



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Número do** 1.0471.16.012468-4/001      **Númeraço** 0124684-  
**Relator:** Des.(a) Raimundo Messias Júnior  
**Relator do Acordão:** Des.(a) Raimundo Messias Júnior  
**Data do Julgamento:** 31/07/2018  
**Data da Publicação:** 08/08/2018

**EMENTA:** APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - CISÃO DE EMPRESA - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL - TRANSFERÊNCIA DE BENS IMÓVEIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 156, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ATIVIDADE PREPONDERANTE - SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA - SEGURANÇA DENEGADA. 1. A imunidade tributária prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal é excepcionada, no caso de cisão com a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, na situação em que a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. 2. Considerando que no objeto social da apelante se inserem a compra, venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis, necessária a comprovação de que referidas atividades não são preponderantes no que concerne as receitas operacionais da empresa. 3. Não produzindo prova pré-constituída na via mandamental de que as atividades excetuadas na Constituição Federal para efeito de imunidade não são preponderantes, a denegação da ordem é de rigor, notadamente considerando que o mandamus não comporta dilação probatória. 4. Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0471.16.012468-4/001 - COMARCA DE PARÁ DE MINAS - APELANTE(S): VALORE PARTICIPAÇÕES LTDA - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE IGARATINGA - AUTORI. COATORA: SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE IGARATINGA

## ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

RELATOR.

O SR.DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR (RELATOR)

V O T O

Trata-se de apelação da sentença proferida pelo MM. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Valore Participações Ltda contra ato imputado à Secretária de Administração do Município de Igaratinga e à Procuradoria do Município de Igaratinga, denegou a segurança.

Em suas razões(fl. 95/106) alega o impetrante que: a) é pessoa jurídica recém-constituída, não sendo possível comprovar neste momento a preponderância de sua atividade econômica, tendo em vista que deverá ser verificada em sua receita nos próximos três anos (art. 37 do CTN), sendo que até os imóveis integralizados devem ser registrados em seu nome, necessitando para tanto que os apelados emitam certidão de não-incidência neste imóveis; b) resta presente a ilegalidade pela omissão na emissão de certidão de não incidência de ITBI por parte dos Apelados no caso dos imóveis integralizados para a formação de capital realizada pela Apelante. Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 110/112.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia a aferir se a apelante faz jus a imunidade em relação ao Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) nas transferências dos imóveis utilizados para a integralização de seu capital social.

Como é cediço, o mandado de segurança é ação ou remédio jurídico-constitucional à disposição dos indivíduos e das pessoas jurídicas para a proteção de direito líquido e certo.

O direito líquido e certo é aquele demonstrável de plano, cuja aferição independe de dilação probatória, conforme se extrai da clássica lição de Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda não indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data. 20. ed. São Paulo: Malheiros, p. 34/35).



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Colhe-se da doutrina de Celso Barbi:

(...) o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos. (BARBI, Celso Agrícola. Do Mandado de Segurança, Forense, 9ª Edição, p. 53).

Cumpra inicialmente destacar que a Constituição Federal estabelece a hipótese de imunidade tributária para a integralização de capital. Senão vejamos:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

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;

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

IV - (Revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

§ 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;

Por seu turno, assim disciplina a matéria o Código Tributário Nacional:

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.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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 (grifei).

Insta ressaltar que o objeto social da empresa é a participação societária em outras empresas como sócia e acionista com capital próprio e a compra, venda e locação de imóveis próprios (fls. 18).

Nesse contexto, tenho que o impetrante não trouxe prova pré-constituída do direito pleiteado.

Ocorre que recém-constituída, não há prova de que a atividade preponderante seja diferente daquela em que a imunidade é excepcionada, não havendo como se reconhecer a imunidade pleiteada em sede de mandado de segurança, notadamente considerando a impossibilidade da dilação probatória.

A propósito, em caso que em que a recorrente impetrou mandado de segurança contra o Município de Contagem, com fundamento na mesma cisão, assim decidiu o TJMG:



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EMENTA: APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSFERÊNCIA DE BENS IMÓVEIS - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ART. 37, § 2º DO CTN - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- Os Municípios não podem exigir o ITBI antes de definida a atividade preponderante de compra, venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis, visto que o fato gerador do imposto é condicionado (art. 37, §1º, §2º e §3º do CTN).- Ausente demonstração inequívoca da atividade preponderante da sociedade, inviável a concessão da segurança, pois não há provada liquidez e certeza do direito pretendido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.049734-1/001, Relatora: Desa. Alice Birchal, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/10/0017, publicação da súmula em 06/11/2017 - grifei).

Por outro lado, a lei não diz textualmente que o imposto somente incidirá após os três anos, não cabendo ao interprete conferir tal ampliação à hipótese de exclusão do crédito tributário, conforme veda o art. 111, do CTN.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITBI. ISENÇÃO. TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS INCORPORADOS AO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. EXCEÇÃO. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE CUMULAÇÃO POR QUATRO ANOS. INTERPRETAÇÃO LITERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não incide ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, 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. 2. Considera-se caracterizada a atividade preponderante quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 anos anteriores e nos 2 anos subsequentes



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

à aquisição, decorrer de transações de venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. 3. O CTN prevê que a legislação tributária que disponha sobre isenção deve ser interpretada literalmente(art. 111). O legislador expressou a ideia de adição/soma, para definir o conceito de atividade preponderante para fins de imunidade de ITBI, não cabendo aos interpretes da lei ampliar/restringir o seu conceito. 4. Portanto, para que a atividade não seja considerada preponderante, é necessária a demonstração de que em todos os quatros anos, nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes à operação de integralização do capital social, não houve a obtenção de receita operacional majoritariamente proveniente de fontes relacionadas a atividade imobiliária. 5. No caso em exame, os balanços dos anos de 2004 e 2005 demonstram a preponderância das receitas de atividades mobiliarias - o que é, inclusive, admitido pela recorrente -, o que afasta, por si só, a pretensão da imunidade tributária pretendida. 6. A atividade preponderante se caracteriza quando mais de 50% da receita operacional da adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, decorre de transações imobiliárias, de modo que, quaisquer transações imobiliárias que gerem receitas à adquirente, próprias ou não, devem ser levadas em consideração para efeitos da análise da atividade preponderante, não se restringindo às transações realizadas pela própria adquirente. 7. Conforme constou da decisão recorrida, a fiscalização concluiu que em 2004 e 2005 mais de metade do faturamento da empresa, nos dois períodos, resultou de atividade imobiliária, além de, em 2006 e 2007, ter receitas preponderantes de participação no resultado de controladas, cujos objetivos sociais são as mesmas atividades impeditivas ao reconhecimento da imunidade. 8. Portanto, a atividade preponderante restou evidenciada, diretamente e mediante participação em empresas controladas, com atividades da mesma natureza, o que impede a concessão da imunidade. 9. Recurso especial não provido.(REsp 1336827/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 -grifei).



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Portanto, ausente demonstração inequívoca da atividade preponderante da sociedade, a fim de afastar a incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, inviável a concessão da imunidade do pagamento do tributo, em sede de ação constitucional de segurança, uma vez que esta não admite a dilação probatória.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pelo Apelante.

É como voto.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."