

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO/RECLAMAÇÃO CONTRA LANÇAMENTO
ITBI Nº 15.61964.1.20
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – 1ª INSTÂNCIA –
JULGADOR – PEDRO JOSÉ DOS
SANTOS JÚNIOR
RECORRIDO: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Endereço Peticionário: Av. Brigadeiro Luiz
Antônio, 3142, Jardim Paulista, São Paulo
–SP
Endereço Imóvel: Av. Mascarenhas de
Moraes, 2180, Imbiribeira, Recife, PE.
Inscrição Imobiliária nº 617.606-2
ADVOGADOS: IGOR PINHEIRO DA CRUZ SANT'ANNA
E OUTROS
RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 078/2024

- EMENTA:
- 1- ITBI - PEDIDO DE RECLAMAÇÃO – REEXAME NECESSÁRIO RECEBIDO E NÃO PROVIDO.
 - 2- Nos termos do art. 156, §2º, I, CF/88 e do arts. 45 e 46 do CTM/Recife, as operações de transformações societárias por fusão de capital são imunes ao pagamento do ITBI no ato de formalização do ato jurídico. Com exceção aos casos em que a atividade preponderante das empresas envolvidas for compra e venda de desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.
 - 3–Mantida a decisão da 1º Instância que julgou procedente a reclamação contra o lançamento ITBI.

Continuação do Acórdão nº 078/2024

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em receber e não prover o reexame necessário, mantendo a decisão de primeira instância, que julgou procedente a reclamação contra o lançamento do ITBI.

C.A.F. Em 20 de junho de 2024.

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO/RECLAMAÇÃO CONTRA LANÇAMENTO DO
ITBI Nº 15.61964.1.20
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – PEDRO JOSÉ
DOS SANTOS JÚNIOR
RECORRIDO: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de um reexame necessário referente a um processo de reclamação contra o lançamento do ITBI, formulada pelo contribuinte, **CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, CNPJ 47.508.411/0001-56, com endereço na Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 3142, Jardim Paulista, São Paulo - SP, contra a improcedência parcial do pedido de não incidência do ITBI e o seu lançamento do imóvel de sequencial nº 6.17606.2, localizado na Av. Mascarenhas de Moraes, 2226, Imbiribeira, recurso processo de não incidência nº 15.42351.8.20, que teve a seguinte decisão prolatada pelo setor de ITBI, abaixo:

Senhor Contribuinte,

A Secretaria de Finanças notifica Vossa Senhoria do desfecho do processo de NÃO INCIDÊNCIA DE ITBI nº 1542351820.

Da análise do pedido e dos elementos probatórios que instruíram a contestação, julguei PROCEDENTE o pedido formulado, reconhecendo a não incidência, ficando o valor da avaliação do imóvel em R\$ 43.562.981,00 (quarenta e três milhões quinhentos e vinte e seis mil novecentos e oitenta e um reais).

Conforme o parágrafo único do artigo 45 da lei 15.563/91 e recente julgamento Recurso Extraordinário nº 796376 do STF de Repercussão Geral, haverá incidência do imposto sobre o valor de avaliação dos bens e direitos transmitidos que vier a exceder àquele expressamente mencionado no ato de incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica, portanto, estamos efetuando o lançamento de ITBI (Processo nº 1550795920) sobre o valor de R\$ 33.161.881,47 (Percentual de 76,12% da avaliação), uma vez que o valor do imóvel incorporado ao patrimônio foi de R\$ 10.401.099,53 (dez milhões quatrocentos e um mil noventa e nove reais e cinquenta e três centavos).

Após o pagamento do referido ITBI, deverá ser solicitada a certidão de quitação do ITBI sobre a NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI. (Percentual de 23,88%).

Informo ainda que o Documento de Arrecadação Municipal – DAM – poderá ser emitido pelo Portal da Secretaria de Finanças disponível no endereço www.recife.pe.gov.br.

Recife, 28 de agosto de 2020.

O contribuinte se insurge contra a improcedência parcial do pedido de não incidência do ITBI. Em apertada síntese, com os seguintes argumentos: impossibilidade de exigência de ITBI sobre a transmissão patrimonial decorrente de fusão de sociedades e que a base de cálculo seria inválida por extrapolar o disposto na legislação, art. 38 do CTN.

O processo foi encaminhado para o Julgador de 1º Instância que julgou procedente a reclamação do contribuinte, fls335/345pdf, conforme ementa abaixo:

JULGAMENTO Nº 082/2023

PROCESSO Nº 15.61964.1.20

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONTRA LANÇAMENTO DO ITBI. TRANSMISSÃO DECORRENTE DE FUSÃO DE EMPRESAS. IMUNIDADE CONSTANTE DO ARTIGO 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

1. A CF/88 confere Imunidade do ITBI quando da transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica (Artigo 156, § 2º, I).
2. A única restrição ao gozo do benefício presente no texto constitucional é relativa a atividade do adquirente, havendo vedação para as pessoas jurídicas que explorem a compra e venda dos bens ou direitos transmitidos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, não aplicável à requerente.
3. A tributação pelo ITBI sobre o valor de avaliação dos bens e direitos transmitidos que vier a exceder àquele expressamente mencionado no ato de incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica é vedada pela CF/88.
4. Reclamação julgada **procedente**, processo extinto com solução de mérito.
5. Decisão **sujeita a remessa necessária**, nos termos do inciso I, do art. 221 do CTMR.

O peticionário foi intimado da decisão de 1º Instância e não apresenta recurso.

O órgão lançador intimado da decisão de 1º Instância e não apresenta recurso.

O processo é distribuído ao relator em reexame necessário

É o relatório.

C.A.F. Em 11 junho de 2024.

CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO/RECLAMAÇÃO CONTRA LANÇAMENTO DO
ITBI Nº 15.61964.1.20
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR 1ª INSTÂNCIA – PEDRO JOSÉ
DOS SANTOS JÚNIOR
RECORRIDO: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RELATOR: **JULGADOR:** CARLOS AUGUSTO
CAVALCANTI DE CARVALHO

VOTO DO RELATOR

Recebo o reexame necessário com fulcro no arts. 219 e 220 da Lei 15.563/91 e em cumprimento ao disposto no art.10, inciso II, da Lei municipal nº 18.276, de 02/12/2016.

A seara do problema no processo é se existe a limitação do alcance da imunidade prevista no art. 156, § 2º da Constituição Federal – CF/88 para os casos de fusão de empresas e se a forma de definição da Base de cálculo pelo fisco atende aos requisitos legais.

Passo a análise

a) **REGRA GERAL - ITBI**

O Imposto sobre a transmissão de bens imóveis e direitos a eles relativos é um imposto bastante antigo na legislação brasileira. Tendo sido previsto na constituição desde 1891. O imposto era previsto inicialmente de competência estadual. E após a Constituição de 1988 foi dividido passando para os municípios a competência das transferências “inter-vivos” e ficando com os estados a competência nos casos de “causa mortis” e doação.

As regras gerais do tributo estão previstas entre os artigos 35 a 42 do Código Tributário Nacional – CTN.

Outrossim, mesmo sendo um imposto antigo, existem várias controvérsias acerca do tributo. Estas discussões, no tocante: incidência, não incidência, base de cálculo entre outras; chegaram aos tribunais superiores, e recentemente o Supremo Tribunal Federal – STF julgou dois precedentes

importantes. São os temas de repercussão 796, referente ao limite da imunidade prevista no art. 156, § 2º, nos casos de integralização de capital, e 1124 a não incidência na cessão de direitos. Este segundo em revisão na suprema corte.

O fato gerador do ITBI é “a **transmissão** ‘inter-vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, da propriedade ou do domínio útil 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; como disposto no art. 156, II, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

xxxx

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

O Código Tributário Nacional – CTN define o fato gerador do tributo no art. 35, *in verbis*:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

O CTN afirma no art 38 que a base de cálculo é o valor venal,
in verbis:

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

A legislação municipal define a base de cálculo do ITBI no art. 51 da Lei 15.563/91, *in verbis*:

Art. 51. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens imóveis ou dos direitos a eles relativos no momento da ocorrência do fato gerador, e será apurada mediante avaliação fiscal.

A base de cálculo do ITBI deve ser o efetivo valor de mercado do imóvel, devendo-se fazer uma distinção entre valor e preço. O preço é fixado pelas partes, que são livres para contratar, e levam em consideração critérios muitas vezes pessoais e subjetivos. Já o valor do imóvel é definido pelas condições do mercado, em especial pela lei da oferta e procura.

O lançamento tributário, a despeito de ser ato unilateral, deve se conjugar com os princípios estabelecidos em nossa constituição que garantem o devido processo legal.

Desta forma, o lançamento tributário deve se revestir de todas as garantias constitucionais de ampla defesa do contribuinte.

É possível, mediante processo administrativo, arbitrar a base de cálculo desde que presentes os pressupostos autorizativos do artigo 148 do Código Tributário Nacional - CTN, como ocorreu na espécie.

A administração deve se submeter ao procedimento regular, disciplinado pelo Art. 148 do CTN, que prescreve:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

B) NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI – IMUNIDADE

A Constituição Federal prevê várias imunidades tributárias, algumas gerais que atingem vários impostos e outras específicas que atingem um determinado imposto.

No caso do ITBI existem as imunidades gerais como: recíproca, templos religiosos, partidos políticos, entidades sindicais dos trabalhadores e as instituições filantrópicas de educação e assistência social.

As imunidades específicas que atingem apenas o ITBI estão previstas no art. 156, §2º, I da CF/88, são elas: a integralização do capital social de sociedade com bens imóveis e no caso de transmissão decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Nestes casos, o constituinte retirou a imunidade no caso de atividade do adquirente preponderantemente for compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, art. 156, §2º, I da CF/88, *in verbis*:

“Art. 156 [...]

[...]

2º O imposto previsto no inciso II (ITBI):

I – não incide sobre transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização do capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes 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”

No tocante a transmissão de imóveis no capital social de empresas por incorporação, fusão e cisão, entre outros, o Código Tributário do Município do Recife, Lei 15.563/91, prevê todo o regramento nos arts. 45 a 47 da referida lei, *in verbis*:

♦ **Art. 45.** O imposto não incide sobre:

I – a transmissão dos bens imóveis ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital;

II – a desincorporação dos bens ou direitos transmitidos na forma do inciso anterior, quando reverterem aos primeiros alienantes;

III – a transmissão dos bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica;

Parágrafo único. *Haverá incidência do imposto sobre o valor de avaliação dos bens e direitos transmitidos que vier a exceder àquele expressamente mencionado no ato de incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica*

♦ **Art. 46.** *O disposto nos incisos I e III do artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, bem como a cessão de direitos relativos à sua aquisição.*

♦ **§ 1º** *Considera-se caracterizada a atividade preponderante quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, decorrer das transmissões mencionadas neste artigo.*

♦ **§ 2º** *Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de dois anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando-se em conta os três primeiros anos seguintes ao da aquisição.*

♦ **§ 3º** *Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto nos termos de lei vigente à data da aquisição dos respectivos bens ou direitos.*

♦ **§ 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.*

♦ **Art. 47.** *Para gozar do direito previsto nos incisos I e III do art. 45 desta Lei, a pessoa jurídica deverá fazer prova de que não tem como atividade preponderante a compra e venda, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, bem como a cessão de direitos relativos à sua aquisição.*

♦ **Parágrafo único.** *A prova de que trata este artigo será feita mediante apresentação dos documentos referentes aos atos constitutivos, devidamente atualizados, dos dois últimos balanços e de declaração da diretoria em que sejam discriminados, de acordo com sua fonte, os valores correspondentes à receita operacional da sociedade.*

C) ANÁLISE DO CASO CONCRETO

No caso apresentado o peticionário informa que houve transformação societária por meio de uma fusão de empresas para a formação da requerente Cia Brasileira de Distribuição. Um grupo de sociedades formadas por: Comprebem S/A Supermercados, Supermercado Pão de Açúcar S/A, Eletro radiobraz S/A, Supermercado Peg PAG S/A, Auto Serviços Nordeste S/A, Minibox – Mercarias de Descontos Ltda, Sandiz – Lojas de departamentos Ltda e Comercial Rudolfo Pfuetzenreiter Ltda se fundiram para formar a requerente.

A fusão ocorre quando duas ou mais empresas se juntam para formar uma nova empresa, se sub-rogando nos seus direitos e obrigações, conforme previsão do art. 228 da Lei 6.404/76, *in verbis*:

“Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia-geral de cada companhia, se aprovar o protocolo de fusão, deverá nomear os peritos que avaliarão os patrimônios líquidos das demais sociedades.

§ 2º Apresentados os laudos, os administradores convocarão os sócios ou acionistas das sociedades para uma assembléia-geral, que deles tomará conhecimento e resolverá sobre a constituição definitiva da nova sociedade, vedado aos sócios ou acionistas votar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade de que fazem parte.

§ 3º Constituída a nova companhia, incumbirá aos primeiros administradores promover o arquivamento e a publicação dos atos da fusão.

O peticionário informa, ainda, que o caso da repercussão geral 796, julgada pela Suprema Corte seria diferente ao do lançamento realizado pelo ITBI, haja vista que no mesmo ocorreria uma incorporação de um bem ao Capital Social de uma empresa, e no seu caso os bens já estariam no capital social da empresa e estaria ocorrendo uma fusão de ambas para a formação de uma terceira empresa.

O peticionário lembra, ainda, que nas razões de voto o Senhor Ministro teria separado os casos de integração de capital social e os de fusão, abaixo parte do voto:

“É dizer, a incorporação de bens ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, que está na primeira parte do inciso I do § 2º, do art 156 da CF/88, não se confunde com as figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas referidas na segunda parte do referido inciso I.

Nesses últimos casos, há, da mesma forma, incorporação de bens, mas que decorre da “incorporação que é uma operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações” (art. 227 da Lei 6.404/1976 – Lei de Sociedades Anônimas); cisão - operação pela qual uma sociedade transfere parte de seu patrimônio para uma ou mais empresas (art. 229 da Lei das S.A); ou fusão - operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma nova sociedade que lhe sucederá em todos os direitos e obrigações.

Em todas essas hipóteses, há incorporação do patrimônio imobiliário de uma sociedade para outra, mas sem qualquer relação com a incorporação (integração) referida na primeira parte do citado inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF, que alude à transferência de bens para integralização do capital.

*Em outras palavras, a segunda oração contida no inciso I - “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” - revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.”*

Realmente, o Ministro fez uma separação utilizou de interpretação literal e histórico evolutivo para a sua decisão. E a doutrina e a jurisprudência têm debatido sobre o alcance da decisão do ministro nas motivações do voto. Uma parte entende que o ministro afirmou que as limitações setoriais alcançariam apenas a segunda parte do inciso e não a primeira parte.

Entretanto, em processo posterior a corte tem mantido a limitação nos casos de incorporação. Temos o caso do Agravo 1.331.382/RS.

Então é necessário esperar novas decisões da Suprema Corte para verificar o alcance da decisão.

O julgador de 1º instância entendeu que o reclamante tinha razão, pois seria um caso diferente dos casos de incorporação para integralização de capital. E existiria imunidade independentemente do valor avaliado.

O objetivo no caso da fusão tem alguma semelhança a integralização de capital. Agora, no caso da fusão as empresas já estão constituídas. Elas se juntam devido a interesse mercadológicos.

Não resta dúvida que o instrumento jurídico da incorporação para a integralização de capital é diferente da fusão de empresas.

E não cabe a fisco alargar a decisão STF, no precedente do tema de repercussão geral nº 796, usando analogia em casos completamente distintos. O caso de fusão é uma reorganização societária bem diferente do ato que gerou o precedente.

Então, salvo melhor juízo, e com a *devida vênia*, de quem pensa ao contrário. Não encontro na referida decisão fundamentos para a tributação pelo ITBI nos casos de fusão. A não ser nos casos em que a atividade preponderante das empresas envolvidas for compra e venda de desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, nos termos do art. 156, §2º, I da CF/88.

No caso do regramento nos arts. 45 a 47 da Lei Municipal 15.563/91 o município seguiu os ditames da Constituição Federal. Estando de acordo com a mesma.

Inclusive é o mesmo entendimento esposado pela Unidade Jurídica da Secretaria de Finanças no parecer nº 07/2023.

PROCESSIONº: 15.58960.7.21

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PARECER (DEC. 28.021/14, ART. 22)

REQUERENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL – 2ª INSTÂNCIA

EMENTA: SOLICITAÇÃO DE PARECER PARA INSTRUIR DECISÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO MUNICIPAL 28.021/2014, ARTS. 11 E 22. POSSIBILIDADE. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 796/STF. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA AOS CASOS DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE A NÃO ONEROSIDADE DE SEUS ATOS. VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 108, § 1º DO CTN.

...

5. CONCLUSÃO

Não é possível a aplicação, por analogia, daquilo que foi decidido na Repercussão Geral nº 796/STF, aos casos de reorganização societária. Isso porque os casos não são semelhantes, conforme demonstram as motivações contidas nos excertos jurisprudenciais transcritos nesse parecer.

Além disso, o § 1º do artigo 108 do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL proíbe que o emprego da analogia possa resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

E não há previsão em lei da incidência de ITBI sobre atos de reorganização societária praticados por empresa adquirente cuja atividade preponderante não seja a compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (caso especificamente analisado nessa peça).

Caso a decisão do STF realmente tivesse possibilitado aos Municípios fazer a cobrança nos moldes aqui discutidos, ou seja, caso fosse possível aplicar o entendimento da Repercussão Geral nº 796/STF aos casos de reorganização societária, ainda assim o Município de Recife teria que aprovar mudanças no texto de seu próprio Código Tributário, tendo em vista que a vedação à cobrança do ITBI nessas situações encontra-se expressa na lei local:

Art. 45. O imposto não incide sobre: [...]

III – a transmissão dos bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica

No caso em tela fica evidente que a atividade do contribuinte é abrangida pela imunidade Constitucional, haja vista que conforme o art. 2º do contrato social a sua atividade é de comercialização de produtos manufaturados, semi manufaturados, etc, abaixo:

ARTIGO 2º - O objeto social da companhia é a comercialização de "produtos manufaturados, semi manufaturados ou "in natura", nacionais ou estrangeiros, de todo e qualquer gênero e espécie, natureza ou qualidade, desde que não vedada por lei. Constitui ainda o objeto social da companhia a industrialização, exportação, importação e representação destes mesmos produtos, o comércio internacional inclusive de café, serviços de assistência técnica, processamento de dados, transporte rodoviário de cargas em geral para seus próprios produtos, e armazenagem de seus próprios produtos e mercadorias, podendo ainda a companhia, participar de outras sociedades qualquer que seja a forma ou objetivos destas. A sociedade poderá prestar fianças ou avais em negócios de seu interesse, vedados os de favor.

Desta feita, concordamos com julgador de 1º instância que deu provimento a reclamação. E entendemos procedente a Reclamação contra lançamento do ITBI. Não existindo a tributação sobre o valor de avaliação dos bens e direitos transmitidos que vier a exceder expressamente mencionado no ato de fusão societária.

Este entendimento já está consolidado neste conselho conforme verifica-se nos acórdãos nº 058/2023 e nº 079/2023, abaixo:

ACÓRDÃO Nº 058/2023

EMENTA:

- 1-ITBI - PEDIDO DE RECLAMAÇÃO – REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO DO FISCO RECEBIDOS E NÃO PROVIDOS..
- 2- Nos termos do art. 156, §2º, I, CF/88 e do arts. 45 e 46 do CTM/Recife, as operações transformações societárias por fusão de capital são imunes ao pagamento do ITBI no ato de formalização do ato jurídico. Com exceção aos casos em que a atividade preponderante das empresas envolvidas for compra e venda de desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

ACÓRDÃO Nº 079/2023

EMENTA:

- 1- ITBI - PEDIDO DE REVISÃO – REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DO FISCO RECEBIDOS E NÃO PROVIDOS.
- 2- Nos termos do art. 156, §2º, I, CF/88 e do arts. 45 e 46 do CTM/Recife, a operação de transformação societária por incorporação de capital é imune ao pagamento do ITBI no ato de formalização do ato jurídico. Com exceção aos casos em que a atividade preponderante das empresas envolvidas for compra e venda de desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.
- 3- Mantida a decisão da 1º Instância que julgou procedente a reclamação contra o lançamento ITBI.

DECISÃO

Diante de todo exposto, e pelos motivos de fato e direito expostos, e com base no artigo 156, §2º, I, CF/88, entendo por conhecer e julgar improcedente o reexame necessário, mantendo a decisão de 1º Instância que julgou procedente a reclamação contra o lançamento do ITBI.

É o voto.

C.A.F., em, 20 de junho de 2024.

**CARLOS AUGUSTO CAVALCANTI DE CARVALHO
RELATOR**