



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Juízo de Vitória - Comarca da Capital - 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Municipal,
Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde

Rua Tenente Mário Francisco Brito, 420, Edifício Vértice - Sala 1901, Enseada do Suá, VITÓRIA - ES - CEP: 29050-555
Telefone:(27) 33574526

PROCESSO Nº 5022628-89.2021.8.08.0024

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

IMPETRANTE: UNIDIGIT SERVICOS LTDA

IMPETRADO: SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA DE VITÓRIA/ES

Advogados do(a) IMPETRANTE: LEONARDO GONORING GONCALVES SIMON - ES18844, LUCIANA MARQUES DE ABREU JUDICE DESSAUNE - ES5868

DECISÃO / MANDADO

Cuidam os presentes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado por **UNIDIGIT SERVICOS LTDA** em face de suposto ato coator praticado pelo **SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA DE VITÓRIA/ES**.

Verifica-se da exordial que a empresa autora formulou pedido administrativo de não incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI sobre a incorporação de bem ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, com fundamento na primeira parte do inciso I, §2º do artigo 156 da Constituição Federal.

Contudo, o pedido foi indeferido pela autoridade coatora sob o argumento de que a empresa "*teve como faturamento preponderante receitas advindas de atividades imobiliárias em sua documentação contábil, contrariando assim o disposto no Art. 9º da Lei Municipal n.º 3.571/1989 e Art. 10, § 1º, do Decreto 12.882/2006*".

Assim, por entender que a condicionante do inciso I, §2º do artigo 156 da CF/88 (a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil) não é aplicável à primeira parte do mencionado dispositivo, impetrou o presente *writ* requerendo que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ITBI na integralização do capital da sociedade empresária.

Com a inicial vieram diversos documentos.

As custas iniciais foram regularmente quitadas (cf. comprovante id. 9777009).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do artigo 7º da Lei 12.016/2009, a concessão da liminar poderá ser feita quando por mera cognição sumária, houver fundamento relevante evidenciado por prova pré-constituída, e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na lição de Cássio Scarpinella Bueno, "[...] *Por direito líquido e certo deve ser entendido aquele direito cuja existência e delimitação são claras e passíveis de demonstração documental* [...]" (Mandado de Segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15).

TUTELA DE EVIDENCIA.

É cediço que a tutela de evidência trata-se de tutela jurisdicional sumária satisfativa, que é fundada em um juízo de alta probabilidade ou de quase certeza da existência do direito que o autor necessita com urgência.

O Código Processo Civil prevê as hipóteses em que a tutela de evidência será concedida, vejamos:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No caso em comento a impetrante sustenta que as alegações tecidas na exordial podem ser comprovadas apenas documentalmente e se coadunam com o decidido no RE 796.376 sob a sistemática de Repercussão Geral pelo Pretório Excelso. (RE 796376, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 24-08-2020 PUBLIC 25-08-2020)

Pois bem. Conforme relatado, alega a empresa impetrante que tem direito à imunidade em relação ao ITBI na integralização do capital da sociedade empresária por meio de imóvel incorporado ao seu patrimônio.

Nesse aspecto, o artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal dispõe que não incide ITBI sobre:

Art. 156. 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;

(...)

§ 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 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;

Sobre o tema, no julgamento do RE 796.376 restou decidido que a imunidade tributária prevista no artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal não alcança o valor do imóvel que exceder o capital social subscrito na integralização, ou seja, aquele que irá compor a reserva de capital.

Fixou-se, portanto, a seguinte tese: "*A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do §2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado*".

Ocorre que, para além dessa definição, o acórdão proferido pelo STF acabou por fortalecer outra tese jurídica, que defende ser pura e incondicionada a imunidade tributária na incorporação de bens para integralização de capital, não havendo para esta regra qualquer exceção.

Para clarificar o que foi acima exposto, vejam-se excertos do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes no referido julgamento:

"Segundo KIYOSHI HARADA, o que a norma imuniza não é qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica; a norma imunizante diz respeito exclusivamente ao pagamento em bens ou direitos que o sócio faz para integralização do capital social subscrito que pode ocorrer tanto no início da constituição de pessoa jurídica, como também posteriormente por ocasião do aumento do capital (ITBI - Doutrina e prática. São Paulo: Atlas. 2010, p. 85).

(...)

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.

(...)

Ou seja, a exceção prevista na parte final do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88 nada tem a ver com a imunidade referida na primeira parte desse inciso.

Assim, o argumento no sentido de que incide a imunidade em relação ao ITBI, sobre o valor dos bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital, excedente ao valor do capital subscrito, não encontra amparo no inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88, pois a ressalva sequer tem relação com a hipótese de integralização de capital.

Reitere-se, as hipóteses excepcionais ali inscritas não aludem à imunidade prevista na primeira parte do dispositivo. Esta é incondicionada, desde que, por óbvio, refira-se à conferência de bens para integralizar capital subscrito.

Revelaria interpretação extensiva a exegese que pretendesse albergar, sob o manto da imunidade, os imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que não fossem destinados à integralização do capital subscrito, e sim a outro objetivo - como, no caso presente, em que se destina o valor excedente à formação de reserva de capital".

Nesse ponto importa ressaltar que em que pese o *leading case* não tratar especificamente sobre as hipóteses excepcionais contidas no dispositivo, a *ratio decidendi* do precedente está toda calcada na distinção entre as duas hipóteses de imunidade previstas no artigo 156, §2º, inciso I, da CF, nas suas primeira e segunda partes.

Como visto, o voto vencedor é cristalino e, de forma pormenorizada, faz propositalmente a mencionada distinção. Nota-se que não se trata de mera menção ou divagação, trata-se de elemento central do voto-vencedor, compondo sua *ratio decidendi* e, por tal razão, deve ser observada pelos demais egrégios Tribunais Pátrios.

Digo isso porque os precedentes judiciais também vinculam as decisões judiciais, já que o Código de Processo Civil estabelece que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que deixar de seguir precedente ou jurisprudência invocada pela parte, sem mostrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento[1] (file:///D:/SW_Users/PJES/Documents/Arquivos%20-%20D%C3%A9cio/Decis%C3%B5es/Liminar/628-89%20-%20PJE%20-%20Mandado%20de%20Seguran%C3%A7a%20-%20ITBI%20-%20IM%C3%93VEL%20PARA%20INTEGRALIZAR%20CAPITAL%20EMPRESA%20-%20POSSIBILIDADE%20-%20DEFERIR.docx#_ftn1).

O caso em cotejo se aplica perfeitamente ao entendimento já citado, isso porque a autoridade coatora indeferiu pedido administrativo de não incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI sobre a incorporação de bem ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, sob o fundamento de que a empresa *"teve como faturamento preponderante receitas advindas de atividades imobiliárias em sua documentação contábil, contrariando assim o disposto no Art. 9º da Lei Municipal n.º 3.571/1989 e Art. 10, § 1º, do Decreto 12.882/2006"*.

Ademais, do que se extrai da 16ª Alteração Contratual da Sociedade UNIDIGIT SERVIÇOS LTDA (id. 9776641) o capital social foi elevado em razão de incorporação do imóvel de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) localizado na Rua Roseny Borges Alvarado, lote 03, Quadra RU.5, (atual n.º 31), Enseada do Suá, Vitória/ES, não devendo, desta forma, incidir ITBI por toda fundamentação já exposta.

Assim, **DEFIRO a tutela de evidência pretendida e, via de consequência, determino que a autoridade coatora se abstenham de exigir o ITBI sobre a incorporação do bem de inscrição imobiliária 05.03.002.0114.001, inscrição fiscal 6164277, localizado a Rua Roseny Borges Alvarado, nº 31, Bairro: Enseada do Suá, Vitória/ES ao patrimônio de pessoa jurídica para integralização do capital da sociedade empresária em razão da imunidade tributária (não-incidência) prevista na primeira parte do inciso I, § 2º, do art. 156 da CF/88.**

Notifique-se a autoridade coatora para os fins do artigo 7º, inciso I da Lei 12.016/2009, devendo prestar as informações necessárias no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência do presente feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada, para os fins do art. 7º, inciso II da Lei 12.016/2009, para que, querendo, ingresse no feito.

Tudo feito, abra-se vista ao representante do Ministério Público para promoção.

Intimem-se os impetrantes desta decisão.

Cumpra-se a presente decisão/mandado, por meio de Oficial de Justiça de Plantão.

Diligencie-se.

VITÓRIA-ES, 19 de outubro de 2021.

Juiz de Direito

[1] (file:///D:/SW_Users/PJES/Documents/Arquivos%20-%20D%C3%A9cio/Decis%C3%B5es/Liminar/628-89%20-%20PJE%20-%20Mandado%20de%20Seguran%C3%A7a%20-%20ITBI%20-%20IM%C3%93VEL%20PARA%20INTEGRALIZAR%20CAPITAL%20EMPRESA%20-%20POSSIBILIDADE%20-%20DEFERIR.docx#_ftnref1) **Art. 489.** (...).

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Nome: Secretário Municipal da Fazenda de Vitória/ES

Endereço: Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes 1927, 1927, Bento Ferreira, VITÓRIA - ES - CEP: 29050-945

Assinado eletronicamente por: MARIO DA SILVA NUNES NETO

19/10/2021 12:59:24

<https://sistemas.tjes.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 9841960



2110191259247160000009493336

IMPRIMIR

GERAR PDF