



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

PROC/NIT
Processo: 030/0016762/2019
Fls: 519

Processo: 030/0016762/2019
Data: 05/04/2022
Folhas:
Rubrica:

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: SPSYN PARTICIPAÇÕES LTDA

CNPJ: 06.355.724/0001-72

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

A requerente formulou nos autos do processo nº 030/019892/12 pedido de reconhecimento de não incidência de ITBI relativo à transmissão dos imóveis inscritos no Cadastro Municipal sob a matrícula 191023-1 argumentando ter ocorrido operação protegida pelo manto da norma imunizante prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal que salvaguarda da tributação a transmissão de imóveis em transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

O pleito foi analisado pelo setor competente que determinou a suspensão da obrigação tributária até que fosse realizado novo exame na escrituração contábil a fim de se apurar a atividade preponderante da recorrente e, sendo o caso, lançar o crédito tributário devido.

Em tabela de apuração de fls. 426 o Fiscal autuante demonstra a preponderância das receitas auferidas com compra, venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis constatada em comparação com a receita operacional da empresa nos anos de 2010, 2013 e 2014.

A avaliação imobiliária efetuada pela Prefeitura e documentada em laudo de fls.357 encontrou o valor de R\$ 45.548.696,17 para o imóvel transmitido, considerando o valor do terreno e o valor da construção, e fundamentou a emissão da Notificação de Lançamento de ITBI nº 0015/2019, referente ao valor de R\$ 910.973,92 a título de imposto de transmissão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0016762/2019
Fls: 520

Processo: 030/0016762/2019
Data: 05/04/2022
Folhas:
Rubrica:

Em Impugnação ao lançamento de fls. 463, a empresa SPYN PARTICIPAÇÕES LTDA aduz a decadência do direito de constituir o crédito tributário e equívoco na aferição da base de cálculo do imposto, solicitando o cancelamento do auto de infração.

A decisão de primeira instância manteve o lançamento

Insurgiu-se contra essa decisão por meio de Recurso Voluntário protocolado em 16/01/2020, alegando:

A decadência do direito de lançar o imposto.

Erro no cálculo do valor do imóvel.

É o relatório

Acerca da questão preliminar suscitada envolvendo a decadência do direito de lançar o imposto, deve-se fazer o seguinte esclarecimento:

Representando forma de extinção do crédito tributário prevista pelo legislador em prestígio à segurança jurídica, salvaguardando o contribuinte de relações jurídicas que durem indefinidamente, a decadência subtrai do Fisco a possibilidade de constituir o crédito tributário como consequência direta de sua inércia.

Para o imposto em comento, a contagem do prazo de decadência está prevista no inciso I do art. 173 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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0016762/2019
Fls: 521

Processo: 030/0016762/2019
Data: 05/04/2022
Folhas:
Rubrica:

Pretende a recorrente considerar a lapso temporal ocorrido entre a transmissão efetuada em 2012 e o lançamento em 2019 para a contagem do prazo previsto em lei e, assim, ver reconhecida a irregularidade no lançamento.

Ocorre que, segundo o art. 37 do CTN que disciplina a cobrança de ITBI nos casos de transmissão de imóvel para o patrimônio de pessoa jurídica, há que se investigar a composição de sua receita para atrair a incidência do imposto nos casos em que a adquirente atue preponderantemente com venda ou locação de imóveis ou cessão de direitos relativos à aquisição. Para tanto, o legislador determina a análise da receita dos dois anos anteriores e posteriores à transmissão ou dos 3 anos posteriores, quando a empresa iniciar suas atividades após a aquisição ou em menos de 2 anos antes dela.

Dessa forma, o legislador estipula uma condição a ser observada em um lapso temporal dentro do qual fica impossibilitado o Fisco de proceder ao lançamento do tributo, que somente poderá ocorrer caso seja observado que a empresa não se enquadra na regra imunizante prevista.

Ora, se inexistente conduta a ser exigida da Fazenda Pública antes de constatada a subsunção do caso em tela aos ditames do respectivo dispositivo constitucional, não há que se falar em inércia da Administração Tributária, e, portanto, em prazo decadencial, pois se o lançamento não poderia ter sido efetuado antes dessa averiguação, o prazo previsto no inciso I, do art. 173 do CTN não pode ser contado da transmissão imobiliária.

Esse é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. IBTI. IMUNIDADE. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0016762/2019
Fls: 522

Processo: 030/0016762/2019
Data: 05/04/2022
Folhas:
Rubrica:

- 1. Afasta-se a tese de afronta ao art. 535 do CPC/73, pois o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*
- 2. Somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI é que se inicia a contagem do prazo decadencial para o fisco. Precedentes:*

AgRg no AREsp 70.607/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/05/2013; AgRg no AREsp 160.304/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/06/2012; e AgRg no REsp 1.128.113/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.10.2011.

- 3. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 135.823/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018)

Considerando que a análise efetuada pelo Fiscal autuante abrangeu os períodos de 2010, 2011, 2013 e 2014, o primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido efetuado o lançamento é o dia 1º de janeiro de 2015.

O prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN iria se exaurir apenas em 1º de janeiro de 2020, não tendo, portanto, ocorrido a decadência alegada.

Sobre o mérito da autuação, a recorrente aduz ter havido equívoco na mensuração da base de cálculo do imposto, por não ter considerado o valor do bem à época da transmissão.

A atualização monetária para fins de cálculo do valor do imóvel não corresponde à avaliação atual do imóvel, como sugere a recorrente. O simples transporte do valor no tempo se presta à manutenção do valor real do bem



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

PROCNIT
Processo: 030/0016762/2019
Fls: 523

Processo: 030/0016762/2019
Data: 05/04/2022
Folhas:
Rubrica:

avaliado, sem acréscimo material de valor, representando mera recomposição do valor real em face da corrosão inflacionária no período.

O art. 37 do CTN prescreve que o cálculo do valor do imóvel para fins de pagamento do ITBI nos casos em que se verifica a preponderância da atividade deve considerar o valor do bem na data da aquisição, nos seguintes termos:

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subseqüentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 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.

Ocorre que a administração fazendária utilizou como base de cálculo o valor obtido em avaliação efetuada em 2019, afastando, portanto, o valor do imóvel na época da transmissão efetuada em 2012, para calcular com parâmetros atualizados um valor condizente com a realidade observada em 2019.

A avaliação imobiliária documentada às fls. 357 foi considerada para aferição da base de cálculo do imóvel em dissonância com os dispositivos legais que tratam do tema e, não pode ser confundida com atualização monetária do valor do imóvel uma vez que o fiscal autuante expressamente afirmou em seu



PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
Conselho de Contribuintes

Processo:	030/0016762/2019
Data:	05/04/2022
Folhas:	
Rubrica:	

relatório final ter apurado o valor do imóvel considerando a sua avaliação atual e que há grande disparidade no resultado final entre o cálculo do valor atualizado monetariamente e o valor resultante da nova avaliação efetuada.

Há, portanto, erro material na aferição do valor do imóvel, que influencia diretamente o quantum devido a título de ITBI fulminando a regularidade da notificação de lançamento nº 0015/2019.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento do Recurso Voluntário e seu provimento.

Niterói, 5 de abril de 22

Nº do documento:	01755/2022	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	EMITIR RELATÓRIO E VOTO		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	06/04/2022 13:13:05		
Código de Autenticação:	BB2B680A139F1BFD-4		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

De ordem ao Conselheiro Francisco da Cunha Ferreira para emitir relatório e voto nos autos, observando os prazos regimentais.

CC em 06 de abril de 2022

Documento assinado em 06/04/2022 13:13:05 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL
FAZENDÁRIO / MAT: 2265148

Processo 030016762/2019	Data 20/04/2022	Folhas
----------------------------	--------------------	--------

RECORRENTE: SPSYN PARTICIPAÇÕES LTDA
RECORRIDO: COORDENADOR DE TRIBUTAÇÃO

EMENTA: ITBI. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DECORRENTE DA APURAÇÃO DA PREPONDERÂNCIA DE RECEITAS RELATIVAS A ATIVIDADES IMPEDITIVAS AO RECONHECIMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL QUE SE INICIA SOMENTE APÓS A VERIFICAÇÃO DA PREPONDERÂNCIA OU NÃO DE ATIVIDADES IMPEDITIVAS PELO ADQUIRENTE. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, INCISO I, C/C O DISPOSTO NO ART. 37, AMBOS DO CTN. BASE DE CÁLCULO QUE DEVE SER APURADA CONSIDERANDO-SE O VALOR DO BEM IMÓVEL NA DATA DA AQUISIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 37 DO CTN. LANÇAMENTO QUE SE BASEOU NO VALOR DO BEM APURADO EM MOMENTO POSTERIOR À AQUISIÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Ilustres membros deste Conselho de Contribuintes,

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação manejada pelo sujeito passivo contra lançamento de ofício do ITBI.

A decisão de primeira instância (fls. 504), proferida pelo Coordenador de Tributação, acolheu o parecer de fls. 491/503, entendendo que:

- o fato gerador do ITBI ocorreu em 28/09/2012, quando do registro da transmissão do imóvel para o patrimônio da empresa no RGI;
- o crédito tributário foi constituído em 30/08/2019, quando da ciência do lançamento pelo contribuinte, através de notificação fiscal efetuada em face da constatação da preponderância do exercício de atividades imobiliárias impeditivas pelo contribuinte;
- no caso dos autos, o Fisco deveria aguardar o prazo de verificação das atividades impeditivas para a efetivação do lançamento;
- não houve decadência quanto ao lançamento, tendo em vista que, nos termos da jurisprudência do STJ, a contagem do prazo decadencial somente pode se iniciar após a verificação de que o contribuinte exerce atividades preponderantemente impeditivas, sendo o termo inicial do prazo contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- assim, no caso dos autos, o Fisco deveria aguardar a fluência dos exercícios de 2013 e de 2014 para verificar a preponderância e o lançamento poderia ter sido efetuado em 2015, sendo o termo final do prazo decadencial o dia 1º de janeiro de 2020;
- no caso de ser verificada a preponderância de atividades impeditivas, o ITBI é devido sobre o valor do bem na data da aquisição;

Processo	Data	Folhas
030016762/2019	20/04/2022	

- no caso dos autos, embora a avaliação do bem tenha sido realizada em 2012, há anotação na certidão de ônus reais de que o valor do bem seria de R\$ 35.745.276,29 e, considerado o valor venal atual do imóvel, mostra-se razoável pressupor que o valor corresponde efetivamente ao valor venal do bem na época da aquisição;

- a atualização monetária está prevista nos art. 61 e 231 do CTM e não constitui encargo moratório, bem como alteração da base de cálculo do ITBI e, assim, de majoração do tributo;

- a jurisprudência é no sentido da possibilidade de atualização monetária do ITBI;

- no caso em tela, a base de cálculo atualizada do ITBI resultaria em um valor de R\$ 53.230.042,44, superior àquele utilizado pelo Fisco, de R\$ 45.548.696,17;

- como o Fisco entendeu que o correto seria lançar o crédito com base no valor atual do imóvel, eventual alteração do lançamento com base no valor histórico do imóvel corrigido monetariamente resultaria em mudança de critério jurídico, procedimento vedado pelo art. 146 do CTN, motivo pelo qual deve ser mantida a base de cálculo utilizada no lançamento, ainda que menor que a correta.

O sujeito passivo tomou ciência da decisão de primeira instância em 20/12/2019 (fls. 506), tendo interposto, em 16/01/2020, recurso voluntário (fls. 509/514), alegando, sem suma, que:

- teve reconhecida a suspensão da obrigação tributária de pagamento do ITBI, através de certificado declaratório, em que foi reconhecido que a recorrente não teve atividade preponderante nos dois anos anteriores à transmissão do bem;

- desse modo, não se pode aplicar, quanto à decadência tributária, o disposto nos arts. 37 e 173 do CTN;

- a data para a constituição do crédito tributário se iniciou em 01/01/2013, terminando em 01/01/2018, motivo pelo qual teria decaído o lançamento;

- a declaração de não incidência não é causa de suspensão do crédito tributário, não estando prevista no art. 151 do CTN;

- o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do CTN não pode ser aplicado no caso dos autos;

- a base de cálculo utilizada pelo Fisco considerou o valor atualizado do imóvel e não o valor venal à época da operação;

- o art. 38 do CTN estabelece que a base de cálculo do ITBI é o valor venal do bem à época da transmissão, não podendo ser admitido lançamento efetuado com base em valores atuais do imóvel.

Pugna, assim, pelo cancelamento da notificação de lançamento.

A Representação Fazendária exarou parecer, assinalando que:

- o art. 37 do CTN estipula uma condição a ser observada em um lapso temporal dentro do qual o Fisco fica impossibilitado de proceder ao lançamento do ITBI;

Processo	Data	Folhas
030016762/2019	20/04/2022	

- se inexistente conduta a ser exigida da Fazenda Pública antes de constatada a preponderância ou não das atividades impeditivas ao reconhecimento da não incidência do ITBI, não há que se falar em inércia da Administração Tributária e, assim, em transcurso do prazo decadencial;

- a jurisprudência do STJ se coaduna com o referido entendimento;

- no caso dos autos, a análise efetuada pela fiscalização compreendeu os exercícios de 2010, 2011, 2013 e 2014, sendo o dia 1º de janeiro de 2015 o primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido efetuado o lançamento;

- assim, o termo final do prazo decadencial é o dia 1º de janeiro de 2020, não tendo ocorrido a decadência no caso em exame;

- a atualização monetária para fins de cálculo do valor do imóvel não corresponde à avaliação atual do imóvel, se prestando à manutenção do valor real do bem avaliado;

- o art. 37 do CTN estabelece que o cálculo do valor do imóvel para fins de lançamento do ITBI, no caso de constatação da preponderância de atividades impeditivas, deve considerar o valor do bem na data da aquisição;

- no caso em tela, a administração fazendária utilizou como base de cálculo o valor obtido em avaliação efetuada em 2019, em dissonância com os dispositivos legais que tratam do tema, não podendo ser confundida com a atualização monetária do valor do imóvel;

- houve portanto, erro material na aferição do valor do imóvel, fulminando a regularidade da notificação de lançamento.

A Representação Fazendária concluiu, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário.

Relatados os autos, passa-se ao voto.

VOTO

Preliminarmente verifico que o Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, no prazo estabelecido no art. 78 da Lei nº 3.368/2018, tendo em vista que a ciência da decisão proferida em primeira instância ocorreu em 20/12/2019 (fls. 506) e o Recurso Voluntário foi protocolado em 16/01/2020 (fls. 509), dentro, portanto, do prazo recursal de 30 (trinta) dias.

Em relação ao mérito, as matérias suscitadas no Recurso Voluntário consistem na aferição do prazo decadencial para a efetivação do lançamento do ITBI e na constatação do valor correto a ser utilizado para fins de apuração da base de cálculo do imposto.

No que tange à decadência tributária, não merece acolhimento a alegação da Recorrente, tendo em vista que o caso em litígio se refere a crédito tributário referente ao ITBI constituído após a verificação da preponderância de atividades

Processo	Data	Folhas
030016762/2019	20/04/2022	

impeditivas ao reconhecimento da não incidência do ITBI, o que atrai a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, cujo termo inicial de contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Com efeito, na situação dos autos, o lançamento do ITBI pelo Fisco municipal somente poderia ter ocorrido após a verificação das receitas da recorrente e a apuração de exercício de atividades impeditivas. Logo, enquanto não transcorridos os exercícios necessários para a apuração das receitas da pessoa jurídica, o prazo decadencial não pode ser iniciado.

O STJ corrobora o entendimento acima, como se infere dos seguintes julgados:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. ITBI. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. 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. 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, AGARESP nº 70607, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2013)

“Ementa: TRIBUTÁRIO. ITBI. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM.



Processo	Data	Folhas
030016762/2019	20/04/2022	

CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o prazo decadencial 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.

2. In casu, 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.

3. Tendo a Corte de origem decidido conforme entendimento dominante deste Superior Tribunal, impende a aplicação no enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no AREsp 160304/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/06/2012)

No caso em exame, os exercícios a serem examinados para fins de verificação da preponderância ou não de atividades impeditivas foram os exercícios de 2013 e de 2014, conforme Certificado Declaratório CNI 039.12 (fls. 132).

Portanto, enquanto não encerrado o exercício de 2014, o Fisco municipal não poderia ter efetuado o lançamento do ITBI, pois não seria possível, ainda, apurar a preponderância ou não de atividades impeditivas.

Desse modo, como o lançamento somente poderia ter sido realizado a partir do exercício de 2015, o termo inicial do prazo decadencial foi o dia 1º de janeiro de 2016 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), na forma do inciso I do art. 173 do CTN, e o termo final foi o dia 31/12/2020.

Como a notificação de lançamento objeto da impugnação e do recurso voluntário foi emitida em 16/08/2019 (fls. 428), com ciência do contribuinte na mesma data, verifica-se que o lançamento foi realizado dentro do prazo decadencial.

Relativamente à base de cálculo utilizada no lançamento, o § 3º do art. 37 do CTN 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.

(...)

Processo 030016762/2019	Data 20/04/2022	Folhas
----------------------------	--------------------	--------

§ 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.

Portanto, o referido dispositivo estabelece que, no caso de o Fisco municipal constatar a preponderância de atividades impeditivas, o ITBI será devido sobre o valor do bem ou direito na data da aquisição.

Com efeito, a utilização do pronome demonstrativo “nessa” pelo legislador, que gramaticalmente se refere a algo no tempo passado ou que já fora mencionado no discurso, leva à conclusão de que o valor do bem corresponde ao da **data da aquisição**, locução descrita anteriormente na redação do § 3º do art. 37 do CTN.

A doutrina nacional especializada se alinha à interpretação acima, como se extrai do seguinte trecho doutrinário:

“Voltando ao art. 37 do CTN, o seu § 3º traz um mandamento decorrente do princípio constitucional tributário da irretroatividade (...) na medida em que ressalta a aplicação: a) da lei vigente à época do fato gerador; e b) do valor venal dos bens ou direitos, também à época da ocorrência do fato gerador.”
(“ITBI - Imposto sobre Transmissões de Bens Imóveis Inter Vivos”, Francisco Ramos Mangieri e Omar Augusto Leite Melo, 1ª ed., 2006, Edipro, p. 112)

Sobre o tema, destaco, ainda, as seguintes decisões:

“Imposto de transmissão de bens imobiliários. Incorporação de empresa. A isenção não abrange empresa que exerça compra e venda de imóvel como atividade preponderante. Hipótese de apuração e cobrança posteriores. Multa aplicada nos termos da legislação de regência. Admissão pela empresa de realizar compra e venda de imóveis como sua atividade preponderante. Alegação de violação do princípio da irretroatividade da lei tributária porque o Município reconheceu a não incidência do tributo à época da aquisição imobiliária. Não há isenção de ITBI em caso de incorporação de imóveis ao capital de empresa se esta tem como atividade preponderante a compra e venda ou locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil como é o caso da recorrente. A atividade preponderante somente seria apurada pela Administração Tributária posteriormente, já que a empresa foi constituída em março de 2001 e a operação imobiliária de incorporação foi realizada no mês de junho do mesmo ano. Forma de apuração de incidência de ITBI prevista no

Processo 030016762/2019	Data 20/04/2022	Folhas
----------------------------	--------------------	--------

Código Tributário Nacional como lançamento tardio e cobrança com base no valor do bem na data da aquisição. Não existência de impedimento de cobrança de tributo mesmo após uma declaração de isenção equivocada, pois em direito tributário também vige o princípio da indisponibilidade, não podendo existir convalescência de erro da Administração Tributária, de maneira que somente a prescrição pode atuar como sanatória de omissão administrativa, que no caso não existiu. O valor da multa pelo recolhimento tardio foi fixado de acordo com dispositivo legal mais benéfico ao contribuinte, o que fez em consonância com as disposições do art. 106 do Código Tributário Nacional. Improvimento ao recurso.”

(TJ-RJ, AC nº 0005265-67.2005.8.19.0045, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, julgado em 07/02/2007)

“Ementa: RECURSO INOMINADO. TERCEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL. ITBI. VALOR VENAL DO IMÓVEL NA ÉPOCA DA TRANSMISSÃO DO BEM. DIREITO EVIDENCIADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se acerca da base de cálculo para pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, pretendendo o requerente seja reconhecida para a base de cálculo do imposto o valor venal do imóvel à época da transferência do bem. 2. Nos termos do art. 37, § 3º, do CTN é devido o ITBI sobre o valor do bem ou direito na data da aquisição. 3. Sentença de procedência mantida por seus próprios fundamentos. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME.”

(TJ-RS, Recurso Cível nº 71009698879, 3ª Turma Recursal da Fazenda Pública, Rel. Des. Alan Tadeu Soares Delabary Junior, julgado em 29/06/2021)

“Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ITBI. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TEMA 1.062 DO STF. MULTA DE MORA. 1. É imprópria a revogação da gratuidade de justiça já concedida em sede recursal, quando do re julgamento do processo, em observância à acórdão que desconstituiu sentença previamente proferida. Violação à hierarquia funcional. Fundamentos utilizados para a revogação que não observam a contemporânea condição financeira da embargante/recorrente. Inteligência do enunciado da Súmula 481 do STJ. Preliminar acolhida para reformar a sentença e garantir o direito à gratuidade de justiça. 2. A base de cálculo do ITBI é o valor venal do imóvel quando da transmissão em

Processo 030016762/2019	Data 20/04/2022	Folhas
----------------------------	--------------------	--------

integralização de capital da sociedade. Impossibilidade de reavaliação do bem na data em que aferido o descumprimento da condição do art. 37, §§ 1º e 2º do CTN. Necessidade de observância das condições do imóvel quando do fato gerador, isto é, transmissão para fins de integralização do capital. Inteligência do art. 37, § 3º do CTN. 3. "Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins" - TEMA 1062 do STF. Índices de correção monetária e juros eleitos pelo Município que superam a SELIC, de modo que impositiva a aplicação desta para correção monetária e juros. 4. Manutenção da multa de mora no patamar de 2% sobre o valor do tributo indevido. Art. 202 do Código Tributário Municipal de Santa Cruz do Sul que é de aplicação residual. Previsão específica de multa para o inadimplemento do ITBI no art. 49 no mesmo diploma local que deve prevalecer. Pretensão de aplicação do art. 202 do CTM que igualmente viola o princípio da anterioridade. RECURSO DO CONTRIBUINTE PROVIDO. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO."

(TJ-RS, Apelação Cível nº 50023463220198210026, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal, julgado em 09/12/2021)

Na Apelação Cível cuja ementa foi transcrita acima, o Relator, Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, enfatizou, quanto à interpretação do § 3º do art. 37 do CTN, que:

"Como se vê, a lei complementar de regência determina que a base de cálculo do ITBI, nessas hipóteses, é o valor venal do imóvel na data da aquisição, leia-se, em que ocorrida a transmissão em integralização do capital social, e não a data em que verificada a preponderância da atividade imobiliária."

No caso dos autos, consta do campo "Relato" da Notificação de Lançamento (fls. 429) que o valor do ITBI foi apurado com base na **avaliação atual do imóvel**, de R\$ 45.548.696,17, cujo documento base encontra-se às fls. 432, datado de 16/07/2019.

Neste aspecto, releva anotar que a avaliação do bem imóvel em questão com base em valores existentes em julho de 2019 destoa da previsão legal contida no § 3º do art. 37 do CTN, que remete o valor do bem à data da aquisição, sendo, no caso em análise, o dia 25/10/2012, quando do registro da transmissão do imóvel para o

Processo	Data	Folhas
030016762/2019	20/04/2022	

patrimônio da empresa no RGI, conforme registro “R.10-21.071 – Cisão Parcial” (fls. 144), constante da certidão do RGI.

Logo, entendo que o bem imóvel deveria ter sido avaliado considerando-se o seu valor na data da aquisição pela recorrente (25/10/2012), atualizando-se o valor encontrado a título de ITBI para a data do lançamento.

Destaca-se que a atualização monetária é plenamente aplicável e tem por escopo recuperar o valor aquisitivo da moeda e minorar os efeitos da inflação sobre o referido valor. Trata-se, portanto, da aplicação de um índice oficial sobre o valor do tributo para recompor o valor real da moeda. A respeito da correção monetária, destacamos as lições de Bernardo Ribeiro de Moraes (*Compêndio de Direito Tributário*, 2^o vol., Ed. Forense, 2^a ed., pag. 584):

“(…) é um instrumento utilizado para minorar, no plano econômico, os danosos efeitos da variação no poder aquisitivo da moeda. Trata-se de um reajuste periódico e automático de determinados valores (dívidas), de acordo com índices representativos da taxa de inflação.”.

A jurisprudência pátria reconhece como correta a aplicação da atualização monetária do valor do ITBI, conforme se constata da seguinte decisão:

**“Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA ARREMATACÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Arrematado o imóvel em hasta pública pelo valor de avaliação, não estando caracterizado o preço vil da aquisição, não se justifica a intervenção do Fisco para a apuração da base de cálculo do tributo. Precedentes do STJ e do TJRS. A base de cálculo, enquanto inserida na regra matriz de incidência tributária, está subsumida ao princípio da legalidade estrita, formalizada no inciso IV do artigo 97 do Código Tributário Nacional, corolário do princípio da legalidade, positivado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. A correção monetária não implica alteração da base de cálculo e, por conseguinte, majoração do tributo, senão que corresponde à recuperação do valor aquisitivo da moeda, atingido pela inflação. A mera atualização monetária não configura majoração de tributo, nem ofende o princípio da legalidade, previsto no art. 150, I, da Constituição Federal. É isso, aliás, que dispõe expressamente o art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.
(TJ-RS, Reexame Necessário nº 70067883710, 21ª Câmara Cível, Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira, julgado em 24/02/2016)**



Processo	Data	Folhas
030016762/2019	20/04/2022	

Destarte, entendo que o lançamento se encontra equivocado, tendo em vista que deveria ter considerado como base de cálculo do ITBI o valor do bem na data da aquisição e não do momento da avaliação, motivo pelo qual deve ser anulado.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, cancelando-se o lançamento.

Niterói, 20/04/2022.

Francisco da Cunha Ferreira
Conselheiro Titular

Nº do documento:	00001/2022	Tipo do documento:	CERTIFICADO
Descrição:	CERTIFICADO DA DECISÃO		
Autor:	2440430 - FERNANDA DOS SANTOS MARTINS		
Data da criação:	27/04/2022 15:29:41		
Código de Autenticação:	65E1532181D099B8-9		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 030/016762/2019 DATA: - 27/04/2022

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

1.334ª SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 27/04/2022

PRESIDENTE: - Carlos Mauro Naylor

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Luiz Alberto Soares
2. Márcio Mateus de Macedo
3. Francisco da Cunha Ferreira
4. Eduardo Sobral Tavares
5. Ermano Torres Santiago
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Luiz Cláudio Oliveira Moreira
8. Roberto Pedreira Ferreira Curi

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nºs.(01,02,03,04,05,06,07,08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (X)

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: - Francisco da Cunha Ferreira

CC, em 27 de abril de 2022

SECRETÁRIA

PROCNIT
Processo: 030/0016762/2019
Fls: 537

Documento assinado em 27/04/2022 15:29:41 por FERNANDA DOS SANTOS MARTINS -
ASSISTENTE ADMINISTRATIVO / MAT: 2440430

Nº do documento:	00001/2022	Tipo do documento:	ACÓRDÃO
Descrição:	ACÓRDÃO 2.959/2022		
Autor:	2440430 - FERNANDA DOS SANTOS MARTINS		
Data da criação:	29/04/2022 17:28:46		
Código de Autenticação:	E1B53A3216288614-8		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

ATA DA 1.334ª SESSÃO ORDINÁRIA DATA: 27/04/2022

DECIÕES PROFERIDAS

Processo nº 030/016762/2019

RECORRENTE: SPSYN PARTICIPAÇÕES LTDA
RECORRIDO: - SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
RELATOR: - FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA

DECISÃO: - Por unanimidade, pelo conhecimento e provimento total do recurso voluntário.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº 2.959/2022: - “ITBI. Recurso voluntário. Notificação de lançamento decorrente da apuração da preponderância de receitas relativas a atividades impeditivas ao reconhecimento da não incidência do ITBI. Decadência não verificada. Contagem do prazo decadencial que se inicia somente após a verificação da preponderância ou não de atividades impeditivas pelo adquirente. Aplicação da regra prevista no art. 173, inciso i, c/c o disposto no art. 37, ambos do CTN. Base de cálculo que deve ser apurada considerando-se o valor do bem imóvel na data da aquisição. Inteligência do § 3º do art. 37 do CTN. Lançamento que se baseou no valor do bem apurado em momento posterior à aquisição. Nulidade do lançamento. Recurso voluntário conhecido e provido”

CC, 27 de abril de 2022

Documento assinado em 29/04/2022 23:58:50 por CARLOS MAURO NAYLOR - AUDITOR FISCAL
DA RECEITA MUNICIPAL / MAT: 2331403

Nº do documento:	00001/2022	Tipo do documento:	OFÍCIO DAS DECISÕES
Descrição:	OFÍCIO DA DECISÃO		
Autor:	2440430 - FERNANDA DOS SANTOS MARTINS		
Data da criação:	29/04/2022 17:35:21		
Código de Autenticação:	383BA916A2F4409B-0		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO: 030/016762/2019 “SPSYN PARTICIPAÇÕES LTDA”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhora Secretária,

Por unanimidade, a decisão deste Conselho foi pelo conhecimento do Recurso Voluntário e seu provimento, 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.

CC, em 27 de abril de 2022.

PROCNIT

Processo: 030/0016762/2019

Fls: 540

<input type="checkbox"/> Não Existe o nº Indicado	<input type="checkbox"/> Outros (Indicar)
<input type="checkbox"/> Retornado	<input type="checkbox"/> Excl. Insuficiente
<input type="checkbox"/> Mudou-se	<input type="checkbox"/> Recusado
<input type="checkbox"/> Desconhecido	<input type="checkbox"/> Ausente

Assinale com um "X" quando o destinatário não for encontrado

Para Uso do Correio



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE NITERÓI

Rua da Conceição, nº 100/2º andar • Centro - Niterói
Rio de Janeiro - Brasil • CEP 24.020-082

NOME: SPSYN PARTICIPAÇÕES LTDA
ENDEREÇO: RUA PROFESSORA HELOÍSA CARNEIRO, 21
CIDADE: SÃO PAULO BAIRRO: JARDIM AEROPORTO CEP: 04.630-050
DATA: 29/04/2022 PROC: 030/016762/19 – CC

Senhor Contribuinte,

Comunicamos a V.Sa. que o processo nº 30/016762/2019 foi julgado pelo Conselho de Contribuintes - CC – em 27 de abril de 2022 e o respectivo recurso voluntário foi conhecido e provido totalmente. Segue cópia dos pareceres que fundamentaram a decisão.

Atenciosamente,
Fernanda Martins
Mart. 12440430

Nº do documento:	00466/2022	Tipo do documento:	TERMO DE DESENTRANHAMENTO
Descrição:	TERMO DE DESENTRANHAMENTO DO DOCUMENTO: DESPACHO Nº 00046/2022 - (FCCNNILCEI)		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	26/07/2022 15:59:54		
Código de Autenticação:	F048FCBBDB27C594-2		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

Termo de desentranhamento DESPACHO nº 00046/2022
Motivo: erro material: faltou a ementa

Nº do documento:	00049/2022	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	FCAD PUBLICAR ACÓRDÃO 2959/2022		
Autor:	2265148 - NILCEIA DE SOUZA DUARTE		
Data da criação:	26/07/2022 16:02:13		
Código de Autenticação:	76F6C1C8E4BAA3C1-1		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

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

À FCAD

Senhora Subsecretária,

Face o disposto no art. 20, nº. XXX e art. 107 do Decreto nº 9.735/2005 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes), solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:

ACÓRDÃO Nº 2.959/2022: - “ITBI. Recurso voluntário. Notificação de lançamento decorrente da apuração da preponderância de receitas relativas a atividades impeditivas ao reconhecimento da não incidência do ITBI. Decadência não verificada. Contagem do prazo decadencial que se inicia somente após a verificação da preponderância ou não de atividades impeditivas pelo adquirente. Aplicação da regra prevista no art. 173, inciso i, c/c o disposto no art. 37, ambos do CTN. Base de cálculo que deve ser apurada considerando-se o valor do bem imóvel na data da aquisição. Inteligência do § 3º do art. 37 do CTN. Lançamento que se baseou no valor do bem apurado em momento posterior à aquisição. Nulidade do lançamento. Recurso voluntário conhecido e provido”

CC, 27 de abril de 2022

Documento assinado em 27/07/2022 14:57:15 por NILCEIA DE SOUZA DUARTE - OFICIAL FAZENDÁRIO / MAT: 2265148

PROCNIT

Processo: 030/0016762/2019

Fls: 544

PROCNIT

Processo: 030/0016762/2019

Fls: 545

PROCNIT

Processo: 030/0016762/2019

Fls: 546

PROCNIT

Processo: 030/0016762/2019

Fls: 547

PROCNIT

Processo: 030/0016762/2019

Fls: 548

PROCNIT

Processo: 030/0016762/2019

Fls: 549

Nº do documento:	00940/2022	Tipo do documento:	DESPACHO
Descrição:	DESPACHO AO CC		
Autor:	2391210 - MARIA LUCIA HENRIQUES DA SILVA FARIAS		
Data da criação:	01/08/2022 11:32:22		
Código de Autenticação:	D949FA7BEACF97A4-6		

PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI - PMN

030 - SMF - SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
FCAD - COORDENAÇÃO GERAL DE APOIO ADMINISTRATIVO

Ao CC,

O processo foi publicado em diário oficial no dia 29/07/2022.

Documento assinado em 01/08/2022 11:32:22 por MARIA LUCIA HENRIQUES DA SILVA FARIAS -
OFICIAL FAZENDÁRIO / MAT: 2391210