

# IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

## USUCAPIÃO

Recurso

RE 37.375

### TRANSMISSÃO DO DOMÍNIO ÚTIL — INCIDÊNCIA LEGÍTIMA

#### RESUMO

- A embargante objetiva a declaração da não incidência do imposto de transmissão "inter vivos" (ITBI), previsto no art. 156, II da Constituição da República, com fundamento no § 2º, I do mesmo dispositivo. - Este prescreve que o imposto não incide sobre a transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens e direitos decorrentes de fusão, incorporação 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. - Em 31.12.92 foi constituída a empresa C, por cisão parcial de LM ..., com a transferência para a primeira do imóvel situado na Rua ..., vindo a mesma a ser incorporada à embargante em 03.11.93. - A sentença do Juízo monocrático, com base em parecer elaborado por um Fiscal de Rendas da Secretaria Municipal de Fazenda, julgou improcedente a ação afirmando a ilustre prolatora que a empresa incorporada jamais realizou qualquer atividade, tendo existido apenas por quinze dias. Logo, o negócio almejado não era a incorporação, mas a transmissão do bem sem a tributação. - A tese foi aceita, por maioria, pela 4ª Câmara Cível entendendo o voto vencido que o art. 156, § 2º, I não estabelece prazo mínimo existencial para que uma sociedade seja objeto de cisão e em seguida incorporada a outra, de forma a se valer de isenção fiscal. - Bem examinado os autos, chega-se à conclusão que a razão está com a sentença e o acórdão. - Realmente, como diz o excelente parecer da Secretaria Municipal de Fazenda, o legislador constitucional pretendeu incentivar a capitalização de empresas, estimulando o desenvolvimento econômico e a geração de empregos, enfim, facilitando a circulação de bens. - Ora, a C foi constituída por instrumento particular, registrado em 15.10.93 e incorporada à embargante quinze dias depois. - Nunca exerceu qualquer atividade empresarial, como consta ... . - Na ata que decidiu a cisão, está consignado que o objetivo básico era o de segregar da sociedade aquele imóvel (fls....). - Afirma a embargante que a única hipótese da cobrança seria que a C ou incorporadora tivessem atividade preponderante de compra e venda de imóveis. - Tanto a embargante quanto a empresa cindida, LM ..., exercem atividades imobiliárias. A C, como já foi dito, nunca exerceu qualquer atividade. - SACHA CALMON NAVARRO COELHO, comentado o dispositivo em questão, diz que "a regra colima facilitar a mobilização dos bens de raiz e a sua posterior desmobilização, de modo a facilitar a formação, a transformação, a fusão, a cisão e a extinção de sociedades civis e comerciais, não embaraçando com o ITBI a movimentação dos imóveis, quando comprometidos com tais situações". - E arremata: "Isto posto, na formação do capital das sociedades é possível que alguns sócios realizem as partes a eles cabentes com imóveis. Nesse caso a operação é imune. Não há falar em ITBI". (Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário - 6ª ed., 1996, pág. 408). - Como entendeu o r. aresto, acolhendo a tese de Secretaria Municipal de Fazenda e da sentença, o benefício deve ser concedido a empresas que efetivamente pratiquem atividades econômicas, que não é o caso da C, que "somente existiu no papel", como assinalou a de cisão monocrática. - A regra geral, no que diz respeito ao recolhimento de tributo, é a incidência. - É princípio de hermenêutica que as exceções devem ter interpretação restrita. - Com essas considerações, nega-se provimento ao recurso. Ac. de 18-02-1998 Revista de Direito - Tr. Just. do Estado do Rio de Janeiro - vol 36 - 1998 - pág. 201 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1999. Ano LI. Nº 602 EMENTA: - A Lei municipal estabeleceu alíquotas progressivas com fundamento no art. 145, parágrafo 1º, da CF, segundo o qual os impostos, sempre que possível, terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. - Quanto à alegação de ocorrência de confisco, não provada a

onerosidade do imposto, de forma a se poder tê-lo, de plano, como se fosse confiscatório. RESUMO DO ACÓRDÃO: - Discut

**EMENTA**

É legítima a incidência do imposto de transmissão de "inter vivos" sobre a transferência do domínio útil.

Referência: - Constituição Federal, art. 19, III, e 29, II. - Emenda Constitucional 5, de 21 de novembro de

1961. - Código Civil, art. 678 ERE 37.375, de 22.07.63 (D.J. de 05.09.63, p. 811) RE 43.059, de 03.01.61

Aprovada em Sessão de 13-12-1963 EMFOR Nº 195 EMENTA: - A regra do art. 156 § 2º, II, da CF não se

aplica se a sociedade resultante da cisão tem duração efêmera, sendo incorporada poucos dias após aquele

ato, sem que tenha praticado qualquer atividade empresarial. A imunidade tributária concedida objetiva

facilitar o desenvolvimento econômico das empresas, realizando o capital sem o reconhecimento do

imposto. Não é o caso de sociedade que almeja basicamente transferir um imóvel à incorporadora.