



José Rosa: É possível isenção de ITBI em integração de imóvel

A crise econômica que assola o país impõe, para a manutenção das empresas, planejamento das regras tributárias. As diversas atividades do cotidiano empresarial estão sujeitas a tributações, em decorrência da legislação aplicada pelo fisco em decorrência de fatos geradores.

Toda regra tributária tem suas exceções, classificadas dentre imunidades e isenções, acontece que o acesso ao deferimento das isenções nem sempre é um papel simples aos beneficiários, isso decorrente de interpretações protecionistas pelo lado de quem analisa os pedidos feitos pelos interessados.

Dentre os impostos existentes, temos o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, incidindo basicamente na transmissão e cessão da propriedade, do domínio útil e de direitos reais sobre bens imóveis.

O ITBI é inicialmente tratado na Constituição Federal em seu artigo 156, que diz: “Compete aos Municípios instituir impostos sobre: 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”.

Embora seja uma matéria que poderia ser regulamentada pelos próprios municípios, o constituinte optou por bem, garantir algumas isenções, como a prevista no artigo 156, §2º, I: “§ 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*”.

No Código Tributário Brasileiro, a matéria é tratada inicialmente no artigo 35, mas no momento a transcrição que nos interessa é a do artigo 36, com a seguinte redação:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto 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;

Como visto, a regra é claramente repetida com base na Constituição Federal, não sendo diferente, por exemplo, em Campo Grande. Na capital de Mato Grosso do Sul, a regulamentação é tratada através da Lei 2.592/1989, iniciando a matéria de não incidência em seu artigo 4º:



“Art. 4º da Lei revela que O Imposto não incide sobre a transmissão de bens imóveis, mediante ato oneroso "inter-vivos", ou direito a eles relativos, quando:

[...]

III – transfere para incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital”

A fundamentação jurídica que exclui a incidência do ITBI quanto à transferência de imóvel para a integralização do capital social é clara e disciplinada tanto em matéria constitucional bem como infraconstitucional, todavia, é imperiosa a análise de algumas regras para garantir a isenção, como a contida na transcrição do art. 5º da Lei n. 2.592/89 que é fiel ao texto constitucional:

Art. 5º – O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como *atividade preponderante* a compra e venda de imóveis ou direitos a eles relativos, a locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil ou, ainda, a aquisição de direitos relativos a imóveis.

§ 1º – Considera caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo, *quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes à aquisição, decorrerem de transações mencionadas neste artigo.*

§ 2º- Se a pessoa jurídica adquirente *iniciar suas atividades após a aquisição onerosa*, há menos de dois anos antes dela, apurar-se-á preponderância referida no parágrafo anterior, levando em conta 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 nesta data.

Nesse ínterim, cabe uma análise crítica acerca da redação inserta no parágrafo 2º. Pela leitura do dispositivo legal, acredita-se que houve um equívoco na redação, porquanto faltou inserir antes da expressão “há menos” a preposição “ou”, pois é essa a redação do CTN e da Constituição de 1988, cuja reprodução fiel foi feita pela Lei Municipal 2.592/1989.

Nota-se que é plenamente possível, iniciar uma nova atividade integralizando ao patrimônio social um imóvel e garantindo ainda a isenção do ITBI como base na exposição acima, cabendo à observância que tal situação impõe à imunidade uma condição resolutiva, garantindo a não incidência do ITBI na integralização de imóveis no capital social da impetrante, até que se cumpra tal requisito.



Assim, deve ser aferida, pelo Fisco, a preponderância da atividade empresarial levando em consideração os três primeiros anos posteriores à data da aquisição do imóvel, e, se após os três primeiros anos da aquisição, a Administração Pública aferir, que a atividade da empresa é predominantemente a venda ou locação de propriedades imobiliárias, aí, então, o lançamento do imposto poderá ser efetuado, por se encaixar na ressalva prevista no artigo [156](#), parágrafo 2º, da [Constituição](#), ficando ainda a empresa sujeita as penalidades pelo não pagamento do tributo.

Dessa forma, considerando a vinculação do princípio da legalidade aos atos da administração pública (artigo 37), a exigência de requisitos além dos contidos na legislação, torna-se o ato ilegal exposto à impugnação por recurso administrativo ou até mesmo judicial, como o mandado de segurança, a não isenção do ITBI para transferência de imóvel a título de integralização de capital social para empresas que iniciam suas atividades após integralização do capital.

Temos exemplo no estado de Mato Grosso do Sul, onde há casos em que a negativa da isenção para novas empresas deu origem a processos judiciais visando assegurar o direito à isenção, que graças à boa atuação dos órgãos integrantes, garantiu aos suplicantes a ordem. Vejamos:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA –
TRIBUTO ITBI – HIPÓTESE DE TRANSMISSÃO DE IMÓVEL
INCORPORADO À PESSOA JURÍDICA A TÍTULO DE INTEGRALIZAÇÃO
DO CAPITAL SOCIAL SUBSCRITO – NÃO INCIDÊNCIA -
APLICAÇÃO DO ARTIGO 156, § 2º, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL E LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO RECORRENTE –
RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS (AC 3.553 MS 2012.003553-6
– Des. Marco André Nogueira Hanson – Julgamento 03/04/2012 – 3ª Câmara
Cível)

Pelo estudo, podemos concluir ser plenamente possível obter a isenção tributária do ITBI para integralizar o capital social com imóvel, mesmo que a atividade se inicie após a aquisição do imóvel, não sendo legal a exigência de requisitos não definidos em Lei para o deferimento da isenção.

Date Created

14/07/2016