



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE GOIÁS

Comarca de Goiânia - Unidade de Processamento Judicial da Fazenda Pública
Municipal e Registros Públicos
Fazenda Pública Municipal e Registros
Públicos
Fórum Cível - Avenida Olinda, Qd. G, Lt. 04, esquina c/ Rua PL-03, sala 223, Parque Lozandes, CEP 74.884-120 -
Goiânia-GO - Fone: (62) 3018-6316 - email: upj.fazmunicipalgyn@tjgo.jus.br



(cg)Processo digital: 5556330-50.2024.8.09.0051

Natureza: PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos -> Mandado de Segurança Cível

Autor(a)(s): WPTG ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

Requerido(a)(s): GERENTE DE LANÇAMENTO DO ITBI DA SECRETARIA DE FINANÇAS

DECISÃO

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** com pedido de tutela de urgência antecipada, impetrado por **WPTG ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA**, devidamente qualificado, via de advogado legalmente constituído, em desfavor do **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS**, também devidamente qualificado na inicial.

Aduz, em resumo, que bens imóveis de propriedade de seu sócio, Wilton Luis Alves Marra, foram transmitidos à empresa impetrante, para fins de incorporação ao seu patrimônio em realização de capital.

Narra que para o registro da transferência da propriedade dos imóveis conferidos ao capital social da impetrante, fora requerido ao Fisco Municipal a emissão de Certidão de não incidência do ITBI/ISTI, com base na imunidade prevista na primeira parte do inciso I, § 2º, do art. 156 da CF/88.

Desta que os referidos imóveis foram integralizados ao capital social pelo exato valor constante da Declaração de Imposto de Renda, com base na regra prevista no artigo 23 da Lei nº 9.249/95.

No entanto, sustenta que o impetrado, em que pese ter deferido a imunidade de forma condicionada para alguns dos imóveis, determinou, em razão de avaliação própria, a qual afirma não ter tido acesso, a tributação sobre o valor excedente ao capital social.

Assim, o valor excedente ao declarado no capital social foi utilizado como base de cálculo do ITBI, o que ocasionou a expedição de D.U.A.M's nos valores correspondentes ao excedente, anexados à inicial.

Pugna, pois, pela concessão de tutela de urgência antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário proveniente da exigência do ITBI sobre as transferências dos imóveis incorporados ao patrimônio da Impetrante em realização de capital, bem como seja expedido ofício ao titular do Cartório de Registro de Imóvel para que proceda ao competente registro da integralização dos imóveis ao Capital Social da impetrante, sem a exigência de apresentação do recolhimento do ISTI.



Juntou documentos com a inicial.

Vieram-me os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar interposto por WPTG ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA em face do ilustre SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS.

A priori, cumpre destacar que a ação constitucional de mandado de segurança possui procedimento especial ditado pela Lei nº 12.016/09, aplicando-se somente de forma subsidiária as normas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/15.

Sabe-se que para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, previstos no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09, ou seja, a relevância dos motivos ensejadores do pedido inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, caso este venha a ser reconhecido na decisão de mérito (fumus boni iuris e periculum in mora).

Os mencionados requisitos se confundem com os previstos no artigo 300, caput, do Código de Processo Civil, sendo eles a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Vale ressaltar, ainda, que a concessão da liminar não implica em compromisso com a solução final, assim como o seu indeferimento não antecipa o malogro da pretensão inicial.

Pois bem.

Como é cediço, o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI incide sobre a transmissão “*inter vivos*”, por ato oneroso de bens imóveis e direitos reais sobre estes, exceto os de garantia, assim como cessão de direitos à sua aquisição, nos termos do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, sendo competência dos municípios instituí-lo.

O cerne da questão repousa na possibilidade de a imunidade do art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, na transmissão dos bens necessários para a formação do capital social de sociedade limitada, se estender, ou não, para além do valor estipulado no contrato social a tal título.

No presente caso, não obstante o Fisco reconhecer que se cuida de constituição de capital social por meio de transmissão de imóveis, sustenta que, sendo o valor atribuído aos bens inferior ao valor venal (valor de mercado dos bens), deverá incidir o ITBI sobre a diferença.

No entanto, ao menos em sede de cognição sumária, tenho que a atuação municipal se desenvolve sem supedâneo legal.

Explico.

Como se sabe, a imunidade tributária do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis está prevista no artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que 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 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;

Inferese que a imunidade prevista na norma constitucional não se aplica a qualquer incorporação de bens ou direitos no patrimônio da pessoa jurídica. Ela se refere, especificamente, ao pagamento em bens ou direitos feito pelo sócio para a integralização do capital social subscrito, seja no início da constituição da pessoa jurídica ou em momentos posteriores, como durante um aumento de capital.

Ademais, 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.

Há que se destacar que a finalidade da imunidade constitucionalmente prevista é a mobilização de bens imóveis para o desenvolvimento da atividade empresarial.

Assim, o reconhecimento do direito à imunidade constitucional deve ocorrer na exata medida do objetivo que o constituinte teve em mente ao criá-lo, ou seja, o favorecimento do aumento da atividade econômica e os seus inerentes benefícios para a sociedade em geral.

Diante desse quadro, e, no intuito de esclarecer o alcance da imunidade em questão, o Supremo Tribunal Federal, em regime de Repercussão Geral no RE n. 796.376/SC – Tema 796, sob voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que a operação de integralização de capital constada na primeira parte do inciso I do §2º do art. 156 da CF/88, possui imunidade incondicionada, não estando sujeita à verificação da ressalva se a atividade operacional preponderante da empresa será ou não formada, em sua maioria, de receita proveniente de atividades imobiliárias.

Nesse caso, a imunidade atinge toda a operação até o valor do capital social subscrito integralizado pelos sócios com os bens imóveis transferidos à pessoa jurídica.

Nas palavras do Ministro:

[...]

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.

[...]



Disso decorre, logicamente, que, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o valor do capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI, pois a imunidade está voltada ao valor destinado à integralização do capital social, que é feita quando os sócios quitam as quotas subscritas.

Ademais, na segunda parte do inciso descrito, apenas quanto às operações de transmissão de bens decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica, revela-se “uma imunidade condicionada a não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil”.

Sob essa orientação, foi fixada a seguinte tese:

Tema 796. 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.

No entanto, devido a uma interpretação equivocada do julgamento proferido pelo STF, muitos municípios começaram a exigir o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) de maneira inadequada. Isso ocorreu porque a expressão "exceder o limite do capital social a ser integralizado" foi erroneamente interpretada como a diferença entre o valor do bem declarado pelo contribuinte a ser integralizado, e o valor de mercado avaliado pelo município quando da integralização do capital social.

Não se desconhece, a propósito, que tal interpretação tem encontrado guarida em diversos Tribunais pelo país, partindo da premissa de que o valor a ser considerado, na hipótese, é o valor real do bem, devidamente apurado em processo administrativo próprio (CTN, art. 148), e não aquele livremente indicado pela parte interessada em sua declaração de bens, aplicando-se a literalidade do artigo 38 do Código Tributário Nacional[1].

Ocorre que, esta interpretação, além de violar frontalmente a imunidade constitucionalmente prevista, e, inclusive, o próprio julgamento proferido pelo STF, que destacou que “a legislação tributária permite explicitamente a transferência do imóvel pelo valor de custo/declarado”, viola também o disposto no artigo 23 da Lei Federal n.º 9.249/1995, que permite a transferência do imóvel pelo valor declarado no imposto de renda ou pelo valor de mercado, in verbis:

Art. 23. As pessoas físicas podem transferir bens e direitos para pessoas jurídicas como integralização de capital pelo valor declarado na respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

Note-se que, quando da integralização do capital social por meio da transferência de bem imóvel, pode o contribuinte fazê-lo pelo exato valor constante de declaração do IRPF ou pelo valor de mercado, ou seja, é uma faculdade da parte deliberar por um ou por outro.



Destaca-se que, em momento algum, o julgado do STF permitiu aos municípios a cobrança de ITBI sobre a diferença entre o valor declarado pelo contribuinte e o valor avaliado pelo município. Tal questão sequer fora objeto de análise e de debates no julgamento.

O caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal trata, justamente, de incorporação de imóveis que não foram destinados à integralização, por superarem, na declaração feita pelo contribuinte, o valor do próprio capital, com designação de lançamento na “conta ágio”, ou seja, para fins da análise do caso concreto, como uma espécie de reserva de capital.

Ainda, naquele caso concreto, o valor considerado pelo fisco para fins de tributação do ITBI, e sobre o qual o STF decidiu, foi o declarado pelo contribuinte.

O julgamento foi claro no sentido de que “O que não se admite é que, a pretexto de criar-se uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas, ao arrepio da norma constitucional e em prejuízo ao Fisco municipal.”

Portanto, a limitação se dá com relação, apenas, ao que exceder o limite do capital integralizado, sendo que o STF, na ocasião, não decidiu que o valor dos bens integralizados deveriam ser os de mercado, mesmo porque a matéria é definida por lei não submetida à análise de constitucionalidade naquele julgamento (art. 23 da Lei 9.249/95), estando plenamente vigente no mundo jurídico.

Registre-se, por fim, que se quer há falar em aplicação do Tema 1.113 do STJ (Resp. nº 1.937.821/SP) na hipótese, não sendo permitido ao Município arbitrar, ainda que por meio de procedimento administrativo próprio, valoração distinta daquela declarada pelo contribuinte ao imóvel, a fim de adequá-lo ao valor de mercado, sob pena justamente de extrapolar sua competência constitucional de expedir regras instituidoras de tributos.

Na hipótese dos autos, constate-se que a empresa impetrante realizou pedido administrativo para emissão de declaração de imunidade tributária de ITBI, em virtude da integralização ao capital social dos imóveis descritos na inicial, cujas novas quotas foram subscritas e integralizadas pelos respectivos valores contábeis constante da Declaração de Imposto Sobre a Renda das Pessoas Físicas dos sócios, Wilton Luis Alves Marra e Patrícia Xavier Ramos.

Ocorre que o pedido foi deferido de forma condicional, “autorizando a emissão do respectivo Laudo de Avaliação com cláusula condicional, após o recolhimento integral do ITBI, se for o caso, da parte da avaliação do imóvel que exceder o valor declarado do bem a ser integralizado ao capital social”, nos termos da Decisão nº 3785868/2024 (mov. 1, arq. 5), resultando em lançamento do ITBI sobre o valor excedente ao declarado no capital social.

Ocorre que, como explicado anteriormente, independe se o valor do imóvel declarado for igual ou não ao valor venal de mercado. O ponto nevrálgico consiste em se verificar se o valor do capital integralizado, somado ao valor dos imóveis a serem inseridos nas quotas sociais, não ultrapassa o valor do capital social, como é no presente caso.

Resta, presente, assim, a verossimilhança do direito alegado.

No que concerne ao *periculum in mora*, vislumbro o risco mencionado, tendo em vista que a negativa de fornecimento de declaração de não incidência de ITBI por parte da Autoridade Coatora inviabiliza a consolidação da sociedade pretendida, bem como o alcance do objeto social da agravante.

Nesse sentido, cite-se recente julgado desta Corte de Justiça:



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA-TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE ITBI. HOLDING. TEMA 796 STF. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Na incorporação de imóvel ao patrimônio de pessoa jurídica, para integralização do capital social, não há incidência do ITBI (art. 156, §2º, inciso I, da CF). 2. A imunidade da operação de integralização de capital pelo sócio é incondicionada, ou seja, atinge todo o valor da operação, independentemente do valor do imóvel a ser incorporado ser o declarado no imposto de renda ou o valor de mercado, bem como independe se atividade preponderante da empresa é formada, em sua maioria, de receita proveniente de atividades imobiliárias (TEMA 796, STF). 3. Logrando êxito a parte autora/agravante em demonstrar, em juízo de cognição sumária, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, previstos no art. 300, caput, do Código de Processo Civil, é de rigor o seu deferimento da tutela de urgência por ela postulada, a fim de autorizar a transferência do imóvel para fins de integralização do capital social e suspender a exigência tributária até o julgamento do mérito do processo de origem. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO 5620501-41.2023.8.09.0151, Relatora: DESEMBARGADORA JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/10/2023)

Assim, diante da verossimilhança das alegações, entendo que estão presentes os requisitos para concessão da liminar requerida de antecipação da tutela pretendida.

Sem embargo, registro que não há que se falar em expedição de ofício aos cartórios de registro desta comarca para que procedam ao registro dos imóveis. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é suficiente para que o recolhimento não seja óbice à prática do ato registral (o que pode ser demonstrado diretamente pela parte ao oficial quando da prática do ato). Vale ressaltar, ademais, que o writ se limita a impugnar ato atribuído à autoridade fiscal – e não registral.

Ante o exposto, **defiro a liminar** requerida para autorizar a transferência à impetrante dos imóveis descritos na inicial, em integralização do capital social, mediante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão (ITBI), nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Efetivada a medida, notifique-se o impetrado para prestar as informações que julgar necessárias, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência do ajuizamento da presente ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para, querendo, ingressar no feito (artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009).

Conste dos mandados e providencie a UPJ (Unidade de Processamento Judicial) a advertência ao senhor oficial de justiça quanto à obrigatoriedade de proceder a notificação pessoal e individualizada do impetrado e, não apenas do Procurador-Geral do Município, como reiteradamente vem ocorrendo em casos semelhantes.

Após, com ou sem informações juntadas, ouça-se o Ministério Público, no prazo de 10 (dez) dias (art. 12 da Lei 12.016/09).



Proceda a UPJ com a retirada da pendência de urgência da capa dos autos.

Cumpra-se. Intime-se.

Goiânia, data da assinatura digital.

RAQUEL ROCHA LEMOS

Juíza de Direito

Valor: R\$ 87.943,06
PROCESSO CIVEL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Lei
GOIÂNIA - UPJ VARAS DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL E REGISTROS PÚBLICOS: 2ª, 3ª E 4ª
Usuário: MEVERTON ARES FERNANDES DA SILVA - Data: 18/06/2024 08:14:36

