

## **Pessoa jurídica inativa não tem direito a imunidade do ITBI**

Categoria: Finanças

Data de Publicação: 26 de julho de 2019

Atualmente tem-se verificado o considerável crescimento nas transações imobiliárias de pessoas jurídicas que envolvem a incorporação de bens imóveis. A priori, estariam elas imunes à incidência do ITBI - Imposto sobre transmissão de bens imóveis. Conforme o artigo 156, da Constituição Federal, a competência para instituir imposto sobre a transmissão "inter vivos", é do Município. O parágrafo 2º do artigo supra, por sua vez, expõe que o imposto "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." Já a Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, estabelece em seus artigos 36 e 37, o seguinte: 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; II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra. Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos. 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 subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo. (grifo meu) § 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. § 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. O Código Tributário Municipal, Lei nº 7.100/2017, trata do assunto em seu artigo 316 e parágrafos. Deste modo, a atividade preponderante estará caracterizada quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações imobiliárias ou de aluguel de imóveis. Note-se que deve haver um somatório de quatro anos para se verificar se a receita operacional formada pelas operações que excluem o tributo ultrapassa 50% do total. Portanto, não é de imediato que se saberá não estar, a incorporação de imóveis ao capital, incluída na não incidência constitucional. Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância levando em conta a receita operacional dos 3 (três) anos



## VERANÓPOLIS

---

seguintes à data da aquisição. Ainda assim, não é imediata a constatação de estar ou não a empresa apta ao gozo do favor constitucional. Entretanto, nos casos em que a empresa se mantém inativa, sem qualquer receita operacional, o Tribunal de Justiça Gaúcho tem entendido que a imunidade tributária não se mantém. Ressalta que para haver "atividade preponderante", não basta a existência formal/burocrática da pessoa jurídica. É inafastável a necessidade de que efetivamente haja o exercício de atividade econômica: APELAÇÃO C&Iacute;VEL. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS &Agrave; EXECUÇÃO FISCAL. ITBI. TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. IMUNIDADE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. 1. De acordo com o artigo 37 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, IV, &sect;&sect; 3º e 4º, da Lei Complementar nº 197/89 do Município de Porto Alegre, para que haja imunidade tributária de ITBI na transmissão de bem imóvel integralizado ao capital social de pessoa jurídica, é imprescindível que: (a) a pessoa jurídica adquirente esteja em "atividade"; e (b) que a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição não ultrapasse 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente durante determinado período de tempo, conforme o caso. 2. A inexistência de receita operacional, no período previsto em lei, equivale a inatividade, porquanto impossibilita a verificação das recitas obtidas pela empresa, impedindo a incidência da imunidade tributária de ITBI na transmissão de bens imóveis, para integralizar o capital social de pessoa jurídica. 3. Para haver "atividade preponderante", não basta a existência formal/burocrática da pessoa jurídica. É inafastável a necessidade de que efetivamente haja o exercício de atividade econômica, sob pena de se facilitar a burla ao objetivo constitucional de fomentá-la. 4. Hipótese em que a empresa adquirente não exerceu atividade preponderante de transações imobiliárias e não gerou receita operacional no período da análise de preponderância, fato incontroverso nos autos e constatado pela perícia, o que, por óbvio, contraria a expressão legal que exige a análise da "receita" da "atividade" preponderante, razão pela qual, é devido o pagamento de ITBI, não importando, no caso concreto, a discussão trazida pela embargante acerca das receitas financeiras auferidas mencionadas no laudo pericial. 5. Não aplicado o disposto no art. 85, &sect;11, do CPC, em vista da limitação prevista no art. 827, &sect;2º, do CPC. Precedentes do e. STJ. RECURSO PROVIDO. PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA. Se contrário, o objetivo constitucional de fomentar a atividade econômica poderia ser facilmente burlado, bastando a criação de uma pessoa jurídica que ficasse inativa durante o período exigido pela lei, conforme o caso, para, então, integralizar bens imóveis no seu capital social sem incidência do imposto de transmissão. Como reforçado pelo Desembargador do TJ/RS, Irineu Mariani, "o objetivo do preceito constitucional é facilitar a mobilização de bens de raiz e sua posterior desmobilização na formação, transformação, fusão, cisão e extinção das sociedades, não as embaraçando com o ITBI. Portanto, quando a sociedade não entra em atividade, ou hiberna ou entra em inatividade, ela burla a finalidade da norma constitucional, que é de facilitar/estimular as atividades empresariais, e conseqüentemente a economia como um todo". Destarte, o entendimento jurisprudencial atual e também adotado pela Administração Tributária Municipal é de que pessoa jurídica inativa não tem direito a imunidade na incorporação imobiliária.