



### ACÓRDÃO 17/23

**RECURSO VOLUNTÁRIO:** 32390-0

**PROCESSO DE ORIGEM:** 81888/2022

**RECORRENTE:** KANITZ & RUSCHEL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA CNPJ 28.111.980/0001-19

**ASSUNTO:** RECURSO VOLUNTÁRIO – Imunidade - ITBI.

**CONSELHEIRO RELATOR:** Daniela Silveira Pontes Naconeski

**EMENTA:** RECURSO VOLUNTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. COMPROVAÇÃO DA PREPONDERÂNCIA DAS ATIVIDADES. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por KANITZ & RUSCHEL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA contra decisão do Grupo Julgador que negou provimento à impugnação protocolada sob o processo 81888/2022, que tinha como objeto a Notificação de Lançamento nº 44/2022 - SMF/DAT/UTI.

#### DO LANÇAMENTO E DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte, ora recorrente, protocolou em 27/11/2017<sup>1</sup> pedido de imunidade de ITBI para a transmissão de imóvel em operação de integralização de capital, com amparo na disposição do inciso I, §2º do Art. 156 da Constituição Federal, regulamentada nos Arts 36 e 37 do Código Tributário Nacional e nos Arts 5º e 6º da Lei Municipal nº 5.503/2010. O imóvel objeto do pedido está registrado sob a matrícula 75610 do Registro de Imóveis de Canoas.

A imunidade foi reconhecida sob condição resolutória e o requerente foi notificado no dia 11/01/2018. Na oportunidade, ficou cientificado da obrigação de apresentar até o 60º (sexagésimo) dia do ano de 2021 os demonstrativos de Receita Operacional da Empresa relativos aos exercícios de 2018 a 2020, demonstrando a não preponderância de negociações no ramo imobiliário nos três primeiros anos seguintes à data da aquisição do imóvel.

Não apresentada a documentação comprobatória das condições legais para manutenção da imunidade, o Fisco efetuou o lançamento do tributo e emitiu a Notificação nº 044/2022, dando ciência ao contribuinte em 26/10/2022. Quanto ao lançamento, foi protocolada impugnação<sup>2</sup> que restou desprovida em julgamento com a seguinte ementa:

<sup>1</sup> Processo nº 92240/2017

<sup>2</sup> Processo 81888/2022



**Continuação do Acórdão 017/23.....**

Ementa: ITBI. Pedido de Reconhecimento de Imunidade Tributária. Integralização de Capital. Atividade Preponderante. Descumprimento da condição resolutória referente a Imunidade condicional. Defesa de 1ª Instância não provida.

O contribuinte recebeu a ementa do julgamento, acompanhado do relatório e dos votos, em 19/07/2023. No entanto, conforme despacho da fl. 100, considerando que o prazo e forma de protocolo de recurso para o CMC não constam na documentação entregue ao impugnante, para fins de evitar o cerceamento de defesa, o Grupo Julgador entendeu pela emissão de nova notificação com informação do prazo, da qual o recorrente tomou ciência em 28/08/2023 (pg. 101). Em 29/08/2023 foi protocolado o Recurso Voluntário que analisaremos nesta oportunidade.

MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA

O Representante da Fazenda manifestou-se pelo não recebimento do recurso por intempestivo. Contudo, durante a sessão de julgamento, o Representante da Fazenda, reconsiderou e opinou pelo conhecimento do recurso e no mérito pelo desprovimento.

É o relatório.

**VOTO**

Senhora Presidente,

Demais Conselheiros.

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme consta no processo de impugnação - fls. 100 e seguintes do processo nº 81888/2022 - o Grupo Julgador, atendendo pedido do impugnante, entendeu cabível repetir a intimação do impugnante quanto ao julgamento e reabrir o prazo para recurso voluntário.

Entendo que o Grupo Julgador está no exercício de sua competência e da atribuição do inciso IV do Art. 81 da Lei Municipal 1783/1977 no ato de notificar o impugnante quanto ao julgamento e assim sendo a data de ciência do contribuinte quanto à decisão, deve ser aquela considerada pelo julgador de 1º Instância. Portanto, como a notificação ocorreu em 28/08/2023, o prazo para interposição de recurso iniciou-se em 29/08/2023, mesma data da apresentação do presente Recurso Voluntário.

Dessa forma, voto pelo conhecimento do recurso, eis que tempestivo.

NO MÉRITO

O contribuinte pretende o reconhecimento da imunidade de ITBI na operação de transferência de bens para constituição de capital social "através da integralização das quotas



**Continuação do Acórdão 017/23.....**

compostas pelos imóveis pertencentes aos sócios, pessoas físicas”. A imunidade requerida está prevista no § 2º do Art. 156 da Constituição Federal:

**§ 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;

Assim como ocorre com as demais normas gerais sobre os tributos instituídos pela Constituição Federal, a referida imunidade foi regulamentada pelo Código Tributário Nacional:

**Art. 36.** Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o impôsto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

(...)

**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.

(...)

**§ 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 impôsto, 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

O Município de Canoas, no exercício de sua competência constitucional e no uso do seu poder-dever de tributar, regulamentou o Imposto no Município na Lei nº 5503/2010. Sobre a imunidade em comento, dispõe:

**Art. 5º** São imunes ao imposto:

(...)

IV - a transmissão de bens e de direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital;

(...)

**Art. 6º** A imunidade prevista nos incisos IV e V não se aplica quando a atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente for a compra e venda ou a locação de propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição.

(...)

**§ 2º** Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição ou há menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no § 1º deste



**Continuação do Acórdão 017/23.....**

artigo, levando-se em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.  
(Redação dada pela Lei nº 5738/2013)

§ 3º A pessoa jurídica adquirente de imóveis ou de direitos a eles relativos, nos termos dos incisos IV e V do art. 5º desta Lei, deverá apresentar à Fiscalização da Receita Municipal, demonstrativo de sua receita operacional, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias contados do primeiro dia útil subsequente ao do término do período que serviu de base para apuração da preponderância.

§ 4º Verificada a preponderância referida neste artigo, ou em caso de não apresentação da documentação referida no § 3º deste artigo, no prazo estabelecido, tornar-se-á devido o imposto desde a data do recebimento, pelo contribuinte, da guia de não incidência do ITBI, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

Portanto, da análise conjunta da legislação aplicável, extrai-se que para o reconhecimento da imunidade do ITBI na operação de transferência para integralização de capital é requisito que a atividade preponderante da empresa não seja compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil nos três primeiros anos seguintes à transmissão do imóvel. Essa preponderância deve ser comprovada ao Município no em até 60 dias, contados do primeiro dia útil subsequente ao do término do período que serviu de base para a apuração da preponderância.

No caso em tela o pedido de imunidade de ITBI foi analisado a pedido do contribuinte e deferido com condição resolútoría, em 01/2018. Na forma da legislação aplicável, o período de apuração da preponderância compreendeu o intervalo de 01/2018 a 12/2020 e o prazo para comprovar a imunidade iniciou-se em 02/01/2021 (primeiro dia útil de 2021). Não tendo havido o cumprimento da condição no prazo legal, o Fisco providenciou o lançamento e a notificação do contribuinte para recolhimento dos valores.

Em síntese, o contribuinte protocolou os documentos a destempo alegando que:

- a) por conta das restrições impostas pela pandemia de Covid-19, não havia atendimento presencial para protocolo dos documentos, então entrou em contato por telefone e teria sido informado que os prazos porventura vencidos no período, seriam prorrogados;
- b) nos meses seguintes não conseguiu contato por telefone e somente em setembro/2021 foi orientado a abrir protocolo de atendimento on-line (2021/09-001887). Por orientação neste expediente, enviou a documentação comprovando que a recorrente "não auferiu receita de atividade preponderante no período informado" e que, portanto, cumpriu o requisito para obtenção da imunidade pleiteada.
- c) Além disso, alega no recurso voluntário que o ITBI não pode ser exigido eis que não ocorreu o fato gerador do imposto, pois não houve a transferência de propriedade na matrícula imobiliária.

Das alegações e fundamentos do recorrente



**Continuação do Acórdão 017/23.....**

Inicialmente, cumpre abordar a afirmação de que não houve transferência da propriedade do imóvel e que, portanto, não teria ocorrido o fato gerador do tributo. O recorrente não traz cópia atualizada da matrícula do imóvel que comprove a alegação, dessa forma, não há como acolher o recurso no ponto.

Quanto ao argumento de que o Município estava sob estado de Calamidade, conforme Decretos Estaduais (56403/2022; 55128/2020 e 55882/2021) e Decretos Municipais (80/2020, 34 e 35/2021, 176/2021), salvo melhor juízo, nem a situação pandêmica nem as normas referidas têm o condão de conferir tempestividade ao cumprimento do prazo estabelecido no § 3º do Art. 6º da Lei Municipal 5503/2010.

No ponto, ressalto que a interrupção de 30 dias dos prazos regulamentares e legais nos processos e expedientes administrativos, determinada pelo Decreto nº 80 de março de 2020, não atinge o prazo do contribuinte, ora recorrente, eis que sua aplicabilidade se findou antes mesmo do início da contagem do prazo de 60 dias do Art. 6º da Lei Municipal 5503/2010.

No mesmo sentido, o Decreto nº 115 de maio de 2020, não mencionado pelo recorrente, que determinou a interrupção dos prazos regulamentares e legais nos processos e expedientes administrativos, foi revogado em 25/01/2021. Dessa forma, considerando que os documentos foram apresentados somente em outubro de 2021, a suspensão não alcança o recorrente.

Especificamente em relação à menção de impossibilidade de protocolo junto ao Município à época do vencimento do prazo, e a suposta recusa da Unidade responsável em receber documentos, o requerente não traz qualquer comprovação do alegado. É impensável supor que durante o período de pandemia o Município tenha passado sem expediente ou protocolo de processos administrativos. Nesse sentido, a informação que constou no voto do relator do grupo julgador:

“Com relação às alegadas tentativas de entrega de documentação pelo contribuinte, temos que informar que a mesma deveria ter sido entregue de forma física preferencialmente. Outrossim, lembramos também que a SMF/DAT/UTI estava trabalhando durante o período informado pelo contribuinte de segunda a sexta no prédio da rodoviária-sito a avenida Getúlio Vargas, 5001, até mesmo porque este relator trabalha no mesmo local desde antes da referida data.”

Portanto, não merece acolhida o recurso nesse ponto.

Quanto à alegação de que a norma constitucional e o CTN não trazem exigência de prazo para apresentação de demonstrações contábeis, também não afasta o lançamento efetuado. Pela sujeição ativa do Município, este deve instituir e regulamentar os tributos de sua competência. A norma municipal vigente regulamenta de forma clara e precisa as condições a serem atendidas pelo requerente no reconhecimento da imunidade. Não atendidas, a administração fica vinculada ao dever de executar o ato determinado pela Lei, no caso, o lançamento do ITBI.

O recorrente refere ainda alguns dos princípios constitucionais aplicáveis à atuação administrativa que entende estarem feridos.



**Continuação do Acórdão 017/23.....**

Não há que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou da tipicidade, eis que os atos da administração foram pautados pela combinação da constituição e da legislação nacional e municipal, vigentes à época da ocorrência dos fatos.

Em relação ao devido processo legal, não vislumbro qualquer vício que tenha prejudicado o contribuinte no caso em tela. Na ocasião do reconhecimento da imunidade, o requerente foi devidamente cientificado da condição imposta, com indicação da legislação aplicável e do prazo para a apresentação de documentos referentes à atividade preponderante. A impugnação apresentada foi devidamente recebida e processada. Oportuno ressaltar, que por preocupação com o devido processo legal e com o direito ao contraditório e ampla defesa, no processo de impugnação o Grupo Julgador de Primeira Instância, por prudência ao garantir o direito de recurso do contribuinte, entendeu por repetir a notificação da decisão ao impugnante, apenas para fazer constar as informações para protocolo de recurso.

Já em relação à vinculação do fisco ao princípio da legalidade, é exatamente o que levou ao lançamento atacado. O lançamento do ITBI quando não constatada a condição resolutória é obrigação vinculada da administração, sendo que o ato não está eivado de qualquer discricionariedade.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso e desprovimento, devendo ser mantida a decisão do Grupo Julgado de 1ª Instância.

É o voto.

Os conselheiros, Juliano Brito, Paulo Amaro Massardo Miranda, Elaine Cofcevicz, Michele Godoi Menetrier e Tiago Antunes do Nascimento e Silva, por unanimidade acompanharam o voto do relator, negando provimento ao recurso.

Sala de sessões, 28 de novembro de 2023.

  
Patrícia de Souza Leandro Teixeira  
Presidente

  
Daniela Silveira Pontes Naconeski  
Conselheira Relatora