



BASTOS | BARI | VILELA | ZUGMAN

ADVOGADOS

Panorama do ITBI na Jurisprudência

Jul.2023

Contexto da controvérsia

- Historicamente, era pacífico o entendimento de que a imunidade do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) não alcançava a integralização de imóvel ao capital social de pessoas jurídicas cuja atividade preponderante era imobiliária, sob a interpretação conjunta do art. 156, §2º, inc. I da Constituição Federal (CF) e art. 37 do Código Tributário Nacional (CTN).
- No entanto, em 2020, no julgamento do RE no 796.376/SC (Tema 796) pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob o rito da repercussão geral, que tratava de outro tema - alcance da imunidade do ITBI quando o valor dos bens excede o limite do capital social a ser integralizado - o Ministro Alexandre de Moraes consignou expressamente em seu voto vencedor que a segunda parte do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF, que restringe a imunidade do ITBI, aplica-se somente às hipóteses de incorporação de bens decorrentes de reorganização societária. Assim, concluiu que a imunidade do ITBI na integralização de imóveis ao capital social alcançaria todas as pessoas jurídicas, inclusive as do ramo imobiliário.
- A partir desse entendimento, diversos contribuintes passaram a defender judicialmente, a não incidência do ITBI na integralização de bens a pessoas jurídicas do ramo imobiliário, inclusive argumentando que a fundamentação do voto do Ministro Alexandre de Moraes teria efeitos vinculantes ao Poder Judiciário, eis que proferido em julgamento de repercussão geral.
- Os municípios, por outro lado, defendem que os fundamentos do Ministro não possuiriam efeito vinculante, pois não era esse o tema central da repercussão geral, de modo que deveriam ser mantidos os requisitos do art. 37 do CTN, que exigem a comprovação de que a atividade da pessoa jurídica não é preponderantemente imobiliária para fruição da imunidade.

O Estudo

Objetivo

Identificar como os Tribunais vêm se posicionando em relação à extensão da imunidade do ITBI a pessoas jurídicas cuja atividade preponderante seja a compra e venda ou locação de bens imóveis.

Levantamento

Mapeamento de 251 decisões colegiadas de segunda instância, em todos os Tribunais de Justiça dos Estados sobre o tema, posteriores à publicação do acórdão paradigma (tema 796).

Período abarcado na pesquisa

25.08.2020 a 15.08.2022.





Quem somos

Somos especialistas e referência no que fazemos

Tributário

Planejamento tributário envolvendo tributos diretos e indiretos. Elaboração de pareceres e opiniões legais em matéria tributária. Atuação em fiscalizações, consultas sobre interpretação da legislação tributária e contencioso administrativo e judicial em matéria fiscal.

Planejamento patrimonial e sucessório

Organização patrimonial e sucessória objetivando preservação de patrimônio afetivo e material das famílias, buscando eficiência tributária e proteção patrimonial mediante conjugação de ferramentas de direito de família e societário.

Contencioso, arbitragem e insolvência

Assessoria a clientes em negociações pré-contenciosas, bem como em disputas comerciais e societárias nas esferas judicial, arbitral e administrativa. Atuação em recuperação extrajudicial e judicial, e falências.

M&A e Mercado de capitais

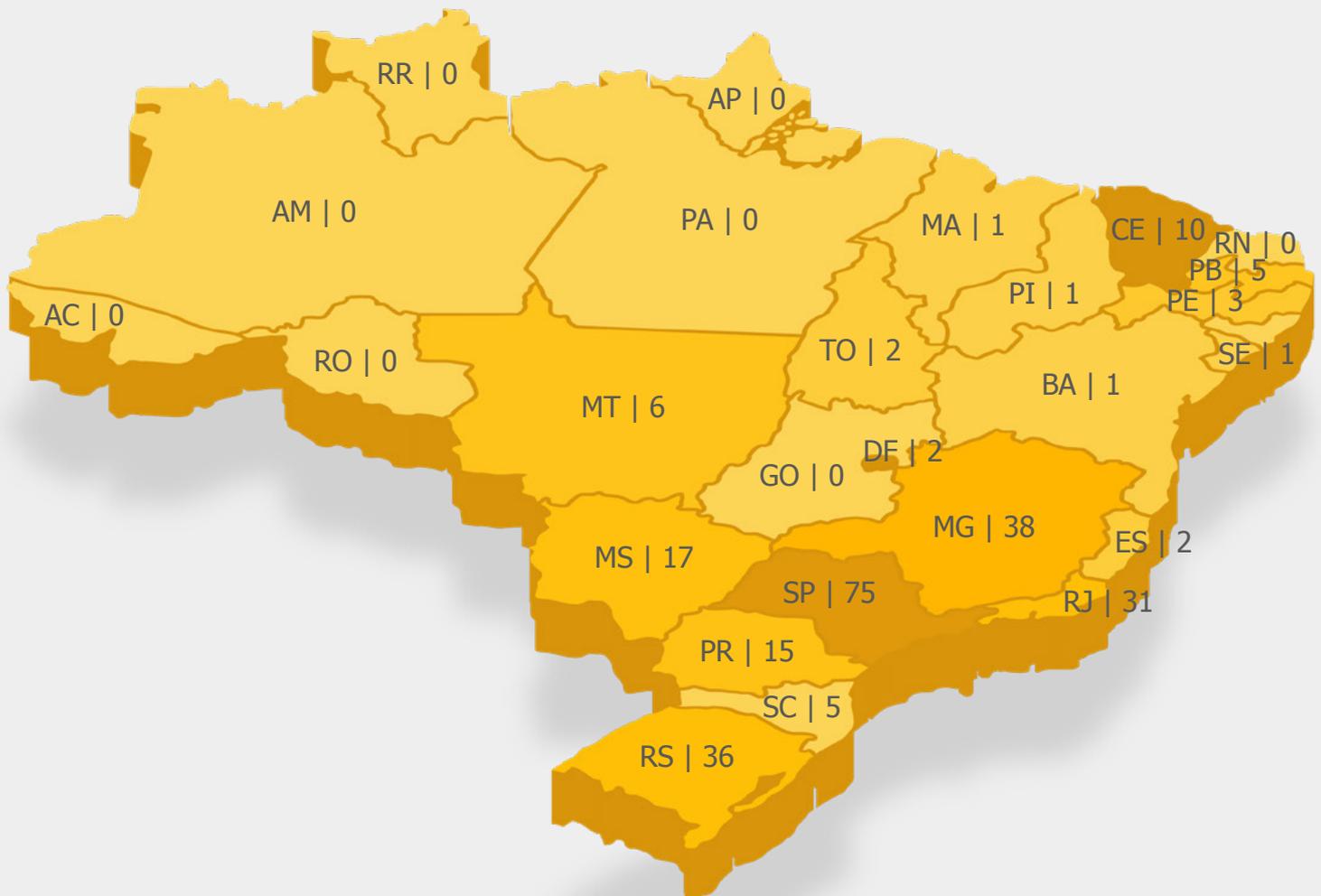
Suporte em operações de compra e venda de participações societárias e de viabilização de investimentos, via equity e/ou dívida, em transações privadas ou emissões públicas.



Panorama jurisprudencial

Após o julgamento do RE nº 796.376 pelo STF, em agosto de 2020, diversos contribuintes passaram a ingressar com medidas judiciais buscando o reconhecimento da imunidade tributária do ITBI nas operações de integralização de imóveis ao capital social de pessoa jurídica que desempenha atividade preponderantemente imobiliária. Tal medida se faz necessária, uma vez que não há notícia de nenhum Município que adote espontaneamente o entendimento defendido pelo STF.

Em que pese o tema ainda seja considerado recente, já é possível verificar diversos precedentes em Tribunais de Justiça Estaduais de todo o Brasil, que analisaram a controvérsia, após o voto do Ministro Alexandre de Moraes naquele *leading case*:



Após amplo mapeamento de decisões colegiadas de segunda instância, em todos os Tribunais de Justiça dos Estados sobre o tema, posteriores à publicação do acórdão paradigma (tema 796), verifica-se que o entendimento majoritário, para fins de aplicação da imunidade tributária, ainda exige a análise e comprovação de que a pessoa jurídica, adquirente do imóvel na integralização do capital social, não desempenha atividade predominantemente imobiliária, nos termos do art. 37 do CTN.

Não obstante, é possível identificar ao menos 14 decisões colegiadas autorizando o aproveitamento da imunidade tributária nas hipóteses de integralização do capital social de pessoas jurídicas que desempenham atividade imobiliária, conforme gráfico abaixo:

94%
Acórdãos
Desfavoráveis



6%
Acórdãos
Favoráveis

DECISÕES FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE



Em relação ao levantamento realizado, há que se destacar que em outros 8 Tribunais de Justiça a controvérsia específica aqui tratada sequer chegou à segunda instância, como é o caso dos Estados: Acre (AC), Alagoas (AL), Amapá (AP), Goiás (GO), Pará (PA), Rio Grande do Norte (RN), Rondônia (RO) e Roraima (RR).

Em relação aos precedentes favoráveis à tese dos contribuintes, verifica-se que os fundamentos centrais se concentram (i) na aplicação direta da tese manifestada no voto do Ministro Alexandre de Moraes - não necessariamente com o reconhecimento de sua força vinculante e (ii) na detida verificação da impossibilidade de lei complementar, no caso os arts. 36 e 37 do CTN, restringirem o alcance da regra constitucional de imunidade.



Conclusão

À espera de 'mais um' ponto final sobre o tema no STF

O entendimento majoritário dos Tribunais, conforme mapeamento de 251 decisões em todos os Tribunais de Justiça dos Estados, ainda é desfavorável aos contribuintes, pois exige a comprovação de que a pessoa jurídica, adquirente do imóvel na integralização do capital social, não desempenha atividade predominantemente imobiliária (cerca de 94% das decisões identificadas), para fins de aplicação da imunidade.

Porém, a maioria das decisões não enfrenta especificamente os fundamentos adotados pelo Ministro Alexandre de Moraes e diversos Estados ainda não possuem decisões colegiadas específicas sobre o tema, o que demonstra que a controvérsia ainda é recente.

Além disso, foram identificadas ao menos 14 decisões colegiadas favoráveis ao aproveitamento da imunidade tributária para pessoas jurídicas do setor imobiliário, em linha com o voto do Min. Alexandre de Moraes. Merece destaque o acórdão recente (abril de 2023) do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que foi favorável aos contribuintes, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0705115-03.2021.8.07.0018.

Diante do atual cenário de insegurança jurídica sobre o tema, que inaugura mais um capítulo do contencioso tributário envolvendo a imunidade do ITBI, espera-se que o STF seja em breve provocado a se manifestar sobre a controvérsia, para que, quem sabe, seja colocado "mais um" ponto final sobre o tema.



BASTOS | BARI | VILELA | ZUGMAN

ADVOGADOS

Fale conosco e siga-nos
nas redes sociais

