



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030/006485/2017	27/12/2019		

Ementa: ITBI - RECURSO VOLUNTÁRIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO DE BENS IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL - BASE DE CÁLCULO SOBRE O EXCEDENTE QUE NÃO FOI UTILIZADO NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL - MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO - RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO

Senhor Presidente, e demais Conselheiros,

A título de esclarecimento do processo como um todo é importante fazer as seguintes contextualizações.

O processo inicialmente foi instaurado pela MNL Assessoria Adm. e Emp. Ltda com o intuito do reconhecimento de não incidência do ITBI relativo às operações de transferência de dois imóveis em decorrência de integralização do capital social pelos sócios.

Os imóveis, ora denominados, imóvel nº 01 e imóvel nº 02 são os seguintes:

- Imóvel nº 01: Insc. Mun. nº 167.459-7, situado na Rua Reitor Argemiro de Oliveira, nº 01 apt. 17, Pendotiba, Niterói - RJ
- Imóvel nº 02: Insc. Mun. nº 254.986-3, situado na Avenida Doutor Geraldo de Melo Ourívio, nº 502, apt. 106, bloco II, do Condomínio Wave Exclusive Camboinhas, Camboinhas, Niterói – RJ.

No que tange ao imóvel nº 01 (imu – 167.459-7) foi definido que o valor da base de cálculo do ITBI seria de R\$ 750.000,00. Como o valor declarado na integralização do capital social foi de R\$ 430.000,00, a SMF entendeu que houve um excedente de R\$ 320.000,00 não utilizado na integralização, o que deu ensejo a guia de recolhimento nº SMF/15021357/2017 no valor de R\$ 6.400,00.

A guia acima foi quitada no dia 16/08/2017, conforme fls 92 do presente processo. Contudo, posteriormente, foi apresentada impugnação (fls 96) para o lançamento constante na guia citada.

A decisão de primeira instância foi pela improcedência da impugnação (fls 108). Foi apresentado recurso voluntário ao Conselho de Contribuinte dessa decisão (fls 125) e o mesmo foi conhecido e não provido (fls 157). Assim não há mais o que se discutir nesse processo com relação a esse imóvel.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Com relação ao imóvel nº 02 (imu- 254.986-3), conforme manifestação da FCIT (fls 119/120) houve dois fatos geradores do ITBI:

- 1º Fato Gerador
 - Adquirente: Paulo Marcus Barreto Rodrigues e Fernanda de Oliveira Salles Rodrigues (sócios da MNL);
 - Transmitente: SPE – RG3 Part. e Empr.Ltda (incorporadora)
 - Operação: Promessa de compra e venda – art. 40 I da Lei 2.597/2008
 - Guia nº 15020989/2017 (fls 122) - R\$ 17.000,00

- 2º Fato Gerador:
 - Adquirente: MNL Assessoria;
 - Transmitente: Paulo Marcus Barreto Rodrigues e Fernanda de Oliveira (sócios da MNL)
 - Operação: Cessão de direitos da Promessa de compra e venda – art. 40 XXI da Lei 2.597/2008 em razão da integralização do capital social
 - Guia nº 15023705/2017 (fls 121) –R\$ 8.244,28

Com relação ao 1º fato gerador do imóvel nº 02 (promessa de compra e venda) não há nenhuma controvérsia uma vez que a guia nº 15020989/2017 no valor de R\$ 17.000,00 foi quitada conforme fls 173 e não houve posterior impugnação ao lançamento.

Vale destacar ainda que a impugnação ao lançamento do 2º fato gerador (cessão de direitos) constante na Guia nº 15023705/2017 referente ao imóvel nº 2 (imu- 254.986-3) foi feito na mesma peça do recurso voluntário da decisão de 1ª instância referente ao imóvel nº 1(167.459-7).

O recurso voluntário referente ao imóvel nº1 foi conhecido e não provido, mas a parte que versava sobre o imóvel nº 2 não pode ser conhecida por este Conselho em razão da supressão da 1ª instância.

Sendo assim, nesse processo só há agora pendente de análise por este Conselho o recurso referente ao lançamento do 2º fato gerador do imóvel nº 2 (imu- 254.986-3), qual seja, a cessão de direitos da promessa de compra e venda no valor excedente ao da integralização das cotas do capital social (Guia nº 15023705/2017 -fls 121).

Feito essas considerações, debruçar-nos-emos a parte controversa do excedente na integralização do capital social por meio da cessão de direitos.

A decisão de 1ª instância (fls 186) exarada no dia 02/10/2019 foi pela improcedência da impugnação, mantendo o lançamento na íntegra do ITBI.

Após ser cientificado no dia 14/10/2019, o contribuinte não satisfeito, apresentou no dia 25/10/2019, de forma tempestiva, recurso voluntário (fls 191/194) a este Conselho de Contribuintes que no seu bojo continha as seguintes teses de defesa:

- Na integralização do capital social ocorrida em 25/11/2016 não houve a transmissão de um bem imóvel, mas apenas a cessão de direitos aquisitivos sobre o mesmo, pois aos sócios não havia sido feita a entrega das chaves pela incorporadora responsável, nem tampouco estavam na posse do imóvel e nem possuíam a escritura definitiva do imóvel.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE

- O momento da ocorrência do fato gerador que é a cessão de direitos é novembro de 2016 uma vez que o art. 35, VII da Lei 8.934/94 c/c art. 1.245 do CC/02 c/c item 1.2.10.7 do Anexo II da IN DREI nº 38/2017 dispensariam a necessidade de escritura pública e registro no RGI para este tipo de operação.
- A base de cálculo do ITBI deve ser o valor do direito cedido, qual seja, R\$ 437.786,00 (quatro centos e trinta e sete mil, setecentos e oitenta e seis reais), uma vez que era esse o montante do dispêndio financeiro pelos sócios até aquele momento, pois após a integralização a responsabilidade pelo adimplemento das parcelas vincendas passou a ser da recorrente.
- Requerimento da revisão do lançamento com o respectivo cancelamento da Guia nº 15023705/2017 (fls 121) – R\$ 8.244,28 e emissão da certidão de não incidência para a referida cessão de direitos.
- Solicitação de sustentação oral perante este Conselho de Contribuintes.

A Douta representação fazendária abordou exaustivamente cada ponto trazido pela recorrente e opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É o relatório,

No caso trazido à baila duas são as questões básicas a serem dirimidas: a primeira é fundada na definição da base de cálculo da incidência do ITBI no caso da cessão de direitos da promessa de compra e venda de um imóvel utilizada na integralização do capital social da recorrente, e a segunda é o momento da ocorrência do fato gerador do imposto.

No tocante à primeira, ou seja, a base de cálculo do ITBI, no caso concreto a recorrente sustenta que deveriam ser considerados apenas os valores pagos pelos sócios até o momento da integralização do capital social.

O art. 49 c/c art. 50 incisos XIII, XIV, XV e parágrafo único, todos da Lei nº 2.597/2008 definem a base de cálculo do imposto no Município de Niterói:

Art. 49. A base de cálculo do Imposto é o valor dos bens ou direitos relativos ao imóvel, no momento da transmissão.

Parágrafo único. O valor a que se refere o caput deste artigo é **o valor corrente de mercado do bem ou direito objeto da alienação**

Art. 50. Nas hipóteses abaixo relacionadas, observando o disposto no artigo anterior, tomar-se-á como base de cálculo:

(...)

XIII - na incorporação do bem ou direito ao patrimônio de pessoa jurídica, quando configurada **a hipótese prevista no § 1º do art. 43, o valor do bem ou do direito;**

XIV - na incorporação de bem ou direito ao patrimônio de pessoa jurídica a que se refere o inciso XIII do art. 40, **o valor do bem ou do direito não utilizado na realização do capital;** (Corrigenda da Lei nº 2.597, publicada no jornal A Tribuna em 24/10/08)



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

XV - em qualquer outra aquisição, não especificada nos incisos anteriores, seja de propriedade plena, seja de domínio útil, ou de outro direito real cuja transmissão seja tributável, **o valor integral do bem ou do direito.**

Parágrafo único. **Não será abatida do valor-base para o cálculo do Imposto quaisquer dívidas que onerem o imóvel**, nem as dívidas do espólio.

O contribuinte declarou ao fisco que o valor a ser tributado seria de R\$ 437.786,00 (quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e oitenta e seis reais), montante este declarado na integralização do Capital Social.

Contudo com base no art. 53 da Lei 2597/2008, o fisco considerou o valor de R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais) para calcular o excedente não utilizado na integralização. Valor este o mesmo que foi utilizado como base de cálculo da promessa de compra e venda e que foi aceito pelos sócios, uma vez que realizaram o pagamento do imposto devido sem contestar o valor.

Art. 53. A autoridade fazendária poderá arbitrar a base de cálculo **sempre quando constatar que o valor declarado pelo contribuinte é menor do que o valor corrente de mercado do bem ou direito** objeto da alienação.

Ademais analisando a parte da demonstração contábil e o plano de contas do contribuinte presente nos autos (fls 58/73) pode-se verificar que o referido imóvel não foi contabilizado conforme prevê o pronunciamento técnico do CPC nº 27, pois o seu reconhecimento inicial deve se dar nos termos dos itens 15, 16 e 23.

Mensuração no reconhecimento

15. Um item do ativo imobilizado que seja classificado para reconhecimento como ativo **deve ser mensurado pelo seu custo.**

Elementos do custo

16. **O custo** de um item do ativo imobilizado **compreende:**

(a) **seu preço de aquisição**, acrescido de impostos de importação e impostos não recuperáveis sobre a compra, depois de deduzidos os descontos comerciais e abatimentos;

(b) quaisquer custos diretamente atribuíveis para colocar o ativo no local e condição necessárias para o mesmo ser capaz de funcionar da forma pretendida pela administração;



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

(c) a estimativa inicial dos custos de desmontagem e remoção do item e de restauração do local (sítio) no qual este está localizado. Tais custos representam a obrigação em que a entidade incorre quando o item é adquirido ou como consequência de usá-lo durante determinado período para finalidades diferentes da produção de estoque durante esse período.

(...)

23. O custo de um item de ativo imobilizado é equivalente ao preço à vista na data do reconhecimento. Se o prazo de pagamento excede os prazos normais de crédito, a diferença entre o preço equivalente à vista e o total dos pagamentos deve ser reconhecida como despesa com juros durante o período (ver os Pronunciamentos Técnicos CPC 12 – Ajuste a Valor Presente, principalmente seu item 9, e CPC 08 – Custos de Transação e Prêmios na Emissão de Títulos e Valores Mobiliários), a menos que seja passível de capitalização de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 20 – Custos de Empréstimos

Ou seja, este ativo está contabilizado de forma subavaliada, pois se o recorrente, ainda efetuou pagamentos de parcelas vincendas para poder adquirir o referido imóvel por certo que o seu valor de aquisição deve contemplar esses fluxos de pagamentos realizados e não somente o valor que foi informado na integralização do capital social.

A princípio não foi contabilizado nenhum valor no passivo da sociedade que representasse a obrigação a ser adimplida para aquisição do imóvel. Apenas foi feito o lançamento (fls 59) do valor no ativo imobilizado e a contrapartida no patrimônio líquido:

D: R\$ 218.893,00 – Edificações – parte do capital social integralizado com 50% da cessão de direitos ...

D: R\$ 218.893,00 - Edificações – parte do capital social integralizado com 50% da cessão de direitos ...

C: R\$ 218.893,00 – Capital integralizado – Sócio A

C: R\$ 218.893,00 - Capital integralizado – Sócio B

O argumento sobre o promitente comprador não estar na posse direta do imóvel no momento da cessão de direitos no caso em tela em nada influencia na base de cálculo da referida tributação, uma vez que isso não é excepcionado pela legislação vigente.

O professor Ricardo Alexandre in “Direito Tributário” (2019, p. 770) nos ensina que o legislador Constituinte decidiu imunizar as operações do art. 156 § 2º I da CF/88 com o intuito de “estimular a capitalização e o crescimento das empresas e evitar que o ITBI se transformasse num estímulo contrário à formalização dos respectivos negócios”. A *ratio* do dispositivo é para fomentar a livre iniciativa e não a formação de reservas.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Assim de forma correta o fisco municipal, somente tributou o valor que excedeu ao utilizado na integralização do capital social até o limite do valor arbitrado.

Com relação ao momento da ocorrência do fato gerador a recorrente lastreia seu entendimento nos art. 35, VII da Lei 8.934/94 c/c art. 1.245 do CC/02 c/c item 1.2.10.7 do Anexo II da IN DREI nº 38/2017 alegando que dispensariam a necessidade de escritura pública e registro no RGI para este tipo de operação.

Art. 35 da Lei 8.934/94. Não podem ser arquivados:

(...)

VII - os contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar:

- a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula no registro imobiliário;
- b) a outorga uxória ou marital, quando necessária;

Art. 1.245 do Código Civil. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

1.2.10.7 do Anexo II da IN DREI nº 38/2017 - Integralização com bens

Poderão ser utilizados para integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro.

No caso de imóvel, ou direitos a ele relativo, o contrato social por instrumento público ou particular deverá conter sua descrição, identificação, área, dados relativos à sua titulação, bem como o número de sua matrícula no Registro Imobiliário.

No caso de sócio casado, salvo no regime de separação absoluta, deverá haver a anuência do cônjuge no contrato ou declaração arquivada em separado.

A integralização de capital com bens imóveis de menor depende de autorização judicial.

Conforme bem observado no parecer da representação fazendária, os dispositivos acima penas determinam os requisitos mínimos para que sejam efetivados o registro e arquivamento das incorporações de imóveis ao capital das sociedades na junta comercial não abordando o momento em si da transferência para fins tributários.



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

O momento da ocorrência do fato gerador do ITBI é definido na própria legislação municipal no seu art. 41 da Lei 2597/2008. Ademais não poderia um ente diferente do Município definir algum elemento em matéria tributária de sua competência privativa sob pena de vício de competência e afronta a sua autonomia.

Art. 41. Considera-se ocorrido o fato gerador do Imposto no momento do registro ou averbação no Cartório de Registro de Imóveis das mutações patrimoniais e transmissões tributáveis referidas no art. 40.

Nesse sentido, somente ocorrerá o fato gerador quando a referida transferência patrimonial em razão da integralização do imóvel ao capital social for levada a registro no RGI.

Diante do exposto, voto pelo CONHECIMENTO do RECURSO VOLUNTÁRIO e seu NÃO PROVIMENTO.

Luiz Felipe Carreira Marques
Conselheiro Relator

Nota o voto de Paulo



PREFEITURA DE NITERÓI

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 030/006485/2017

DATA: - 08/01/2020

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

1165º SESSÃO HORA: - 10:00

DATA: 08/01/2020

PRESIDENTE: - Francisco da Cunha Ferreira

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Márcio 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

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o nºs. (01,02,03,04,06)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (05,06,08)

DIVERGENTES: - Os dos Membros sob os nºs. (X)

ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob os nº.s (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Luiz Felipe Carreira Marques

FCCN, em 08 de janeiro de 2020

Nilcéia de Souza Duarte
Ma

SECRETÁRIA



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 1165ª Sessão Ordinária

DATA: - 08/01/2020

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/006485/2017

RECORRENTE: MNL Assessoria Administrativa e Empresarial Ltda
RECORRIDO: Fazenda Pública Municipal
RELATOR: - Luiz Felipe Carreira Marques

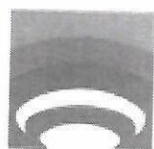
DECISÃO: - Por cinco (05) votos a três (03), vencidos os Conselheiros, Roberto Pedreira Ferreira Curi, Manoel Alves Junior e Paulino Gonçalves Moreira Leite, a decisão foi pelo conhecido e desprovidimento do Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA
ACÓRDÃO Nº 2496/2020

“ITBI – RECURSO VOLUNTÁRIO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INCORPORAÇÃO DE BENS IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL – BASE DE CÁLCULO SOBRE O EXCEDENTE QUE NÃO FOI UTILIZADO NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL – MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.”

FCCN em 08 de janeiro de 2020


CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/006485/2017

"MNL ASSESSORIA ADMINISTRATIVA E EMPRESARIAL LTDA"

RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhora Secretária,

Por cinco (05) votos a três (03) a decisão foi no sentido de conhecer e desprover o Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3368/2018.

FCCN, em 08 de janeiro de 2020.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE