



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

## 22ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

### **APELAÇÃO CÍVEL Nº 5041365-88.2022.8.21.0010/RS**

**TIPO DE AÇÃO:** ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis

**RELATOR:** DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

**APELANTE:** MISSIAGGIA INCORPORADORA LTDA. (AUTOR)

**APELADO:** MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL (RÉU)

### **EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADE PREPONDERANTE QUE, NO CASO CONCRETO, IMPEDE O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I, DA CF/88. RECEITA OPERACIONAL MAJORITÁRIA DA EMPRESA AUTORA QUE ESTÁ - AINDA QUE INDIRETAMENTE E SEM O DEVIDO REGISTRO CONTÁBIL - ATRELADA À ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. APURAÇÃO FEITA PELO FISCO A ESSE RESPEITO QUE NÃO RESTOU INFIRMADA PELA PROVA DOS AUTOS, NÃO SE DESINCUMBINDO A DEMANDANTE DO SEU ÔNUS (CPC, ART. 373, I). AUTO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

"1. Caso em que a parte autora pretende ver anulado o auto de lançamento tributário referente a ITBI, considerando a integralização de imóvel em seu capital social. 2. Imunidade, de previsão constitucional, que deve incidir nos casos em que a transmissão de bem imóvel ocorre como forma de composição do capital social da pessoa jurídica. Disposições da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional. 3. Exame fático que bem confirma a apuração realizada pelo Fisco Municipal. Fiscalização sobre os documentos apresentados que justificou a conclusão de que, no período de aferição, a atividade preponderante da sociedade dizia com a locação de imóveis, o que foi possível depois do cotejo entre as informações prestadas e a atividade efetivamente realizada. Transferência de imóveis que, in casu, não visa à integralização de

patrimônio empresarial, mas à simples transferência de titularidade. 4. Não pode a parte autora valer-se dessa imunidade tributária por não atingir o objetivo preconizado, quando, em verdade, elementos seguros indicam ter lançado mão da integralização em questão tão só para que a transferência dos imóveis ocorresse livre da incidência de ITBI, com inobservância dos requisitos constitucionais e legais previstos no art. 156, §2º, I, da CF e nos arts. 36 e 37, do CTN." ("ut" ementa da AC nº 50340281220218210001, julgada pela 2ª Câmara Cível deste Tribunal).

**SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.  
PRECEDENTES.**

**RECURSO DESPROVIDO.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que integram o presente julgado.

Porto Alegre, 15 de junho de 2023.

## **RELATÓRIO**

De saída, reporto-me ao relatório do parecer ministerial lançado nesta instância, que assim sumariou a espécie, "in verbis":

*"Trata-se de apelação cível interposta por **MISSIAGGIA INCORPORADORA LTDA.** da sentença que, nos autos de ação anulatória de débito tributário cumulada com pedido de consignação em pagamento ajuizada em face do **MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL**, julgou improcedente o pedido, condenando a autora, ora apelante, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (Evento 35, SENT1).*

*Em suas razões, sustentou que não há desvio de função do bem integralizado no capital social da empresa, uma vez que não demonstrado que estaria sendo utilizado para locação comercial, salientando que a operação está isenta do recolhimento de ITBI. Asseverou que a isenção decorre, entre outros aspectos, pelo simples fato de que o bem não deixa de pertencer ao patrimônio do sócio da empresa, passando apenas a incorporar as cotas do capital social do empreendimento. Pugnou pelo provimento do recurso (Evento 49, APELAÇÃO01).*

*Apresentadas contrarrazões (Evento 53, CONTRAZAPI)."*

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação ordinária movida por MISSIAGGIA INCORPORADORA LTDA. contra o MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL, em cuja inicial aquela postulou fosse reconhecida a não incidência do ITBI nas operações envolvendo transferência de bens imóveis para integralização no seu capital social, anulando-se “*os procedimentos relativos à Notificação de Lançamento e Intimação nº 172/2019, PROCADM 2019/41516 e subsequentes recursos 2019/48825 e 2021/34853, diante da inconstitucionalidade da pretensão tributária*” (sic).

Insurge-se a empresa autora contra a sentença que julgou improcedente a demanda, concluindo pela legitimidade da cobrança do tributo em tela.

Pois bem.

Quanto ao ponto fulcral da questão trazida ao crivo desta instância revisora, relativo à possibilidade de incidência do ITBI na espécie, estimo não comportar reparos a douda sentença invectivada, cujos escorreitos fundamentais adoto e transcrevo adiante, a fim de evitar desnecessária tautologia, “*in litteris*”:

*“Analisando-se as manifestações das partes, em suma, verifica-se que, ao passo que a autora defende fazer jus à imunidade prevista constitucionalmente em relação à integralização do capital social a partir da transferência de bens imóveis, o demandado sustenta que a referida imunidade não se aplica ao caso, uma vez que observada a atividade preponderante da requerente quanto à locação de bens imóveis, além das inúmeras divergências identificadas de ordem contábil na documentação apresentada pela interessada.*

*Inicialmente, quanto a matéria, a Constituição Federal, prevê:*

*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 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;*

*Da mesma forma, o Código Tributário Nacional dispõe:*

*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 da pessoa jurídica em pagamento de capital social nela subscrito.*  
(...)

*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 subseqüentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.*

*§ 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.*

*Por fim, e considerando que o tributo é de sua competência, o Código Tributário Municipal (Lei Complementar nº 12/1994) também disciplina a respeito da imunidade:*

*Art. 42. O imposto não incide:*  
(...)

*IX - na incorporação de bens ou de direitos a eles relativos, ao patrimônio da pessoa jurídica, para integralização de cota de capital;*  
(...)

*§ 2º As disposições dos incisos IX e X deste artigo não se aplicam quando*

*a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.*

*§ 3º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida no parágrafo anterior quando mais de cinquenta por cento (50%) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente nos dois (2) anos seguintes à aquisição decorrer de vendas, administração ou sucessão de direitos à aquisição de imóveis.*

*§ 4º Verificada a preponderância a que se referem os parágrafos anteriores tornar-se-á devido o imposto nos termos da lei vigente à data da aquisição e sobre o valor atualizado do imóvel ou dos direitos sobre eles.*

*À vista disso, o ato administrativo, aqui impugnado, reconheceu o dever de pagamento do ITBI pela requerente, não reconhecendo, assim, o direito à imunidade tributária postulada.*

*Desde já, atesto que a tese da empresa autora por si só não se sustenta.*

*In casu, a imunidade de que a autora alega fazer jus se traduz na transmissão de bens imóveis para incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica. Contudo, o dispositivo constitucional traz uma ressalva de que não haverá imunidade se a atividade preponderante do adquirente for compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis.*

*Nesse contexto, o contrato social da empresa prevê como objeto social a prestação de serviços de assessoria e consultoria na área do desenvolvimento empresarial e de reorganização e reestruturação societária (evento 1, DOC3).*

*Entretanto, a partir do exame realizado pelo ente público, foi constatada que a atividade preponderante da empresa é a atividade imobiliária.*

*A constatação havida pelo Município se deu a partir dos documentos juntados no processo administrativo (processo nº 2019/41516), mormente quanto à receita operacional registrada pela autora. Nesse exame, o fisco atestou a ausência de escrituração/contabilização de diversas receitas de locação de imóveis, ou seja, indicativos da falta de hígidez contábil da empresa autora.*

*A corroborar, colaciono trechos do Memorando anexado pelo Município, que bem dispôs sobre o estudo feito (evento 15, DOC2):*

A atividade preponderante da pessoa jurídica não é somente aquela correspondente ao objeto social descrito no contrato social, devendo todas as atividades de fato exercidas e situações ocorridas, serem consideradas quando da análise fiscal. Verificando que a empresa, no período fiscalizado, desenvolveu atividades imobiliárias em preponderância, ocorre a incidência do ITBI.

(...)

A fim de determinar a receita de aluguel do imóvel, que a Autora deixou de contabilizar no período de análise da atividade preponderante, a fiscalização atribuiu um único valor locatício para o imóvel localizado no lote 008 da quadra 0010, que está ocupado por terceiro. Foi arbitrado o valor de locação de imóveis semelhantes para a região, através de pesquisa de mercado. A fim de comprovar tal afirmação, transcreve-se a

(...)

Conforme análise dos documentos apresentados e obtidos pela fiscalização, ficou provado que imóveis de propriedade da Impugnante estão ocupados por outras empresas, sem demonstrar qualquer benefício em favor da empresa, que é a proprietária dos imóveis.

A exploração comercial dos imóveis e a ocupação destes por terceiros, produzem o afastamento da incidência das normas legais, que teriam como consequência jurídica a imunidade do ITBI.

Se uma empresa deixa de explorar economicamente ou cede gratuitamente a terceiros os imóveis de sua propriedade, sem apresentar qualquer benefício em seu favor, descaracteriza o instituto da imunidade tributária, mesmo que estes terceiros sejam os próprios sócios da empresa.

(...)

## CONCLUSÃO

Observou-se que a empresa tem imóveis utilizados por terceiros, ficando nitidamente caracterizada a preponderância das atividades imobiliárias, mesmo não lançando as receitas de locação em sua contabilidade.

*No ponto, o Tribunal de Justiça do RS já reconheceu que a falta de lançamento da atividade na contabilidade da empresa implica na impossibilidade de concessão do direito a imunidade tributária, senão vejamos (grifei):*

*APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. ARTIGO 156, § 2.º, I, CF/88. ARTIGOS 36 E 37, CTN. ATIVIDADE PREPONDERANTE OBJETO SOCIAL DISTINTO DA ATIVIDADE DE FATO PRATICADA. INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA. EXPLORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RECEITAS OPERACIONAIS. O Imposto de Transmissão Inter Vivos não incide na transmissão de bens imóveis, para*

*integralizar o capital social, salvo se utilizados na atividade preponderante de compra e venda, locação ou arrendamento desses bens, pela empresa adquirente (art. 156, § 2º, inciso I da CF). No caso dos autos, de acordo com a fiscalização tributária a impetrante desenvolveu atividade de locação de imóveis, sendo que a respectiva receita não foi lançada na contabilidade da empresa. A par disso, a hipótese de não incidência do ITBI, com base em o artigo 156, § 2º, I, CF/88, tal como regradada pelos artigos 36 e 37, CTN, supõe a prevalência de receitas operacionais, ausentes no período apurado. Ausente, portanto, o direito a imunidade tributária, com base no art. 156, §2º, da Constituição Federal. Apelo desprovido.(Apelação Cível, N º 70084188184, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 03-06-2020)*

(...)

*Registre-se, a título de fundamentação, que não há que se aplicar, no caso, o entendimento do Tema 796 do STF (Recurso Extraordinário n. 796.376), nos termos do que aplica o Tribunal de Justiça do RS:*

(...)

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. CONDIÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO GOZO NÃO IMPLEMENTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. De acordo com o artigo 37 do Código Tributário Nacional, há incidência do ITBI na transmissão de imóvel para integralização de capital social se a atividade preponderante do contribuinte se constitui na compra e venda de imóveis ou direitos a ele relativos, na locação desses bens ou seu arrendamento mercantil. Situação em que a Municipalidade flagrou a ocupação de imóvel mantido pela recorrente no período de prova do art. 37, § 2º, do CTN. Alegação de que se tratava de mero comodato que não veio respaldada em prova. Operação de venda de imóvel igualmente verificada no período de prova. Inaplicabilidade do RE 796.376 (Tema 796 do STF). Hipótese de distinção, conforme inteligência do art. 489, § 1º, VI do CPC/15. 2. É descabida a condenação em honorários de sucumbência em sede de mandado de segurança, fulcro no art. 25 da Lei 12.016/09. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(Apelação Cível, Nº 50022945020208210010, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em: 06-10-2021) (Grifei)*

*A aplicabilidade da tese fixada no recurso, no sentido de que a imunidade não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado, só seria aplicável após o cumprimento da condição prevista*

*para a concessão da própria imunidade, qual seja, a atividade preponderante da empresa não ser voltada para transações imobiliárias, hipótese não verificada no caso.*

*Ainda, ressalto que a análise realizada pelo Município réu é extensa e detalhada, sendo importante salientar que a autora, por sua vez, e muito embora tenha sido intimada para tanto, nada produziu/comprovou nos autos de modo a contrariar o procedimento adotado pelo fisco ou fundamentar as alegações tecidas na exordial (evento 31).*

*Outrossim, tenho que a mera análise dos documentos juntados à exordial, pelo juízo, não é capaz de atestar de forma diferente do que foi, repito, detalhadamente examinado pelo fisco municipal.*

*Assim, verifico que o entendimento constante nos documentos referidos merece prosperar, uma vez que o procedimento administrativo analisou as demonstrações patrimoniais da interessada, tal como dispõe a legislação (art. 37 do CTN), e identificou a situação de incidência do tributo em questão.*

*Desse modo, uma vez que a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia (art. 373, inciso I, do CPC), a improcedência da demanda é a medida que se impõe.”*

De efeito.

No caso, consoante se depreende da documentação juntada ao Evento 1, CONTRSOCIAL3, a empresa autora, constituída no ano de 2015, tem como objeto social “a prestação de serviços de assessoramento e consultoria na organização e reorganização empresarial, envolvendo transformação, cisão, fusão e incorporação de empresas”, além de “planejamento tributário” (sic).

Ocorre que, conforme destacou o Município de Caxias do Sul na contestação, uma vez incorporados bens imóveis ao capital social da pessoa jurídica e concedida a imunidade tributária do art. 156, II, § 2º, I, da CF/88 sob condição resolutiva, no período de 3 (três) anos a que alude o art. 37 do CTN “verificou-se que a atividade preponderante da empresa foi a locação de bens imóveis, restando afastado o direito à imunidade tributária” de forma integral (sic - Evento 15).

Segundo enfatizou a municipalidade, após minucioso procedimento administrativo, a Secretaria da Receita apurou que um dos imóveis integralizados ao capital social da empresa - o de inscrição cadastral nº 44.08.0010.008.000 - “era utilizado por outra empresa, devendo tal situação ser entendida como locação para o fim de apurar a atividade preponderante, uma vez que representa receita da empresa constituída, embora não lançada contabilmente” (sic - Evento 15).

A apuração feita pelo Fisco, é verdade, não se ateve estritamente às operações efetivamente declaradas pela parte em sua contabilidade; pelo contrário, *"considerando que o apelante não lançou na sua contabilidade o valor dos alugueis, o Fisco estimou o valor recebido, a partir da média do mercado, constatando que atividade preponderante da empresa é a locação de bem imóveis"* (sic - Evento 53).

E, justamente em razão disso, a autora aduziu em suas razões ser *"claro o caráter arrecadatário predatório que surge da atuação"*, na medida em que *"o imóvel objeto da pretensão arrecadatória era e é usado pelos sócios da empresa autuada, que também são sócios da empresa que ali opera, não sendo crível que a interpretação dada pela municipalidade venha a ser mantida"* (sic - Evento 49).

Nos dizeres da parte, pois, a fiscalização *"ignora a modalidade de comodato, ato perfeitamente previsto em lei"* (sic - Evento 49), o que, por si só, levaria à insubsistência do auto de lançamento.

Entretanto, a despeito das alegações feitas, certo é que a empresa MISSIAGGIA INCORPORADORA LTDA. não logrou demonstrar a regularidade da sua escrita contábil, especialmente no que concerne à destinação dada ao imóvel acima referido, não juntando sequer o aludido contrato de comodato supostamente firmado (ou comprovando, por qualquer meio, a sua realização), ônus que lhe incumbia, na forma do art. 373, I, do CPC.

Como destacou a sentença recorrida, aliás, a parte, *"muito embora tenha sido intimada para tanto, nada produziu/comprovou nos autos de modo a contrariar o procedimento adotado pelo fisco ou fundamentar as alegações tecidas na exordial (evento 31)"* (sic).

De outro lado, o Município de Caxias do Sul trouxe aos autos prova suficiente de que se pode extrair que *"a atividade preponderante da empresa no período de fiscalização foi a locação de imóveis, pois a mesma recebeu, de forma indireta, R\$ 111.000,00 a título de aluguel, ao passo que auferiu apenas R\$ 34.300,00 pelos seus serviços prestados, não havendo se falar, portanto, em direito à norma imunizante"* (sic - Evento 53).

Consoante enfatizou o Poder Público nas contrarrazões, *"ainda que se cogite que os imóveis fossem utilizados pelos sócios da empresa, como alega o apelante, mostrar-se-ia correta a decisão que afastou a imunidade tributária, pois o benefício concedido para a integralização do capital social tem por finalidade fomentar a atividade empresarial da pessoa jurídica constituída, e não beneficiar terceiros"* (sic).

Outrossim, *"é importante trazer à tona que há fortes indícios de que a empresa foi constituída para a prática de evasão fiscal, confirmando a higidez do ato que afastou a imunidade tributária"*, até mesmo devido à *"baixa receita*

*operacional registrada pela empresa (...), pois não é crível que uma empresa que integralizou 8 imóveis tenha auferido apenas R\$ 34.000,00 em três anos" (sic - Evento 53).*

Nesse ponto, aliás, estimo assistir razão à municipalidade ao sublinhar que o próprio valor total dos imóveis integralizados ao capital social da pessoa jurídica (superior a R\$ 2 milhões) não é condizente com a baixa receita operacional declarada ao longo de três anos, o que leva a crer, efetivamente, que *"a empresa não foi constituída para o desempenho da atividade empresarial, tendo como objetivo, na realidade, facilitar a transferência de imóveis entre os sócios, sem o pagamento do imposto correspondente"* (sic - Evento 53), postura vedada pelo ordenamento jurídico, além de incompatível com o próprio objeto da regra imunizante em tela de exame.

Assim sendo, diante desse contexto fático, reputo legítimo o lançamento fiscal impugnado, não havendo nos autos prova robusta capaz de infirmar a presunção de legitimidade e veracidade de que o ato se reveste, razão de ser da improcedência desta ação ordinária.

A propósito, colaciono ilustrativo julgado desta Corte aplicável à espécie:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITBI. BEM INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. INCIDÊNCIA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. SENTENÇA REFORMADA. PRETENSÃO ANULATÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Caso em que a parte autora pretende ver anulado o auto de lançamento tributário referente a ITBI, considerando a integralização de imóvel em seu capital social. 2. Imunidade, de previsão constitucional, que deve incidir nos casos em que a transmissão de bem imóvel ocorre como forma de composição do capital social da pessoa jurídica. Disposições da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional. 3. Exame fático que bem confirma a apuração realizada pelo Fisco Municipal. Fiscalização sobre os documentos apresentados que justificou a conclusão de que, no período de aferição, a atividade preponderante da sociedade dizia com a locação de imóveis, o que foi possível depois do cotejo entre as informações prestadas e a atividade efetivamente realizada. Transferência de imóveis que, in casu, não visa à integralização de patrimônio empresarial, mas à simples transferência de titularidade. 4. Não pode a parte autora valer-se dessa imunidade tributária por não atingir o objetivo preconizado, quando, em verdade, elementos seguros indicam ter lançado mão da integralização em questão tão só para que a transferência dos imóveis ocorresse livre da incidência de ITBI, com inobservância dos requisitos constitucionais e legais previstos no art. 156, §2º, I, da CF e nos arts. 36 e 37, do CTN. 5. Provimento do apelo, com o julgamento de improcedência do pedido*

*anulatório, que dá lugar à inversão dos ônus sucumbenciais fixados. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, UNÂNIME (Apelação Cível, Nº 50340281220218210001, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 15-12-2022)*

Por seu conteúdo elucidativo, reproduzo excerto do douto voto condutor desse aresto, de lavra do em. Desembargador Ricardo Torres Hermann, “in litteris”:

*"(...)*

*Na mesma linha, a utilização por terceiros de imóvel pertencente à autora, à revelia de qualquer registro contábil, bem revela que a incorporação ao capital social não tinha por objetivo o fomento da atividade empresarial, mas, ao que tudo indica, tenham os sócios buscado meio não oneroso de a família transmitir bens aos seus herdeiros. Talvez tenham criado a empresa buscando desonerar-se do pagamento do ITBI e outros impostos, na manutenção e futura transferência dos bens da família aos herdeiros (evento 15, OUT5), impossibilitando o reconhecimento da imunidade do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal.*

*Diversamente do que sustentou e com base no que estabelece o regramento legal sobre o tema, é pressuposto da imunidade tributária o atendimento aos requisitos já expostos, de modo que, indemonstrados, a incidência do imposto, em consequência do fato gerador ínsito à transferência de propriedade imobiliária, é de rigor.*

*A despeito da insurgência frente ao ato administrativo, tanto que aforou demanda judicial com o fito de ver reconhecida sua imunidade, a parte autora não logrou êxito em demonstrar a pertinência de seu pedido de imunidade, mormente porque, exercendo a atividade empresarial apurada, não demonstrou a incorreção das conclusões da Fazenda Municipal.*

*Reitero: a atividade econômica, indicada pelo cotejo dos documentos constantes dos autos de origem, bem aponta para a tentativa de desvirtuar os conceitos acima expostos, não demonstrando o atendimento às condições para o gozo da imunidade constitucionalmente prevista, permitindo pressupor, ao revés, que apenas houve transferência de titularidade dos imóveis como forma de dar azo à futura transferência patrimonial entre pessoas do mesmo seio familiar.*

*Na linha do que já restou decidido no Superior Tribunal de Justiça, para que a atividade não seja considerada preponderante, é necessária a demonstração de que, em todos os anos do período de verificação - in casu, nos 03 (três) anos subsequentes à operação de integralização do capital social, não houve a obtenção de receita operacional majoritariamente proveniente de fontes relacionadas a atividade imobiliária.*

*Assim, não pode a parte apelante valer-se dessa imunidade tributária, de um lado, porque as especificidades dos autos demonstram objetivo diverso; de outro, por não atingir o objetivo constitucional da imunidade, atribuindo prevalência aos fundamentos da livre iniciativa e da ordem econômica como forma de assegurar o desenvolvimento nacional, em interpretação sistemática daquela Carta Magna."*

De resto, impende observar que, conquanto a parte insista no argumento de que incidiria à espécie o entendimento firmado pelo STF no Tema 796 da repercussão geral, acima reproduzido, a sentença hostilizada bem refutou tal tese, sublinhando o seguinte: "*A aplicabilidade da tese fixada no recurso, no sentido de que a imunidade não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado, só seria aplicável após o cumprimento da condição prevista para a concessão da própria imunidade, qual seja, a atividade preponderante da empresa não ser voltada para transações imobiliárias, hipótese não verificada no caso.*" (sic).

Assim, o desprovimento do recurso é medida que se impõe.

Por fim, saliento que na mesma esteira é o parecer ministerial exarado pelo ilustre Procurador de Justiça Marcelo Liscio Pedrotti, cujos percucientes fundamentos adoto e incorporo ao meu voto, "in litteris":

*"Na espécie, a autora/apelante busca ser beneficiada com a imunidade tributária em relação ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, que diz que o referido tributo '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 a atividade preponderante da pessoa jurídica for a compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.*

*O artigo 37, § 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que:*

*(...)*

*Da leitura do texto normativo, extrai-se que é devido o tributo quando evidente a preponderância da atividade de venda ou locação de propriedade imobiliária, ou, ainda, a cessão de direitos inerentes a sua aquisição.*

*No caso dos autos, a empresa foi constituída em 09/03/2015 (EVENTO 01, CONTRSOCIAL3), tendo por objeto social a prestação de serviços de assessoramento e consultoria na organização e reorganização empresarial, envolvendo transformação, cisão, fusão e incorporação de empresas, bem como o planejamento tributário.*

*Para apurar a preponderância da atividade, segundo a Fazenda Pública Municipal, foram analisados os documentos contábeis no período de fiscalização, verificando-se que, em verdade, a atividade preponderante da empresa apelante foi a de locação de bens imóveis.*

*No exame, detalhado no processo administrativo nº 2019/41516, o fisco ainda atestou a ausência de escrituração/contabilização de diversas receitas de locação de imóveis, a ensejar indicativos da falta de hígidez contábil da empresa autora.*

*Com efeito, conforme apontado às fls. 21-24 do referido processo administrativo (EVENTO 15, outros3), o imóvel integralizado de inscrição cadastral 44.08.0010.008.000 era utilizado por outra empresa, pelo que tal situação foi corretamente entendida como locação para o fim de apurar a atividade preponderante, uma vez que representa receita da sociedade constituída, embora não lançada contabilmente.*

*Ainda, foi evidenciado pela documentação acostada que a atividade preponderante da empresa no período de fiscalização foi a locação de imóveis, uma vez que recebeu, de forma indireta, R\$ 111.000,00 a título de aluguéis, ao passo que auferiu apenas R\$ 34.300,00 pelos seus serviços prestados.*

*Além disso, ainda que se acolhesse o argumento do apelante de que os imóveis seriam utilizados pelos sócios da empresa, não caberia a manutenção de imunidade tributária, especialmente porque o benefício concedido para a integralização do capital social tem por finalidade fomentar a atividade empresarial da pessoa jurídica constituída, e não beneficiar terceiros.*

*Destarte, enquanto a Fazenda Municipal analisou de forma detalhada a atividade contábil da apelante, esta não se desincumbiu de invalidar a extensa análise produzida, ônus que lhe incumbia.*

*(...)*

*Assim, tendo demonstração escoreita de que a atividade preponderante da apelante a atividade imobiliária, descabe a outorga do benefício da imunidade tributária.”*

### **Dispositivo:**

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao apelo.** Outrossim, majoro para 12% sobre o valor atualizado da causa os honorários advocatícios sucumbenciais, com supedâneo no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

---

Documento assinado eletronicamente por **MIGUEL ANGELO DA SILVA, Desembargador Relator**, em 21/6/2023, às 19:14:20, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=consulta\\_autenticidade\\_documentos](https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), informando o código verificador **20003776021v12** e o código CRC **12ef6658**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): MIGUEL ANGELO DA SILVA  
Data e Hora: 21/6/2023, às 19:14:20

---

**5041365-88.2022.8.21.0010**

## **EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 15/06/2023**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 5041365-88.2022.8.21.0010/RS**

**RELATOR:** DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

**PRESIDENTE:** DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSE MOESCH

**PROCURADOR(A):** HEID OURIQUE CAMPOS

**APELANTE:** MISSIAGGIA INCORPORADORA LTDA. (AUTOR)

**ADVOGADO(A):** JOAO SEVERINO DE VILLA (OAB RS041076)

**ADVOGADO(A):** OLAVO DE VILLA JUNIOR (OAB RS032078)

**ADVOGADO(A):** MAURÍCIO RUGERI GRAZZIOTIN (OAB RS030103)

**ADVOGADO(A):** MARINA GOBBATO GRAZZIOTIN (OAB RS118504)

**APELADO:** MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL (RÉU)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual do dia 15/06/2023, na sequência 542, disponibilizada no DE de 05/06/2023.

Certifico que a 22ª Câmara Cível, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 22ª CÂMARA CÍVEL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

**RELATOR DO ACÓRDÃO:** DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

**VOTANTE:** DESEMBARGADOR MIGUEL ANGELO DA SILVA

**VOTANTE:** DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSE MOESCH

**VOTANTE:** DESEMBARGADORA MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA

**ARTUR SANTIAGO DAMAZIO**  
**Secretário**