

“ITBI” é a abreviatura que se dá ao “Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis”, que incide quando ocorre a transmissão, por ato oneroso, de bens imóveis, excluindo-se a sucessão (*causa mortis*), sendo sua competência Municipal.

Via de regra, o ITBI é imune nas hipóteses em que ocorrer a incorporação do patrimônio para a constituição de empresas e sobre a transmissão de imóveis decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Essa regra, até pouco tempo atrás, não alcançava empresas com atividades preponderantemente imobiliárias. Ou seja, se ficasse constatado que a empresa tinha receita preponderante de operações de venda ou locação de propriedade imobiliária, ela seria tributada pelo ITBI, independentemente da situação societária (incorporação do patrimônio para constituição ou casos de fusão, cisão, etc.)

Para melhor entendimento da citação acima, é importante uma breve compreensão da imunidade do ITBI nos casos que envolvem a integralização do capital social: grande parte da doutrina vem interpretando o art. 156, §2º da Constituição Federal de maneira uniforme. Assim, a exceção elencada na parte final era interpretada em qualquer circunstância operacional para fins de imunidade do ITBI. Vejamos:

Art. 156. 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;

A novel interpretação parte do entendimento que a Constituição Federal/88 separa com solar clareza, por meio da conjunção negativa “nem”, a imunidade de forma incondicional que está na primeira parte do inciso I, da imunidade condicional que está na segunda parte do dispositivo, referindo-se à incorporação de bens decorrentes de cisão, incorporação, fusão ou extinção de pessoa jurídica.

Dessa forma, a partir do novo entendimento, a única maneira de incorporação que incide a imunidade pura e incondicional do ITBI é aquela que ocorre em função de conferência de bens para integralização do capital subscrito.

O Ministro Alexandre de Moraes, fez uma notável distinção entre a imunidade incondicionada na incorporação de imóvel como decorrência da conferência de bens (integralização do capital subscrito) e a imunidade condicionada em relação às operações de incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoa jurídica previstas na Lei das Sociedades

Anônimas. Somente nessa segunda hipótese é que a imunidade sofre as restrições da parte final do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.

A tese fixada, por sua vez, foi a seguinte: “A imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”.

Apesar de a discussão ter sido, inicialmente, em virtude de uma diferença entre o valor do imóvel e o valor do capital a integralizar, a questão essencial dizia respeito à extensão da imunidade relativa ao ITBI. Por isso, as razões de decidir o Tema 796/STF trouxeram novas interpretações acerca da imunidade do referido tributo.

Ficou claro, também, que não estamos diante de um “*obiter dictum*”, sendo certo que as exposições do Ministro Alexandre de Moraes, não figuraram como meras exposições de passagem na motivação de sua decisão.

No entanto, e apesar da novel interpretação favorável aos contribuintes, principalmente àqueles que têm preponderância em atividades imobiliárias, sabe-se que os municípios continuam exigindo o preenchimento das condições elencadas nos arts. 36 e 37 do Código Tributário Nacional (CTN), para aplicar a imunidade nos casos de integralização de imóveis ao capital social das pessoas jurídicas.

É que no CTN temos a cobrança do ITBI nos casos em que o patrimônio é incorporado às pessoas jurídicas com atividades preponderantes de compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, tal qual previsto nos artigos acima expostos. Porém, é sempre importante ressaltar que a legislação prevê que os tribunais (poder judiciário) devem observar os acórdãos proferidos pelo STF em demandas repetitivas. Não poderia ser diferente com os órgãos da Administração Pública (poder executivo).

Assim, o entendimento firmado pelo STF (RE 796.376), abre margem para que não haja a cobrança do ITBI sobre a integralização de bens imóveis em pessoa jurídica com atividade preponderante imobiliária, como, também, a pleitear na justiça a restituição dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos.

Isso porque, a imunidade contida no art. 156, inc. I, §2º da Constituição Federal, agora, está agasalhada pela interpretação do STF, onde, a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incide ITBI (sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica), tendo a sociedade, ou não, atividade preponderante imobiliária.

É dizer que, a imunidade do ITBI, no tocante à integralização de bens ao capital social de pessoa jurídica, é incondicionada e tal decisão tem eficácia vinculante para o poder executivo, tanto quanto para o poder judiciário.