



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO.  
DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL INTEGRALIZADO AO  
CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA AUTORA. AUSÊNCIA DE  
FATO GERADOR DO ITBI.**

Não ocorre os elementos caracterizadores do fato gerador do ITBI o desmembramento de imóvel integralizado ao capital social de empresa, se não houver a alteração da titularidade dos bens.

Não existindo alienação do imóvel a pessoa diversa de quem constava como proprietário na matrícula do imóvel, não ocorre a incidência do imposto respectivo.

**POR MAIORIA, APELO PROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-  
60.2018.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

SPACIO IMOVEIS LTDA

APELANTE

MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

APELADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, na forma do art. 942 do CPC, com a participação dos Desembargadores Sérgio e João Barcelos, por maioria, em prover a apelação, vencidos os Desembargadores Mariani e Sérgio, que a desproveram.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE), DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO, DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR E DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK.**

Porto Alegre, 12 de abril de 2019.



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

**DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL,**

**Relator.**

## **RELATÓRIO**

**DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (RELATOR)**

Trata-se de recurso de apelação interposto por SPACIO IMÓVEIS LTDA em face de decisão que, em sede de ação ordinária movida em face do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, julgou improcedente os pedidos formulados pelo autor na inicial, afastando a hipótese de ocorrência de decadência.

Inconformado, o apelante defende a ocorrência da decadência do crédito tributário, uma vez que, mesmo que fossem considerados prazos máximos indicados na legislação regente, o prazo para a constituição e cobrança do ITBI já havia se esgotado na data da propositura da ação, uma vez que a transmissão do bem imóvel constante da matrícula nº 73.224 e seus respectivos desmembramentos na JUCERGS ocorreu em 26/11/2002. Pede o provimento.

Em resposta, o apelado ressalta que o fato gerador do ITBI está vinculado à transcrição, sendo que tal tema encontra-se pacificado, devendo ser mantida a sentença. Pede o desprovimento.

É o relatório.

## **VOTOS**

**DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (RELATOR)**

1. Conheço do recurso, pois preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

2. Da análise minuciosa dos autos, depreende-se que a empresa apelante foi constituída por meio de contrato social datado de 31/10/2002 (fls. 15/19), com registro na JUCERGS em 26/11/2002.

O sócio Marivaldo Antônio Tumelero integralizou a sua quota-capital por meio da entrega do imóvel identificado por meio da matrícula n. 73.224 (fl. 21 a 22) - Registro de Imóveis da 4ª Zona, Porto Alegre, Livro n. 2.

3. No entanto, o imóvel foi objeto de desmembramento e resultou nas matrículas 171158, 171159, 171168, 171169, 171170, 171171 e 171172 (fls. 23/29), o que levou a empresa a retificar o seu contrato social em 8/5/2013 (fls. 52/60), o qual foi registrado na JUCERGS em 18/6/2013.

4. Em razão de a empresa possuir como atividade preponderante a locação e alienação de bens imóveis abriu mão do prazo de verificação da atividade, de acordo com as disposições previstas na Lei Complementar n. 197/89, pois devedora de ITBI.

5. Requereu a emissão das guias para pagamento do imposto, ante a exigência do Cartório Imobiliário, para fins de efetuar as alterações quanto à titularidade dos imóveis, bem como averbar as modificações feitas no contrato social da empresa junto à matrícula originária.

6. O imposto não foi quitado, pois a apelante entende que o fisco municipal decaiu do seu direito de cobrá-lo. Alega que o fato gerador teria ocorrido em 2002, quando o imóvel foi transferido e integralizado ao capital da empresa.



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

7. Feitas essas considerações, insta pontuar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o fato gerador do IBTI ocorre com o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis.

A título de ilustração, seguem alguns julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). BASE DE CÁLCULO. VALOR DA ARREMATACÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA TRANSMISSÃO DO BEM IMÓVEL. SUMULA 83/STJ.

1. O valor da arrematação é que deve servir de base de cálculo do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. Precedentes do STJ.

2. O fato gerador do imposto de transmissão (art. 35, I, do CTN) é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante o registro do negócio jurídico no ofício competente.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

3.Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1670521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. REGISTRO DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL PERANTE A JUNTA COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. PRECEDENTES.

1. "O fato gerador do imposto de transmissão de bens imóveis ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da Lei Civil, com o registro no cartório imobiliário" (RMS 10.650/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 4/9/00).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1309667/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DO BEM IMÓVEL.

1. O fato gerador do imposto de transmissão é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 784.819/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/06/2016)

4. Na situação em análise, a meu sentir, não ocorreu alteração de titularidade dos imóveis, seja daquele que representa a matrícula principal, seja daqueles que resultaram do desmembramento.

Tanto que nas matrículas dos imóveis desmembrados (fls. 23/29) aparecem como proprietários o sócio Marivaldo Antônio Tumelero e sua esposa, fato esse que é reproduzido no corpo do contrato social quando de sua alteração em 8/3/2013.

5. Assim, não havendo alienação dos bens, não há ocorrência de fato gerador, razão pela qual o imposto cobrado é indevido.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ITBI. PESSOA JURÍDICA. IMUNIDADE SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. ART. 156, II, §2º, INCISO I, DA CF E ART. 37 DO CTN. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DA TRANSMISSÃO DO IMÓVEL JUNTO AO REGISTRO DE IMÓVEIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. I) A pessoa jurídica tem direito à imunidade de ITBI, sob condição resolutive, quando o imóvel ingressa para a pessoa jurídica para a integralização do capital social ou quando o imóvel é transmitido por motivo de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica, conforme previsto no art. 156, inciso II, § 2º, inciso I, da CF e art. 37 do CTN. II) De acordo com o art. art. 156, II, da CFRB/88, o fato gerador do ITBI é a 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. E para a transmissão do bem, indispensável o registro do instrumento contratual de compra e venda no Cartório do Registro de Imóveis (art. 1.245 do CC). **A simples previsão no contrato social de transferência dos imóveis para fins de integralização do capital social da pessoa jurídica, ainda que averbada perante a JUCERGS, não tem o condão de transferir a propriedade. Tendo o fisco procedido ao**



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

**lançamento tributário sem que tenha ocorrido a transmissão da propriedade, não restou configurado o fato gerador do tributo, na forma do art. 156, inciso II, do CTN, motivo pelo qual merece ser mantida a sentença que declarou a nulidade do lançamento.** III) Com a anulação do lançamento e desconstituição do crédito tributário, é indevida a manutenção dos valores depositados em juízo pela parte autora, inclusive porque eventual recurso a ser interposto pelo Município junto às instâncias superiores não é dotado de efeito suspensivo. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70077629335, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 14/06/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO. DESCONSTITUIÇÃO DE AUTO DE LANÇAMENTO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios a competência para instituir o imposto sobre a 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, conforme previsão do art. 156, inciso II, da Constituição Federal. Nesse sentido, a fim efetuar a transmissão de imóvel, mediante o registro no cartório do registro de imóveis (art. 1.245 do CC), exige-se o recolhimento do ITBI. 2. **No caso concreto, a impetrante realizou operação de integralização de capital social, com registro na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul. Ocorre que os imóveis prometidos à impetrante para integralização do capital permanecem registrados em nome de outra empresa, não se havendo falar em transferência da propriedade imobiliária, portanto. Nesse quadro, não se verifica a ocorrência do fato gerador do ITBI pela mera alteração e consolidação de contrato social (realização de capital).** Por tudo isso, cabível a desconstituição do auto de lançamento lavrado pelo fisco. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70077200954, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 28/05/2018)

6. Por fim, vale o destaque de que a Municipalidade, ao buscar a caracterização do fato gerador em 2013, descarta de sua própria legislação de regência, que prescreve como fato gerador da exação a averbação da integralização de capital perante a Junta Comercial, isto é, busca beneficiar-se de sua própria torpeza, uma vez que edita legislação inconstitucional, já que retrata antecipação de fato gerador sem respaldo no ordenamento jurídico<sup>1</sup>, mas, na respectiva aplicabilidade, intenta opor ao contribuinte a

---

<sup>1</sup> O Município de Porto Alegre, assim como diversos outros pelo país, intenta a caracterização do fato gerador do ITBI antes do registro perante a escritania cartorária, o que é amplamente refutado jurisprudencialmente, seja porque não há ato que conforma a materialidade do ITBI (que é a efetiva



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

percepção consolidada nas cortes superiores (de que o fato gerador somente pode ocorrer com a transmissão no registro de imóveis), que infirma frontalmente os termos da legislação municipal.

Exalto ainda o fato de que a argumentação da municipalidade neste caso vai em sentido amplamente contrário ao quanto sustentado pelo mesmo Município em casos análogos que estão em julgamento nesta sessão, em que o Ente Político defende com veemência a possibilidade de ver caracterizado o fato gerador do ITBI no ato de integralização do capital.

**ISSO POSTO**, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

É o voto.

**DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE)**

Com a devida vênia, desprovejo.

**1. NÃO INCIDÊNCIA DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL E EXCEÇÃO.** Quando o art. 156, § 2º, I, da CF, excepciona a incidência de ITBI, a fim de excluí-lo da **integralização de capital social** de pessoa jurídica (entrada do imóvel), bem assim da fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica (saída do imóvel), manda que seja observada a **atividade preponderante** sempre que a adquirente tiver por objeto social a compra e venda de imóveis ou direitos a eles relativos, a locação de imóveis ou operações de *leasing* imobiliário.

**2. CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE.** A expressão **atividade preponderante**, utilizada pela Constituição/88, já estava conceituada no art. 37 no CTN,

---

transmissão do imóvel), seja porque não se pode engendrar hipótese de substituição tributária para frente, pelo simples fato de que não é tributo que incida sobre cadeia de consumo (não há operação subsequente a ser esperada ou presumida).



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

pela qual: **(a)** incide ITBI se a pessoa jurídica, seja na integralização de capital (operação de entrada), seja na fusão, incorporação, cisão ou extinção (operações de saída), tiver por objeto social a compra e venda de imóveis ou direitos a eles relativos, a locação de imóveis ou operações de *leasing* imobiliário; **(b)** resta caracterizada **atividade preponderante** quando mais de metade da receita operacional se origina em tais atos; **(c)** a pessoa jurídica decai do direito à não incidência se, nos dois anos anteriores e nos dois posteriores, ultrapassar o limite de até a metade da receita operacional de tais origens; e **(d)** quando a pessoa jurídica inicia a atividade a partir da aquisição ou iniciou-a há menos de dois anos, o limite da receita operacional é verificado nos três subsequentes.

**3. CASO SUB JUDICE.** Evidentemente, não incide ITBI sobre o desmembramento do imóvel em diversas matrículas, pois não há transferência de domínio.

Mas, rogando vênias, tal não é a situação do caso em mesa.

**Primeiro**, é incontroverso que o objeto social da autora inclui a compra e venda de imóveis e aluguel de imóveis, e que essa atividade é preponderante, vale dizer, ultrapassa o limite de 50% da receita operacional.

**Segundo**, a autora, embora conste o imóvel como objeto de integralização de capital social por Marivaldo Antônio Tumelero **em 2002**, não efetivou a transferência perante a Escritania de Imóveis àquela época, mas, sim, apenas **em 2013**, quando fez o desmembramento do imóvel em diversas matrículas.

Assim, apenas em 2013 ocorreu o fato gerador do ITBI incidente, no caso, em razão da atividade preponderante, sobre a integralização do capital social, e não, como defende a autora e apelante, em 2002.

Conseqüentemente, não ocorreu decadência para o Município fazer a exigência do ITBI por ocasião do registro na Escritania de Imóveis, isso porque fato gerador é a transferência da propriedade, e não, como defende a autora e apelante, o registro do ato constitutivo da sociedade na Junta Comercial. O prazo decadencial só iniciou a partir do 1º dia do exercício seguinte ao registro imobiliário.

Incide o mesmo princípio que se aplica ao lançamento do ITBI *mortis causa* na extinção do usufruto: quando o imposto não é pago antes, o prazo decadencial para o



CRLC  
Nº 70077436616 (Nº CNJ: 0108873-60.2018.8.21.7000)  
2018/CÍVEL

lançamento começa a partir do 1º dia do exercício seguinte ao registro do cancelamento no Ofício Imobiliário, conforme deliberado pela 1ª Turma Cível desta Corte, em caráter vinculativo, orientação já adotada por esta Câmara, por exemplo, na Ap 70 071 507 487, da minha relatoria, com a seguinte ementa: “1. A 1ª Turma Cível do TJRS deliberou, no Incidente de Assunção de Competência nº 70 071 019 244 – portanto, com efeito vinculante (CPC, art. 947, § 3º) – que o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito de ITBI, no caso de extinção de usufruto, começa a partir do 1º dia do exercício seguinte ao registro do cancelamento no Ofício Imobiliário (CTN, art. 173, I), e não a partir da morte do usufrutuário. 2. Apelação desprovida.”

**4. DISPOSITIVO.** Nesses termos, renovada vênia, desprovejo, com majoração de 50% dos honorários, respeitado o limite de 20% (CPC, art. 85, § 11).

**DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK**

Peço vênia para divergir do ilustre Relator e acompanhar a divergência lançada pelo eminente Desembargador Mariani, por seus fáticos e jurídicos fundamentos.

**DES. IRINEU MARIANI** - Presidente - Apelação Cível nº 70077436616, Comarca de Porto Alegre: "PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, NA FORMA DO ART. 942 DO CPC, VOTARAM OS DESEMBARGADORES SÉRGIO E JOÃO BARCELOS, PASSANDO O RESULTADO A SER O SEGUINTE: POR MAIORIA, PROVERAM A APELAÇÃO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES MARIANI E SÉRGIO, QUE A DESPROVERAM."

Julgador(a) de 1º Grau: LIA GEHRKE BRANDAO