19	03/04/2020		

Parágrafo único. Salvo as de ordem pública, não serão consideradas por ocasião do julgamento as matérias não impugnadas.

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ:

“A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão”.

(REsp 1.721.191-MG, STJ, 2ª T, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/03/18, DJE 02/08/18).

Finalizando, opinou pela INDEFERIMENTO da impugnação, vez que o crédito tributário já estaria extinto, devendo ser cancelada a notificação respectiva.

Decisão na folha 550 acolhendo o entendimento do FCEA.

Não houve recurso voluntário, impondo-se desta maneira a apresentação de recurso de ofício, nos moldes do art. 81 da lei nº 3.368/18.

Consideramos que a questão foi devidamente esmiuçada no Parecer que fundamentou a decisão, descabendo qualquer reparo àquela.

Por este motivo, e valendo-nos das razões acima elencadas, é o parecer pelo conhecimento do recurso de ofício e seu não provimento, mantendo-se a decisão *a quo*.

Helton Figueira Santos
Representante da Fazenda

Nº do documento:	00001/2020	Tipo do documento:	COMUNICAÇÃO INTERNA
Descrição:	null		
Autor:	2351856 - HELTON FIGUEIRA SANTOS		
Data da criação:	04/04/2020 13:34:10		
Código de Autenticação:	98F025ED747CAC91-0		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Ao FCCN, com Parecer da Representação Fazendária. Informo que há impedimento do Conselheiro Rodrigo Fulgoni Branco.

Documento assinado em 04/04/2020 13:34:10 por HELTON FIGUEIRA SANTOS - AUDITOR FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351856

Nº do documento:	01625/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	FCCN		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	14/04/2020 19:50:22		
Código de Autenticação:	C72014B98F825E6A-5		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
SCART - SETOR DE CARTÓRIO

Ao

Presidente com a manifestação da Representação Fazendária para distribuição aos Relatores.

Em. 14 de abril de 2020

Documento assinado em 14/04/2020 19:50:22 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL
FAZENDÁRIO / MAT: 2265148

Nº do documento:	00104/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	DESPACHO PARA CONSELHEIRO RELATOR		
Autor:	2351724 - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA		
Data da criação:	20/04/2020 07:48:12		
Código de Autenticação:	A77F4BA80E01A691-5		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
DETRI - DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO

Ao Conselheiro Luiz Felipe Carreira Marques,

Para emitir relatório e voto, observando o prazo regimental, nos termos do art. 23, inciso II c/c art. 52 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Francisco da Cunha Ferreira

Presidente - FCCN

Documento assinado em 20/04/2020 07:48:12 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR
FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PA = 030/0025594/2019 PROCNIT
Data do processo: 08/05/2019 nº 0025594/2019
Folhas 564
Rubrica

Ementa: ITBI - RECURSO DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL – NÃO INCIDÊNCIA – ART. 156 §2º I CF/88 C/C ARTS. 36, I E 37 CTN – MOMENTO DA AQUISIÇÃO - DECADÊNCIA - RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Senhor Presidente, e demais Conselheiros,

1. Trata-se de RECURSO DE OFÍCIO contra decisão de 1ª instância (fls 550) que reconheceu a decadência do lançamento do ITBI feito por meio da notificação de lançamento nº 24/2019, cientificada em 13/08/2019, decorrente da fiscalização que fora registrada no processo administrativo nº 030/0015572/2019.
2. O lançamento tributário é relativo à transmissão do imóvel de inscrição nº 216.996-9 (situado na Rua Ministro Otávio Kelly, nº 407 Loja 101, Icaraí, Niterói) em razão da incorporação de bens e direitos ao patrimônio de pessoa jurídica (CTX ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA) em realização de capital, em 04 de agosto de 2010, conforme Contrato Social.
3. Houve inicialmente o reconhecimento da não incidência do ITBI, no bojo do processo nº 030/008752/2016, com a expedição do Certificado Declaratório de não incidência (fls 41) no dia 17/11/2010 com a ressalva acerca da possibilidade de exigência do tributo condicionada à análise da preponderância das atividades nos três anos seguintes à transmissão patrimonial.
4. Consta no contrato social da CTX Adm de imóveis Ltda que os sócios iriam subscrever e integralizar o capital social com 21 (vinte e um) imóveis, todos devidamente identificados. Apenas os 12 (doze) imóveis com endereço na Rua Min. Otavio Kelly, nº 407 – Icaraí tiveram suas transmissões averbadas no RGI competente em 19/12/2011.

5. Em 31/03/2016, o contribuinte solicitou a CERTIDÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI (fls 05) para os 9 (nove) imóveis restantes que constavam no contrato social que não tiveram suas transmissões averbadas no RGI. Contudo em 15/06/2016, o antigo FCEA (atual COTRI) após análise das demonstrações contábeis da empresa relativamente aos anos de 2011 a 2013 opinou pelo indeferimento do pedido e pelo lançamento do ITBI referente aos (12) doze primeiros imóveis que tiveram a não incidência condicionada declarada em 2010 (fls 236/237) em razão da verificação da preponderância das atividades impeditivas constantes no art. 156, §2º, I da CF/88 c/c arts. 36, I e 37 CTN, uma vez que a totalidade das receitas auferidas pela sociedade se originou de aluguéis de imóveis, superando o percentual de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente.
6. A decisão pelo indeferimento (fls 239) ocorreu no dia 27/06/2016, contudo o lançamento para a constituição do crédito tributário do ITBI, referente aos (12) doze primeiros imóveis, somente ocorreu em 13/08/2019 no PA 030/015572/2019.
7. O valor do ITBI devido pelo sujeito passivo foi apurado com base na avaliação atual de cada imóvel, com utilização do Método Comparativo Direto de Dados de Mercado e então aplicando-se a alíquota de 2% (dois por cento): avaliação do imóvel: R\$ 831.037,74 (oitocentos e trinta e um mil e trinta e sete reais, e setenta e quatro centavos); valor histórico do lançamento: R\$ 16.620,75 (dezesesseis mil, seiscentos e vinte reais, e setenta e cinco centavos).
8. Em razão da notificação de lançamento o contribuinte apresentou impugnação. A impugnação não se insurgiu quanto à constatação da preponderância da atividade imobiliária, mas questionou basicamente a mensuração do valor venal, assim a mesma foi encaminhada para a CITBI que se manifestou no sentido de acolher parcialmente o pedido da impugnante, opinando (fls 536/539) pela redução do valor venal para R\$ 604.664,51 (seiscentos e quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e um centavos), com ITBI no valor de R\$ 12.093,29 (doze mil e noventa e três reais e vinte e nove centavos).
9. O parecer que embasou a decisão de 1ª instância, abordou os principais marcos temporais fundamentais para o entendimento do caso. Destacou ainda que por se tratar de incorporação de imóveis ao patrimônio de uma PJ em realização de capital deveria ser observado o disposto nos art. 156, §2º, I CF/88 c/c art. 37 CTN e uma vez



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PA = 030/0025594/2019 PROCNIT
Data process: 08/05/2020 0025594/2019
Folhas 566
Rubrica

constatada a preponderância da atividade imobiliária o lançamento do tributo deveria observar o disposto no art. 173 I do CTN.

10. Em que pese a impugnante não tenha arguido a decadência do lançamento, em razão da autotutela administrativa e pelo fato de ser uma matéria de ordem pública a decisão de 1ª instância foi no sentido de reconhecer a decadência e cancelar a notificação de lançamento.
11. A douta representação fazendária acolheu na íntegra as exposições constantes no parecer que embasou a decisão *a quo* opinando pelo conhecimento do recurso de ofício e seu não provimento.
12. É o relatório,
13. A decisão recorrida se funda na decadência do lançamento do tributo e sendo assim é importante debruçarmo-nos sobre os principais marcos temporais do presente caso.
14. Inicialmente a incorporação do imóvel ao patrimônio da PJ ocorreu em 04 de agosto de 2010 quando da constituição da sociedade empresária.
15. Em 17 de novembro de 2010 a SMF Niterói emitiu o certificado declaratório de não incidência do ITBI (fls 41) onde se suspendeu a incidência do imposto até ulterior verificação da preponderância das atividades impeditivas nos termos do art. 37 do CTN.

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 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.**

§ 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. (grifo nosso)

16. Em 17 de dezembro de 2011 foi feito o registro da incorporação do imóvel, objeto da notificação impugnada, no RGI correspondente.
17. No curso do PA nº 030/008752/2016 foi feita a análise das demonstrações contábeis da impugnante referente aos anos de 2011 a 2013 ficando caracterizada que a receita operacional em sua totalidade é oriunda da locação de imóveis, o que resultou na decisão (fls 239) de que deveria ser feito o lançamento do ITBI quando da incorporação ao capital social da PJ.
18. É necessário ainda abordar uma questão mais complexa que é a definição do momento da aquisição de imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica quando da integralização do capital social.
19. A regra prevista no art. 36, caput da lei 8934, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis, estabelece que se determinados documentos (no caso o contrato social) forem apresentados a arquivamento na junta dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, os efeitos do arquivamento retroagirão à data desta.

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de **30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento**; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PA = 030/0025594/2019 PROCNIT
Data processamento: 05/09/2019 Processo nº 0025594/2019
Folhas: 568
Rubrica

a) dos documentos relativos à **constituição**, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas; (grifo nosso)
(...)

20. Ensina o Professor Ricardo Lobo Torres, em sua obra Curso de Direito Financeiro e Tributário (RENOVAR, Rio de Janeiro, 2005, p. 398):

“O fato gerador do inter vivos vem minuciosamente definido na CF: Transmissão, inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. **Incide, pois, sobre as transmissões inter vivos, que são os negócios jurídicos – e não sua transcrição no registro – que envolve a transferência da propriedade [...]** (grifo nosso)

21. Nesse sentido trago à baila partes do voto do Desembargador Relator Jessé Torres, ao julgar a apelação cível 2005.001.24944:

“[...] Se os dois únicos sócios da sociedade impetrante, no intuito de aumentar-lhe o capital social, transferem imóveis de sua propriedade para integralizar as novas quotas e **procedem à alteração do contrato social nesse sentido, ultimou-se-lhes a vontade e operou-se a transmissão, posto que inscritos os seus efeitos, em prol de sociedade adquirente, em registro público, como é o da Junta Comercial, autarquia estadual – vale dizer, pessoa jurídica de direito público – cuja finalidade é a do depósito dos atos constitutivos das sociedades empresárias, dando-lhes publicidade inclusive perante terceiros. [...]** Os sócios já transferiram à sociedade os imóveis, tanto que assim declararam ao registro público da Junta Comercial para o fim de alterarem o capital consignado no respectivo contrato social. Nada mais é provisório. A vontade aperfeiçoou-se em termos definitivos. Segue-se a **consumação do fato gerador do ITBI.** (grifos nossos)

22. A COTRI em parecer exarado no bojo do processo 030/0012301/2018 também se manifestou pela consideração da data contida no instrumento particular.

(...)

Com efeito, dos documentos juntados aos autos, tem-se que o instrumento que alterou o contrato social e consignou a integralização do imóvel ao capital social foi assinado em 31/01/2018, tendo sido apresentado para registro na JUCERJA em 07/02/2018 e sendo arquivado em 15/02/2018.

Por sua vez, o art. 36 da Lei nº 8.934/941, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis, estabelece que se tais documentos forem apresentados a arquivamento na junta dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, os efeitos do arquivamento retroagirão à data desta.

Sendo assim, conclui-se que, no caso em tela, a aquisição do imóvel pelo Requerente se deu em 31/01/2018, ou seja, na data da assinatura do instrumento que alterou o contrato social e consignou a integralização do bem ao capital social.

(...) (grifo nosso)

23. Fato é que no caso em tela o contrato social foi assinado pelas partes em 04/08/2010 contudo somente foi apresentado a Junta Comercial no dia 13/09/2010, extrapolando o prazo legal de 30 dias. Assim, há decisões em que se adotam a data do instrumento particular e outras que adotam a data do registro na respectiva Junta Comercial ou Registro Civil.

24. Nesse diapasão, a posição adotada por alguns fiscos municipais, como São Paulo por exemplo é de que será considerada a data da assinatura do instrumento particular como critério temporal.

ITBI-IV – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – ART. 173, I – IMUNIDADE CONDICIONADA – PARÁGRAFO 3º DO ART. 37 DO CTN – A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL SOMENTE SE INICIA APÓS A VERIFICAÇÃO DE QUE A EMPRESA NÃO SE ENQUADRA NA HIPÓTESE CONSTITUCIONAL DE IMUNIDADE – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – PRECEDENTES DO CMT - Integralização de Capital Social com Bens Imóveis – Instrumento Particular em 03/06/2002 - Registro da Alteração na JUCESP em



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PA = 030/0025594/2019 PROCNIT
Data: 08/05/2019 Processo: 0025594/2019
Folhas: 570
Rubrica

19/05/2008 – Descumprimento do Decreto Lei 1800 que determina arquivamento das alterações contratuais em até 30 dias da assinatura das mesmas – Pedido Administrativo de Reconhecimento de Imunidade em 07/01/2015. Indeferimento por não apresentação da documentação solicitada. Pagamento do ITBI em 27/04/2015 considerando ocorrência do FG no registro na Jucesp - Lei Municipal nº 11.154/91 – Art. 12 - **ITBI-IV deve ser recolhido, no caso de a transferência imobiliária ter ocorrido por instrumento particular, no prazo de 10 (dias) de sua assinatura. Lançamentos complementares relativos à diferença dos consectários legais considerando-se o Fato Gerador ocorrido na data da assinatura da alteração contratual.** PROCEDÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. NÃO COMPETE A ESTE ÓRGÃO JULGADOR DEIXAR DE APLICAR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA POSTA E VIGENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO. PROIBIÇÃO EXPRESSA CONTIDA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 53 DA LEI 14.107/2005. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E NÃO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

(...)

A questão que se coloca é sobre os casos, como o aqui discutido, em que a pessoa jurídica, em descumprimento à norma legal, arquiva o instrumento particular (Ata da Assembleia Geral, Atos Constitutivos, ou suas alterações) após o prazo previsto em lei, ou seja, após mais de 30 dias da assinatura do mesmo, quando os efeitos do arquivamento passam a ser produzidos a partir da data do despacho que deferi-lo.

No Município de São Paulo, para fins tributários, considera-se a data da assinatura dos referidos documentos como critério temporal da hipótese de incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI-IV, relativo às transmissões ali consignadas. A Administração Tributária considera ocorrido o fato gerador do ITBI-IV nas incorporações de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica na data da assinatura do instrumento jurídico (Ata da Assembleia, Contrato Social e suas alterações), independentemente da data do arquivamento do referido ato na Junta Comercial.

(...)

(Conselho Municipal de Tributos de SP – 1ª Câmara Julgadora – Recurso 2016-0.149.576-1 – Conselheiro Relator: REGINA VITÓRIA SOARES GARCIA)

25. Em outro sentido, a posição adotada levando-se em conta a data do registro na Junta Comercial decorre da eficácia que se atribui ao ato pela publicidade do instrumento particular operando-se a oponibilidade *erga omnes*, e a própria literalidade do art. 36, caput da Lei de Registros Públicos quando determina que o registro fora do prazo de 30 (dias) será considerado na data do despacho que o conceder.

26. A posição adotada pelo fisco Niteroiense é de que se o instrumento de incorporação do imóvel ao capital social da pessoa jurídica for levado a registro dentro de 30 (trinta) dias da assinatura do mesmo, esta será a data considerada na aquisição, caso contrário será considerada a data do registro na Junta Comercial ou Registro Civil.

27. Cabe lembrar também que o prazo para que a Administração Tributária, por meio da autoridade competente, promova o lançamento é decadencial.

28. Nas lições do professor Ricardo Alexandre (2019, p.548) “a fluência do prazo decadencial impede o nascimento do crédito tributário. Estranhamente, contudo, o CTN incluiu a decadência entre as formas de extinção do crédito tributário.”

CTN - Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V- a prescrição e a decadência;

(...)

29. O termo inicial da contagem do prazo decadencial é de suma importância para a conclusão do presente caso. No Código Tributário Nacional existem quatro regras sobre a matéria. Contudo, a incorporação de bens e direitos ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital segue a regra geram prevista no art. 173, I do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

30. Em razão da disposição constitucional contida no art. 156, § 2º, inciso I da CF/88 c/c art. 36, inciso I do CTN a constituição do crédito tributário somente poderia ter sido efetuada após a verificação do disposto no art. 37 do CTN que já fora acima transcrito.

31. No caso sob análise, por ter que esperar pelos três anos seguintes a aquisição do referido imóvel para verificar a ocorrência da preponderância de atividades impositivas



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCNIT	
PA - 030/0025594/2019	Processo: 030/0025594/2019
	Fls: 572
Data - 08/05/2020	
Folhas -	
Rubrica	

-
- na receita operacional, o fisco municipal poderia constituir o crédito tributário a contar de 13 de setembro de 2013.
32. Assim nos termos do art. 253, inciso I da Lei municipal 2.597/2008, que replica o disposto no art. 173, inciso I do CTN, o termo inicial da decadência seria o dia 01 de janeiro de 2014, tendo o fisco municipal até o dia 31 de dezembro de 2018 para efetuar o lançamento, contudo este somente foi feito em 13 de agosto de 2019.
33. Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso de ofício e seu não provimento.

Luiz Felipe Carreira Marques
Conselheiro Relator

Nº do documento:	00067/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	VISTA		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	06/08/2020 10:52:10		
Código de Autenticação:	9569724E23529D97-2		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

Aberto vista ao Conselheiro Dr. Eduardo Sobral Tavares.

FCCN, em 05 de agosto de 2020

Documento assinado em 08/08/2020 10:52:59 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR
FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724



EMENTA: ITBI – Recurso de ofício – Obrigação principal – Revisão de lançamento – Incorporação de bem imóvel ao capital social – Imunidade prevista no art. 156, §2º, I da Constituição – Caracterização da atividade preponderante – Inteligência do art. 37, §2º do Código Tributário Nacional – Prazo de 3 anos a contar da data de registro do título aquisitivo (contrato social) no RGI – Dia seguinte à aquisição como termo inicial do prazo de aferição da atividade preponderante – Decadência não configurada – Recurso conhecido e provido.

Exmo. Sr. Presidente e demais membros deste Conselho,

Trata-se de voto divergente ao proferido pelo Ilmo. Conselheiro Relator nos autos do processo em epígrafe, que se refere a recurso de ofício interposto pela FAZENDA MUNICIPAL contra decisão de primeira instância que reconheceu de ofício a decadência para o lançamento de ITBI referente à incorporação do imóvel situado à Rua Ministro Otávio Kelly, nº 407, Loja 101, Icaraí, Niterói (Inscrição nº 216.996-9) ao capital social da CTX ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA.

O Ilmo. Conselheiro Relator votou pelo desprovimento do recurso por concordar com a ocorrência da decadência do crédito, uma vez que extrapolado o prazo quinquenal previsto no art. 173, inciso I do CTN para lançamento do ITBI.

Com as devidas vênias, devo divergir do Ilmo. Conselheiro Relator pelas razões a seguir expostas.

A controvérsia gira em torno da interpretação do art. 37, §§1º e 2º do Código Tributário Nacional, que visa regular a limitação constitucional ao poder de tributar prevista no art. 156, §2º, inciso I da Constituição de 1988. Mais especificamente, a divergência recai sobre o conceito de “aquisição” e sobre a forma de contagem dos prazos descritos nos referidos parágrafos para fins de imunidade tributária:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

§ 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;

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 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**.

Com efeito, é possível traduzir a controvérsia nos seguintes questionamentos:

1. O que se considera “aquisição” para fins de determinação do início do período de aferição da atividade preponderante?

2. Como é feita a contagem dos prazos de verificação da atividade preponderante?

Para a primeira pergunta, três possibilidades se apresentam: (a) a data da celebração do contrato de sociedade, no qual se prevê a incorporação do bem imóvel ao capital social; (b) data do registro do contrato de sociedade no órgão competente (Junta Comercial ou RCPJ); (c) data do registro do título aquisitivo (contrato ou estatuto social) no Registro de Imóveis competente.

De acordo com o Ilmo. Conselheiro Relator, a melhor interpretação é aquela que preconiza pela data de registro do instrumento de incorporação (contrato social) na Junta Comercial ou no RCPJ. Assim, se o contrato social for levado a registro dentro do prazo de 30 (trinta) dias da data da sua assinatura, os efeitos do arquivamento retroagirão à data desta. Contudo, se ultrapassado o referido prazo, o registro só terá eficácia a partir do despacho que o conceder, conforme art. 36 da Lei nº 8.934/94 e art. 998 c/c art. 1.151, §§1º e 2º do Código Civil:

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Art. 998. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

A justificativa é que o registro do contrato social no órgão competente (Junta Comercial ou RCPJ) confere a publicidade necessária ao instrumento particular, sendo esta, portanto, a data de “aquisição”.

Todavia, a meu sentir, esta não parece ser a melhor interpretação sobre a matéria. Isso porque o conceito de “aquisição” para fins de apuração do ITBI tem significado muito específico, que não pode ser obtido fora de uma perspectiva geral das regras de Direito Privado.

Naturalmente, em se tratando de ITBI, a materialidade do tributo é a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos reais sobre bens imóveis (art. 156, II da Constituição de 1988).

Prescreve o art. 110 do Código Tributário Nacional que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados pela Constituição para definir ou limitar competências tributárias.

Nessa linha, o art. 1.227 do Código Civil estabelece que os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por ato *inter vivos* só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Em outras palavras, a aquisição de um direito real sobre bem imóvel por ato entre vivos só se perfectibiliza com o efetivo registro do título translativo da coisa no RGI, que é órgão competente para o arquivamento de tais atos jurídicos.

É exatamente por isso que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o fato gerador do ITBI ocorre com o registro da transferência de propriedade no cartório imobiliário, em conformidade com a lei civil¹.

Com efeito, deve-se ter em mente que o art. 37, §§1º e 2º do Código Tributário Nacional está inserido na Seção III do Capítulo III, que trata sobre o imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos. Tal norma busca regular a limitação constitucional ao poder tributar insculpida no art. 156, §2º da Constituição de 1988, cujo objeto é a transmissão (ou aquisição) de bens imóveis pela pessoa jurídica a título de integralização do capital social.

Por conseguinte, o sentido a ser imprimido ao termo “aquisição” não pode se descolar daquele atribuído à própria materialidade do tributo. Se a ocorrência do fato gerador do ITBI, que é a transmissão (ou aquisição) de bem imóvel por ato *inter vivos*, depende do registro do título aquisitivo no RGI, a interpretação do termo “aquisição” para fins de determinação do início do período de aferição da atividade preponderante também deve apontar para o mesmo caminho. Isto é, a “aquisição” indicada pelo art. 37, §§1º e 2º do CTN deve ser entendida como a data do registro do título translativo/aquisitivo no RGI.

Quando o art. 997, incisos III e IV do Código Civil e o art. 7º da Lei nº 6.404/76 se referem à integralização do capital social por meio de bens imóveis, eles projetam a transmissão de um direito real (ex. direito de propriedade) dos sócios para a sociedade. Em troca, a sociedade irá entregar aos subscritores uma quantidade específica de cotas/ações equivalentes ao valor do bem transmitido.

Esses bens imóveis passarão a ser titularizados pela pessoa jurídica, que deverá utilizá-los na consecução do interesse social. Aliás, essa é uma das funções do capital social: permitir o desenvolvimento inicial da empresa.

¹ ARE 759964 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 28-09-2015 PUBLIC 29-09-2015

Nesse contexto, considerando o objetivo de transmissão da propriedade de imóveis dos sócios para a sociedade a título de integralização do capital social, a Lei nº 8.934/94 prevê que a certidão dos atos constitutivos (certidão de arquivamento do contrato social) emitida pela Junta Comercial será o título hábil para a transferência, por transcrição no RGI, dos bens que o subscritor tiver contribuído para o capital social:

Art. 64. A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.

No mesmo sentido, o art. 98, §2º da Lei nº 6.404/73:

Art. 98. Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos 30 (trinta) dias subseqüentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede.

§ 2º A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo registro do comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (artigo 8º, § 2º).

Como se vê, o contrato social (ou estatuto social) registrado na Junta Comercial (ou no RCPJ, se for o caso) não opera a transmissão do direito real de propriedade, isto é, não é capaz de permitir a aquisição do bem imóvel pela pessoa jurídica. Somente o registro do contrato social (já registrado na Junta Comercial ou RCPJ) no RGI é que permite a aquisição da propriedade do bem imóvel pela pessoa jurídica a título de integralização do capital social.

Destarte, enquanto não realizado o registro do título aquisitivo (contrato ou estatuto social) no RGI competente, o bem imóvel permanece sob a propriedade do sócio. Se o sócio se compromete a integralizar o capital social por meio de bem imóvel

e não opera a transferência da propriedade para a sociedade, conforme art. 1.227 do Código Civil, art. 64 da Lei nº 8.934/94 e art. 98, §2º da Lei nº 6.404/73, ele deve ser considerado remisso, consoante preveem os arts. 1.004 e 1.058 do Código Civil e art. 107 da Lei nº 6.404/76:

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

Art. 107. Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha:

I - promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (artigo 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; ou

II - mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

Remisso é o sócio que está em mora quanto à integralização de suas cotas². Se a previsão em contrato social é de integralização do capital social por meio da transmissão de bem imóvel, a ausência de registro do título aquisitivo se traduz, naturalmente, na condição de mora, pois ainda não pode afirmar que houve a integralização, já que a propriedade ainda permanece com o sócio.

² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado** [livro eletrônico]. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 303.

Em resumo, tenho que o início do período de aferição da atividade preponderante ocorre com o registro do título aquisitivo (contrato ou estatuto social) no RGI competente. É a partir desta data que deverão ser contados os prazos indicados nos §§1º e 2º do art. 37 do Código Tributário Nacional.

Nesse mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao afirmar que *“a aquisição deve considerar a data da efetiva integralização do capital social que, por sua vez, é a data do efetivo registro do título translativo no cartório de imóveis, nos termos do disposto no artigo 1245 do Código Civil. Por isso, a estipulação feita no contrato social pelo sócio não basta para a transferência do imóvel que somente se aperfeiçoa com o registro no cartório de imóveis”*³.

Não outro foi o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao asseverar que *“tem o Município o prazo de três anos, contados da transação imobiliária, para verificação”* da atividade preponderante, nos termos do art. 37, §2º do Código Tributário Nacional⁴.

Por outro lado, o segundo questionamento perpassa a forma de contagem dos prazos contidos no art. 37, §§1º e 2º do Código Tributário Nacional. E, nessa linha, duas vertentes se apresentam.

A primeira considera que os prazos devem ser contados em anos inteiros, ou seja, na forma de exercícios sociais. É a posição adotada por alguns julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo⁵ e que parece ter sido referendada, ainda que não expressamente, pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1336827/RS⁶.

³ TJSP; Apelação Cível 1047414-34.2019.8.26.0576; Relator (a): Rodrigues de Aguiar; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/07/2020; Data de Registro: 17/07/2020

⁴ 0388750-19.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 11/10/2016 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

⁵ TJSP; Apelação Cível 1023887-09.2018.8.26.0602; Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/07/2020; Data de Registro: 14/07/2020; TJSP; Apelação Cível 1047414-34.2019.8.26.0576; Relator

Por outra perspectiva, a segunda corrente assevera que o prazo se inicia a partir do dia seguinte à data de aquisição, independentemente do fechamento do exercício social. É posicionamento, por exemplo, do Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro⁷.

Com efeito, não vejo fundamento suficiente para a adoção da posição que prega a contagem do prazo de aferição da atividade preponderante em exercícios inteiros, desprezando o interregno compreendido entre a data de aquisição e o fim daquele ano. O texto do art. 37, §§1º e 2º do Código Tributário Nacional fala em “anos subsequentes” e “anos seguintes”. Ele não é claro – como foi o legislador no art. 173, inciso I, por exemplo – em indicar o início do prazo no exercício seguinte, a fim de permitir a contagem em anos inteiros (exercícios sociais).

A premissa geral, conforme art. 244 do Código de Processo Civil, é de que todo prazo terá início no primeiro dia que seguir ao da intimação. Eventual exceção deve estar expressa na lei, como acontece com o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Logo, o prazo trienal previsto no art. 37, §2º do Código Tributário Nacional para averiguação da atividade preponderante se inicia no dia seguinte ao da aquisição do bem imóvel.

Diante de tais respostas, é possível analisar a contagem do prazo decadencial para lançamento do ITBI em casos de transmissão de bens imóveis a título de integralização do capital social.

(a): Rodrigues de Aguiar; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/07/2020; Data de Registro: 17/07/2020

⁶ REsp 1336827/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015

⁷ Acórdão nº 14.831, Processo nº 04/453.965/2010, Rel. Conselheiro Abel Mendes Pinheiro Júnior, DJ 02/12/2014; Acórdão nº 12.133, Processo nº 04/99.307.364/2009, Rel. Conselheiro Abel Mendes Pinheiro Júnior, DJ 07/07/2011; Acórdão nº 15.855, Processo nº 04/453.952/2014, Rel. Conselheiro Alfredo Lopes de Souza Júnior, DJ 18/05/2017.



No caso, o registro do contrato social no RGI (“aquisição”) se deu em 19/12/2011. No dia 20/12/2011 se iniciou o prazo de 3 (três) anos para a aferição da atividade preponderante, com encerramento no dia 20/12/2014, nos termos do art. 37, §2º do Código Tributário Nacional.

Isso significa que a partir do dia 21/12/2014 já poderia ter sido feito o lançamento, de modo que o termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário era o dia 01/01/2015 e o termo final o dia 31/12/2019, conforme art. 173, inciso do I do CT, entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça⁸ e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁹.

Considerando que a notificação do lançamento de ofício do ITBI ocorreu em 13/08/2019 (fls. 345), isto é, antes de escoado o prazo, não há que se falar em decadência no caso em tela.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso de ofício, de modo a afastar a decadência, devendo o feito retornar à primeira instância para análise do mérito (base de cálculo), sob pena de supressão de instância.

Niterói, 13 de agosto de 2020.

EDUARDO SOBRAL TAVARES
CONSELHEIRO

⁸ AgRg no AREsp 70.607/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/05/2013

⁹ 0353427-45.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO - Julgamento: 18/12/2019 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº do documento:	00142/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	CONSELHEIRO CARLOS MAURO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	19/08/2020 13:07:35		
Código de Autenticação:	38D61FD9DD2C0802-0		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

Ao

Conselheiro Carlos Mauro para apresentar voto divergente, de acordo com o julgamento realizado na Sessão do dia 19 de agosto do corrente.

FCCN, em 19 de agosto de 2020

Documento assinado em 21/08/2020 17:10:41 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724

Voto divergente.

ITBI. Recurso de Ofício. Transmissão de imóvel em realização de capital. Incidência do imposto condicionada à aferição da preponderância de atividades imobiliárias na receita operacional nos três anos-calendário posteriores à incorporação do imóvel ao patrimônio da sociedade empresária. Prazo decadencial de cinco anos a ser contado do primeiro dia do exercício subsequente ao período de aferição da preponderância, desde que já tenha ocorrido a averbação do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, fato gerador do ITBI. Não ocorrência da decadência. Recurso conhecido e não provido.

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes,

Estou de acordo com o voto do Conselheiro Relator no que ele considera que a contagem de prazo para a aferição da preponderância da atividade imobiliária na receita operacional bruta total, preponderância esta que excepciona a não incidência do ITBI nas transmissões de imóveis em realização de capital, conforme preceitua a parte final do inciso I do §2º do art. 156, começa a partir da incorporação, ao patrimônio da sociedade empresária, dos direitos patrimoniais relativos aos imóveis, o que acontece no momento em que se oficializa da aquisição patrimonial por meio de seu arquivamento na Junta Comercial (se o arquivamento se der durante o período de trinta dias após a celebração, oficializa-se o dia da celebração; se o arquivamento for após este período, a data de aquisição passa a ser a da publicação do registro pela Junta Comercial).

A contagem do prazo decadencial, portanto, só deve começar a contar a partir do primeiro dia do exercício posterior àquele em que o ITBI poderia ter sido lançado, ou seja, após transcorrido inteiramente o período de aferição da preponderância da atividade imobiliária na receita operacional bruta total, que é de três anos, conforme a regra do §2º do art. 37 do Código Tributário

Nacional, no caso de sociedades novas. No caso em questão, a aquisição patrimonial se deu em 03 de agosto de 2010, dia de registro do contrato social da sociedade adquirente. Sendo uma pessoa jurídica nova, a preponderância deveria ter aferida “levando em conta os 3 (três) anos subsequentes à aquisição”, nos termos da legislação referida.

O Conselheiro Relator é da opinião que o período de três anos subsequentes devem ser considerado como uma duração de três anos civis, nos termos definidos pelo art. 1º da Lei Federal nº 810, de 6 de setembro de 1949, que considera “ano” como “o período de doze meses contados do dia de início ao dia do mês correspondente do ano seguinte”.

Este é o único ponto em que discordamos. Em minha opinião, quando a lei fala em “3(três) anos subsequentes à aquisição”, está se referindo aos três anos-calendários que se seguem ao momento de aquisição patrimonial. Isto porque o conceito de receita operacional pertence ao domínio da contabilidade empresarial que, por sua vez, tem como instrumento de aferição e de análise das receitas o Demonstrativo de Resultado do Exercício, cuja abrangência relaciona-se a cada ano-calendário e não seria razoável o legislador tributário eleger período diverso para a aferição da preponderância de algumas receitas em relação a outras desprezando completamente o demonstrativo historicamente destinado para esse tipo de análise.

Assim sendo, no caso em questão, o prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2005, pois somente após a conclusão dos três anos-calendário (2001, 2002 e 2003) é que se poderia ter lançado o ITBI relativo à aquisição patrimonial de imóvel pela sociedade. Como o lançamento do ITBI não é feito por homologação, o prazo decadencial obedece a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional e o período de cinco anos começa apenas no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido feito. Ou seja, no caso em discussão, o lançamento realizado em 2019 é válido, pois não havia ocorrido ainda a extinção do direito de constituir o crédito do imposto pela decadência.

Portanto, meu voto é no sentido de conhecer o recurso de ofício e não lhe dar provimento.

Carlos Mauro Naylor – Conselheiro Revisor

Nº do documento:	00007/2020	Tipo do documento:	CERTIFICADO
Descrição:	CERTIFICADO DA DECISAO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	13/09/2020 11:47:01		
Código de Autenticação:	A7C7F7762C665B73-4		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 030/025.594/2019

DATA: - 19/08/2020

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto n°. 9735/05;

1.198º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 19/08/2020

PRESIDENTE: - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

CONSELHEIROS PRESENTES

1. CARLOS MAURO NAYLOR
2. MARCIO MATEUS DE MACEDO
3. LUIZ FELIPE CARREIRA MARQUES
4. EDUARDO SOBRAL TAVARES
5. MANOEL ALVES JUNIOR
6. PAULINO GONÇALVES MOREIRA LEITE FILHO
7. ROBERTO MARINHO DE MELLO
8. ROBERTO PEDREIRA FERREIRA CURI

VOTAÇÃO:

1º) Quanto à interpretação do termo “aquisição” para fins da análise da preponderância:

DECISÃO: A aquisição, para fins do disposto no art. 37 do CTN, deve corresponder à data do registro do contrato social na Junta Comercial, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o n.ºs. (01,02,03,05,06,08)

VOTOS VENCIDOS: Dos Membros sob o n.ºs. (04, 07)

IMPEDIMENTO: Os dos Membros sob o n.ºs. (X)

ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob o n.ºs. (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

2º) Quanto à forma de contagem do período de análise preponderância:

DECISÃO: A contagem do período de análise da preponderância deve ser feita em meses, de forma fracionada, e não com base em exercícios sociais, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o n.ºs. (03,04,05,06,07,08)

VOTOS VENCIDOS: Dos Membros sob o n.ºs. (01, 02)

IMPEDIMENTO: Os dos Membros sob o n.ºs. (X)

ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob o n.ºs. (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - LUIZ FELIPE CARREIRA MARQUES

FCCN, em 19 de agosto de 2020

Nº do documento:	00258/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	ACÓRDÃO 2594/2020		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	13/09/2020 14:29:41		
Código de Autenticação:	CD6558617ECA2CF2-4		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

RECORRENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
RECORRIDO: CTX ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA
RELATOR: LUIZ FELIPE CARREIRA MARQUES
REVISOR: EDUARDO SOBRAL TAVARES

DECISÃO: - Por seis (06) votos contra dois (02) a decisão deste Conselho foi pelo conhecimento e desprovimento do Recurso de Ofício, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO N.º. 2.594/2020

“ITBI - RECURSO DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL – NÃO INCIDÊNCIA – ART. 156 §2º I CF/88 C/C ARTS. 36, I E 37 CTN – MOMENTO DA AQUISIÇÃO - DECADÊNCIA - RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”

FCCN, em 19 de agosto de 2020.

Nº do documento:	00259/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	OFICIO DA DECISÃO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	13/09/2020 14:34:35		
Código de Autenticação:	D9338E2ADB832297-8		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

RECURSO: - 030/025.594/2019 - CTX ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA

RECURSO DE OFICIO

MATÉRIA: - ITBI - REVISÃO DE LANÇAMENTO

Senhora secretária,

Por seis (06) votos a dois (02) a decisão deste Conselho foi pelo conhecimento e desprovimento do Recurso de Ofício, mantendo a decisão recorrida.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3.368/2018.

FCCN, em 19 de agosto de 2020.

Documento assinado em 14/09/2020 13:25:03 por FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA - AUDITOR FISCAL DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2351724

Nº do documento:	00062/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	PUBLICAR ACÓRDÃO 2594/2020		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	14/09/2020 18:29:53		
Código de Autenticação:	DD134C3C0261A224-0		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
CC - SECRETARIA - OUTROS

Ao
FCAD,

Senhora Subsecretária,

Face o disposto no art. 20, n.º. XXX e art. 107 do Decreto n.º. 9735/05 (Regime Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:

ACÓRDÃO 2594/2020

“ITBI - RECURSO DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL – NÃO INCIDÊNCIA – ART. 156 §2º I CF/88 C/C ARTS. 36, I E 37 CTN – MOMENTO DA AQUISIÇÃO - DECADÊNCIA - RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”

FCCN, em 19 de agosto de 2020.

Documento assinado em 14/09/2020 18:30:30 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL FAZENDÁRIO / MAT: 2265148

Publicado D.O. de 10/10/2020
em 13/10/2020

SIL MULHERES

Página 6

Maria Lucia H. S. Farias
Matrícula 239.121-0

DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
ATOS DA DIRETORA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
NÚCLEO DE PROCESSAMENTO FISCAL

EDITAIS

O Núcleo de Processamento Fiscal – Cartório da Secretaria Municipal de Fazenda – torna pública as devoluções das correspondências enviadas por Aviso de Recebimento (AR) aos contribuintes abaixo mencionados, por não terem sido localizados nos endereços cadastrados nesta Secretaria, ficando os mesmos notificados das alterações de titularidade nas inscrições municipais contidas nos respectivos processos, mediante o presente edital, nos termos do artigo 24, parágrafo IV, da lei n.º 3.368/18.

• **RUBILIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES – processos: 030/023458/2019, 030/023457/2019 e 030/023456/2019.**

O Núcleo de Processamento Fiscal – Cartório da Secretaria Municipal de Fazenda – torna pública as devoluções das correspondências enviadas por Aviso de Recebimento (AR) aos contribuintes abaixo mencionados, por não terem sido localizados nos endereços cadastrados nesta Secretaria, ficando os mesmos notificados das solicitações de comparecimento à esta secretaria para cumprimento de exigências requeridas nos respectivos processos, mediante o presente edital, nos termos do artigo 24, parágrafo IV, da lei n.º 3.368/18.

• **EXPEDITA CESAR PALMEIRA – Processo: 030/027435/2019.**
• **IGREJA BATISTA EM JARDIM ICARAI – Processo: 030/026033/2019.**
• **IGREJA EVANGÉLICA ASSEMBLÉIA DE DEUS DO FONSECA – Processo: 030/026029/2019.**
• **IGREJA EVANGÉLICA MINISTÉRIO PALAVRA DA VIDA – Processo: 030/025799/2019.**
• **SILVANA TAVARES ACCURSO – Processo: 030/022883/2019.**

O Núcleo de Processamento Fiscal – Cartório da Secretaria Municipal de Fazenda – torna pública as devoluções das correspondências enviadas por Aviso de Recebimento (AR) aos contribuintes abaixo mencionados, por não terem sido localizados nos endereços cadastrados nesta Secretaria, ficando os mesmos notificados dos lançamentos complementares de IPTU/TCIL, mediante o presente edital, nos termos do artigo 24, parágrafo IV, da lei n.º 3.368/18.

Os interessados dispõem de 30 (trinta) dias, a contar da publicação do presente edital para impugnar os lançamentos.

• **ELYR PIMENTEL – Processo: 030/023120/2019.**
• **UNIÃO DE LOJAS LEADER LTDA – Processo: 030/022480/2019.**
• **ANDREA RAMOS FERREIRA TAVARES – Processo: 030/019425/2019.**
• **OSMAR BRIA – Processo: 030/019335/2019.**
• **ESPÓLIO DE JORGE SMERA – Processo: 030/018977/2019.**
• **MARIA ROSA DA FONSECA E SILVA LEVY – Processo: 030/018645/2019.**

ATOS DO PRESIDENTE DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES – CC 030/022871/2018 – J. P. OLIVEIRA GOMES PROJETOS E ARQUITETURA LTDA.- "Acórdão nº: 2617/2020 - ISS. Recurso de Ofício. Nulidade formal. Ausência dos pressupostos de nulidade em razão de preterição do direito de defesa. A petição de impugnação do lançamento aborda claramente os fundamentos da exação que se encontram no relato do auto de infração, discutindo-os à luz da jurisprudência e da legislação aplicável às suas atividades, numa demonstração de que o contribuinte tinha plena consciência daquilo que motivou o auto de infração. Recurso conhecido e provido, devendo o processo retornar à autoridade julgadora de primeira instância para análise do mérito do lançamento."

030/028794/2019 - ALVES CARVALHO GESTAO PATRIMONIAL LTDA.- "Acórdão nº: 2579/2020: - ITBI - Obrigação principal - Notificação de lançamento - Revisão parcial do lançamento. Ausência de recurso voluntário. Recurso de ofício conhecido e não provido."

030/025594/2019 – CTX ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA.- "Acórdão nº: 2594/2020 - ITBI - Recurso de ofício - Obrigação principal – Lançamento de ofício – Incorporação de imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital – Não incidência – Art. 156 §2º I CF/88 C/C Arts. 36, I e 37 CTN – Momento da aquisição - Decadência - Recurso de ofício conhecido e não provido."

030/028658/2019 - HERMINIO DA SILVA DAS OLIVEIRAS- "Acórdão nº: 2652/2020:- ITBI – Revisão de lançamento. Obrigação principal. Lançamento revisto de ofício com base em vistoria do imóvel e análise mercadológica. Recurso de ofício conhecido e não provido."

030/003537/2020 - MICHAEL ANGELO MATTOS BENEVIDES- "Acórdão nº: 2648/2020: - ITBI – Recurso de ofício - Recurso conhecido e desprovido."

030/006590/2020 - ANA CLARICE CESÁRIO BAPTISTA- "Acórdão nº: 2654/2020 - ITBI – Revisão de lançamento. Obrigação principal. Lançamento revisto de ofício com base em vistoria do imóvel e análise mercadológica. Recurso de ofício conhecido e não provido."

030/021831/2018 - CONSTRUTORA FERNANDES MACIEL LTDA- "Acórdão nº: 2650/2020: - ISS. Multa por não emissão de nota fiscal de serviços relativamente a serviços auxiliares que compuseram o mesmo objeto de contrato de venda de unidades imobiliárias sob a forma de incorporação direta. Recurso de ofício conhecido e não provido."

030/027615/2018 - CLAUDIO ALVAREZ SIMOES- "Acórdão nº: 2653/2020: - ISSQN – Abatimento dos valores utilizados na obra em materiais de construção. A redução desses valores é prevista na legislação municipal como também na farta jurisprudência sobre o tema. Recurso de Ofício que se nega provimento."

030/007871/2019 - ROMILDO BRAZ DE ALMEIDA- "Acórdão nº: 2647/2020: - Revisão de lançamento do ITBI. Ocorrendo redução pelo órgão fazendário do valor anteriormente arbitrado com obediência aos critérios técnicos e havendo, diante disso concordância tácita do contribuinte com o novo valor por ausência de recurso voluntário a manutenção da decisão fazendária se impõe por medida de ponderação e justiça. Recurso de Ofício que se nega provimento."

Nº do documento:	04712/2020	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	FGAB APRECIAR DECISÃO DO CONSELHO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	13/10/2020 19:10:42		
Código de Autenticação:	E913132BD877C1FB-8		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
SCART - SETOR DE CARTÓRIO

Á FGAB,
Senhora Secretária,

Tendo em vista decisão do conselho de contribuintes cunho Acórdão foi publicado em diário oficial em 10 de outubro do corrente, encaminhamos o presente, solicitando apreciação de vossa senhoria, face ao que dispõe o art. 86, inciso II da Lei nº 3368/2018.

FCCN, em 13 de outubro de 2020

Documento assinado em 13/10/2020 19:10:42 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL
FAZENDÁRIO / MAT: 2265148