Cobrança de IBTI com base na razão social da empresa é incostitucional

Compete aos municípios instituir o IBTI (Imposto sobre Transmissão “Inter Vivos”) conforme previsto no artigo156, parágrafo II, da Constituição Federal de 1988.
Em vários municípios do Estado de São Paulo, o ITBI está regulado pelo Código Tributário Municipal-CTM, pelo qual, sua isenção também está disciplinada.

As legislações municipais dispõem que o ITBI não incide sobre transmissão de bens imóveis, quando efetuada para incorporação ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital, decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Há uma exceção quanto à regra da isenção do ITBI, eis que não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente do imóvel tenha como “atividade preponderante” a compra e venda de bens imóveis ou direito, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis (CF/1988 e CTM).

Ocorre que, as legislações municipais consideram caracterizada a “atividade preponderante” da pessoa jurídica, quando no seu objeto social constar atividades de construção civil, incorporação de imóveis, compra e venda de bens imóveis ou direitos, locação ou arrendamento de bens imóveis.

Embora o Texto Constitucional não se manifeste quanto ao conceito de “atividade preponderante” da pessoa jurídica, este conceito está previsto no Código Tributário Nacional (artigo 37 do CTN).

O Código Tributário Nacional reza que a “atividade preponderante” da empresa se dá quando mais de 50% (cinqüenta por cento) da sua receita operacional for decorrente de transações de venda ou locação de propriedade imobiliária ou cessão de direitos, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) subseqüentes à aquisição do imóvel.

Sendo assim, a grande maioria das legislações municipais está em verdadeiro descompasso com o texto constitucional e com o CTN, que prevê a hipótese de imunidade tributária do ITBI, quando não há incidência sobre a transmissão de bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, sobretudo no que diz respeito ao conceito de “atividade preponderante” regulado pelo CTN.

Portanto, a incidência do ITBI quando efetuada para incorporação ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital, decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, com base no objeto social da empresa, para conceituar sua “atividade preponderante”, na grande maioria das legislações municipais, está eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade, tendo vista que o seu conceito está expresso no Código Tributário Nacional (Inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 156 CF/1988 e artigo 37 do CTN).

Date Created
04/04/2012

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.