

**Tributário** Imunidade vale para transferência de imóvel para composição de capital social

# Tribunais afastam cobrança de ITBI de empresas do setor imobiliário

**Adriana Aguiar**  
De São Paulo

Duas recentes decisões de segunda instância ampliaram o alcance da imunidade de ITBI prevista para a transferência de imóvel por sócio para a composição de capital social de empresa. Os Tribunais de Justiça de São Paulo (TJ-SP) e do Ceará (TJ-CE) definiram que o benefício constitucional vale também para contribuinte com atividade preponderante imobiliária.

Os acórdãos levam em consideração entendimento secundário adotado em julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a imunidade de ITBI prevista na Constituição. Em agosto do ano passado, os ministros, por maioria de votos, decidiram que o benefício não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado (RE 796376).

Prevaleceu no julgamento o voto do ministro Alexandre de Moraes. Foi ele quem, ao analisar a previsão constitucional, reconheceu a extensão da imunidade a empresas e fundos dedicados a atividades imobiliárias. A discussão envolve o parágrafo 2º, inciso I, do artigo 156 da Constituição.

O dispositivo afirma que o ITBI “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”.

Ao interpretar o dispositivo, Moraes entendeu que a ressalva tratada no fim do texto — envolvendo o setor imobiliário — se refere apenas à transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica — ou seja, excluindo a hipótese de integralização de capital social.

“A tese, se prosperar, tem um impacto milionário para o setor”, diz o Bruno Sigaud, do Sigaud Advogados. Para ele, as empresas poderiam pedir restituição do que pagaram nos últimos cinco anos, além de, para cada nova operação, não precisar arcar com um ITBI até então exigido na integralização de imóvel. O imposto varia entre 2% e 3%, a depender do município. Como se trata do setor imobiliário, que costuma fazer essa operação com frequência, os va-



**Advogado Bruno Sigaud: tese adotada pelos Tribunais de Justiça, se prosperar, tem um impacto milionário para o setor imobiliário**

lores podem ser significativos, acrescenta o advogado Thiago Marigo, do Freitas Leite Advogados.

A decisão do TJ-SP beneficia uma empresa que buscava a imunidade de ITBI na integralização de um imóvel de R\$ 7 milhões em seu capital social. Ela obteve tutela antecipada (espécie de liminar) na 14ª Câmara de Direito Público — agravo de Instrumento nº 2042850-06.2021.8.26.0000.

Em seu voto, o relator, desembargador Kleber Leyser de Aquino, afirma que está revendo entendimento anterior “a fim de curvar-me” ao recente posicionamento do Supremo. “Entendo que a parte final do artigo 156, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, refere-se apenas à transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, excluída a hipótese de integralização de capital social”, diz.

No caso do Ceará, que envolve contribuinte do município de Caucaia, o relator para o acórdão, desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, da 1ª Câmara de Direito Público, afirma em seu voto que essa nova orientação “é contrária à jurisprudência majoritária dos tribunais pátrios, que, até então, sempre utilizavam a análise da existência ou não de atividade preponderante para fins de cobrança de ITBI, mesmo na hipótese de integrali-

zação de capital” (processo nº 0011320-46.2019.8.06.0064).

Até então, só faziam jus à imunidade do ITBI as empresas que não tinham como atividade preponderante a imobiliária. Isso porque o artigo 37 do Código Tributário Nacional (CTN), de 1966, traz expressamente essa ressalva. Há dúvida, porém, segundo o advogado Thiago Marigo, se o artigo 37 da norma, que trata da questão, teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Como o ITBI é exigido antes da averbação pelos cartórios, Marigo recomenda que as empresas entrem com ação judicial nesse momento, para não pagar o imposto, e depositem em juízo os valores, até decisão definitiva.

De acordo com o advogado Bruno Sigaud, as decisões de São Paulo e Ceará são as primeiras que se têm notícia a aplicar o entendimento firmado pelo ministro Alexandre de Moraes. “É um excelente precedente para as empresas do setor imobiliário”, diz.

Em nota, a Prefeitura de São Paulo informou que “irá interpor todos os recursos cabíveis, quando será demonstrado o desacerto da decisão”. O recurso, acrescenta, “foi julgado sem prévia oitiva do município, que ainda não havia recebido citação nos autos”. O Valor não conseguiu localizar algum representante da Prefeitura de Caucaia para comentar a decisão do TJ-CE.

## Prefeitura de São Paulo passa a limitar imunidade

**Laura Ignacio**  
De São Paulo

A partir de agora, a Prefeitura de São Paulo passa a cobrar o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) sobre o valor dos bens que excederem o limite do capital social a ser integralizado. Válida para fiscais e julgadores do Conselho Municipal de Tributos (CMT), a orientação alinha a interpretação da legislação municipal à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no Tema 796, de repercussão geral.

A novidade consta do Parecer Normativo da Secretaria Municipal de Fazenda nº 1/2021. Por meio de nota, a secretaria afirmou ao Valor que o entendimento “será aplicado apenas às transmissões que ocorrerem após a data de sua publicação”.

Em 2020, o STF decidiu que só a parcela do valor do imóvel destinada para a conta do capital social go-

za da imunidade. Assim, montante encaminhado para outra conta, por exemplo, de reserva de capital, não estaria protegido pela benesse.

Esse tipo de operação é muito comum em reestruturações societárias. “As prefeituras começam a usar o precedente do STF para restringir o alcance da imunidade do ITBI”, diz Renato Vilela Faria, sócio do Peixoto & Cury Advogados. “No caso de São Paulo, se o parecer impor aos julgadores do CMT a observância desse entendimento, pode caracterizar restrição da atividade de julgamento e violação do princípio do devido processo legal.”

Já Pedro Casquet, tributarista do Andrade Foz Advogados, diz que, embora o parecer seja uma cópia da tese do STF, na prática, as prefeituras interpretam o “exceder o limite do capital social” como se isso equivalesse ao valor de referência do bem, menos o valor que é integralizado, aumentando o valor do ITBI.