



COMARCA DE PORTO ALEGRE
8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.15.0007789-6 (CNJ:0010456-25.2015.8.21.0001)
Natureza: Mandado de Segurança
Impetrante: MIGUEL & Cia Ltda
Impetrado: Secretário Municipal da Fazenda de Porto Alegre
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. João Pedro Cavalli Júnior
Data: 17/06/2015

Vistos.

MIGUEL & CIA LTDA – ME impetrou **Mandado de Segurança** contra ato do **SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA DE PORTO ALEGRE**. Em síntese, alega a impetrante a violação a direito líquido e certo, em razão do indeferimento do pedido de reconhecimento da imunidade quanto à incidência de ITBI sobre a integralização dos **imóveis e boxes situados na Rua (...), nesta Capital**, ao capital social, com fundamento na falta de hígidez dos documentos contábeis apresentados, bem como na não utilização dos bens integralizados para a geração de receitas para a impetrante. Sustenta que, em um primeiro momento, o Fisco havia reconhecido o direito da impetrante à imunidade tributária, de forma definitiva, o que foi revogado em sede de recurso de ofício. Pede, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Auto de Lançamento nº 005377.00/2014, oferecendo caução. Requer a concessão da segurança para reconhecer a imunidade do ITBI sobre a operação de integralização de capital, desconstituindo o Auto de Lançamento nº 005377.00/2014. Juntou documentos (fls. 23/134).

Deferida a liminar (fls. 140/141), mediante efetivação da caução (fl. 142).

Notificado, o impetrado prestou informações (fls. 151/152), afirmando que não restou demonstrado o direito líquido e certo da impetrante, uma vez que a matéria alegada demanda dilação probatória, o que é inviável em sede de mandado de segurança.

Com vista dos autos, o Ministério Público opinou pela denegação da segurança (fls. 153/155).

É O RELATO.

PASSO A FUNDAMENTAR.

Pretende a impetrante, em suma, ver reconhecido o direito à imunidade tributária do artigo 156, inciso II, §2º, inciso I, da CF, a qual foi concedida sob condição resolutória e depois revogada pelo Fisco.

É a legislação de regência:

“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”.

A determinação constitucional, por outro lado, vem explicitada nos artigos 36 e 37 do CTN:

“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.

§ 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”.

No caso do autos, a imunidade tributária restou indeferida pelo Fisco, em sede de recurso de ofício, tendo em vista a *“não utilização dos bens integralizados para a geração de receitas para a pessoa jurídica”,* e o fato de que as *“documentações contábeis apresentadas não merecem fé, pois não registram os fatos econômicos da pessoa jurídica”* (fl. 62).

Nesse passo, cabia à impetrante demonstrar, de forma inequívoca, o direito líquido e certo alegado, o que, entretanto, não ocorreu, porquanto não foram trazidos aos autos os documentos contábeis necessários à da atividade preponderante da empresa. Por certo, aliás, que as notas fiscais de fls. 76/121, em não constituindo escrita contábil, não são suficientes para demonstrar a inexistência (ou não-preponderância) de renda operacional decorrente de atividade imobiliária, e, por conseguinte, o direito da impetrante à imunidade tributária.

Assim, correto o indeferimento da imunidade tributária pela autoridade fiscal, pelo que não há direito líquido e certo a proteger pela via mandamental.

DENEGO, portanto, a ordem impetrada por MIGUEL & CIA LTDA – ME contra o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.

As custas processuais serão suportadas pela parte impetrante. Sem



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
Porto Alegre, 17 de junho de 2015.

João Pedro Cavalli Júnior,
Juiz de Direito