

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

ASSUMPTION OF JURISDICTION INCIDENT

Eduardo Pimenta

Graduando em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná – UTP.

Rosângela Araújo

Graduanda em Direito pela Universidade Tuiuto do Paraná – UTP.

Resumo: O Tribunal do Justiça do Paraná votou a discussão que tratava da convergência do incidente de assunção, cuja competência de instituir sobre o imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) **é Municipal, conforme** estatui o art. 156 da Constituição Federal Brasileira, tendo em seu § 2º, I, a impossibilidade de transmissão de bens incorporados em sua totalidade de pessoa jurídica por empresa adquirente que exerce atividade hegemônica imobiliária. A discussão ocorreu pelo fato de o **Código Tributário** Nacional, que **é de** 25/10/1966, em seu art. 37, § 4º, e trata da matéria, não ter sido recepcionado pela carta magna de 1988. Vale lembrar que sendo o Código Nacional Tributário de 1966, passou pela Constituição Federal de 1967 e não apresentou incompatibilidade enquanto esteve vigente, ou seja, não foi afastado, o que se compreende que se fosse inconstitucional seria desde a emenda 18/65, e se aplicaria desde então. Assim, se apresentou a discordância no incidente de assunção de competência sobre o ITBI onde, preponderantemente, a atividade seja imobiliária, quando a incorporação é total de pessoa jurídica por empresa.

Palavras-Chaves: ITBI, Incidente, Competência.

Abstract: The Paraná Court of Justice voted on the discussion that dealt with the convergence of the assumption incident, whose competence to institute on the tax on the transfer of immovable property (ITBI) is Municipal, as established by art. 156 of the Brazilian Federal Constitution, having in its § 2, I, the impossibility of transferring assets incorporated in their entirety as a legal entity by an acquiring company that carries out hegemonic real estate activity. The discussion occurred due to the fact that the National Tax Code, which is dated 10/25/1966, in its art. 37, § 4, and deals with the matter, not having been approved by the Magna Carta of 1988. It is worth remembering that being the National Tax Code, which is dated 10/25/1966, in its art. 37, § 4, and deals with the matter, not having been approved by the Magna Carta of 1988. It is worth remembering that being the National Tax Code of 1966, it passed through the Federal Constitution of 1967 and did not present incompatibility while it was in force, that is, it was not removed, which is understood that if it were unconstitutional it would be since the 18/65 amendment, and would apply since then. Thus, disagreement was presented in the incident of assumption of competence over ITBI where, preponderantly, the activity is real estate, when the incorporation is total of legal entity per company.

Keywords: ITBI, Incident, Competence.

1 INTRODUÇÃO

Através deste artigo, busca-se explicar algumas convergências sobre o incidente de assunção de competência, com enfoque no que dispõe o art. 156 da Constituição Federal de 1988 em face do art. 37 do Código Tributário Nacional.

Trata da imunidade tributária referente ao imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI, em razão da incorporação total onde o adquirente é pessoa jurídica que exerce, preponderantemente, atividade imobiliária, com **ênfase** nos casos de transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital e, ainda, sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

2 CONVERGÊNCIAS

Para melhor entender a convergência do incidente de assunção, votado no Tribunal do Justiça do Paraná, cuja finalidade foi uniformizar o entendimento e formar precedente acerca do imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI), na hipótese da transmissão de bens incorporados em sua totalidade de pessoa jurídica por empresa adquirente que exerce atividade hegemônica imobiliária, não é uma exclusividade do Estado do Paraná.

Para tanto, **é necessário um breve** relato conceitual e histórico, bem como o entendimento do direito diante das ferramentas utilizadas nesta discussão, visando compreender alguns dos argumentos utilizados para defesa de pontos de vista que foram apresentados.

Desta forma, vale lembrar que o Código Tributário Nacional - CTN foi promulgado em 25 de outubro de 1966, pela Lei n. 5.272, que tem por objetivo fornecer as diretrizes das relações entre o Estado e o particular, e definir pelo sujeito ativo e o sujeito passivo, os seus direitos e as suas obrigações estabelecidas na lei ora citada.

O art. 3º do CTN dispõe que os tributos são conceituados como prestação pecuniária compulsória, em moeda atual, instituído em lei, cobrada mediante a atividade administrativa e que não constitua sanções por atos ilícitos.

Já a imunidade tributária refere-se à limitação respaldada na Constituição Federal, onde se estabelece o impeditivo da incidência fiscal do Estado, visando assegurar as garantias e os direitos coletivos e individuais dos contribuintes.

Uma vez que se entende as fontes das discussões que permeiam o incidente de assunção de competência, vale rever, brevemente, uma análise histórica.

De modo geral, as regras estabelecidas no texto constitucional de 1946, foram repetidas na Constituição de 1967 que incluiu o Ministério Público dentro do capítulo do Poder Judiciário, na Seção IX do Capítulo VIII, ou seja, praticamente nada foi alterado ou acrescentado.

Da mesma forma, em 1969, a Emenda Constitucional n.º 01/69, apenas fixou o Ministério **Público** no Capítulo do Poder Executivo, o que se manteve na EC n.º 7/77.

No que se refere à transmissão de bens imóveis, a Constituição de 1967 estatuiu que:

Art 24 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal decretar impostos sobre:

I - transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre direitos à aquisição de imóveis;

Quanto a Emenda Constitucional n.º 01/69 dispõe que:

Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...) § 3º O imposto a que se refere o item 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

ou extinção de capital de pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante dessa entidade for o comércio desses bens ou direitos ou a locação de imóveis.

A Constituição de 1988, estatui em seu art. 156, em especial no § 2º, que:

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;...

Conhecido os textos constitucionais das duas últimas cartas magnas, bem como, o que dispõe a emenda n.º 01/69 sobre o tema, poder-se-ia dizer que não existe diferença significativa entre eles, exceto pela temporalidade de cada uma.

Diante do exposto, vale analisar o que estatui o art. 37, § 4º do CTN, lei que regulamenta o sistema tributário nacional desde 1966.

Constata-se a regulamentação do que estabelece as cartas magnas acima mencionadas, porém com um pequeno detalhe, este artigo não foi recepcionado em sua integralidade pela Constituição de 1988, como fora na constituição de 1967:

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

(...) § 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.

Se o art. 37 do CTN **não foi recepcionado pela Constituição de 1988**, subentende-se que **não há imunidade tributária quanto ao imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI**, em razão da incorporação total onde o adquirente é pessoa jurídica que exerce, preponderantemente, atividade imobiliária.

Entretanto, parte-se daí a convergência, uma vez que **não se compreende as razões da recepção** do tema pela constituição de 1967, tendo passado inclusive pela emenda constitucional n.º 01/69, e esbarrado na constituição de 1988.

Vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 é a lei soberana vigente no Brasil, e dela devem vir os elementos essenciais edificados abstratamente, conforme dispõe Roque Antonio Carrazza:

(...) o princípio da legalidade no direito tributário, não exige, apenas, que a atuação do Fisco rime com uma lei material (simples preeminência da lei). Mais do que isto, determina que cada ato concreto do Fisco, que importe na exigência de um tributo, seja rigorosamente autorizado por lei.

Algumas discussões, sobre o tema ainda tramitam nos tribunais perdurando a dúvida.

Obviamente, as razões que se embasam no fato de a imunidade tributária ter sido concedida no passado, sobre a transmissão de bens em sua totalidade patrimonial da pessoa jurídica

alienante, e não ter se consolidado a partir da constituição de 1988, estabelece a diferenciação da atividade empresarial com a exclusão da atividade imobiliária.

Logo, se os fenômenos financeiros se integram aos elementos políticos, econômicos, jurídicos e técnicos, subentende-se que sofreram alterações ao longo dos anos, algumas imperceptíveis, enquanto outras mais significativa.

A exemplo das convergências existentes, no site do Supremo Tribunal Federal - STF, em fevereiro de 2021, pelo Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1294969, com repercussão geral (Tema 1124), em sessão do Plenário Virtual, não é difícil encontrar discussões acerca do assunto:

[...] O recurso foi interposto pelo município de São Paulo (SP) contra decisão do TJ/SP que considerou ilegal a cobrança do ITBI tendo como fato gerador a cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel firmado entre particulares. O município alega que o compromisso de compra e venda é um negócio intermediário entre a celebração do compromisso em si (negócio originário) e a venda a terceiro comprador (negócio posterior) e que, de acordo com a Constituição Federal (artigo 156, inciso II), o registro em cartório é irrelevante para a incidência do imposto.

Diante do exposto, vale dizer que o CTN dispõe, em seu art. 114, que: *"Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência"*, ou seja, requisitos necessários presentes na configuração do fato, instituídos em lei, os quais se fazem representar no momento da sua realização.

A partir do fato gerador, busca-se a relação no ordenamento jurídico, bem como, onde se encaixa a obrigação tributária.

Observando que quando ocorre de um cidadão adquirir um automóvel, já é sabido que o fato gerará o imposto sobre a propriedade de veículos automotores - IPVA, cuja cobrança é realizada anualmente pelo Estado.

Da mesma forma, ocorre na compra de imóvel, cuja aplicação é o imposto predial e territorial urbano - IPTU, que é cobrado anualmente pelo Município, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Se for observado que o ITBI é um tributo de competência municipal, cujo fato gerador é a transmissão "inter vivos", e que se aplica a qualquer título, propriedade ou domínio útil de bens imóveis, poder-se-ia afirmar que a imunidade tributária é pertinente.

Entretanto, o texto constitucional traz uma ressalva no que tange ao patrimônio em sua totalidade, cuja atividade preponderante é a imobiliária.

A temporalidade entre as Constituições Federais, se dá pela passagem dos 55 anos entre a carta magna vigente, promulgada em 1988, e a de Constituição de 1967.

Lembrando que no período compreendido entre 1964 a 1985 o Brasil era governado pelo regime militar, onde a insatisfação na época da ditadura levou o povo brasileiro a clamar por democracia, com direitos fundamentais e sociais.

A realidade atual é muito diferente, pois a partir de 1988 o Brasil passou a ser um Estado democrático de direito.

Não resta dúvida que muitas foram as mudanças, em virtude da realidade de cada época e da temporalidade.

Tendo este primeiro ponto estabelecido, resta verificar as razões pelas quais as convergências se apresentam.

O ITBI, pela carta magna de 1967 concedia imunidade às pessoas jurídicas independente da atividade preponderante ser ou não imobiliária, mas deve-se considerar que o número populacional era muito menor, as empresas, tecnologias e avanços, bem como, que tais fatos apresentavam reflexos condizentes à época para a arrecadação feita pelo Estado.

Nos anos 80, mais precisamente em 1988, quando da promulgação da Constituição ora vigente, a realidade já apresentava a necessidade de mudanças significativas, fato este que fez com que o legislador se acautelasse dos cuidados pertinentes aos reflexos que poderiam surgir em uma escala futura.

Evidentemente que não há como se manter estático nos fatos vividos há 55 anos atrás diante dos que se apresentam na atualidade, sem observar o que se estabeleceu desde então e como é possível progredir.

Desta feita, dentro da realidade de cada época, as necessidades que se apresentavam e as que foram se projetando ao longo destes anos devem ser analisadas e muito bem observadas.

A integralização dos bens patrimoniais na transmissão de bens ou direitos ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, seja, fusão, incorporação, cisão ou extinção, denota aos sócios uma limitação do capital social resultante desta operação, o que em muito incidiria em alta escala no ramo imobiliário.

O Supremo Tribunal Federal analisa a questão por este prisma, ressaltando a abertura de precedentes que desonerariam os cofres públicos, caso agisse de forma contrária ao texto constitucional.

Geraldo Ataliba e Aires F. Barreto dispõe que:

Na própria designação constitucional do tributo já vem implicitamente dito quem será o seu sujeito passivo. No quadro dos contornos fundamentais da hipótese de incidência dos tributos - que estabelece a Constituição Federal ao instituir e partilhar competências tributárias, entre União, Estados e Municípios - está referido, inclusive, o sujeito passivo do tributo, aquela pessoa que, por imperativo constitucional terá o seu patrimônio diminuído como consequência da tributação.

Do mesmo modo, José Artur Lima Gonçalves diz que:

Não basta, portanto, que a eleição do sujeito passivo seja veiculada por lei. Essa indicação é limitada, em nosso entender, pela própria Constituição. Este diploma, de maneira mais ou menos flexível, indica os possíveis sujeitos passivos, ou as possibilidades que o legislador infraconstitucional tem para elegê-los, sempre sobre a sombra do princípio da isonomia.

Assim, a cobrança de ITBI, às empresas cujo objeto social ter por finalidade preponderante à atividade imobiliária, constitucionalmente, se apresentam como impeditivo para imunidade tributária.

Entretanto, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário, RE 796.376, ressaltou de forma explícita de que a ressalva no art. 156 da Constituição Federal, não deveria incidir na cobrança do ITBI, contrariando toda ótica jurídica até então estabelecida de modo uníssono.

O citado Ministro Relator do STF, conseguiu permear a possibilidade de uma margem muito ampla para precedente no que tange a não cobrança do ITBI sobre a integralização por sócios de bens imóveis em pessoa jurídica com atividade preponderante imobiliária, bem como, para que seja possível pleitear a tutela jurisdicional visando a restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos anos.

Desta forma, é possível reforçar que a discussão sobre o tema vem gerando diversas controvérsias, visto que tal pauta encontra-se em discussão em alguns tribunais de segunda instância pelo país, a exemplo do TJ-SP no AI 2042850020218260000; TJ-MG na AC 10148150055124004; TJCE na AC 00113204620198060064; e TJ-BA na AC 05794904020168050001.

Nestas discussões, constata-se que o ponto principal versa, prioritariamente, sobre a imunidade tributária de ITBI a ser aplicada, exclusivamente, às empresas societárias da incorporação, fusão, cisão ou extinção de pessoa jurídica, bem como, quando deva ser, literalmente, imposta.

Vale lembrar, que os governos Municipais aplicam a alíquota em torno de dois a três por cento sobre o valor venal dos imóveis, valor este cobrado das pessoas jurídicas, cuja atividade preponderante é a imobiliária, iniciando pela transferência do imóvel, o qual está registrada no Cartório do Registro de Imóveis.

No Paraná, o Tribunal de Justiça não se exclui desta discussão, pois o incidente de assunção de competência 0005801-75.2020.8.16.000, no qual é suscitante a 3ª Câmara Cível, apresenta a mesma convergência, pois mesmo com um voto vencido se manteve o entendimento do Relator, ou seja, o cumprimento do preceito constitucional, onde não incide a imunidade para tal atividade preponderante.

Para o desembargador vogal do Tribunal de Justiça do Paraná, deve-se observar o que está escrito na Constituição Federal e não confundir bens e direitos incorporados, contido na primeira parte do art. 156, § 2º, I da carta magna, que se apresenta autoaplicável, com o que está disposto no final do citado inciso, que fala da incorporação decorrente de incorporação, fusão, cisão ou extinção, cujas restrições se referem às transmissões de figuras societárias previstas na Lei de Sociedade Anônima.

Claramente, o art. 36 do CTN ressalva o art. 35 do mesmo diploma legal, sobre a competência dos Estados, quanto a transmissão de bens imóveis e de direito, no que tange ao fato gerador que ocorre com 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 e cessão de direitos à sua aquisição e, aí, compreende-se que estão excluídos da incidência de ITBI as hipóteses reais de garantia.

Certamente, deve-se ater ao elemento temporal do fato gerador, sem esquecer as diferentes realidades que se apresentam atualmente, visto que a Constituição Federal de 1988 é específica no que se refere ao imposto de transmissão de bens imóveis.

Do mesmo modo, a não incidência a imunidade nos casos de transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, e sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Desta feita, conforme já mencionado, o STF quebrou um modelo consolidado pela jurisprudência e pela doutrina, que era harmônico sobre o entendimento das sociedades empresariais com o objeto social de compra, venda, locação de bens imóveis e afins, ao afirmar que a imunidade de ITBI estaria condicionada à análise preponderante da atividade da sociedade, que não poderá ser imobiliária.

Evidente observar que o caso concreto do Estado do Paraná, traz uma empresa com capital social no valor de R\$ 24.000,00, que obteve com a integralização dos imóveis, cujo valor é de aproximadamente R\$ 800.000,00, um aporte societário no seu capital extremamente significativo.

Neste sentido, o STF entende que o valor do imposto de transmissão de bens imóveis, a ser cobrado, deve incidir apenas sobre a diferença do capital subscrito, ou seja, sobre o

valor aproximado de R\$ 776.000,00, fato que em muito prejudicaria o fisco municipal e, em contrapartida, iria na contramão de uma norma constitucional, visto que não se admite a imunização de valor excedentes às quotas já subscritas.

Se existe uma regra constitucional como fator impeditivo, não há o que se falar em probabilidade de incidência por interpretação parcial do art. 156 da carta magna, visto há necessidade uma leitura do texto em sua amplitude.

No entanto, o Ministro Alexandre de Moraes, é citado no voto vencedor do incidente, por se ater apenas ao embasamento de uma doutrina minoritária, conforme relata o voto do Desembargador Vogal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O voto vencido, do referido incidente de assunção de competência, remete-se ao exposto no início deste artigo, quando apresentados os fatos históricos das Constituições de 1967 e da Emenda Constitucional n. 01 de 1969.

Apesar de muito bem escrito, traz um enfoque que faz menção a uma época completamente diferente da atual onde a realidade não concede muitas aberturas para possíveis comparações.

A defesa das imunidades concedidas, em virtude da recepção das constituições anteriores, se analisadas pelo lado histórico, não poderia ser parâmetro para a constituição de 1988, simplesmente pela temporalidade.

Vale dizer que algumas evoluções inexistentes há 34 anos, poderiam ser inimagináveis há 55 anos atrás, no que tange as inovações societárias.

Diante do exposto, com o objetivo de analisar apenas ao que foi apresentado no incidente de assunção de competência do Estado do Paraná, objeto deste artigo, constata-se a busca da uniformização do entendimento da 1ª, 2ª e 3ª Câmaras Cíveis, visando formar precedente acerca da questão relativa à imunidade tributária no que tange ao imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI, quando da transmissão de imóveis em razão de incorporação total de pessoas jurídica, na qual a empresa incorporadora exerça, preponderantemente, a atividade imobiliária.

Assim, foram promovidas as comunicações de praxe, incluindo a publicação de notícia no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná, para eventual habilitação de amicus curiae.

A repercussão teve como interessados os Municípios de Araucária, Curitiba, Londrina, Ponta Grossa tendo se habilitado como amicus curiae o Município de São José dos Pinhais.

A empresa LPP III Empreendimentos e Participações S/A, ajuizou ação declaratório contra o Município de Araucária, visando a imunidade tributária do imposto de transmissão de bens imóveis.

Posteriormente, apresentou denotação incluindo a juntada de parecer jurídico, onde o Município de Araucária deixou o prazo transcorrer sem manifestar-se.

A Procuradoria Geral de Justiça requereu, para eventual manifestação, intimação das cidades polos do Paraná, ou seja, dos Municípios de Curitiba, Londrina, Maringá, Ponta Grossa e Cascavel, assim como da Associação dos Municípios do Paraná e da Comissão de Direito Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil.

A partir daí, o Município de Ponta Grossa manifestou-se favorável a imunidade, por alegar que não estaria ferindo as disposições constitucionais contidas no art. 156, § 2º da Constituição Federal.

Já o Município de Curitiba, sustentou o que já havia sido mencionado, isto é, a exaustão do art. 37, § 4º do Código Tributário Nacional, que não foi recepcionado pela Constituição Federal, o que também se apresentou como manifestação do Município de Londrina.

Quanto ao Município de São José dos Pinhais, que acompanhou o raciocínio dos representantes dos Municípios de Curitiba e Londrina, coube ainda pugnar o seu ingresso no processo como *amicus curiae*, em momento oportuno, para realização de sustentação oral quando do julgamento da lide.

Na análise, a juíza singular, julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários de sucumbência.

Desta forma, a parte autora interpôs recurso de apelação repetindo a tese exordial, o qual em segunda instância, apresentando divergência entre as três Câmaras Cíveis do Tribunal, sendo que a 3ª Câmara Cível, dentre as outras, possui competência para analisar as ações de execução e matérias tributárias, por voto condutor de relatoria e por unanimidade de votos, decidiu suspender o julgamento do recurso de apelação e suscitar incidente de assunção de competência.

Em se tratando de incidente, o órgão colegiado do Tribunal de Justiça assumiu a competência para julgamento do recurso.

O Relator do supracitado incidente enfatizou que não havia o que falar em imunidade quando da transmissão de imóvel por meio de incorporação, sendo a atividade preponderante do adquirente a compra e venda ou locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, destacando, que o CTN, foi recepcionado como lei complementar naquilo que não conflitar com a Constituição Federal de 1988.

Tal fato remete, mais uma vez, a temporalidade já mencionada neste artigo.

Para o Relator do incidente, além do art. 37, § 4º do Código Tributário Nacional não ter sido recepcionado pela carta magna, ressaltou que extrapola os limites impostos pelo contribuinte, pois se afasta das leis normais ou já conhecidas, sem deixar de ressaltar que a incompatibilidade com o que dispõe a Constituição Federal não se trata de conflito, mas de respeito à hierarquia constitucional brasileira.

Destacou, também, que a controvérsia está ligada a um suposto direito de as empresas obterem o benefício da imunidade tributária, e que não considerar o fato de que a imunidade do imposto de transmissão de bens imóveis seria para os casos de transferência de bens imóveis entre pessoas jurídicas após a incorporação.

Portanto, não se aplicaria às hipóteses em que a empresa exerça a atividade de compra, venda e locação de bens imóveis e seus direitos, porque o CTN não pode excepcionar previsão constitucional.

Em suma, a atividade preponderante é a imobiliária e, assim, não faz jus à imunidade tributária pretendida.

Em contrapartida, como já mencionado, o voto vencido do vogal, entende que uma vez recepcionada pela Constituição de 1967 deveria receber o mesmo tratamento pela Constituição Federal de 1988, o que não prosperou, mesmo com uma argumentação brilhante.

O voto do Vogal que acompanhou o Relator no incidente, fez menção ao entendimento, supracitado, do Ministro do STF, Alexandre de Moraes, que paira como uma atitude, da qual não se poderia afirmar que prevaleceu o entendimento de um ou outro lado.

Ressaltou tratar-se de uma argumentação baseada em um pensamento muito sistemático e histórico, visto que conforme interpretação, aparentemente perigosa, poderá ser direcionada para uma linha que, futuramente, poderá ferir preceitos constitucionais já uniformes.

Obviamente, que nesta mesma linha de raciocínio, o voto enalteceu hipóteses excepcionais que não fazem menção à imunidade prevista na primeira parte do art. 156, § 2º, I da Constituição Federal.

Consequentemente, diante das controvérsias, bem como dos rumos que ainda podem ser seguidos diante da discussão, fica evidente e pontual, que a Constituição Federal é a lei que rege as leis infraconstitucionais e, desta forma, a divergência não pode estar no ordenamento de maior peso e medida, mas nas razões do tempo em que foram recepcionadas.

Destarte, a imunidade se limita às hipóteses de transferência de bens para integralização do capital subscrito pelo sócio na incorporação total onde o adquirente é pessoa jurídica que exerce, preponderantemente, atividade imobiliária, não recepcionado pela Constituição Federal de 1988, visto constatar-se que não houve a desincorporação ou extinção parcial da empresa, mas o fortalecimento de uma sociedade pode agredir o princípio da isonomia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal Brasileira foi promulgada em 05/10/1988, visando instituir um Estado Democrático de Direito, e isto é ponto absoluto e incontroverso.

Do mesmo modo, é sabido que as leis infraconstitucionais devem ser submetidas ao que determina à hierarquia constitucional brasileira, ou seja, ao que estatui a carta magna.

Se observa, ainda, que os fatos ocorridos em 1967 são muito diferentes dos atuais, visto que a evolução começou a ser garantida com a Constituição Federal de 1988, que inseriu os direitos e deveres fundamentais e sociais, amparados pela cláusula de retrocesso, nos quais o ordenamento jurídico, através das leis infraconstitucionais foram sendo regulamentos, para o seu cumprimento.

As pessoas jurídicas, particulares e públicas, seguem na mesma toada, apesar de ainda haver muito o que evoluir no que tange à administração pública, mas reconhecesse que já houve um começo.

Assim, não há como se discutir um parâmetro constitucional de 1967 em pleno século XXI, uma vez que a temporalidade entre as duas últimas constituições, por vezes citada neste artigo, reforça o enfoque de 55 anos, onde ocorreram várias mudanças.

O reconhecimento da argumentação do vogal, cujo o voto foi vencido no incidente de assunção de competência, objeto deste artigo, merece todo respeito e admiração, mas jamais prosperar, visto que remete a uma época arcaica.

A imunidade tributária decorre da Constituição Federal e deve ser analisada, respeitando os princípios nela contidos, de forma literal e inequívoca, para que não haja nenhuma dúvida.

Quando se busca a máxima efetividade das normas consagradas, em especial de cunho social, a CF de 88 conferiu ao legislador infraconstitucional a deferência de explicitar os conteúdos, protegeu ações futuras, uma vez que é permitida a regulamentação para a concretização do plano da realidade.

Por óbvio, o Código Tributário Nacional, de 1966, é matéria infraconstitucional que trata das disciplinas tributárias e, portanto, sendo de ordem material, mesmo que complexa,

não apresenta requisitos relevantes para uma mudança drástica, tampouco se sobrepõe a constituição vigente.

Por certo, não há o que se opor a uma reforma tributária mais condizente com a realidade, e em alinhar o artigo objeto da discussão de incidência ao que dispõe na carta magna.

Entretanto, acreditar que se pode interpretar preceitos constitucionais, tendo como paradigma uma constituição que já foi superada, reflete em algo estagnado no tempo.

A densidade populacional, assim como a demográfica atual, é completamente diferente da que se apresentava há 55 anos atrás.

Nesta linha, a concessão da imunidade tributária às empresas, cujo aporte se apresenta muito discrepante, seria totalmente desrespeitoso para não dizer imoral.

A análise realizada sobre o incidente de assunção de competência sobre a transmissão de bens imóveis – ITBI em razão da incorporação total onde o adquirente é pessoa jurídica que exerce, preponderantemente, atividade imobiliária, com enfoque nos casos de transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, deve ser muito bem revista sobre merecer prosperar.

As consequências, por certo, atingirão o Município, que é o prestador de serviços à população e conhecedor da realidade de seus cidadãos.

Do mesmo modo, as resultantes da concessão da imunidade, uma vez que poderá, se pacificada pelo STF, ter efeito erga omnes, conseqüentemente, alcançará o país em sua totalidade.

O impasse sobre o assunto perdura em discussões pelo país, que permanecem aguardando um entendimento uníssono sobre o tema.

Vale refletir quais resultados poderão causar ao povo brasileiro pelo prisma da prestação do serviço público oferecido pelos Municípios que dependem e sobrevivem da arrecadação.

Assim como, ao pequeno empreendedor, em especial, ou mesmo aqueles que ensejam se manter no mercado e que atuam em ramos paralelos, e os reflexos e resultados que repercutirão nas sociedades já existentes, se desrespeitada as normas constitucionais.

Sem esquecer que os precedentes poderão abrir um volumoso número de ações, inchando ainda mais o poder judiciário.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ATALIBA, Geraldo e BARRETO, Aires F. Substituição e Responsabilidade Tributária. **Revista de Direito Tributário**, nº 49, jul/set, 1989.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipóteses de Incidência Tributária**. 6ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.
- CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.
- GONÇALVES, José Artur Lima. Princípios informadores do critério pessoal da regra matriz de incidência tributária. **Revista de Direito Tributário**, nº 23/24.
- HARADA, Kiyoshi. **Imunidade, não incidência e isenção: doutrina e prática**. Indaiatuba: Foco, 2020.
- Incidente de Assunção de Competência** n.º 0005801-75.2020.8.16.000, da 1ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- SABBAG, Eduardo. **Código Nacional Tributário Comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.