MUNICÍPIO DE CASCAVEL
Órgão Oficial Certificado Digitalmente
O Município de Cascavel (PR), dá garantia da autencidade deste documento, desde que visualizado através do site http://www.cascavel.pr.gov.br - Certificado ICP - BRASIL

ÓRGÃO OFICIAL ELETRÔNICO
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
Lei nº 5.571, de 23 de julho de 2010
Secretaria Municipal de Comunicação Social

MUNICIPIO DE CASCAVEL:76208867000107
Assinado de forma digital por MUNICIPIO DE CASCAVEL:76208867000107
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, st=PR, l=CASCAVEL, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CNPJ A3, ou=Autenticado por AR IESCAP PR, cn=MUNICIPIO DE CASCAVEL:76208867000107
Dados: 2018.09.13 15:51:52 -03'00'

ATOS DO PODER EXECUTIVO

Prefeitura do Município de Cascavel
ESTADO DO PARANÁ

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Lei Complementar Nº 92/2017

RECEBIDO
04/09/18 Hs 16:53
Conselho Municipal de Contribuintes
Município de Cascavel

PROCESSOS NS. 20281/4/2012, 23450/2017 E 51017/2017
ACÓRDAO Nº. 12 2018.
SESSÃO EM 07/06/2018
RECORRENTE: PRECISAO MAGAZINE E OTICA LTDA.
RECORRIDO: FAZENDA MUNICIPAL DE CASCAVEL
RELATOR(A): SONIA KLANN
RELATOR DESIGNADO: MANOEL PEREIRA GOES

EMENTA: *EMENTA*: RECURSO VOLUNTARIO – IMUNIDADE ITBI – INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL POR INCORPORAÇÃO AO CAPITAL SOCIAL: RECURSO PROVIDO.

Visto, relatado e discutido os presentes autos.

ACORDAM os membros do Conselho Municipal de Contribuintes, por maioria de votos, em ***DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO***, vencido o relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Manoel Pereira Góes.

Participaram do julgamento os conselheiros: A relatora Sonia Klann, Aline Sopelsa Bisinella, José Ricardo Messias, Manoel Pereira Góes, Ildo Forcelini, Juarez Paim e Gilmar Richetti.

A Sessão foi presidida pela Srª. Presidente, Laura Rossi Leite e secretariada por Jônatas Galante.

1 – RELATÓRIO:

Trata-se de processo de pedido de imunidade da cobrança do ITBI – Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis, através do Protocolo Administrativo 20281/2012, visando regularização da matrícula, em face da incorporação do bem imóvel, realizada da pessoa jurídica de IZAIAS DE CARVALHO para a pessoa jurídica PRECISÃO MAGAZINE E ÓTICA LTDA, conforme Quarta Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Paraná realizado em 05/01/1978.

O início da atividade da PRECISÃO MAGAZINE LTDA – ME, ocorreu em 27/02/1975 e a integralização ao capital social ocorreu em 1978, no entanto somente em abril de 2012 foi solicitada a imunidade do imposto, e o registro da incorporação ocorreu no Cartório de Registro de Imóveis em 14/08/2015.

Em 12/04/2013, foi iniciada a análise do processo administrativo, através do Termo de Início de Fiscalização 003/2013 e Intimação para Entrega de Documentos nº 004/2013 (fls. 49 a 51), reiterada pela Intimação 021/014 de 30/05/2014 (fls. 109 a 115), momentos em que o fisco municipal solicitou à requerente a apresentação dos documentos contábeis referente aos anos de 1976 à 1980.

As solicitações realizadas pelo fisco não foram atendidas pela requerente, pois a mesma alegou que os documentos foram extraviados, não havendo portanto a possibilidade do fisco municipal, conceder a imunidade provisória e/ou definitiva, com base nos anos de 1976 a 1980.

Em 15/09/2014 foi deferida de forma provisória a imunidade do ITBI, (pgs. 168 a 187), com a ressalva de que decorridos 02 anos da data da averbação da integralização na respectiva matrícula do imóvel junto ao Cartório

de Registro de Imóveis, seria realizada a fiscalização para apurar a atividade preponderante da requerente.

Foi iniciado o processo de fiscalização em 17/02/2017, onde o fisco solicitou os documentos do período 2013, 2014, 2015 e 2016 (fls. 188 a 190), com o objetivo de apurar a atividade preponderante da empresa, em face da concessão da imunidade provisória deferida em 15/09/2014.

Em análise da documentação contábil apresentada, referente aos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, o fisco realizou o lançamento do tributo, pois foi constatado que a empresa obteve uma receita de aluguel na importância de R$ 548.579,74 e R$ 18.805,00 de venda mercadorias, conforme demonstrativo apresentado a seguir:

RECEITAS	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Aluguel	103.063,74	140.000,00	150.788,00	154.728,00	**548.579,74**
Venda de Mercadorias	18.805,00	0,00	0,00	0,00	**18.805,00**

O contribuinte foi notificado do lançamento do ITBI em 21/03/2017 (fls.285), sendo apresentada a impugnação no dia 24/04/2017.

Na impugnação (fls. 287 a 322), o contribuinte alega que o fato gerador do imposto ocorreu com a incorporação do imóvel no contrato social realizada em 1978, e não com o registro do imóvel que ocorreu em 2015, e que houve mudança de interpretação da Lei pelo fisco municipal, pois inicialmente considerou a data da incorporação para apuração da atividade preponderante, depois ante a ausência de documentação contábil daquele período, considerou a data do registro.

A empresa enfatiza que desde a sua constituição o ramo de atividade sempre foi o comércio varejista de óculos e relógios e jamais teve como atividade preponderante o comércio ou locação de imóveis. O que aconteceu foi que em 2012, a Precisão locou uma das salas e os quatro apartamentos do imóvel onde está sua sede, ficando somente com uma sala onde mantém sua loja. O contribuinte relata também que o motivo da baixa movimentação de mercadorias e vendas é porque as empresa Exxodo e C.V. de Carvalho foram criadas para melhor planejamento tributário, onde se movimentam o maior volume de vendas.

Em 08/05/2017 o fisco emitiu relatório da analise da impugnação (fls. 324 a 329), opinando pela manutenção do lançamento tributário, sendo esta decisão ratificada através de Parecer Jurídico e da Decisão de 1ª Instância (fls. 330 a 332). O contribuinte foi notificado da decisão do fisco em 17/07/2017.

Em 17/08/2017 foi interposto o recurso voluntário, o qual foi considerado tempestivo, sendo este remetido para o Conselho de Contribuintes.

O Apoio Instrutivo do Conselho de Contribuintes remeteu o processo para apresentação de contrarrazões pelo Representante da Fazenda, que mais uma vez opinou pela manutenção do Lançamento Tributário, reiterando as

alegações já levantadas, quando da análise da impugnação apresentada pelo contribuinte.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

O Imposto de Transmissão de Bens Inter Vivos – ITBI, está previsto na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional e no Código Municipal que em seus Artigos específicos os quais disciplinam:

> ***Art. 156, CF.*** *Compete aos Municípios instruir impostos sobre:*
> *[...]*
> *II – **transmissão inter vivos**, a qualquer titulo, 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;*
> *[...]*
> ***§2°. 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 e direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;** [grifo nosso]*

> ***Art. 36, CTN.*** *Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:*
> *I – **quando efetuado para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;***
> *[...] [grifo nosso]*

> ***Art. 249, CTM*** *- O imposto não incide sobre a transmissão de imóvel ou de direitos a ele relativos quando:*
> *I - o adquirente for a União, os Estados e suas respectivas autarquias e fundações;*
> *II - o adquirente se tratar de partido político, inclusive suas fundações, templo de qualquer culto, instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos e entidades sindicais de trabalhadores, para atendimento de suas finalidades essenciais ou delas decorrentes;*
> ***III - efetuada para incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica para a realização de seu capital social;***
> ***V - Decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.***
> ***§ 1° O disposto nos incisos III e IV não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis.***
> ***§ 2° Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida no parágrafo anterior quando mais de cinqüenta por cento da receita operacional da pessoa jurídica adquirente nos dois anos anteriores e nos dois anos subseqüentes à aquisição decorrer de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis.*** *[grifo Nosso]*
> *§ 3° Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de dois anos antes dela, se apura a preponderância referida no parágrafo anterior levando em consideração os três primeiros anos seguintes à data da aquisição.*

MUNICÍPIO DE CASCAVEL
Órgão Oficial Certificado Digitalmente
O Município de Cascavel (PR), dá garantia da autencidade deste documento, desde que visualizado através do site http://www.cascavel.pr.gov.br - Certificado ICP - BRASIL

Prefeitura do Município de Cascavel
ESTADO DO PARANÁ

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Lei Complementar Nº 92/2017

> *§ 4º Verificada a preponderância a que se referem os parágrafos anteriores, se torna devido o imposto nos termos da lei vigente à data da sua aquisição, atualizado monetariamente e acrescido da multa prevista no art. 261. (Redação dada pela Lei Complementar nº 89/2016) [grifo nosso]*

No que tange a caracterização da atividade preponderante o artigo 37 do Código Tributário Nacional dispõe o seguinte:

> *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% (cinqüenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subseqüentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.*
> *§ 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]*
> *§ 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 artigo 249 do Código Tributário Municipal também disciplina acerca da definição da atividade preponderante, conforme segue:

> *Art. 249, CTM - O imposto não incide sobre a transmissão de imóvel ou de direitos a ele relativos quando:*
> *I - [...]*
> *II - [...]*
> *III - [...]*
> *§ 1º O disposto nos incisos III e IV não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis.*
> *§ 2º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida no parágrafo anterior quando mais de cinqüenta por cento da receita operacional da pessoa jurídica adquirente nos dois anos anteriores e nos dois anos subseqüentes à aquisição decorrer de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis. [grifo Nosso]*
> *§ 3º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de dois anos antes dela, se apura a preponderância referida no parágrafo anterior levando em consideração os três primeiros anos seguintes à data da aquisição.*
> *§ 4º Verificada a preponderância a que se referem os parágrafos anteriores, se torna devido o imposto nos termos da lei vigente à data da sua aquisição, atualizado monetariamente e acrescido da multa prevista no art. 261. (Redação dada pela Lei Complementar nº 89/2016) [grifo nosso]*

MUNICÍPIO DE CASCAVEL
Órgão Oficial Certificado Digitalmente
O Município de Cascavel (PR), dá garantia da autencidade deste documento, desde que visualizado através do site http://www.cascavel.pr.gov.br - Certificado ICP - BRASIL

Prefeitura do Município de Cascavel
ESTADO DO PARANÁ

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Lei Complementar Nº 92/2017

De acordo com o Código Civil, a transferência da propriedade do imóvel, consolida-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, conforme podemos observar em seus artigos 1245 e 1246:

> ***Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.***
> ***§ 1o Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*** *[grifo nosso]*
> *§ 2o Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.*
> *Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.*

Conforme a jurisprudência do STF, a transmissão do imóvel, também ocorre com a transferência efetiva da propriedade, no Cartório de Registro de Imóveis, conforme podemos observar:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – ITBI. FATO GERADOR: REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE n. 798.241-RELATORA MIN. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 14.4.2014).*

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – ITBI. FATO GERADOR: REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE n. 798.241-AgR, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Segunda Turma, DJe 14.4.2014).*

> *"Agravo regimental no agravo de instrumento. Imposto de transmissão intervivos de bens imóveis. ITBI. Momento da ocorrência do fato gerador. Compromisso de compra e venda. Registro do imóvel. 1. Está assente na Corte o entendimento de que o fato gerador do ITBI somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária, ou seja, mediante o registro no cartório competente. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido" (AI n. 764.432-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 25.11.2013).*

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) SOBRE CONTRATOS DE PROMESSA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE n. 666.096-AgR, Relatora: Ministra Carmem Lucia, Segunda Turma, DJe 21.11.2012).*

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DO ITBI. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A celebração de contrato de compromisso de compra e venda não gera obrigação ao pagamento do ITBI. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI n. 603.309-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 23.2.2007).*

MUNICÍPIO DE CASCAVEL
Órgão Oficial Certificado Digitalmente
O Município de Cascavel (PR), dá garantia da autencidade deste documento, desde que visualizado através do site http://www.cascavel.pr.gov.br - Certificado ICP - BRASIL

Prefeitura do Município de Cascavel
ESTADO DO PARANÁ

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Lei Complementar Nº 92/2017

3 - PARECER

a) Da tempestividade

No que se refere à tempestividade, o contribuinte foi notificado da decisão de 1ª Instância em 17/07/2017 e o recurso foi interposto em 17/08/2017, dentro do prazo de 30 dias previsto no art. 131 do CTM, sendo tempestiva a presente impugnação.

b) Da decadência

O contribuinte alega decadência no lançamento do tributo, tendo em vista que o fato gerador ocorreu através do registro do Contrato Social perante a Junta Comercial do Paraná em 05/01/1978 e que o fisco mudou a interpretação da legislação no decorrer do processo.

A fiscalização solicitou a documentação da empresa do período de 1976 a 1980, porém não houve possibilidade de análise da imunidade, no momento da incorporação através do contrato social, pois a empresa alegou ter extraviado a documentação.

Não houve mudança da interpretação do fisco, pois o lançamento do tributo está respaldado através do artigo 1.245, do Código Civil, o qual estabelece que a propriedade imobiliária se transfere com o registro do título translativo no Registro de Imóveis e enquanto não se registrar o título translativo o alienante é considerado dono do imóvel.

Portanto, considerando que em 14/08/2015, foi efetuado o Registro da Incorporação no Cartório de Registro de Imóveis e a notificação do lançamento do tributo pelo fisco, ocorreu em março de 2017, não houve decadência no lançamento do tributo.

c) Da atividade preponderante

A empresa afirma que a atividade preponderante da Precisão Magazine, sempre foi o comércio de óculos, jóias e jamais a de compra e venda ou locação de imóveis.

Através da análise da documentação fornecida pela empresa, pode-se observar que tal afirmação contradiz com o disposto no Código Tributário Nacional e Municipal, os quais definem que a atividade preponderante é caracterizada quando mais de 50% (cinqüenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos subseqüentes a aquisição, decorrer de locação de imóveis.

MUNICÍPIO DE CASCAVEL
Órgão Oficial Certificado Digitalmente
O Município de Cascavel (PR), dá garantia da autencidade deste documento, desde que visualizado através do site http://www.cascavel.pr.gov.br - Certificado ICP - BRASIL

Prefeitura do Município de Cascavel
ESTADO DO PARANÁ

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Lei Complementar Nº 92/2017

Considerando que durante o período fiscalizado, a empresa obteve uma receita de locação de imóveis, na importância total de R$ 548.579,74 e de R$ 18.805,00 de venda mercadorias e que durante os anos de 2014, 2015 e 2016 a receita da mesma foi exclusivamente proveniente de locação de imóveis, a empresa não se enquadra nos requisitos legais, para a concessão da imunidade do tributo.

3 - VOTO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário apresentado e nego-lhe provimento, opinando pela manutenção do lançamento tributário.

É o voto.

VOTO VENCEDOR:

Com o respeito ao posicionamento e do entendimento da Relatora, e acompanhando o entendimento da maioria do colegiado, a Recorrente tem em seu recurso o provimento.

O início da Atividade da recorrente deu-se em 27/02/1975;
O Contribuinte incorporou a seu Capital Social, através da Quarta Alteração com Registro na Junta Comercial do Paraná em 05/01/1978, por incorporação.

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 247, CTM. O imposto sobre transmissão de bens imóveis por ato oneroso, "inter-vivos", tem como fato agregador:
I – a transmissão, a qualquer titulo, da prioridade ou do domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física, conforme dispõe o Código Civil;
II – a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;
III – a cessão de direitos relativos as transmissões referentes aos incisos anteriores. **[...]**

Parágrafo único. O fato gerador da obrigação tributaria considera-se ocorrido no ato da lavratura de documento hábil que garanta o

MUNICÍPIO DE CASCAVEL
Órgão Oficial Certificado Digitalmente
O Município de Cascavel (PR), dá garantia da autencidade deste documento, desde que visualizado através do site http://www.cascavel.pr.gov.br - Certificado ICP - BRASIL

Prefeitura do Município de Cascavel
ESTADO DO PARANÁ

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES
Lei Complementar Nº 92/2017

direito da posse ou domínio útil do bem imóvel, seja escrita pública, contrato de compra e venda, decisões judiciais ou extrajudiciais e outros documentos de transação que impliquem transmissão de imóvel ou de diretos a ele relativos.

Art. 249, CTM. O imposto não incide sobre a transmissão de imóvel ou de direitos a ele relativos quando:
I – o adquirente for a União, os Estados e suas respectivas autarquias e fundações;
II – o adquirente se tratar de partido político, inclusive suas fundações, tempo de qualquer culto, instituições de entidades sindicais de trabalhadores, para atendimento de essenciais ou delas decorrentes;
III – efetuada para incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica para a realização de seu capital social;
IV - Decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Com o entendimento da norma jurídica que rege a matéria e que no CTM disciplina em seu Art. 249 - O imposto não incide sobre a transmissão de imóvel ou de direitos a ele relativos quando:
E no seu Item IV - informa que Decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica

Comprovadamente nos autos as fls. 19/25, através do instrumento registrado na Junta Comercial do Paraná em 1978, determina a incorporação ao patrimônio da Recorrente.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTARIO, nos termos da fundamentação supra.

É como voto

Cascavel, Pr., 03 de Julho de 2018.-

Manoel Pereira Góes
Relator Designado

Laura Rossi leite
Presidente