



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

ANDRÉ LUIZ DE OMENA BRÊDA

A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE
EMPRESAS COM ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA ATRAVÉS
DE BENS IMÓVEIS SOB O PONTO DE VISTA DO STF E O QUE MUDA COM A
REFORMA TRIBUTÁRIA.

MACEIÓ-AL
2025

ANDRÉ LUIZ DE OMENA BRÊDA

**A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE
EMPRESAS COM ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA
ATRAVÉS DE BENS IMÓVEIS SOB O PONTO DE VISTA DO STF E O QUE MUDA
COM A REFORMA TRIBUTÁRIA.**

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado no curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito para obtenção do título de bacharel Direito.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Cavalcante de Lima Neto

MACEIÓ-AL
2025

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária: Girlaine da Silva Santos – CRB-4 – 1127

B831i Brêda, André Luiz de Omena.

A imunidade do ITBI na integralização do capital social de empresas com atividade preponderantemente imobiliária através de bens imóveis sob o ponto de vista do STF e o que muda com a reforma tributária / André Luiz de Omena Brêda. – 2025.
73 f.

Orientador: Manoel Cavalcante de Lima Neto.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas, Maceió, 2025.

Bibliografia: f. 65-73.

1. Imposto sobre transmissão de bens imóveis. 2. Capital social. 3. Reforma tributária. 4. Imunidade tributária. I. Título.

CDU: 342.99: 336.22

Folha de Aprovação

ANDRÉ LUIZ DE OMENA BRÊDA

A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE EMPRESAS COM ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA ATRAVÉS DE BENS IMÓVEIS SOB O PONTO DE VISTA DO STF E O QUE MUDA COM A REFORMA TRIBUTÁRIA.

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado no curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito para obtenção do título de bacharel Direito.

Banca Examinadora

MANOEL
CAVALCANTE DE LIMA
NETO:38999692434

Assinado de forma digital por
MANOEL CAVALCANTE DE
LIMA NETO:38999692434
Dados: 2025.03.11 12:45:06
-03'00'

Orientador: Prof. Dr. Manoel Cavalcante de Lima Neto
(Universidade Federal de Alagoas)

THIAGO RODRIGUES DE PONTES
BOMFIM:02473857431

Assinado de forma digital por THIAGO RODRIGUES
DE PONTES BOMFIM:02473857431
Dados: 2025.02.25 16:13:25 -03'00'

Examinador: Prof. Ms. Thiago Rodrigues de Pontes Bonfim
(Universidade Federal de Alagoas)

Helder Lima

Assinado de forma digital por Helder Lima
DN: cn=Helder Lima, o, ou,
email=helder@helderlima.adv.br, c=BR
Dados: 2025.02.26 16:02:47 -03'00'

Examinador: Prof. Dr. Helder Gonçalves Lima
(Universidade Federal de Alagoas)

Versão do Adobe Acrobat Reader: 2024.002.20964

Dedico

Ao meu filho Francisco e à minha noiva Lara, donos de todo o meu amor, que se tornaram meu maior combustível nessa jornada.

Aos meus pais, Ascânio e Maria da Glória, que não mediram esforços para que eu pudesse chegar até aqui, e ao meu irmão Luiz Eduardo, saudade diária, os quais amo muito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por sempre guiar meus passos e me manter de pé ante a todos os percalços.

Agradeço aos meus pais, Ascânio e Maria da Glória, que sempre fizeram todos os sacrifícios em prol da minha educação.

Agradeço ao meu único irmão, Luiz Eduardo, por, ainda com os desentendimentos ordinários entre irmãos, ter compartilhado comigo o dia a dia e a criação.

Agradeço a minha noiva Lara e meu filho Francisco, por terem sido, ainda que sem saber, minha motivação maior na reta final do curso e para a conclusão deste TCC.

Agradeço aos meus amigos da vida – os quais, com os bons papos e encontros, tornaram o caminho mais leve –, assim como os da faculdade, com menção especial a Carlos, Gabriel, Emerson, Luiz Eduardo, Renato e Sérgio, companheiros de classe, os quais compartilharam de todos os momentos da faculdade comigo.

Agradeço também ao corpo docente, em especial ao professor Manoel Cavalcante, orientador do presente trabalho, sem ele a conclusão do curso não seria possível, com menção especial, ainda, aos professores Fernando Falcão e Fernando Maciel, os quais já tinha a honra do convívio antes mesmo do ingresso na Universidade.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os locais onde pude estagiar durante o período da faculdade: SEFAZ-AL; Motta Advocacia, Consultoria, Mediação e Arbitragem; e, em especial, ao escritório Padilha Advocacia e Consultoria, onde me encontro até hoje.

*“Preste atenção no que lhe ensinam e aprenda
mais que o puder”*

Provérbios 23, 12

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto a análise da imunidade do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI), imposto de competência municipal, quando da incorporação de bens imóveis ao patrimônio da pessoa jurídica com atividade preponderantemente imobiliária a título de realização de capital, sob o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal (STF). De início, foram analisados os aspectos gerais do ITBI, seu fato gerador, base de cálculo, sujeitos ativo e passivo e suas características. Em um segundo momento, adentrou-se ao tema central do presente trabalho, sendo trazido como o fisco interpreta o art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, justamente o dispositivo que trata da imunidade do ITBI, e, em contrapartida, como o STF fixa a sua interpretação. Nessa discussão, analisar-se-á os impactos da decisão do Recurso Extraordinário 796.376/SC (Tema 796/STF da repercussão geral) na aplicação da imunidade do ITBI a empresas com atividade preponderante imobiliária em realização de capital. Por fim, traz-se a cognição do leitor os aspectos gerais da Reforma Tributária e, também, os aspectos específicos quanto às operações com bens imóveis, tentando esclarecer quais os impactos que os novos tributos podem ocasionar nessas operações.

Palavras-chaves: Imunidade do ITBI; integralização do capital social através de bens imóveis; pessoa jurídica com atividade preponderante imobiliária; Supremo Tribunal Federal; impactos com a Reforma Tributária.

ABSTRACT

The purpose of this course conclusion is to analyze the immunity of the Tax on the Transfer of Real Estate Inter Vivos (ITBI), a tax that falls under municipal jurisdiction, when real estate is incorporated into the assets of a legal entity with a predominantly real estate activity as a capital realization, from the point of view of the Federal Supreme Court (STF). Initially, the general aspects of ITBI were analyzed, as well as its taxable event, calculation basis, active and passive subjects and its characteristics. In a second step, the central theme of this work was explored, showing how the tax authorities interpret article 156, §2, I, of the Federal Constitution, precisely the provision that deals with ITBI immunity, and, on the other hand, how the STF interprets it. This discussion will analyze the impact of the decision in Extraordinary Appeal 796.376/SC (Theme 796/STF of the general repercussion) on the application of ITBI immunity to companies whose main activity is real estate in capital realization. Finally, the general aspects of the Tax Reform will be brought to the attention of the reader, as well as the specific aspects regarding real estate transactions, in an attempt to clarify the impacts that the new taxes may have on these transactions.

Keywords: ITBI immunity; payment of share capital through real estate; legal entity with predominant real estate activity; Federal Supreme Court; impacts with the Tax Reform.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Calendário da Reforma Tributária para a vigência dos novos tributos instituídos pela Emenda Constitucional nº 132/2023	50
---	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O ITBI E A SUA IMUNIDADE QUANDO DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA COM BENS IMÓVEIS.....	15
2.1	Considerações iniciais sobre o ITBI.....	15
2.2	A imunidade do ITBI na integralização do capital social de pessoa jurídica através de bens imóveis e a questão da atividade preponderante.	21
2.3	Os impactos da imunidade do ITBI na definição do capital social da pessoa jurídica.	28
2.4	A polêmica quanto ao momento do pagamento do ITBI.....	29
3	A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO STF QUANTO A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA COM ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA ATRAVÉS DE BENS IMÓVEIS (ART. 156, §2º, I, CF/1988).....	32
3.1	A abrangência da imunidade do ITBI na integralização de capital social em razão da atividade empresária da pessoa jurídica, na visão do fisco municipal.....	32
3.2	A limitação da imunidade do ITBI pelo valor do capital social (Tese fixada no Tema 796/STF).	34
3.3	Interpretação da imunidade do ITBI e de suas exceções (art. 156, §2º, I, da Constituição Federal) pelo Supremo Tribunal Federal.....	38
4	OS IMPACTOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM BENS IMÓVEIS.....	48
4.1	Aspectos gerais da reforma tributária.....	48
4.2	Bitributação	52
4.3	A constitucionalidade da aplicação do IBS e da CBS ao mesmo fato gerador do ITBI.....	54
4.4	Os impactos dos novos tributos na integralização do capital social de empresas através de bens imóveis.....	58
5	CONCLUSÃO.....	62
	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

De início, cumpre reconhecer, conforme dispõe Aliomar Baleeiro (1997), que, desde a Constituição de 1946, não há Constituição no mundo que contenha tantas limitações expressas em matéria financeira como a brasileira.

Afinal, a construção do Estado Democrático de Direito, anunciado no art. 1º da Constituição Federal de 1988 (CF), nas palavras de Gilmar Mendes (MENDES e BRANCO, 2021, p. 1613), “[...] passa por custos e estratégias que vão além da declaração de direitos. Não há Estado Social sem que haja também Estado fiscal, são como duas faces da mesma moeda”.

Nesse sentido, o foco central do presente trabalho de conclusão de curso envolve a interpretação da norma constitucional, essencialmente tributária, gravada no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal de 1988.

Interpretar, conforme leciona Paulo de Barros Carvalho (2019), é atribuir sentido aos objetos perceptíveis ao indivíduo. É, por assim dizer, atribuir valores aos símbolos, adjudicando-lhes significações.

O estudo da interpretação, no Direito, dirige-se especialmente aos textos que formam o direito positivo, com vistas à solução de problemas concretos diante da aplicação da norma jurídica.

A ciência que tem por objeto o estudo da atividade de interpretar, aplicável a todos os ramos do Direito, independente da disciplina jurídica a que pertença um determinado enunciado normativo, é chamada de hermenêutica (NEVES, 2021).

Os métodos de interpretação são utilizados pela Hermenêutica Jurídica¹, num esforço constante de buscar construir o conteúdo, o sentido e o alcance dos textos jurídicos, tendo em vista que a aplicação do Direito pressupõe o exercício da atividade interpretativa (CARVALHO, 2018).

Esses métodos e princípios são essenciais quando estar-se diante da interpretação constitucional, principalmente em decorrência da Constituição ser formada, majoritariamente, por normas abertas, repleta de termos vagos e plurívocos. A interpretação da Constituição se torna, assim, propensa a controvérsias (MENDES e BRANCO, 2021).

¹ Disciplina que se dedica ao estudo e sistematização do processo de construção do sentido das normas jurídicas.

As inquietações surgidas no domínio da interpretação constitucional, nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES e BRANCO, 2021, p. 86):

“[...] ligam-se a dúvidas sobre a identificação da norma com o seu enunciado. Muitas vezes, essas perplexidades surgem porque o constituinte utiliza termos com mais de um significado, gerando o problema da ambiguidade. Um enunciado ambíguo enseja a que dele se extraia mais de uma norma, sem que se indique ao intérprete um parâmetro de escolha. A ambiguidade pode resultar da multiplicidade de sentidos da própria palavra (ambiguidade semântica) ou da incerteza de sentido resultante do contexto em que empregada (ambiguidade sintática).”

Nesse sentido, o recorte realizado mostra-se deveras importante, já que a interpretação do artigo constitucional a ser dissecado de forma detalhada – art. 156, §2º, I, da CF –, o qual dispõe sobre a imunidade do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI), é ponto de grandes controvérsias, em especial quando fala-se da integralização do capital social de pessoas jurídicas.

Sabe-se que, de maneira geral, era utilizada, de forma indiscriminada, uma interpretação abrangente de tal imunidade em relação ao capital social, em especial quando a pessoa jurídica não exercia atividade preponderantemente imobiliária, fazendo com que todos os bens de uma determinada pessoa física ficassem alocados sob o manto protetor de uma pessoa jurídica, muitas vezes *holdings*, a fim de garantir uma maior organização patrimonial, sucessória e promover a famosa "blindagem patrimonial".

Assim, era prática geral integralizar todos os bens imóveis da família em uma mesma pessoa jurídica – quando estas não possuíam atividade preponderantemente imobiliária – a título de integralização da capital social, visando gozar de imunidade quanto ao ITBI e, ao mesmo tempo, limitar a responsabilidade dos sócios com valores de capitais sociais muito baixos, ficando o excesso dos valores alocados como reserva de capital da empresa.

A razão da definição de baixos capitais sociais para empresas pode ser explicada pelo fato de que, segundo o art. 1.052 do Código Civil, a responsabilidade de cada sócio, na sociedade limitada, é restrita ao valor de suas quotas. Dessa forma, quanto maior o capital social e, conseqüentemente, maior o valor das quotas, o sócio fica responsável por um maior valor perante terceiros.

Contudo, a possibilidade de definir um baixo capital social e ainda gozar da imunidade do ITBI sobre a totalidade dos imóveis passou a não ser mais aceita pelo fisco municipal, que buscou cobrar exatamente o excesso entre os valores dos bens integralizados e o valor fixado para o capital social.

Além disso, sempre houve uma grande ressalva quanto à exceção à imunidade do ITBI estabelecida pela segunda parte do inciso I do §2º do art. 156 da Constituição Federal (CF), tendo em vista que, apesar de boa parte da doutrina entender que as empresas do ramo imobiliário gozam da imunidade na integralização do capital social com bens imóveis, os fiscos municipais vêm cobrando tal imposto sobre as empresas desse ramo, por uma interpretação divergente do mesmo artigo constitucional.

A interpretação do fisco seria de que a ressalva feita às pessoas (físicas ou jurídicas) que exercem atividade preponderantemente imobiliária, quanto a imunidade do ITBI, faria referência a todos os casos previstos no inciso constitucional.

Dessa forma, os Municípios brasileiros têm em suas legislações locais previsão expressa nesse sentido, o que, pelo entendimento majoritário da doutrina, estaria em desacordo com o estabelecido constitucionalmente, já que esta entende que a exceção quanto a atividade da pessoa jurídica refere-se apenas aos casos de fusão, incorporação, cisão e extinção, não englobando os casos de realização de capital.

O tema central passa a ser, portanto, a interpretação da norma constitucional que garante a imunidade de ITBI quando da integralização do capital social das empresas, inclusive para as empresas imobiliárias, com bens imóveis e como a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 796.376/SC (tema da repercussão geral nº 796/STF) foi uma virada de chave para que esse entendimento pudesse ser consolidado.

O RE 796.376/SC fixou, com repercussão geral, a necessidade de recolher o ITBI sobre o valor que exceder o limite do capital social a ser integralizado, acabando com o entendimento que permitia uma alocação de todo o patrimônio imobiliário pessoal em uma pessoa jurídica sem a necessidade do pagamento do imposto.

A tese fixada no Recurso Extraordinário, portanto, deu fim à primeira polêmica citada, qual seja: a limitação da imunidade dos bens imóveis integralizados ao valor do próprio capital social, com necessidade de recolhimento do ITBI sobre todo o excesso, o que representa uma vitória do fisco.

Ademais, nas suas razões de decidir, o voto vencedor no Recurso Extraordinário citado já passou a dar indícios da posição do STF quanto a abrangência da imunidade às pessoas jurídicas com atividade preponderantemente imobiliária em realização de capital, sendo a posição favorável à abrangência da imunidade, o que representa uma vitória do contribuinte.

Inclusive, nota-se a grande importância dessa decisão citada acima, em razão da recente fixação de repercussão geral (Tema 1.348), pelo STF, ao Recurso Extraordinário 1.495.108/SP, o qual julgará se há imunidade do ITBI na integralização de capital social com bens imóveis, especificamente, quando estar-se diante de empresas com atividade preponderantemente imobiliária.

Assim, a decisão no RE 1.495.108/SP, a depender do resultado, poderá confirmar, de uma vez por todas, a interpretação do STF quanto a abrangência da imunidade de ITBI quando da realização de capital por empresas do ramo imobiliário, dessa vez com repercussão geral e efeitos vinculantes.

Tendo sido feitas as devidas considerações, o presente trabalho de conclusão de curso passará por uma análise detida dos conceitos essenciais para o entendimento do tema central: os detalhes e os impactos da decisão do STF no Recurso Extraordinário 796.376/SC (Tema com repercussão geral 796/STF) quanto a imunidade do ITBI na integralização do capital social de empresas imobiliárias; e às mudanças promovidas pela Reforma Tributária e os Projetos de Leis Complementares nº 68 (PLP 68) e 108 (PLP 108), ambas de 2024, na tributação das operações com bens imóveis, inclusive no ato de integralização do capital social com bens imóveis.

2 O ITBI E A SUA IMUNIDADE QUANDO DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA COM BENS IMÓVEIS.

2.1 Considerações iniciais sobre o ITBI.

Cumpre, de início, passar por uma evolução histórica da origem do ITBI. Esse imposto, segundo Kiyoshi Harada (2021), surge em 1809, com a nomenclatura de siza, por meio do Alvará de 3 de junho de 1809. Nesse Alvará, D. João VI instituiu a meia siza (5%) incidente sobre tráfico de escravos ladinos – aqueles de origem brasileira –, assim como a siza incidente sobre a transação de bens de raiz.

Apesar de, após o Alvará citado, com o surgimento da Carta Magna de 1824 a previsão desse imposto ter restado omissa em seu texto, o Ato Adicional de 1834 previu expressamente a siza, alterando sua competência, que no seu advento era dos Estados-membros (Províncias), para os Municípios (HARADA, 2021).

Com a abolição da escravatura, em 1888, deu-se o fim da siza, tendo o ITBI somente voltado a ter um correspondente em 1891, com a Constituição Republicana, que conferiu aos Estados-membros a competência para instituir impostos sobre a transmissão de propriedade (HARADA, 2021).

A Constituição de 1934 foi responsável por, apesar de manter a competência do imposto aos Estados-membros, dividi-lo em *causa mortis* e *inter vivos*, tendo se mantido dessa forma, igualmente, nas Constituições de 1937 e 1946 (HARADA, 2021).

Conforme dispõe o grande doutrinador Kiyoshi Harada (2021), somente com a Emenda Constitucional nº 5, de 1961, foi que esse imposto teve uma repartição entre Municípios – responsáveis pelo imposto de transmissão de propriedade *inter vivos* – e Estados-membros – responsáveis pelo imposto de transmissão de propriedade *causa mortis*. Porém, tal divisão não durou muito, já que pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965, houve uma reunificação dos impostos de transmissão de propriedade *inter vivos* e *causa mortis*, ambos que passaram, novamente, a ser de competência estadual. A unificação desses dois impostos se manteve, apesar das particularidades em cada uma delas, durante a Carta Magna de 1967 e a Emenda nº 1 de 1969.

Após grande lobby e pressão dos governantes estaduais e municipais junto à Assembleia Constituinte, o imposto sobre transmissão de propriedade foi novamente repartido, cabendo aos

Estados-membros cobrar impostos tanto a transmissão *causa mortis*, como a transmissão *inter vivos* a título gratuito (doação), incidindo sobre quaisquer bens e direitos, o que se conhece por ITCMD (Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação), enquanto aos Municípios coube cobrar o imposto de transmissão *inter vivos*, a título oneroso, de bens imóveis, o que se denomina ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis *Inter vivos*) (HARADA, 2021).

O ITBI, como se conhece atualmente, é um imposto de competência municipal que tem como fato gerador, esquematizado nas palavras de Cláudio Borba (2015, p. 162): "a transmissão onerosa, a qualquer título, da propriedade ou domínio útil de bens imóveis, por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil; a transmissão onerosa, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia; e acessão onerosa de direitos relativos às transmissões referidas [...]" nos outros casos citados; tendo previsão no art. 156, II, da Constituição Federal de 1988.

Os direitos reais sobre os bens estão dispostos no art. 1.225 do Código Civil, quais sejam: a propriedade; a superfície; as servidões; o usufruto; o uso; a habitação; o direito do promitente comprador do imóvel; o penhor; a hipoteca; e a anticrese. Importante lembrar que quanto aos últimos três citados (penhor, hipoteca e anticrese), que dizem respeito a direitos reais de garantia, a Constituição Federal exclui a transferência desses direitos da incidência do ITBI (BORBA, 2015).

O sujeito ativo, apto a receber o ITBI, é o Município da situação do bem e o sujeito passivo, que tem obrigação de realizar o pagamento pode ser definido pelo ente municipal, por lei local, desde que o contribuinte seja participante da operação – normalmente, é o adquirente, assim como ocorre em Maceió.

A alíquota do ITBI na cidade de Maceió, local onde foi feito o presente trabalho de conclusão de curso e a capital que mais teve valorização imobiliária no ano de 2023, segundo o índice FipeZap (2023), é de 2% para os casos em que feito o pagamento do imposto até a data ou até 30 (trinta) dias da lavratura do instrumento que servir como base à transmissão da propriedade, do domínio útil ou da cessão de direitos relativos a bens imóveis; ou de 3% (três por cento) para os demais casos, conforme art. 34 da Lei Municipal nº 4.486/1996, alterada pela Lei Municipal nº 5.869/2009.

Todas essas alíquotas incidem sobre o valor venal (base de cálculo definida pelo próprio CTN no seu art. 36), sendo o cálculo para encontrar esse valor definido pela legislação de cada

ente municipal. No caso de Maceió, conforme disposição do art. 33, caput, da Lei Municipal nº 4.486/1996, a base de cálculo do imposto é o valor pactuado no negócio jurídico ou o valor venal atribuído ao imóvel ou ao direito transmitido, periodicamente atualizado pelo Município, se este for maior.

Quanto à essa base de cálculo, porém, existia uma polêmica quanto a definição do valor venal cobrado pelos Municípios, que teve a sua interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2022. Previa-se, em muitos Municípios, que a base de cálculo do ITBI, valor venal do imóvel, seria definida em conformidade com as condições de mercado, estabelecido unilateralmente pelo Município, sendo, algumas vezes, esse valor até maior do que o valor efetivo da venda. Para solucionar esse impasse, o STJ fixou a seguinte tese em rito de recursos especiais repetitivos (Tema 1.113/STJ):

a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) **o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio** (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente. (grifos nossos)

Dessa forma, na tese fixada pelo Tribunal Superior, o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, devendo ser considerado como a base de cálculo do ITBI, somente podendo o Município contestar tais valores mediante a instauração de processo administrativo próprio.

No caso do Município de Maceió, conforme já citado, privilegia-se o valor efetivo da venda, pactuado no negócio jurídico, mas, acaso o valor venal, definido unilateralmente pelo Município, seja maior, este é o que prevalece. Na prática, o maior valor passível de utilização, seja o da transação, seja o determinado de forma unilateral pelo Município, será utilizado, em claro prejuízo ao contribuinte.

Na realidade, o fisco municipal busca definir o valor venal como o correspondente ao valor de mercado em condições normais, definindo métodos na própria legislação local para se chegar a esse valor o mais fielmente possível. Contudo, o valor efetivo da transmissão leva em consideração vários outros fatores sociais não considerados pelo Município, assim como pode ocorrer em situações de anormalidade do mercado imobiliário.

Contudo, acaso o Município cobre o imposto com base no valor venal e este seja maior do que o valor pactuado no negócio jurídico, em total desrespeito ao princípio da busca da verdade real e privilegiando a praticidade fiscal, conforme será adiante mais bem explicado, acarretando uma maior onerosidade do negócio jurídico, a situação poderá ser judicializada, tendo o STJ posicionamento já fixado no Tema 1.113.

Ademais, o Projeto de Lei Complementar nº 108/2024 tenta resolver tal impasse, propondo a inclusão do art. 38-A ao CTN. Vejamos:

Art. 38-A. Considera-se valor venal, para fins do disposto no art. 38, o valor de referência ou o valor da transmissão, o que for maior, do bem imóvel ou dos direitos reais sobre bem imóvel.

§ 1º O valor de referência a que se refere o caput será estabelecido por meio de metodologia específica para estimar o valor de mercado dos bens imóveis, nos termos de legislação municipal ou distrital, que considerará:

I - análise de preços praticados no mercado imobiliário;

II - informações prestadas pelos serviços registrais e notariais; e

III - localização, tipologia, destinação e data, padrão e área de construção, entre outras características do bem imóvel, e requisitos técnicos previstos na legislação municipal ou distrital.

§ 2º O valor de referência será fixado anualmente nos termos da legislação municipal ou distrital.

§ 3º Havendo discordância do valor de referência, caberá ao contribuinte comprovar o correto valor de mercado, por meio de procedimento específico, nos termos da legislação municipal ou distrital.

§ 4º Os serviços registrais e notariais deverão compartilhar as informações das operações realizadas com bens imóveis com as administrações tributárias municipais ou distrital. (NR)

Da análise do dispositivo proposto, nota-se que, basicamente, o próprio CTN passaria a regular o valor venal a ser definido, deixando em aberto para a legislação municipal apenas escolher a metodologia para melhor refletir esses critérios já pré-estabelecidos, exceto quando o valor da transmissão for maior. Isso será feito sob o pretexto de evitar a insegurança jurídica na definição da base de cálculo do ITBI.

Acaso aprovado o PLP 108, o próprio Código Tributário Nacional passará a presumir que o valor de mercado é o estabelecido pelo Município de forma unilateral, apenas considerando a base de cálculo como o valor da transmissão caso este seja maior, ou em caso de o contribuinte comprovar, por procedimento específico, que o correto valor venal, em conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo Município, é o declarado.

Assim, merece destaque o fato de que a norma não privilegia a verdade real (valor de transmissão do bem), objetivo máximo do direito, já que presume verdadeiro o valor estabelecido unilateralmente pelo Município.

Segundo leciona Hugo de Brito Machado Segundo (2015), mediante o princípio da busca pela verdade real, o qual decorre da regra da legalidade, a Administração, não pode agir mediante presunções, como pretende no caso concreto analisado, a não ser quando não for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes.

No caso do ITBI, a presunção de que o valor declarado pelo contribuinte é o verdadeiro valor de mercado decorre da busca pela verdade real, o que não ocorre quando o valor é medido unilateralmente pelo fisco municipal, já que pautado em presunções.

O Tema 1.113/STJ, sim, entende de acordo com o princípio do privilégio da verdade real, motivo pelo qual reconhece que o valor de transmissão declarado pelo contribuinte se presume verdadeiro até que o fisco, mediante procedimento próprio, caso queira e entenda como necessário, comprove que aquele não fora o valor da transmissão, ou que fora realizado em valor desarrazoado – para baixo ou para cima –, configurando negócio jurídico simulado.

Dessa maneira, até a entrada em vigor da nova lei, caso o Município cobre do contribuinte o ITBI sobre o valor venal definido de forma unilateral (base de cálculo), a tendência é que, caso a situação seja judicializada, prevaleça o valor de transação do negócio jurídico declarado pelo contribuinte, em respeito ao princípio da justiça tributária e da verdade real e em conformidade com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Tema 1.113.

O princípio da verdade real é tão importante que, conforme explicação de Alberto Xavier (1997), somente cessa o dever de investigação do fisco pela verdade real caso este seja impossível de ser mensurado. Nesse caso, sequer existe a investigação, há apenas a definição unilateral do valor, supostamente em condições normais de mercado, dos imóveis a serem transmitidos, sendo a verdade real de fácil obtenção nesse caso, apenas analisando o valor concreto do negócio jurídico firmado.

Essa decisão do STJ já surgiu para combater uma prática que ia de total encontro com o princípio tributário da busca pela verdade real, motivo pelo qual a tentativa do PLP 108 de resolver o impasse mostra-se, na realidade, como um retrocesso.

Assim sendo, temos um claro conflito entre o plano da realidade e a praticabilidade fiscal.

Praticabilidade é qualidade ou característica do que é praticável. Nas palavras de Regina Helena Costa (2007, p. 53), “a praticabilidade, também conhecida como praticidade,

pragmatismo ou factibilidade, pode ser traduzida, em sua acepção jurídica, no conjunto de técnicas que visam a viabilizar a adequada execução do ordenamento jurídico”. Ainda, Misabel Derzi (2004), afirma que a praticidade é o corolário do princípio da legalidade, sendo deveras relevante para garantir as normas postas pelo Poder Legislativo no Estado de Direito.

Essa noção de praticabilidade é importante para que a vontade estatal seja viabilizada, manifestando-se mediante uma lei a terem seus comandos executados em massa (COSTA, 2007). Contudo, há de mencionar as grandes críticas ao instituto da praticabilidade fiscal, quais sejam: a ofensa à uniformidade fiscal, à igualdade, à capacidade econômica e ao princípio da realidade, já que, ao contrário do que determina os princípios do Direito Tributário, a Administração passa a colocar os desiguais em condição de igualdade, desprezando as características individuais e juridicamente relevantes (COSTA, 2007).

Conforme leciona Roque Carrazza (2006), não há dúvidas do interesse estatal em arrecadar os tributos de maneira simples, expedita e segura, já que é através desse financiamento que a Administração pode alcançar os fins que lhe são assinalados. No entanto, não se pode deixar de levar em consideração os direitos subjetivos do contribuinte em detrimento da comodidade e aumento da arrecadação por parte do Poder Público (CARRAZA, 2006).

Dessa forma, Regina Helena Costa (2007) reconhece que a praticabilidade fiscal, com suas técnicas presuntivas, deve ser utilizada de forma subsidiária. Vejamos trecho de sua obra (COSTA, 2007, p. 217):

[...] homenageando o direito tributário os princípios da verdade material ou da realidade e da capacidade contributiva, a utilização de abstrações generalizantes, tais como as presunções e ficções, deve ser efetuada com parcimônia, e apenas nas hipóteses em que não seja possível a prova direta do fato, sem demasiado custo ao Poder Público. Desse modo, a Constituição afastou as possibilidades de manipulação ou distorção da realidade econômica mediante a utilização de expedientes como as presunções e ficções, impondo respeito às efetivas condições econômicas do contribuinte.

Ainda sobre o tema, importante citar o autor José Cassalta Nabais (2004), o qual afirma que, na verdade, não existe incompatibilidade entre justiça fiscal e a praticabilidade, esta que, inclusive, é um instrumento para a realização daquela, sendo possível alcançar a justiça fiscal através da simplificação fiscal.

Portanto, apesar da praticidade fiscal ser um instrumento importante para a máxima eficiência da Administração, esta não pode prevalecer sobre os direitos subjetivos do contribuinte. Vê-se que a praticabilidade, portanto, deve ser secundária, apenas nos casos em

que não seja possível atingir a verdade real. No caso concreto em análise [base de cálculo do ITBI], a verdade real é obtida por meio do valor da transação efetiva que, diferentemente do valor venal atribuído unilateralmente pelo fisco municipal, leva em consideração outros fatores socioeconômicos para a definição do valor da operação (ou valor de mercado do imóvel), privilegiando, assim, o plano da realidade.

Dessa forma, caso o Projeto de Lei Complementar nº 108/2024 seja aprovado sem alterações, com a possível inclusão do art. 38-A do CTN, já citado anteriormente, teremos uma clara violação ao princípio da busca pela verdade real (princípio do Direito Tributário) em detrimento da praticidade fiscal, situação rechaçada, inclusive, pelos doutrinadores que defendem a sua utilização, a exemplo de Regina Helena Costa.

2.2 A imunidade do ITBI na integralização do capital social de pessoa jurídica através de bens imóveis e a questão da atividade preponderante.

A análise do ITBI é fundamental quando da constituição de uma empresa, tendo em vista que a integralização do capital de uma sociedade pode ser fato gerador de ITBI, quando realizado com bens imóveis. É importante destacar, nesse contexto, que a integralização de bens para a formação do capital social é, de fato, uma transmissão de propriedade, tendo em vista a personalidade própria da empresa, a qual não se confunde com a pessoa física do sócio. Então, ainda que o bem a ser integralizado seja do sócio pessoa física, quando ele passa a ser da pessoa jurídica há a transmissão da propriedade (SILVA e MELO, 2024).

Ademais, cumpre destacar a onerosidade do ato da integralização do capital social. Como já fora tratado, a integralização nada mais é do que transferir os recursos que foram prometidos à sociedade no ato de subscrição. Assim sendo, o transmitente repassa os recursos para o patrimônio da empresa e, em contrapartida, recebe quotas do capital social (SILVA e MELO, 2024). Essa integralização, portanto, corresponde a uma alienação.

Acontece que a Constituição Federal previu que, quando os bens imóveis ingressam no patrimônio da pessoa jurídica a título de realização de capital, esse ato é imune de ITBI, exceto nos casos de transmissão de bens e direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica que tenha como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

O instituto da imunidade, segundo Luciano Amaro (2021), corresponde àquelas situações que não são atingíveis pela competência tributária moldada pelo legislador constitucional que, a despeito de alguma especificidade pessoal ou material, deixou-as fora do campo onde autorizada a devida tributação. É nesse mesmo sentido o que leciona Luís Eduardo Schoueri (2019), o qual afirma que as imunidades envolvem circunstâncias em que o constituinte limitou o poder de tributar, em razão de aspectos pessoais ou materiais, protegendo-os da tributação.

De acordo com o que leciona Gilmar Mendes (MENDES e BRANCO, 2021), essas imunidades estabelecem verdadeiros limites ou proibições ao poder de tributar, sendo compreendidas, ao lado dos princípios, como espécies de “[...] ‘limitações ao poder de tributar’, na clássica terminologia de Aliomar Baleeiro.”

Ainda nesse mesmo sentido, nas palavras de Kiyoshi Harada (2010), “As imunidades externam vedações absolutas ao poder de tributar certas pessoas (subjetivas) ou certos bens (objetivas), ou ainda, uns e outros”

Para alguns autores, a exemplo de Roque Antônio Carrazza (2006), no entanto, a imunidade seria caso de incompetência tributária. Afirma o autor que as normas constitucionais que tratam do assunto fixam a incompetência das entidades tributantes para onerar, com exceções, certas pessoas, seja em função de sua natureza jurídica, seja porque coligadas a determinados fatos, bens ou situações.

Independente da terminologia adotada, a doutrina é uníssona em reconhecer a matriz constitucional da imunidade, já que a Constituição Federal, ao distribuir a competência tributária entre os entes políticos, excluiu do âmbito dessa competência determinados bens, rendas e serviços (HARADA, 2010).

Inclusive, como a imunidade tem atuação no campo de definição de competência tributária, somente pode ser instituída pela Constituição e gera o direito subjetivo material ao contribuinte de não sofrer imposição tributária, tornando-a insusceptível de supressão, ainda que por Emenda Constitucional, como já decidiu o STF no julgamento da ADI nº 939/DF (HARADA, 2010).

Isso ocorre porque, conforme ensinamento de Regina Helena Costa (2006), no que tange às imunidades tributárias, a rigidez constitucional atinge seu grau máximo, uma vez que as

normas imunizantes são cláusulas pétreas, autênticas limitações materiais ao exercício do Poder Constituinte Derivado.

Assim, vejamos o inciso I do §2º do art. 156 da Constituição Federal, o qual dispõe expressamente acerca da imunidade do ITBI:

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; (grifo nosso)

[...]

É justamente na interpretação da abrangência dessa imunidade que reside as maiores discussões, isso porque os fiscos municipais e alguns tribunais consideravam que a exceção à imunidade não estaria limitada apenas aos casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, mas incluiria, inclusive, os casos de realização de capital quando tratar-se de pessoa jurídica que exerça como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos transmitidos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Em suma, na visão do fisco municipal, independente de como tenha se dado a incorporação dos bens imóveis ao patrimônio da pessoa jurídica, quando estas atuassem em atividade preponderantemente imobiliária, haveria a incidência do ITBI.

Em contrapartida, por meio da interpretação literal e semântica, conforme ensina Guilherme Traple (2012), a vírgula e o termo “nem”, expressos no dispositivo, são importantes para rechaçar a conclusão do fisco, visto que se trata de uma conjunção aditiva com efeito negativo. Em outras palavras, pode-se substituí-la pela expressão “e não”, o que acarreta a separação de duas situações distintas. Quanto à expressão “nesses casos”, segundo o autor, entende-se que é a própria contração da preposição “em” para favorecer o uso do português formal.

Assim, como bem apontado pelo autor (TRAPLE, 2012), o termo “esses” é usado para retomar uma ideia anterior, o que significa que, da mesma forma, a expressão “nesses casos” faz referência aos termos antecedentes.

Portanto, sob essa ótica, existem duas hipóteses passíveis de imunidade: a transmissão na realização de capital social e as transmissões decorrentes de alterações societárias e de sua extinção, sendo a última parte do dispositivo não aplicável a ambas as situações. Ou seja, em uma análise literal, somente nessas últimas circunstâncias não haveria imunidade se a atividade preponderante fosse alguma daquelas destacadas envolvendo natureza imobiliária.

Além da análise literal e semântica, a doutrina especializada tratou de justificar a necessidade dessas imunidades citadas acima, indicando que o constituinte optou por imunizá-las como forma de incentivo à capitalização e ao crescimento das empresas, evitando-se que o ITBI representasse fator de desestímulo à atividade econômica.

É o que assevera Aliomar Baleeiro (1975), para quem a exclusão do imposto nas transmissões para formação de empresas é uma das formas de se incentivar o desenvolvimento econômico do País, e Aires Fernandino Barreto (2009), o qual dispõe que essa imunidade visa facilitar a formação e a modificação de empresas como forma de promover a livre iniciativa, o progresso das empresas e o consequente desenvolvimento econômico.

Contudo, Hidemberg Alves da Frota (2018), ao realizar interpretação gramatical a partir do vocábulo “nesses casos”, tem entendimento diverso, afirmando que a expressão quis se referir a todos os casos explicitados no inciso, concluindo que, se o legislador quisesse limitar a exceção à imunidade apenas ao segundo caso (fusão, incorporação, cisão e extinção da pessoa jurídica), deveria ter utilizado o vocábulo “nestes”.

Além do próprio ponto de vista gramatical, os defensores da tese de que a atividade preponderantemente imobiliária impediria a empresa, quando em realização de capital, de gozar da imunidade do ITBI, utilizam-se de uma interpretação histórica para reforçar a tese.

Acontece que, conforme explica Guilherme Follador e Maurício do Valle (2020), o anteprojeto da Constituição de 1988 dizia, expressamente, que o imposto não incidiria 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 em decorrência de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, no caso de transmissão a pessoa jurídica, a atividade preponderante da adquirente for o comércio desses bens ou a sua locação ou arrendamento mercantil. Ou seja, a exceção não faz qualquer menção a “esse”, “este” ou “aquele” caso, englobando todas as hipóteses listadas no dispositivo.

Apesar da mudança da redação da norma para o que atualmente se tem, nas palavras dos autores “[...] *não se localizou, nos debates da Assembleia Constituinte, a mínima indicação de que a redação final tenha sido adotada em razão de se pretender afastar a ressalva da hipótese versada pela parte inicial do dispositivo*”. Concluem ainda (FOLLADOR e VALLE, 2020), afirmando que a redação foi alterada apenas para que a ressalva se aplicasse também para o adquirente pessoa natural com atividade preponderantemente imobiliária.

Há, portanto, um ponto de exclamação ao optar pela integralização do capital social de empresas com atividade preponderantemente imobiliária com bens imóveis. Já que, conforme afirma Tales Antunes e Felipe Maia (2023), a interpretação gramatical do artigo 156, §2º, I, segunda parte, da CF/88, não oferece elementos suficientes para compreensão segura do alcance da exceção à regra de imunidade. Inclusive, conclui com o seguinte:

Afinal, há fortes argumentos linguísticos no sentido de que a expressão “nesses casos” pretendeu condicionar apenas a segunda hipótese de imunidade, notadamente (i) opção pela inclusão da expressão “nesses casos” quando poderia ter sido silente; (ii) uso do vocábulo “nem” como forma de bem delimitar as hipóteses, estando a expressão “nesses casos” inserida na última situação de não incidência. Contudo, os argumentos são enfraquecidos pela (iii) controvérsia quanto ao sentido do vocábulo “esse” em contraposição a “este”; e (iv) pela escolha do termo “esse” quando poderia ter utilizado “este”.

Tal indefinição quanto à extensão da imunidade vem ocasionando um tipo de burla ao sistema, principalmente no tocante às famosas *holdings*. Sabe-se de muitos casos em que se constitui a holding definindo outra atividade como preponderante e, após os 3 (três) primeiros anos, tempo de exercício que normalmente o fisco exige para a comprovação da atividade preponderante, há uma mudança da atividade da empresa para imobiliária.

Fica o seguinte questionamento: o que define a atividade preponderante da empresa? Conforme dispõe o art. 37, §§1º e 2º, do Código Tributário Nacional (CTN), quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica decorre de transações relacionadas à compra ou à venda de bens e direitos imóveis, à locação de bens imóveis ou ao arrendamento mercantil. Essa receita será analisada da constituição até 3 (três) anos, quando uma empresa nova, e dos 2 (dois) anos anteriores e 2 (dois) anos posteriores à data da integralização do bem imóvel, quando se tratar de empresa com mais de 2 (dois) anos de existência. Dessa mesma forma fora o estabelecido pela Lei Municipal nº 4.486/1996, em seu art. 29, inciso V, alíneas "a" e "b".

Um destaque importante é que, nos casos de desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica, também haverá imunidade do ITBI, desde que a transmissão seja realizada ao mesmo alienante, segundo disposição expressa do CTN em seu art. 36, parágrafo único:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.

Isso também é tema de discussões acirradas, já que a liberdade negocial do direito civil permite que seja criada, por exemplo, uma sociedade com capital social de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões) por duas pessoas, uma que integraliza o capital social com um imóvel no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) e outra que integraliza sua quota parte em dinheiro, o equivalente, igualmente, a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões). Após a formação dessa empresa, há a sua baixa, sendo que, no momento da desincorporação do patrimônio, aquele que integralizou o capital social com os imóveis sai com o dinheiro e aquele que integralizou o capital social com dinheiro sai com o bem imóvel.

Perceba que, nesse caso, houve, de fato, uma compra e venda simulada de integralização de capital social, permitindo que a transmissão desse bem imóvel, de forma onerosa, ocorresse sem o pagamento do tributo devido.

Para se combater essa questão, surge a Lei Complementar nº 104/2001, sendo um importante instrumento ao combate da elisão fiscal por permitir, em uma amplitude de situações, a desconsideração para efeitos tributários dos atos e negócios jurídicos com fins estritamente elisivos. Na prática, fica o fisco autorizado, ao descobrir um negócio realizado com fim estritamente de burlar a cobrança de tributos, como no exemplo citado, onde não há intenção de formar a sociedade – *affectio societatis* – a desconstituí-lo.

Sendo assim, há a introdução, pela inclusão do parágrafo único do art. 116 do CTN de um elemento subjetivo na formação do fato gerador, a análise de se o negócio ou ato jurídico fora destinado a, exclusivamente, burlar a tributação.

Conforme leciona Alberto Xavier (*apud* COSTA, 2007, p. 288), cláusulas gerais antielisivas, em suas palavras:

"[...] são normas que têm por objetivo comum a tributação, por analogia, de atos ou negócios jurídicos extratípicos, isto é, não-subsumíveis ao tipo legal tributário, mas que produzem efeitos econômicos equivalentes aos dos atos ou negócios jurídicos sem, no entanto, produzirem as respectivas consequências tributárias.

Apesar dessa possibilidade tratada [negócio jurídico simulado], além da possibilidade do seu combate através da norma antielisiva do parágrafo único do art. 116 do CTN, leciona Ricardo Alexandre (2023) que a imunidade na desincorporação de bens imóveis do art. 36, parágrafo único, do CTN, só ocorreria no caso de o mesmo sócio que integralizou o capital social com o bem imóvel saísse da sociedade com esse bem, o que, por si só, já vedaria o negócio jurídico simulado tratado.

Trata ainda o parágrafo único do art. 36 do CTN como, igualmente ao parágrafo único do art. 116 do CTN, uma norma antielisiva (ALEXANDRE, 2023).

Em suas palavras (ALEXANDRE, 2023, p. 809): “[...] caso o ‘sócio A’ integralizasse suas cotas com a entrega de um imóvel, mas, na extinção da sociedade, tal imóvel fosse transferido para o ‘sócio B’, a imunidade não existiria.”

Há ainda a interpretação de que o parágrafo único do art. 36 do CTN trata apenas da hipótese da desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica, o que leva ao entendimento de que apenas haveria a necessidade de o imóvel voltar ao mesmo alienante em caso de diminuição de capital, estando a hipótese de extinção da sociedade não abrangida.

Nesse sentido, Kiyoshi Harada (2021) faz a diferenciação entre os casos de extinção da pessoa jurídica e desincorporação do capital social, apontando que a única restrição à imunidade do ITBI no caso de extinção da pessoa jurídica seria justamente a ressalva trazida pelo art. 156, §2º, I, da CF, ou seja, em caso de exercício de atividade preponderantemente imobiliária por parte do adquirente. Assim, conclui que, caso o adquirente (sócio) não possua atividade preponderantemente imobiliária, pode receber em pagamento de seu capital bens imóveis pertencentes à pessoa jurídica em extinção, sendo irrelevante a origem desses bens imóveis.

A discussão é longa e ainda não solucionada, sendo tema de diversos embates por parte da doutrina e da jurisprudência. Por esse motivo, não há que se tecer maiores comentários, visto não ser o foco do presente trabalho de conclusão de curso.

2.3 Os impactos da imunidade do ITBI na definição do capital social da pessoa jurídica.

Voltando para a questão da imunidade do ITBI na integralização do capital social com bens imóveis, recentemente, mais precisamente no ano de 2020, essa discussão ganhou um novo capítulo em decorrência da decisão do STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.376/SC (Tema da repercussão geral nº 796/STF), a qual definiu que todo o valor do imóvel que ultrapasse o valor do capital a ser integralizado sofre a incidência do ITBI.

Anteriormente, o ITBI não era assim aplicado, ou seja, quando a atividade da empresa não era preponderantemente imobiliária e havia a integralização do capital social por bens imóveis, a imunidade aplicava-se automaticamente.

Segundo o decidido nos autos, não há vedação que impeça os sócios de contribuírem com quantias superiores ao montante subscrito, nem que o contrato social classifique essa parcela como reserva de capital, uma vez que essa convenção se insere na autonomia de vontade dos subscritores. O que não se admite, no entanto, é que, a pretexto de criar uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas, em prejuízo ao Fisco municipal.

Então, a dúvida que paira é por que os pretensos sócios simplesmente não colocam o capital social correspondente ao valor dos bens imóveis e evitam o pagamento desse imposto sobre a diferença?

Essa questão pode ser respondida de maneira simples, segundo o art. 1.052 do Código Civil, a responsabilidade de cada sócio, na sociedade limitada, é restrita ao valor de suas quotas. Dessa forma, quanto maior o capital social e, conseqüentemente, maior o valor das quotas, o sócio fica responsável por um maior valor.

Quando estamos falando de uma *holding* patrimonial, o aumento significativo do capital social não é um problema, já que esse tipo de empresa tem como objetivo maior a perpetuação do patrimônio dentro da família e o planejamento sucessório, sem a necessidade de alavancar-se para a realização de suas operações. Por outro lado, quando estamos diante de uma empresa imobiliária pura, onde é normal a prática da alavancagem nos negócios, o risco aumenta, já que há uma responsabilização maior do sócio perante os credores, estando essa responsabilidade ligada diretamente ao valor da sua quota-parte do capital social.

É por essa razão que deve haver uma avaliação criteriosa, com acompanhamento profissional para discutir a melhor estratégia.

Além disso, no voto vencedor do Recurso Extraordinário nº 796.376/SC (Tema da repercussão geral nº 796/STF), há um direcionamento sobre a polêmica se a imunidade do ITBI é vedada para qualquer tipo de incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica com atividade preponderantemente imobiliária ou apenas para aquelas incorporações de imóveis ao patrimônio dessas empresas decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Os impactos desse voto foram tantos que o STF decidiu pela fixação de repercussão geral (Tema 1.348) quanto ao futuro julgamento da tese que pode, de uma vez por todas, consignar que as empresas com atividade preponderantemente imobiliária gozam da imunidade do ITBI quando integralizar seu capital social com bens imóveis.

Contudo, tais posicionamentos serão analisados de forma mais atenta e exaustivamente no tópico seguinte, motivo pelo qual continua-se, a partir desse ponto, com a análise dos aspectos gerais do ITBI.

2.4 A polêmica quanto ao momento do pagamento do ITBI.

Um outro ponto polêmico do ITBI é a discussão quanto ao momento em que surge a obrigação de realizar o pagamento do tributo. Muitos Municípios cobram o imposto no momento da realização do compromisso de compra e venda, ou seja, do contrato, mesmo que ainda não houvesse registro imobiliário e, conseqüentemente, transmissão propriamente dita.

Contudo, o STF, em 2021, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.294.969/SP, decidiu, de forma unânime, que *"o fato gerador do ITBI somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro"*.

Dessa maneira, os tribunais passaram a aplicar o entendimento fixado, já que estava afetado pela repercussão geral e possuía, até então, efeitos vinculantes.

Na prática, ainda veríamos muitos problemas na aplicação dessa decisão, já que há um costume antigo dos cartórios notariais em antecipar essa cobrança do ITBI por justo medo que possuem dos municípios (MUNIZ, 2020). Esse medo decorre do art. 134, VI, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício

são responsáveis solidários pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício, bem como pelas omissões que forem responsáveis.

Não passou muito tempo para que o STF cancelasse o seu próprio entendimento. Isso ocorreu em razão de a Suprema Corte ter considerado o caso como uma transmissão de direitos reais sobre imóveis, enquanto o caso concreto tratava, na realidade, de cessão de direitos sobre bens imóveis.

Dessa maneira, não existe mais tema do STF com repercussão geral e efeitos vinculantes acerca do momento do pagamento do ITBI. Quanto ao caso de cessão de direitos sobre bens imóveis, sem a efetiva transferência do imóvel, ainda encontra-se pendente de julgamento.

Com o cancelamento da decisão, é provável que os Municípios que assim dispõe em suas legislações locais continuem tributando o adquirente de forma antecipada quanto ao ITBI. Porém, há entendimentos do STJ de que a incidência do ITBI apenas ocorre com a efetiva transmissão do bem, que se dá com o registro imobiliário. Sendo assim, caso judicializado, o entendimento tende a ser favorável ao contribuinte.

O Projeto de Lei Complementar nº 108/2024, no entanto, pretendia dar fim a tais discussões, propondo a inserção do art. 35-A, com a seguinte redação:

Art. 35-A. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da celebração do ato ou título translativo oneroso do bem imóvel ou do direito real sobre bem imóvel. (NR)

O grande problema desse dispositivo é que ele apresenta expressões pela metade, incompletas, o que fará com o que, acaso não passe o projeto a possuir uma redação mais clara, prestigiando os entendimentos jurisprudenciais, em vez de resolver o problema, contribua com a perpetuação do litígio (MCNAUGHTON e MCNAUGHTON, 2024).

Quando o legislador utiliza a expressão "(...) no momento da celebração do ato ou título translativo oneroso do bem imóvel ou do direito real sobre bem imóvel", a que ato se refere? Ao ato de registro imobiliário ou ao ato de assinatura do contrato, por exemplo? (MCNAUGHTON e MCNAUGHTON, 2024).

Segundo Beatriz Roscoe e Cristiane Bonfanti (2024), a regra geral, mesmo com a redação dúbia do Projeto de Lei Complementar nº 108/2024, seria o pagamento no ato do registro imobiliário, podendo, por opção do contribuinte, ser pago antecipadamente,

normalmente na iminência de se obter alguma vantagem, inclusive é isso que explica o Deputado Mauro Benevides (PDT-CE). Vejamos trecho da matéria e da fala do Deputado:

[...] No caso do ITBI, no relatório divulgado em julho, o artigo 194 previa uma inclusão do artigo 35-A ao Código Tributário Nacional (CTN) para definir que o ITBI poderia “ser exigido na formalização do respectivo título translativo, assim considerado a escritura pública ou documento equivalente passível de ser levado a registro no Registro de Imóveis”. A nova redação define que os municípios e o Distrito Federal poderão “prever hipótese de antecipação do pagamento do ITBI, a qual será opcional para o contribuinte”.

Fica mantida a possibilidade prevista no anterior de os governos locais aplicarem uma alíquota inferior de ITBI caso ele seja pago antecipadamente. O objetivo é combater a prática de se realizar os chamados “contratos de gaveta”, por meio dos quais há a transmissão da posse de um imóvel, mas não da propriedade, com o registro.

'Havia uma dúvida se o pagamento do ITBI poderia ser cobrado antes do registro do imóvel. Como isso gerou muita controvérsia, o que fizemos foi manter a questão do pagamento no registro do imóvel, mas abrimos a possibilidade de as prefeituras cobrarem numa alíquota menor, se assim for o desejo do contribuinte', afirmou o relator, deputado Mauro Benevides (PDT-CE). [...]

Ainda nesse sentido, conforme leciona Cristiane Pires McNaughton (2024, p. 214) "(...) o diploma civil estabelece que a compra e venda só se perfectibiliza com a transcrição (atual registro), então somente neste instante é que ocorre efetivamente a transmissão", motivo pelo qual, na concepção literal do Código Civil, não há que se falar em transferência e, consequentemente, em cobrança do ITBI antes do registro imobiliário.

Dessa maneira, a discussão quanto ao momento de incidência do ITBI parece ter sido solucionada com a PLP 108, ou seja, a cobrança só seria devida no ato de registro imobiliário, mas o fisco municipal pode prever vantagens para o pagamento antecipado, sendo necessário aguardar os novos contornos e interpretações que essa previsão normativa terá no mundo concreto e sua influência na mudança de entendimento dos tribunais e, principalmente, do fisco.

No caso de Maceió, tais alterações não representam nenhuma novidade, já que, conforme visto, há aplicação de uma alíquota de 3% (três por cento) do ITBI quando pago no momento do registro imobiliário, mas podendo ser de 2% (dois por cento) nos casos em que o pagamento seja antecipado para até 30 (trinta) dias do momento em que firmado o instrumento contratual que disponha sobre a transmissão do bem imóvel. Tal entendimento está expressamente disposto no art. 34 da Lei Municipal nº 4.486/1996, alterada pela Lei Municipal nº 5.869/2009.

3 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO STF QUANTO A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA COM ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA ATRAVÉS DE BENS IMÓVEIS (ART. 156, §2, I, CF/1988)

3.1 A abrangência da imunidade do ITBI na integralização de capital social em razão da atividade empresária da pessoa jurídica, na visão do fisco municipal

Conforme já introduzido brevemente nos tópicos anteriores, a grande polêmica do ITBI, ao menos quando estamos tratando de empresas imobiliárias, reside, justamente, no fato de que vem se entendendo, ao menos pelo fisco municipal, majoritariamente, pela cobrança do ITBI sobre o valor dos bens imóveis quando estes eram integralizados ao patrimônio de uma pessoa jurídica para a formação do seu capital social e esta tinha como atividade preponderante a imobiliária – compra e venda desses bens imóveis ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Inclusive, no caso específico de Maceió, Alagoas, a Lei Municipal nº 4.486/1996, em seu art. 29, dispõe expressamente que quando uma pessoa jurídica que exerça atividade preponderantemente imobiliária tem incorporado bem imóvel ao seu patrimônio, de forma geral, o que inclui integralização do capital social através de bem imóvel pertencente ao sócio pessoa física, incide o ITBI.

Esse artigo da legislação local de Maceió, basicamente, reproduz o art. 37 do CTN, o qual afirma que não se aplicam as imunidades previstas no artigo anterior (art. 36 do CTN), o qual inclui os próprios casos de realização de capital, 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.

Ou seja, considera que a Constituição Federal de 1988 recepcionou tais disposições legais do Código Tributário Nacional, fazendo constar, expressamente, o disposto no art. 37 do CTN por meio da ressalva do art. 156, §2º, I, da CF, ao contrário do que ensina a doutrina majoritária.

Dessa forma, o fisco municipal, com base na sua própria legislação local, que reflete o seu próprio entendimento quanto ao disposto na Constituição, passa a cobrar o ITBI em realização de capital de empresas com atividade preponderantemente imobiliária.

Acontece que o entendimento aplicado pelo fisco já vinha sendo objeto de grandes discussões, tendo a virada de chave de tal entendimento ocorrido com o julgamento do Recurso Extraordinário 796.376/SC. No julgamento deste RE, fora fixada tese, com repercussão geral, de que *"A imunidade em relação ao 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"*. Além do grande impacto que, *per si*, já ocorreu com a tese fixada, fora trazido, ainda, no voto vencedor, proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, outro ponto importante, indo além do objeto principal da causa, o de que a imunidade quando da integralização do capital social com bens imóveis alcançaria empresas com atividade preponderantemente imobiliária.

Cumprir destacar que o segundo ponto trazido (imunidade do ITBI para as pessoas jurídicas que tem bens imóveis incorporados ao seu patrimônio a título de realização de capital, quando exercem atividades preponderantemente imobiliárias) não fora objeto de apreciação da Corte, já que, no caso concreto, não tratava-se de uma empresa que exercia tal atividade preponderante. Ainda assim, considera-se esse o ponto mais importante para o debate do presente trabalho de conclusão de curso e que será melhor explicado.

Merece especial atenção a diferença entre os termos "integralização" e "subscrição", que podem gerar certa confusão. A subscrição ocorre preliminarmente à integralização, sendo o ato pelo qual a pessoa assume a obrigação, ou seja, há um compromisso em contribuir para a formação do capital social, recebendo em troca quotas sociais que representam esses valores revertidos em prol da sociedade (SILVA e MELO, 2024). Já a integralização representa a efetiva entrega dos bens aptos a satisfazerem o capital subscrito.

O prazo estipulado para a integralização do montante que fora, anteriormente, subscrito, tem cunho obrigacional, sendo que o sócio inadimplente é chamado de sócio remisso. De acordo com o que dispõe os arts. 1.004, *caput* e parágrafo único, e 1.058, *caput*, ambos do Código Civil, no caso de omissão de um sócio em integralizar o capital subscrito, os demais sócios podem retomar as quotas correspondentes ou transferi-las a terceiros, excluindo o remisso do quadro societário, com a posterior devolução do valor pago. De forma alternativa, podem os remanescentes deliberar por reduzir a quota ao montante já realizado.

Ainda que, de início, pareçam medidas duras, há uma razão de ser, tendo em vista que, de acordo com o disposto no art. 1.052 do Código Civil, todos os sócios passam a ser

responsáveis solidariamente por sua integralização, em caso de capital subscrito e não integralizado.

Feito o devido recorte quanto a diferença entre a subscrição e a integralização, cumpre destacar que, apesar das razões de decidir do STF no RE 796.376/SC, em razão do seu caráter *obiter dictum*², o fisco municipal continua cobrando o ITBI de pessoas jurídicas que exercem atividade preponderantemente imobiliárias, ainda que em realização de capital.

3.2 A limitação da imunidade do ITBI pelo valor do capital social (Tese fixada no Tema 796/STF).

Voltando à análise da decisão do STF (Tema 796 da repercussão geral), é importante trazer à tona a discussão quanto à tese fixada no Recurso Extraordinário 796.376/SC e seus impactos. O Ministro Relator, Marco Aurélio, dando uma interpretação teleológica ao dispositivo legal, considerou que o art. 156, §2º, I, da CF, ao trazer a imunidade de ITBI para a transmissão de bens imóveis na integralização do capital social, não pretendia impor qualquer teto para a sua incidência, mas incentivar, de maneira geral, a atividade empresária, motivo pelo qual não haveria problema em apurar essa diferença como patrimônio líquido da empresa.

Propôs, dessa forma, a seguinte tese a ser fixada com repercussão geral: *"Revela-se imune, sob o ângulo tributário, a incorporação de imóvel ao patrimônio de pessoa jurídica, ainda que o valor total exceda o limite do capital social a ser integralizado"*. Tal tese fora vencida por maioria, tendo acompanhado o voto vencido do Relator (Min. Marco Aurélio) os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

A tese vencedora (*"A imunidade em relação ao 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"*) fora proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes, redator do Acórdão, tendo sido acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Nas suas razões de decidir o Ministro Alexandre de Moraes adota um entendimento mais literal, em uma análise da letra da Carta Magna em conjunto com o que dispõe o CTN, em

² São observações feitas que, embora incluídas no corpo da opinião do tribunal, não formam uma parte necessária da decisão. É uma observação "dita de passagem", sem qualquer efeito vinculante.

especial no seu art. 36, I³, afirmando que o dispositivo trata da imunidade de ITBI, especificamente, no caso de transmissão e bens imóveis para integralizar o capital social.

Dessa maneira, quando o imóvel é incorporado ao patrimônio da pessoa jurídica e o seu valor excede o do capital social, como no caso concreto em apreciação da corte, o excedente passa a ser destinado à formação de reserva de capital, não havendo que se falar, portanto, em imunidade.

Nesse sentido, já era o que nos ensinava Kiyoshi Harada (2021), afirmando que é necessária uma correspondência entre valor dos bens imóveis e valor do capital social. Indo além, leciona que caso o valor dos imóveis não seja suficiente para integralizar todo o capital social, nada impede a sua complementação em dinheiro, porém, se o valor dos imóveis superar o valor do capital subscrito a ser integralizado, deverá a diferença ser objeto de tributação pelo ITBI.

Além disso, segundo Harada (2021), o que a norma (art. 156, §2º, I, da CF) imuniza não é qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas diz respeito exclusivamente ao pagamento em bens ou direitos que o sócio faz para a integralização do capital social subscrito, que pode ocorrer tanto na constituição da empresa, como posteriormente, por ocasião do aumento do capital.

Na prática, a Corte Suprema analisou um caso em que o contribuinte tentou integralizar o capital social da empresa de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) com 17 (dezessete) imóveis, que juntos perfazem a monta de R\$ 802.724,00 (oitocentos e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais), alocando o excedente como reserva de capital, alegando que todo o patrimônio fazia jus à imunidade de ITBI pelo fato de o ato ter sido de integralização de capital.

O que parece é que, de fato, o contribuinte tentou aproveitar-se uma interpretação abrangente do dispositivo constitucional que trata da imunidade do ITBI e a Corte fixou tese com repercussão geral entendendo o contrário, de que seria imune apenas os valores que, efetivamente, fossem utilizados para integralizar o capital social, incidindo o ITBI sobre qualquer excesso.

³ Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior: I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito; (...)

Tal tese teve um grande impacto especialmente no que diz respeito às empresas não imobiliárias, em especial as *holdings* nas quais a atividade imobiliária fosse secundária, já que era normal aproveitar-se de tal imunidade para alocar todos os imóveis da família sob o manto dessa pessoa jurídica, a fim de pagar menos imposto de renda sobre os seus rendimentos – já que a pessoa jurídica possui uma alíquota para renda menor do que a pessoa física – e haver a famosa "blindagem patrimonial". Atualmente, tal "manobra" já não é mais permitida e com efeitos vinculantes⁴ para todos os Tribunais.

Dessa forma, resta consignado o principal impacto da tese fixada pelo STF no tema 796, já que, anteriormente, era normal para as empresas que não exerciam atividade imobiliária, em especial as *holdings*, integralizar todos os seus bens imóveis na empresa, a fim de gozar de tal imunidade e articular da melhor forma a organização e distribuição sucessória de seus bens.

Assim, nos casos das *holdings*, por exemplo, o sócio poderia definir o valor do capital social como bem entendesse, evitando a responsabilização do sócio por grandes quantias; integralizar esse capital social com os bens imóveis, ficando toda a diferença inserida no patrimônio da pessoa jurídica como reserva de capital; e ainda manter a imunidade do ITBI.

Com a fixação da tese principal do Tema 796/STF, a qual determinou que a imunidade do ITBI está restrita ao valor do capital social, o fisco passou a cobrar o imposto sobre todo e qualquer excesso, inclusive nos casos em que a integralização levasse em conta o valor da declaração do imposto de renda, normalmente abaixo do seu valor de mercado.

Dessa maneira, surgiu um grande dilema entre os empresários no momento de definir o montante do capital social: ou este seria definido com base no valor de mercado do bem, e, apenas dessa forma poderia gozar da imunidade de ITBI; ou seria definido com base no valor do bem na declaração do imposto de renda, o que faria incidir o ITBI sobre a diferença entre valor de mercado do bem e valor do capital social.

O grande problema é que o fisco passou a obrigar o contribuinte a ter que declarar um ganho de capital (entre o valor da declaração do imposto de renda e o valor de mercado), fato gerador do Imposto de Renda, para poder ver-se imune quanto ao pagamento do ITBI, o que aumentou demasiadamente os custos para a constituição da empresa.

⁴ Quando se julga um processo em repercussão geral e ele passa a ter efeitos vinculantes, significa que, a partir do momento que a tese é proferida no recurso, esta passa a ser multiplicada e atribuída a todos os processos semelhantes, vinculando todos os órgãos do Poder Judiciário.

Todavia, a definição do valor do bem a ser integralizado – pelo valor de mercado ou pelo valor da declaração do IR – é de total discricionariedade do contribuinte, tendo em vista a disposição expressa do art. 23 da Lei Federal n.º 9.249/95:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

É nesse mesmo sentido o que dispõe o art. 142 do Decreto nº 9.580/18, que Regulamenta do Imposto de Renda:

Art. 142. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante da declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a transferência for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nessa declaração as ações ou as quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou dos direitos transferidos, hipótese em que não presumida a distribuição disfarçada de que trata o art. 528.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

Contudo, a definição do valor do bem a ser integralizado (se pelo valor de mercado ou pelo valor da declaração do imposto de renda) sequer foi objeto do RE 796.376/SC, cuja discussão tratou apenas da diferença entre o valor dos imóveis e o das cotas ou ações integralizadas (NEVES, 2021).

A decisão, portanto, não autoriza a cobrança sobre suposta diferença entre o valor do capital social e o valor da avaliação unilateral por parte da municipalidade. Qualquer pretensão nesse sentido, além de desrespeitar a decisão proferida pelo Supremo, viola a imunidade prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal (NEVES, 2021).

Dessa forma, em conformidade com a disposição legal e levando em consideração que a situação fática que o Tema 796/STF queria combater seria a formação de reserva por meio da diferença entre valor do imóvel e o definido a título de capital social, o STF passou a decidir favoravelmente ao contribuinte quanto a cobrança de ITBI sobre o excesso entre o valor de mercado e o valor da declaração do IR, afirmando que é legítimo o contribuinte integralizar o bem imóvel por qualquer um desses valores, sendo de sua total discricionariedade.

Vejamos, nesse exato sentido, duas decisões do Supremo Tribunal Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. INCIDÊNCIA ENTRE A DIFERENÇA DO VALOR DO BEM DECLARADO PELO CONTRIBUINTE EM SUA DECLARAÇÃO DE IRPF, E CONSEQUENTEMENTE O VALOR INTEGRALIZADO, E O VALOR AVALIADO PELO MUNICÍPIO QUANDO DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. NÃO CABIMENTO. ISENÇÃO DEVIDA. 1. **É uma faculdade da parte quando da integralização do capital social**

por meio da transferência de bem imóvel, fazê-lo pelo exato valor constante da declaração do IRPF ou pelo valor de mercado. 2. Não há que se falar na cobrança de ITBI em relação à diferença do valor do bem declarado pelo contribuinte e o valor avaliado pelo município, pois ao contribuinte faculta-se deliberar por um ou por outro. Apelação cível conhecida e provida. Sentença reformada. (ARE 1485056 / GO – GOIÁS RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 29/04/2024 Publicação: 30/04/2024). (grifos nosso)

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA – IMUNIDADE – ITBI – ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO – SENTENÇA MODIFICADA – RECURSO PROVIDO. **A imunidade de ITBI abrange a diferença entre o valor de incorporação e o valor de mercado, mormente quando todo o valor é destinado à realização de capital, sem formação de reserva, nos termos do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal**”. (RE 1449120 / MS – MATO GROSSO DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 13/06/2024 – Publicação: 14/06/2024) (grifos nosso)

Sendo assim, é possível integralizar o capital social da empresa com bens imóveis pelo seu valor da declaração do IR, sem que tal operação sofra a incidência do ITBI.

3.3 Interpretação da imunidade do ITBI e de suas exceções (art. 156, §2º, I, da Constituição Federal) pelo Supremo Tribunal Federal

Superada a limitação que a imunidade do ITBI sofre em relação ao valor do capital social, citada no tópico acima, é necessário, ainda, tratar de uma segunda temática e a que realmente impactou as empresas imobiliárias, foco do presente trabalho de conclusão de curso.

Apesar de não ser ponto de discussão da Corte quando da fixação da tese, como já falado, em razão de a empresa no caso concreto não ter como atividade preponderante a imobiliária, o voto vencedor no Recurso Extraordinário 796.376/SC, ao tecer comentários quanto à correta interpretação do art. 156, §2º, I, da CF, acabou entrando em um ponto de extrema relevância: a possibilidade da imunidade do ITBI, fixada no art. 156, §2º, I, da CF, atingir as empresas com atividade preponderantemente imobiliária.

É que, na visão do voto vencedor no RE 796.376/SC, a incorporação de bens ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, que está na primeira parte do inciso I do § 2º, do art. 156 da CF/88, supracitado, não se confunde com as figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas referidas na segunda parte do referido inciso I.

Consigna, ainda, a decisão, que em todas essas hipóteses há incorporação do patrimônio imobiliário de uma sociedade para outra, mas sem qualquer relação com a incorporação referida

na primeira parte do citado inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF, que alude à transferência de bens para integralização do capital.

Justifica tal posição pela entendimento que o inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF pode ser dividido em duas orações: i) não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital; e ii) 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.

Essa divisão em duas orações revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.

É esse também o entendimento do respeitado doutrinador Kiyoshi Harada (2021), que esclarece que as ressalvas previstas na segunda parte do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88 aplicam-se unicamente à hipótese de incorporação de bens decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Inclusive, dispõe: *“a utilização da conjunção aditiva ‘nem’ pelo inciso I, do § 2º, do art. 156 retro, comprova que estamos diante de duas orações distintas, cada uma delas contemplando uma imunidade do ITBI diferente”* (HARADA, 2021).

Indo além, o autor (HARADA, 2021), divide em duas as imunidades: a imunidade autoaplicável e a imunidade condicionada. Vejamos trecho de sua obra:

A primeira parte do dispositivo constitucional [art. 156, §2º, I] refere-se à imunidade auto-aplicável, no caso de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital.

A segunda parte, pertinente à imunidade do ITBI decorrente de transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, corresponde à imunidade condicionada, pois para a sua fruição o adquirente não poderá ter como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Outros doutrinadores, a exemplo de Claudio Borba (2015, p. 164), também já seguiam o entendimento na mesma linha do voto proferido pelo STF. Vejamos trecho de sua obra:

O ITBI não incide (art. 156, §2º, I, da CF):

- sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital;

- sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes da fusão, incorporação, cisão ou extinção da 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.

Nesse mesmo sentido, dispõe Leandro Paulsen (2015, p. 294):

Há imunidade para a transmissão na realização de capital social de pessoa jurídica e também nas transmissões decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, exceto quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens e direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, nos termos do art. 156, §2º, I, da CF.

Apesar de o fisco, majoritariamente em todo o País, seguir a linha – inclusive disposta expressamente em suas legislações – de que nos casos de realização de capital as empresas que exercem atividade preponderantemente imobiliária não haveria isenção do ITBI, alguns doutrinadores já vinham seguindo a mesma linha do que fora decidido no RE 796.376/SC.

Acontece que tal interpretação literal é restrita ao texto constitucional, tendo ignorado o disposto no art. 37, *caput*, do CTN (NEVES, 2021).

Conforme já falado, nas razões de decidir do RE 796.376/SC há uma análise da letra da Carta Magna em conjunto com o que dispõe o CTN em seu art. 36, I, afirmando que o dispositivo trata da imunidade de ITBI, especificamente, no caso de transmissão e bens imóveis para integralizar o capital social. Todavia, nada diz a respeito da exceção trazida no *caput* do art. 37, do próprio CTN, aplicável, em tese, à ambas as situações elencadas nos incisos I e II do art. 36 (NEVES, 2021).

Vejamos o que dispõe o art. 37, *caput*, do CTN:

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.

Verifica-se, assim, que o CTN separa as situações abrangidas pela imunidade nos incisos I e II do seu art. 36, trazendo a exceção no art. 37, enquanto a CF trata de ambas as imunidades no mesmo inciso I, do §2º do seu art. 156, unindo-as pela expressão “nem sobre”, e somente ao final do enunciado traz a exceção, mediante a expressão “salvo se, nesses casos” (NEVES, 2021).

O advogado Igor Mauler Santiago (2020) já realçava que o entendimento entabulado pelo Ministro Alexandre de Moraes no RE 796.376/SC importa na declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do *caput* do art. 37 do CTN, de modo a impedir sua aplicação à hipótese prevista no art. 36, inciso I, do CTN.

Nesse mesmo sentido, dispõe Harada (2010) que o Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, acaba por extrapolar os limites da sua competência ao limitar a imunidade conferida ao ITBI pela Carta Maior. Assim, conclui:

“Daí a inconstitucionalidade do art. 37 *in fine* do CTN na parte em que extravasa o limite de competência atribuído à lei complementar, uma vez que a competência para regular determinada matéria não se presta a ampliar ou restringir o conteúdo da imunidade, como, aliás, já se pronunciou o C. STF, no julgamento da medida cautelar na ADI nº 2028, que ao examinar a questão da regulamentação de imunidade por lei ordinária, em sua parte final observou, com muita propriedade, que nem mesmo a lei complementar poderia estabelecer requisitos que desvirtuassem o próprio conceito constitucional de entidade beneficente e de assistência social, bem como limitar a própria extensão da imunidade.” (HARADA, 2010)

Na realidade, tendo em vista que o Código Tributário Nacional é datado de 1966, não seria nem caso de inconstitucionalidade superveniente do art. 37 do CTN, mas sim não recepção pela ordem constitucional inaugurada pela Carta Magna de 1988.

É certo que a ordem jurídica restaria inviabilizada em caso de todos os diplomas infraconstitucionais perdessem vigor com o advento de uma nova Constituição. Diante de tal situação é que surge o fenômeno da recepção, que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição (MENDES e GONET, 2021).

Foi o ilustre doutrinador Hans Kelsen que iniciou a teorização do fenômeno da recepção. Kelsen (2005), sustenta que as leis que têm seu conteúdo adequado com a nova Constituição persistem vigentes, só que por um fundamento novo. Sua força não advém da Constituição passada, mas da coerência que suas disposições guardam com a nova ordem constitucional.

Contudo, caso a norma anterior à Constituição não guarde compatibilidade material com esta, não continuará a vigorar, o que, apesar de alguns autores falarem em inconstitucionalidade superveniente, considera-se, majoritariamente, como caso de revogação (MENDES e GONET, 2021). Foi essa a posição que restou consignada pelo STF na ADI 02/DF e prestigiada até hoje.

O fundamento para essa posição é que a declaração de inconstitucionalidade pressupõe nulidade absoluta, o que importaria em uma invalidez da norma desde sempre, ainda que ela fosse compatível com a Constituição da época em que editada. Acontece que tal conclusão seria equivocada, não podendo a norma ser considerada nula apenas porque não compatível com a nova Constituição, apenas deixando de operar com o advento desta, sendo hipótese, portanto de revogação (MENDES e GONET, 2021).

Os impactos práticos dessa conclusão é que, enquanto em caso de declaração de inconstitucionalidade haveria a necessidade de o Supremo Tribunal Federal apreciar a validade da norma em ação direta de inconstitucionalidade (ADI), no caso de revogação os tribunais podem afastar a incidência da norma ao caso concreto sem necessidade de *quorum* especial para tanto (MENDES e GONET, 2021).

Feito o devido recorte para explicar a não recepção de uma norma pela nova ordem constitucional, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, cumpre-se voltar ao debate do tema central do presente trabalho de conclusão de curso.

Sabe-se que o entendimento quanto a imunidade de ITBI para as pessoas jurídicas que exercem atividade preponderante imobiliária, quando, especificamente, na realização de capital, consignado nas razões de decidir do Ministro Alexandre de Moraes no RE 796.376/SC, não fora objeto de debate pela Corte e, portanto, não houve fixação de tese a esse respeito, não havendo qualquer repercussão geral ou efeito vinculante. Ainda assim, é inegável a influência e a abertura de precedente que essa decisão proporcionou.

Nesse sentido, necessário mencionar a Apelação Cível 0706863-67.2018.8.02.0001 do Tribunal de Justiça de Alagoas, cuja decisão cita o Recurso Extraordinário nº 796.376/SC, reconhecendo que a imunidade do ITBI é incondicionada à atividade preponderante exercida pela pessoa jurídica quando da incorporação de bem imóvel ao seu patrimônio a título de realização de capital. Veja-se a ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE RESTITUIÇÃO INDÉBITO. **IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE CAPITAL POR SÓCIO LIMITADA AO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. HIPÓTESE DE IMUNIDADE INCONDICIONADA, NÃO SENDO APLICÁVEL A RESSALVA PREVISTA NA SEGUNDA PARTE DO INCISO I, DO § 2º, DO ART. 156 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE DE COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS OU DIREITOS, LOCAÇÃO DESSES BENS OU ARRENDAMENTO MERCANTIL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA Nº 796). SENTENÇA MODIFICADA. COBRANÇA DO ITBI SÓ DEVE ALCANÇAR O VALOR EXCEDENTE, ISTO É: R\$421.429,15 (QUATROCENTOS E VINTE E UM MIL QUATROCENTOS E VINTE E NOVE REAIS E QUINZE CENTAVOS). RETIFICAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE. (grifos nosso)**

Com isso, ainda que a empresa exerça atividade imobiliária, não haveria a aplicação da ressalva da segunda parte do inciso I, do §2º, do art. 156 da CF, quando da realização do capital

social com bens imóveis, limitado, claro, ao montante do capital social (caso valor do imóvel seja maior do que o valor integralizado a título de capital social há de realizar o devido recolhimento sobre a diferença).

Assim, a tendência é que o entendimento colacionado no voto vencedor do Recurso Extraordinário 796.376/SC (Tema 796/STF da repercussão geral), já seguido por alguns Desembargadores em seus respectivos Tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça de Alagoas, passe a tornar-se majoritário na jurisprudência, já que, até o momento, a aplicação do entendimento ainda é muito incerta.

Nesse sentido, apesar das posições favoráveis ao entendimento já colacionadas acima, destaca-se a recente decisão proferida pela Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Turvânia, Estado de Goiás, no processo nº 5533113-03.2023.8.09.0151. Na decisão, a magistrada deixa claro que a empresa *holding* em questão tem direito a gozar da imunidade do ITBI, tendo em vista que o valor do imóvel a ser integralizado ao capital social da empresa corresponde ao valor do capital social estabelecido.

Todavia, consigna na sua decisão que a imunidade apenas acontece em razão da empresa adquirente ter como atividade principal a de “*Holdings* de instituições não-financeiras”, deixando claro que se a atividade principal fosse imobiliária, a imunidade do ITBI não seria devida. Vejamos trecho da Sentença:

Conforme as normas constitucionais e infraconstitucionais acima transcritas, o ITBI não incide em casos de imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, para integralização de capital social, desde que a atividade preponderante do adquirente não seja a compra e venda desses bens ou direitos, a locação de bens móveis ou arrendamento mercantil.

Além disso, cumpre destacar outra decisão desfavorável ao entendimento do RE 796.376/SC, na Apelação Cível nº 1024494-48.2022.8.26.0451, julgado pela 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Nesta decisão, o relator expressamente consignou que o tema 796/STF debruçou-se sobre outro tema (alcance da imunidade quando o valor do bem imóvel exceder o limite do capital social a ser integralizado) e não propriamente a imunidade incondicional do imposto para empresas com atividade principal imobiliária, tendo este posicionamento sido consignado em caráter *obiter dictum* e, portanto, sem produzir qualquer efeito vinculante aos órgãos do Poder Judiciário.

Assim sendo, fica claro a insegurança jurídica que as empresas imobiliárias vivem hoje no Brasil quando da integralização do capital social com bens imóveis, podendo, dependendo do Tribunal ou do magistrado, vir a gozar ou não dessa imunidade.

Apesar de a decisão do RE 796.376/SC ter seguido a linha doutrinária majoritária e ainda que ela tenha sido proferida em caráter *obiter dictum*, ela foi alvo de algumas críticas. Isso ocorreu em razão do não enfrentamento de questões cruciais para se chegar a essa decisão.

Além de não tratar do art. 37 do CTN, nem que fosse pelo seu afastamento em razão da revogação operada pela não recepção, conforme já tratado acima, a decisão judicial não enfrentou em detalhes as controvérsias em questão, tal como o aspecto semântico literal do uso do vocábulo “nesse” ao invés de “neste”, a interpretação histórica da norma imunizante e respectiva exceção e, principalmente, qual seria razão da norma ao diferenciar as hipóteses de integralização no capital social das hipóteses de reorganizações societárias (ANTUNES e MAIA, 2023)

Ao que parece, continuará sendo recorrente a cobrança do ITBI por parte do fisco municipal de tais empresas (com atividade preponderantemente imobiliária) quando o capital social for integralizado com bens imóveis, a fim de arrecadarem o que entendem devido, tendo em vista que possuem lei municipal nesse sentido.

Tais previsões nas leis municipais, a exemplo do que acontece em Maceió, podem a vir ser declaradas inconstitucionais, tendo em vista que vão de encontro com o que dispõe a Constituição Federal.

Inclusive, a inconstitucionalidade da lei local pode ser declarada pelo Tribunal local, através de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, pela via ordinária, conforme dispõe o CPC, em seus arts. 948 a 950. Deve, somente, respeitar a regra da reserva do plenário, disposta no art. 97⁵ da Constituição Federal, regra esta que dispõe pela necessidade de a questão ter que ser analisado pelo pleno ou órgão especial do Tribunal, não podendo ser resolvida por um desembargador ou ministro isoladamente.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, através do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0705115-03.2021.8.07.0018, seguiu a linha do entendimento do RE 796.376/SC, acolhendo a inconstitucionalidade das normas municipais

⁵ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

que não reconheciam a imunidade do ITBI para as empresas que exercem atividade preponderantemente imobiliária, mais especificamente o art. 3º da Lei nº 3.830/2006 do Distrito Federal, bem como o art. 2º do Decreto nº 27.576/2006, que regulamenta a referida lei distrital.

Como já falado acima, apesar de não ter havido no Tema 796/STF, por não envolver o caso concreto em análise, fixação da tese da abrangência da imunidade do ITBI quando da integralização do capital social de empresas imobiliárias através de bens imóveis, o voto do Ministro Alexandre de Moraes já vinha causando efeitos práticos positivos. Entretanto, como tal entendimento não possui nenhum efeito vinculante, já que não gozada de repercussão geral, às decisões que seguiam essa linha ainda eram muitas duvidosas, tendo outros tribunais decididos de forma contrária, em razão da interpretação de cada magistrado ao caso concreto.

Com isso, houve uma lotação de Recursos Extraordinários para decidir a mesma questão constitucional. A fim de resolver de uma vez por toda o impasse, o STF, em 25 de outubro de 2024, numa decisão recentíssima, a qual menciona expressamente trechos do julgamento do Tema 796, resolveu julgar sob o rito da repercussão geral (Tema 1.348) a seguinte tese: *"Alcance da imunidade do ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição, para a transferência de bens e direitos em integralização de capital social, quando a atividade preponderante da empresa é compra e venda ou locação de bens imóveis"*.

Apesar de não ter ainda previsão de data para o julgamento da tese, nota-se que as razões de decidir do voto vencedor do Recurso Extraordinário 796.376/SC foi um verdadeiro marco para a aplicação da imunidade do ITBI – ao menos para os órgãos do Poder Judiciário – quando da integralização do capital social de empresas imobiliárias.

A aplicação da repercussão geral tem o objetivo de reduzir a demanda de recursos levados ao STF, como forma de uniformizar a interpretação constitucional sem que o Supremo tenha que decidir vários casos semelhantes com a mesma questão constitucional. Por meio da repercussão geral é possível padronizar os processos no âmbito do STF e dos demais órgãos que compõem o Poder Judiciário. De maneira geral, a repercussão geral apresenta efeito multiplicador. Isso porque, permite que o STF, por meio da decisão proferida, atinja de uma única vez vários processos análogos.

Conforme trazido pela Procuradora Estadual do Mato Grosso do Sul, Nathália dos Santos Paes de Barros (2021), o CPC passou a prever alguns precedentes com cunho de

observância obrigatória, dispostos no seu art. 927. Continua, ainda, afirmando (BARROS, 2021, p. 4-5):

Nota-se que não está previsto como precedente obrigatório o acórdão proferido em repercussão geral. Quanto a tal omissão, há na doutrina apontamentos de que, embora o art. 927 não faça menção expressa como uma das espécies de decisões a que os juízes e tribunais observarão, deve-se entender que o que for fixado em tal regime tem força vinculante na mesma medida, dentro da categoria "recursos repetitivos"

(...)

Se, para o Judiciário, a força vinculante do acórdão proferido em repercussão geral está assentada, a situação não pode ser a mesma no caso da Administração Pública, assim considerada o Poder Executivo, por meio de seus atos administrativos. É inequívoco que há força vinculante dos precedentes de repercussão geral em face do Poder Executivo quando o próprio ente é parte de um processo; mas isso se dá não pelo fato de se tratar do Poder Público. É meramente a decorrência da eficácia inter partes verificada em qualquer processo judicial.

Conclui ainda (BARROS, 2021), apontando que não há obrigatoriedade, voltada a outros poderes, que não o Judiciário, de respeito quanto às teses de repercussão geral, de forma imediata, como regra geral. Isso significa que, como a Administração somente pode agir dentro do que a lei prevê, em havendo conflito entre uma previsão legal e uma tese de repercussão geral, o administrador deverá se pautar pela primeira, até que se declare aquela norma em especial como inconstitucional, podendo tal declaração se dar ou não em sede de repercussão geral.

Dessa forma, tendo em vista que a legislação local de Maceió, na Lei Municipal nº 4.486/1996, em seu art. 29, inciso V, dispõe expressamente que incide ITBI na transmissão de bens imóveis na "incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica, quando a atividade preponderante desta for a compra de bens e direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; (...)", conforme já transcrito supra, a tendência é que, pelo fato de a fixação da tese com repercussão geral, em regra, não acarretar na vinculação da Administração Pública, continue havendo a cobrança do ITBI nesses casos pelo fisco de Maceió, em observância a sua própria legislação.

Terá que ser visto o desenrolar de uma futura decisão no Tema 1.348 do STF, que, acaso decida – com repercussão geral – pela imunidade do ITBI prevista no art. 156, §2º, I, da CF, englobar as empresas com atividade preponderantemente imobiliária, possa influenciar na alteração da legislação mencionada, ou, futuramente, a própria declaração de inconstitucionalidade da norma municipal, visto que contrária à Constituição, sendo que sua manutenção no mundo jurídico apenas acarretará a sobrecarga do Judiciário local com causas que já estão decididas pelo STF com repercussão geral e efeitos vinculantes.

Com isso, caso aprovada a tese, todos os casos em que houver essa cobrança serão, certamente, judicializados e a decisão, por possuir repercussão geral e, portanto, efeitos vinculantes a todos os órgãos do Poder Judiciário, terá que ser sempre a favor do contribuinte.

Deve-se ter atenção especial para o julgamento da tese, a fim de ver se se confirma a tendência natural de se estabelecer a imunidade do ITBI quando da integralização do capital social de empresas imobiliárias através de bens imóveis, o que, a partir de então, de uma maneira ou de outra – seja pela alteração ou declaração de inconstitucionalidade do art. 29, V, da Lei Municipal nº 4.486/1996 ou pela via judicial comum –, como já falado acima, terá que ser aplicado em Maceió.

Inclusive, necessário atentar pela necessidade e urgência da resolução da questão, uniformizando o entendimento, com efeitos vinculantes para todos os órgãos do Poder Judiciário e dando, enfim, cabo à insegurança jurídica que decisões conflitantes ao redor do País estão causando.

Frise-se, mais uma vez, que a tendência natural é de que a maioria do fisco municipal continue, ao menos até as repercussões de uma eventual decisão favorável ao contribuinte no Recurso Extraordinário 1.495.108/SP, a aplicar o ITBI quando da realização de capital por pessoa jurídica com atividade preponderante imobiliária, mas, apesar das incertezas, cada vez mais, a judicialização mostra-se favorável ao contribuinte.

4 OS IMPACTOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM BENS IMÓVEIS

4.1 Aspectos gerais da reforma tributária

De forma geral, A Reforma Tributária agregou cinco tributos – IPI, PIS e COFINS (federais); ICMS (estadual); e ISS (municipal) – em dois novos tributos, a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), a ser administrado pela União, e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a ser administrado pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Na prática, efetivamente, há a criação de um Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), que substituirá o ICMS e o ISS, e uma Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), a qual substituirá o IPI, PIS e COFINS.

O que acontece é que, apesar da competência residual da União para a instituição de novos impostos estabelecida no art. 154, I, da CF; e para instituição de novas contribuições sociais, prevista no art. 195, §4º, na realidade, estão se referindo a novos tributos – nesse caso os impostos e contribuições sociais – sem previsão constitucional. Diferente, portanto, é o caso do IBS e da CBS, que, após a Emenda Constitucional nº 132/2023, passou a prever ambos constitucionalmente.

Em razão desses dois novos tributos estarem previstos expressamente no texto constitucional, com o advento da Emenda Constitucional (EC nº 132/2023), não necessita obedecer às vedações estabelecidas nas normas citadas (arts. 154, I e 195, §4º, ambos da CF), quais sejam: serem não-cumulativos e não possuir fato gerador ou base de cálculo próprios dos outros impostos discriminados na Constituição.

A instituição e regulamentação geral desses tributos ocorre via Lei Complementar, a LC 214/2025, sancionada recentemente, em 16 de janeiro de 2025, pelo Presidente da República. Isso ocorre porque ambos os tributos terão os mesmos fatos geradores, base de cálculo, hipóteses de não incidência, sujeitos passivos, imunidades, regimes específicos, diferenciados ou favorecidos de tributação e regras de não cumulatividade e creditamento, tudo a ser definido por uma única lei complementar (BRASIL, 2024).

Apesar do tema ser tratado mais a fundo nos tópicos que seguem, necessário destacar, de logo, que o ITBI não fora aglutinado em nenhum dos novos tributos a serem instituídos (IBS

e CBS) e, mesmo assim, há a previsão na legislação complementar pela incidência destes sobre a transmissão onerosa de bens imóveis. Vejamos:

Art. 249. Considera-se ocorrido o fato gerador do IBS e da CBS:

I - na alienação de bem imóvel, no momento do ato de alienação ou na celebração, inclusive de quaisquer ajustes posteriores, do contrato de alienação, ainda que mediante instrumento de promessa, carta de reserva com princípio de pagamento ou qualquer outro documento representativo de compromisso, ou quando implementada a condição suspensiva a que estiver sujeita a alienação;

II - no ato oneroso translativo ou constitutivo de direitos reais sobre bens imóveis, no momento da celebração do ato, inclusive de quaisquer ajustes posteriores, exceto os de garantia;

III - na locação ou arrendamento de bem imóvel, no momento do pagamento ou no vencimento da obrigação de pagar pelo contrato, o que ocorrer primeiro.

Vejamos também o fato gerador do ITBI, disposto no próprio texto de nossa Carta Magna:

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;

De início, poder-se-ia pensar na hipótese de bitributação (quando dois ou mais tributos incidem sobre a mesma base de cálculo ou fato gerador), o que seria vedado, tanto pelo art. 154, I, como pelo art. 195, §4º, ambos da Constituição Federal, podendo, posteriormente, ensejar na declaração de inconstitucional quanto a incidência dos novos tributos (IBS e CBS), já que incidem sobre o mesmo fato gerador do ITBI, assim como possuem a mesma base de cálculo deste, conforme se depreende da leitura dos arts. 254 e 255 da LC 214/2025. Todavia, esse argumento não há de prosperar como ver-se-á adiante.

Apesar da mesma base de cálculo do ITBI, estão previstos no projeto de lei complementar alguns redutores. No caso dos bens imóveis, esse redutor está previsto no art. 257 da LC 214/2025, que prevê, de maneira geral, que será descontado do valor da base de cálculo dos novos tributos o valor de aquisição do imóvel.

Em suma, o redutor transforma a base de cálculo (valor total da operação), em uma base de cálculo de ganho de capital, próprio do Imposto de Renda. Não há que se considerar, contudo, que tais tributos incidirão sobre a mesma base de cálculo do IR, mas sim do ITBI, tendo em vista que a base de cálculo do IBS e da CBS, no caso de operações com bens imóveis, está sendo instituída como o valor da operação, somente assemelhando-se, em parte, ao IR sobre ganho de capital apenas em razão do redutor.

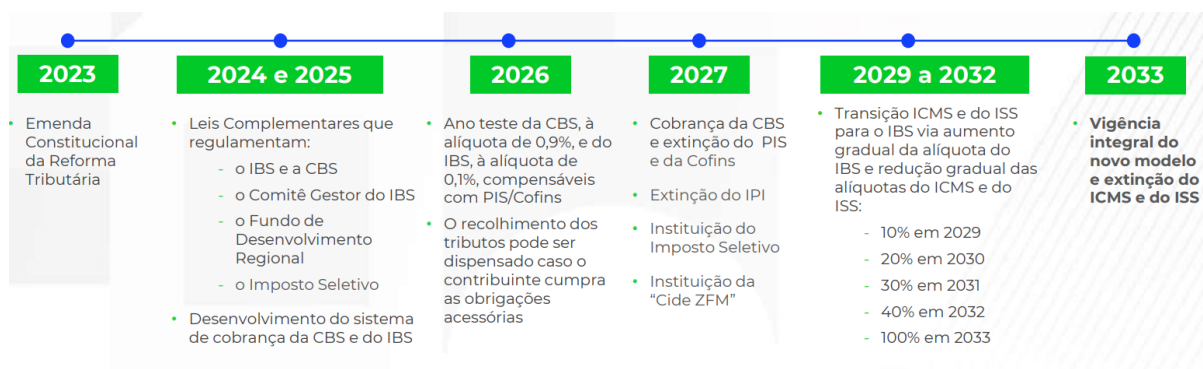
Em respeito ao princípio de não cumulatividade, expressamente consignado no texto constitucional pelo art. 156-A, §1º, VIII, da CF, que, conforme Hugo de Brito Machado Segundo (2024), representa a maior promessa da reforma tributária, há a previsão de que o ITBI pago, relativo àquele bem imóvel, será integrado ao redutor de ajuste, a fim de evitar a cumulatividade entre os tributos, conforme art. 258, §6º, I, da Lei Complementar nº 214/2025.

Além do redutor padrão que todas as operações com bens imóveis previstos no PLP gozarão – referente ao valor de aquisição do imóvel –, quando ocorrer a alienação de bem imóvel ou lote residencial novo, realizada por contribuinte sujeito ao regime regular do IBS e da CBS, irá haver uma redução a mais na base de cálculo, de cem mil reais nos casos de bens imóveis novos e trinta mil reais nos casos de loteamentos novos, até o limite do valor da base de cálculo, conforme art. 259, *caput*, da Lei Complementar nº 214/2025.

O que isso implica na prática? Na prática, em razão do benefício do redutor social, a tendência é que os valores de imóveis destinados a pessoas de baixa renda tenham uma diminuição no preço, tendo em vista que, em muitos casos, não haverá obrigação de pagar, por parte da empresa, nenhum tributo a mais relativo à operação – apenas o próprio ITBI, que, igualmente, será reduzido da base de cálculo. Em contrapartida, os imóveis de alto padrão tendem a ficar mais caros, já que o redutor social estabelecido não vai ter quase nenhuma influência sobre os valores a serem pagos a título de IBS e CBS, já que a margem de lucro é altíssima para esse tipo de imóvel.

A própria Reforma Tributária previu, ainda, um regime de transição do atual sistema para o novo. Colaciona-se um gráfico disponibilizado pelo Ministério da Fazenda (BRASIL, 2024) para fins didáticos:

Figura 1 – Calendário da Reforma Tributária para a vigência dos novos tributos instituídos pela Emenda Constitucional nº 132/2023



Fonte: Ministério da Fazenda (2024).

Dessa forma, é possível entender que a Reforma Tributária só estará completamente vigente em 2033.

O que importa mais para o presente trabalho, quando analisamos algumas particularidades da Reforma Tributária, é a previsão, pela Lei Complementar nº 214/2025, da alíquota diferenciada para alguns setores, já que a alíquota é reduzida em 50% (cinquenta por cento) para o IBS e a CBS incidente sobre transferência de bens imóveis – art. 261, caput –, assim como uma redução de 70% (setenta por cento) na alíquota desses tributos sobre os aluguéis – art. 261, parágrafo único.

O IBS foi colocado na Constituição Federal pelo art. 156-A, instituído pela Emenda Constitucional nº 132/2023, regido pela neutralidade (art. 156-A, §1º, da CF), incidindo sobre i) operações com bens materiais ou imateriais, inclusive direitos, ou com serviços; e ii) importação de bens materiais ou imateriais, inclusive direitos, ou de serviços realizada por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja sujeito passivo habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade.

Além disso, estabelece, expressamente, hipóteses de não incidência, quais sejam: i) exportações, assegurados ao exportador a manutenção e o aproveitamento dos créditos relativos às operações nas quais seja adquirente de bem material ou imaterial, inclusive direitos, ou serviço; e ii) prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita.

Vale mencionar, ainda, nas palavras de Marcus Vinícius Caetano Pestana da Silva (2024, p. 12), como se dará a divisão da arrecadação do IBS entre os Municípios, os quais tem direito a 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do IBS pelos Estados:

Os critérios de partilha do IBS foram alterados e figuram da seguinte forma: 80% por critério populacional, 5% divididos igualmente entre todos os municípios, 5% por indicadores ambientais a serem definidos em legislação estadual, e, 10% por indicadores sociais de melhoria do aprendizado e da equidade, também a serem definidos por lei estadual. Foi previsto que estados e municípios que aumentarem a arrecadação acima da média dos demais receberão maior parcela do IBS, como mecanismo de incentivo à melhoria da gestão tributária

É exatamente como citado acima que se encontra previsto no art. 158, §2º, incisos de I a IV, cumulado com o inciso IV do caput do art. 158, da Constituição Federal.

Quanto à CBS, incluída na Constituição Federal pela EC nº 132/2023, a partir do acréscimo do inciso V ao art. 195, destaca-se que sofrem a aplicação das mesmas regras do IBS. Ainda que possuam algumas características distintas, esses dois impostos compartilham o objetivo comum de promover maior eficiência, transparência e equidade no sistema tributário brasileiro, contribuindo assim para um ambiente mais favorável aos negócios e ao crescimento econômico sustentável (GUERRA, 2024).

De maneira geral, aí está um brevíssimo resumo sobre os aspectos gerais da Reforma Tributária, com foco especial às operações com bens imóveis, os seus objetivos, quais tributos foram aglutinados, quais tributos foram criados e alguns aspectos mais. O que importa para o presente trabalho é analisar os impactos da Reforma no ITBI e especialmente na sua imunidade quando da integralização de capital social com bens imóveis, o que será mais bem detalhado ao final da presente monografia.

4.2. Bitributação

Segundo Leandro Paulsen (2015, p. 93): "O termo bitributação corresponde a tributação instituída por dois entes políticos sobre o mesmo fato gerador". Importante lembrar que a Constituição vedou expressamente a bitributação, ao menos quanto aos impostos instituídos por lei complementar na competência residual da União, conforme dispõe o art. 154, I, da CF, com exceção do imposto extraordinário de guerra, em que a bitributação é expressamente permitida, conforme art. 154, II, da CF, e nos casos de bitributação internacional.

Ademais, esse dispositivo constitucional (art. 154, I, da CF), prevê a impossibilidade de criação de novo imposto, mediante lei complementar, que contenha o mesmo fato gerador ou base de cálculo de outro imposto previsto na Constituição.

Contudo, a vedação supracitada, cumpre reiterar, é apenas entre impostos entre si, ou seja, não há qualquer impedimento para que impostos e contribuições possuam, identidade de fato gerador e base de cálculo, inclusive as contribuições da seguridade social (PAULSEN, 2015).

Na realidade, pela leitura literal da letra da lei (art. 195, §4º, da CF), há uma vedação entre a instituição de contribuições sociais sobre a mesma base de cálculo ou fato gerador próprios dos impostos previstos na Constituição. Contudo, a jurisprudência pátria já é pacífica quanto à possibilidade da instituição, sobre o mesmo fato gerador ou base de cálculo, imposto e contribuição.

Quando analisado o conceito de bitributação e da leitura conjugada de todos esses dispositivos citados, percebe-se que, a incidência do IBS e da CBS sobre alienação de bens imóveis, base de cálculo, assim como fato gerador, própria do ITBI, é de fato uma hipótese de bitributação, o que dá azo ao entendimento de que a incidência desses novos tributos seria inconstitucional.

Há o entendimento, ainda, de que a bitributação no âmbito interno seria impossível, já que a constituição claramente delimita as competências para cada ente instituir os impostos sobre cada fato gerador já pré-determinado, sendo que qualquer bitributação interna seria, na verdade, invasão de competência (MASAGÃO e OLIVEIRA, 2019).

É em uma singela constatação que reside a solução para o problema, qual seja: a incidência do IBS e da CBS sobre o mesmo fato gerador e não somente, já que, apesar dos redutores, a base de cálculo também é a mesma do ITBI, não se encontra vedada pelos arts. 154, I e 195, §4º, ambos da CF, já que dispõem, especificamente, que essa limitação estaria restrita aos casos de impostos não previstos na própria Constituição Federal.

No caso prático do IBS e da CBS, todavia, ambos têm previsão constitucional, com seus fatos geradores elencados expressamente, o que ocorreu a partir da EC nº 132/2024, a qual possui força de Constituição, e, assim, impossibilitaria a declaração de inconstitucionalidade pela hipótese da bitributação.

Importante não confundir a bitributação com o *bis in idem*. Enquanto a bitributação, como já falado, ocorre quando entes políticos distintos tributam sobre o mesmo fato gerador, o *bis in idem* ocorre quando o mesmo ente político cobra o mesmo tributo pelo mesmo fato gerador, normalmente decorrente de algum erro interno. Pode acontecer, por exemplo, de o Município de Maceió emitir duas guias de pagamento de ITBI referente à mesma operação de transmissão de bem imóvel, nesse caso estaremos diante de *bis in idem*.

Agora vejamos outro exemplo: em uma mesma operação de transmissão de bem imóvel incide o ITBI, de competência, no exemplo, do Município de Maceió, e o IBS e a CBS sobre essa mesma operação. Nesse caso, estaríamos diante de um claro caso de bitributação.

São os casos como os trazidos acima que passarão a acontecer a partir da vigência dos tributos instituídos pela Lei Complementar nº 214/2025, o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS).

Serão analisadas no próximo tópico as particularidades quanto a essa bitributação e, apesar da maior oneração ao contribuinte, a sua constitucionalidade.

4.3. A constitucionalidade da aplicação do IBS e da CBS ao mesmo fato gerador do ITBI

Conforme já conceituado acima, a bitributação ocorre quando dois entes políticos cobram impostos sobre o mesmo fato gerador. No caso em questão, todos os entes (União, Estado e Municípios), passarão a cobrar tributos sobre o mesmo fato gerador. Nesse caso, conforme dispõe Geraldo Ataliba (1965), estaríamos diante da hipótese de pluri-tributação, como bem acontece da leitura da Lei Complementar nº 214/2025, já que a transmissão de bens imóveis será tributada pela União (CBS), Estado (IBS) e Municípios (IBS e ITBI).

Acontece que, apesar da existência da bitributação, tal fato apenas resta vedado pela Constituição quando da competência residual da União em instituir novos impostos ou contribuições sociais não previstos constitucionalmente, apropriando-se de fato gerador ou base de cálculo já definidos no texto constitucional, nos termos dos arts. 154, I e 195, §4º, ambos da CF.

Acontece que o fato gerador “alienação de bens imóveis”, próprio do IBS e da CBS, que corresponde a transmissão onerosa de bens imóveis – fato gerador do ITBI –, está previsto na Constituição, por força da EC 132/2023.

Mesmo que haja apenas uma singela menção no corpo do texto da Constituição acerca da possibilidade de tributação de operações com bens imóveis pelo IBS e CBS, conforme art. 156-A, §6º, II, a Emenda Constitucional 132/2023, a qual possui força constitucional, delimita especificamente o fato gerador desses tributos quando das operações com bens imóveis, em seu art. 10, incluindo no rol a alienação de bem imóvel.

Dessa forma, os novos tributos (IBS e CBS), apesar da sua instituição por Lei Complementar de competência da União, foram previstos pela própria Constituição, através da EC 132/2023.

Assim, há, de fato, uma bitributação, mas a sua vedação, o que geraria a inconstitucionalidade, somente ocorre quando a Lei Complementar de competência da União cria novo imposto não previsto constitucionalmente. No caso concreto, a bitributação existe por previsão constitucional expressa.

De fato, essa bitributação, vai acabar onerando mais o contribuinte, motivo pelo qual espera-se que haja alterações na regulação dos novos tributos, o que parece extremamente difícil, tendo em vista que a própria Emenda Constitucional nº 132/2023, a fim de não abrir margem para a inconstitucionalidade, tratou de definir o mesmo fato gerador de outros impostos, como sendo também do IBS e da CBS, o que parece ter sido proposital.

Quando analisamos a LC 214/2025, nota-se que a oneração a maior será, realmente, singela, já que, apesar da base de cálculo ter sido definida como “valor da operação”, esta sofre a incidência do redutor de ajuste e, nos casos de imóveis novos, com o redutor social, este o qual será somado àquele, conforme visto em tópico anterior. Além disso, há a previsão de que o valor pago a título de ITBI, em razão do princípio da não cumulatividade, seja descontado da base de cálculo.

No caso de construtoras, ainda haverá mais um desconto sobre essa base do cálculo, que corresponde aos valores aos quais pagaram de tributos na aquisição de materiais de construção e serviços, podendo ainda recuperar o crédito do imposto incidente em todas as suas despesas administrativas (contador, eletricidade etc.).

Apesar dessa maior oneração, a qual, dependendo do tipo de bem imóvel, acaso novo, o qual possui incidência cumulativa do redutor de ajuste e do redutor social, pode ser que nem aconteça, não se vislumbra hipótese de inconstitucionalidade, já que, apesar da bitributação, esta ocorre por previsão expressa da própria Constituição, que prevê – por escolha do constituinte reformador – a incidência de três tributos diferentes (IBS, CBS e ITBI) sobre o mesmo fato gerador e base de cálculo.

Explica-se.

O poder constituinte é dividido em originário e reformador. Enquanto o poder constituinte originário é incondicionado e permanente, o poder reformador recebe sua existência e competência do primeiro, sendo por ele juridicamente limitado (BARROSO, 2020).

Ou seja, enquanto o poder constituinte originário, através da Assembleia Constituinte, foi o responsável pela edição da Constituição Federal de 1988, é o Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), através dos representantes eleitos pelo povo, que gozam do poder constituinte reformador, podendo editar Emendas Constitucionais, as quais possuem força de Constituição.

Essa divisão decorre da necessidade dos documentos constitucionais serem dotados da capacidade de se adaptarem à evolução histórica, às mudanças de realidade e às novas demandas sociais (BARROSO, 2020).

Uma Constituição pode ser flexível ou rígida. Nas Constituições flexíveis o processo legislativo para a sua alteração (através de Emenda Constitucional, por exemplo), têm os mesmos requisitos da atividade comum do Poder Legislativo, enquanto na Constituição rígida há um procedimento especial, mais complexo, para a sua alteração (TEIXEIRA, 1991, p. 108 *apud* MENDES e BRANCO, 2021, p. 120).

Conforme Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES e BRANCO, 2021), só há que se falar em papel do poder constituinte reformador nos casos de Constituições rígidas, justamente pela exigência de um procedimento especial para a sua modificação.

Feito o devido recorte, necessário entender que a Emenda Constitucional nº 132/2023, popularmente chamada de Reforma Tributária, fora editada pelo Congresso Nacional na sua função de poder constituinte reformador, motivo pelo qual ingressou no ordenamento jurídico como se Constituição fosse.

Isso ocorre em razão de só existir inconstitucionalidade material – afora outros casos de inconstitucionalidade (temporal, circunstancial e formal) – de Emenda Constitucional, caso haja violação a uma cláusula pétrea.

Pede-se licença, quanto a esse ponto, para trazer o que ensina Hugo de Brito Machado Segundo (2024), afirmando que há de se fazer um questionamento acerca da possível quebra do pacto federativo, protegida como cláusula pétrea pelo art. 60, §4º, I, da CF, em razão dos

Estados e Municípios, na visão do autor, terem perdido suas principais competências tributárias (ICMS e ISS), em substituição por um imposto federal o IBS.

Explica, ainda, que a Emenda Constitucional 132/2023 tenta disfarçar isso com a criação da CBS, estabelecendo que apenas esta seria de competência federal, enquanto o IBS seria de competência federal (MACHADO SEGUNDO, 2024). Segundo o doutrinador (MACHADO SEGUNDO), no entanto, trata-se de mero jogo de palavras, pois o imposto (IBS) será disciplinado em lei complementar editada pelo Congresso Nacional, tratando-se, indubitavelmente, de lei federal, assim como a regulamentação e arrecadação serão feitas por órgão também federal, o Comitê Gestor do IBS, tendo restado para os Estados e Municípios apenas a permissão para que estabeleçam suas alíquotas, que deve ser única.

Continua ainda (MACHADO SEGUNDO, 2024) consignando que o fato de a arrecadação ser partilhada entre Estados, Distrito Federal e Municípios não torna o imposto estadual ou municipal, e nem mesmo de competência compartilhada. O exercício da competência tributária ocorre com edição de lei e a lei, no caso, será editada pela União.

Ainda assim, conclui (MACHADO SEGUNDO, 2024), que não há hipótese de inconstitucionalidade, tendo em vista que os Estados, Distrito Federal e Municípios podem exercer sua autonomia empregando os recursos arrecadados com o IBS como melhor lhes parecer.

Voltando ao que interessa ao presente trabalho de conclusão de curso, não há qualquer impedimento de o legislador, através de Emenda Constitucional, prevê a criação de novos tributos, ainda que impostos ou contribuições sociais, como no caso concreto, mesmo em caso de incidirem sobre mesma base de cálculo ou fato gerador do que outros já definidos na Constituição.

Há esse impedimento, sim, quando essa instituição de novo imposto ou contribuição social – o que, em relação a esta última, já foi superada jurisprudencialmente –, ocorrer através de Lei Complementar da União, sem qualquer previsão constitucional, mas sim dentro da sua competência residual.

Isso ocorre pela força hierárquica da Constituição, que, pela sua posição superior, distinguem-se das demais expressões do Direito (MENDES e BRANCO, 2021).

É importante lembrar, ainda, que as normas constitucionais regulam apenas parte da deliberação legislativa que lhes confere desenvolvimento, o que significa que, apesar do legislador não perder a liberdade de conformação e a autonomia de conformação, não pode prescindir dos limites decorrentes das normas constitucionais (MENDES e BRANCO, 2021).

Assim, como já citado, até poder-se-ia imaginar uma inconstitucionalidade da incidência do IBS e da CBS sobre o mesmo fato gerador do ITBI, caso esse fato gerador fosse definido através de Lei Complementar da União como uma inovação, em sua competência residual do art. 154, I, da CF. Todavia, a incidência desses tributos sobre fato gerador “alienação de bem imóvel” já fora definida pela própria norma constitucional, não havendo, como exaustivamente tratado, que se falar em qualquer inconstitucionalidade de sua incidência.

Indo além, o sistema normativo é um conjunto de normas jurídicas que, pela sua qualidade de sistema, não pode abrigar antinomias (MACHADO, 2016). Nesse sentido, depois de analisar as antinomias e os critérios para a sua superação, ensina Norberto Bobbio (*apud* MACHADO, 2016, p. 53) que as regras para a solução de antinomias são três: a) o critério cronológico; b) o critério hierárquico; e c) o critério da especialidade.

No caso em análise, ainda que pudesse ser visualizado uma violação ao art. 154, I, da CF, tendo em vista a incidência dos novos tributos sobre o mesmo fato gerador e base de cálculo do ITBI, em razão da igualdade hierárquica, a antinomia seria resolvida pelo critério da cronologia, prevalecendo, assim, a Emenda Constitucional nº 132/2023, a qual define o fato gerador dos novos tributos pela, entre outros, “alienação de bens imóveis”, sobre o que lhe for contrário.

4.4. Os impactos dos novos tributos na integralização do capital social de empresas através de bens imóveis.

Agora o mais importante, quais as mudanças práticas que a Reforma Tributária pretende trazer, com o projeto de Lei Complementar 68/2024, o qual instituirá o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS)?

Quanto ao objeto do presente trabalho de conclusão de curso, os efeitos práticos são basicamente nulos. Explica-se.

Primeiramente, tendo em vista o art. 251 da LC 214/2025, nota-se que o IBS e o CBS não incidirão em caso de alienação (o que corresponde, também, à integralização dos bens imóveis no capital social de empresas) de bem imóvel que seja da propriedade de pessoa física sujeita ao regime regular do IBS e da CBS, exceto as que tenham alienado mais de 3 (três) imóveis distintos no ano-calendário anterior ou no próprio ano calendário; ou quando tiverem alienado, no ano-calendário anterior ou no próprio ano calendário, mais de 1 (um) bem imóvel construído pelo próprio alienante nos 5 (cinco) anos anteriores à data da alienação.

Basicamente, então, se a pessoa física em questão não é uma grande possuidora de imóveis e apenas estar a fazer uma operação esporádica, o que acontece com a maioria dos contribuintes, não há com o que se preocupar com a incidência dos novos tributos nessa operação, assim como caso seja a hipótese de integralização de capital social com o seu imóvel, respeitada as limitações da LC 214/2025, acima tratadas.

O cenário muda, mas muito pouco, quando estamos falando de pessoas físicas que não se enquadram nos limites do art. 251 da LC 214/2025 ou que já exercem atividade econômica no âmbito imobiliário de forma dominante – o que corresponde a maioria das pessoas que buscam criar empresas imobiliárias com bens próprios –, assim como no caso dessa integralização ser feita por uma outra pessoa jurídica. Nesses casos, apesar da possibilidade já praticamente consolidada quanto à imunidade do ITBI, possivelmente não haverá necessidade de pagamento, igualmente, do IBS e da CBS.

Apesar de não existir nenhuma imunidade quanto ao IBS e à CBS na integralização do capital social de uma empresa com bens imóveis, o que corresponderia a uma alienação – dar-se um bem imóvel em troca do correspondente em quotas sociais –, como o redutor de reajuste prevê que haverá uma redução da base de cálculo de acordo com o valor de aquisição atualizado do bem imóvel, caso optem tais pessoas – físicas que não estejam dentro dos limites previstos no art. 251 da LC 214/2025 e jurídicas – pela utilização do valor do imóvel como o da declaração do IR na integralização do capital social, conduta permitida pelo STF em vários julgados, não haveria qualquer margem de lucro e, além da imunidade do ITBI, não pagaria o IBS e a CBS.

O impacto maior, apesar de não ser o foco do presente trabalho de conclusão de curso, superado os impactos quando da integralização, será no desenvolvimento das atividades dessa empresa imobiliária a ser constituída (ou caso essas atividades sejam exercidas propriamente

pela pessoa física), tendo em vista que o IBS e a CBS incidirão, além do imposto de renda pessoa jurídica, quando da posterior alienação desses bens com margem de lucro, assim com sobre os rendimentos obtidos com aluguéis, administração de imóveis e entre outros previstos.

Reitera-se que, na prática, os valores de novos imóveis populares tendem a abaixar, já que o reajuste social tende a deixar aquela venda mais competitiva (menos onerosa do que as demais) para as empresas, as quais, possivelmente, não pagarão nenhum valor a título de IBS e CBS sobre as operações. Elas continuam, basicamente, sendo tributadas como ocorre atualmente, porém, em razão de algumas concorrentes estarem tendo mais encargos com os tributos novos, acabam tendo seus preços mais competitivos no mercado.

Quanto aos imóveis de alto padrão, onde, normalmente, a margem da empresa é maior, os valores dos imóveis tendem a encarecer, já que, em comparação com os concorrentes, passam a ser mais oneradas.

Afora esses pontos que, inclusive, nem são o foco principal do presente trabalho de conclusão de curso – desenvolvimento das atividades regulares das empresas imobiliárias –, quanto ao tema principal, integralização do capital social através de bens imóveis, nota-se que as mudanças são praticamente nulas, já que, ao utilizar o valor declarado no IR para imóvel utilizado na integralização do capital social, além da imunidade do ITBI, em razão do redutor de ajuste, não incidirá, também, o IBS e a CBS.

O que pode ocorrer de impacto seria nos casos em que a pessoa física gostaria de integralizar o capital social considerando o valor de mercado atual do bem imóvel, a fim de apurar o Imposto de Renda ainda como pessoa física, o que, dependendo do regime contábil no qual enquadrado o imóvel, assim como do regime tributário da empresa, poderia fazer sentido.

A partir da entrada do IBS e da CBS, a alternativa será a de sempre integralizar o capital social considerando o imóvel pelo valor declarado no IR. Sendo intenção alienar logo em seguida o bem imóvel e, por isso, pensar na alternativa de apurar o Imposto de Renda como pessoa física, duas são as soluções: i) ou o sócio aliena o imóvel como pessoa física e fica sujeito, caso sua atividade preponderante seja a imobiliária, ao pagamento do IR, do IBS e da CBS sobre a margem, e, após esse trâmite, integraliza o capital social da empresa com os valores da venda; ou ii) após a integralização levar em consideração o valor do imóvel como o declarado no IR, já que, conforme já consignado, não vale mais a pena considerar o valor de mercado do bem imóvel no momento de sua integralização na realização de capital, mediante assessoria

jurídica e contábil especializada, programa-se para o melhor enquadramento contábil do imóvel e do regime tributário da empresa para realizar a alienação diretamente pela empresa, o que poderá também incidir IBS e CBS sobre a margem obtida com a venda.

As soluções são bem equivalentes, de maneira geral, o que demandará atendimento profissional para calcular a melhor solução quando pretende-se obter economia tributária.

Em suma, o único impacto quando se trata do tema integralização do capital social da empresa através de bens imóveis, diz respeito aos casos em que a alienação, após a integralização é sabida e iminente, o que não é comum. Ou seja, os efeitos práticos quanto ao ponto central do tema, praticamente inexistem. Contudo, quando analisado o desenvolvimento das atividades dessa empresa imobiliária, após constituída e com seu capital social integralizado, há impactos tanto na futura alienação, quanto nos rendimentos obtidos mensalmente com suas atividades cotidianas, apesar de não serem tão relevantes como poder-se-ia imaginar – em razão dos redutores –, conforme já falado.

5 CONCLUSÃO

É possível afirmar que o Tema 796/STF teve aspectos positivos e negativos para as empresas do ramo imobiliário. O ponto positivo reside justamente no fato de que, apesar da ausência de efeitos vinculantes e repercussão geral, a tendência é de que os tribunais passem a aceitar a tese de que as empresas imobiliárias também gozam da imunidade de ITBI quando da integralização do seu capital social através de bens imóveis.

O impacto positivo da decisão do Tema 796/STF ficou ainda mais visível a partir de 25 de outubro de 2024, quando o próprio STF definiu repercussão geral na fixação da tese que definirá, de uma vez por todas, se as empresas, especificamente, do ramo imobiliário, gozam de imunidade do ITBI quando da integralização do capital social com bens imóveis – Tema 1.348.

Apesar de não haver prazo para a decisão final da Suprema Corte ao Tema 1.348, pode-se notar a grande influência que o voto do Ministro Alexandre de Moraes gerou no ordenamento jurídico e na interpretação a qual considera-se como correta. Inclusive, tais razões de decidir, apesar da ausência de repercussão geral, especificamente quanto à imunidade das empresas imobiliárias, já vêm influenciando muitos tribunais, os quais vêm aplicando, com base no voto proferido, decisões favoráveis a tal entendimento, inclusive o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, cujo acórdão já fora citado em tópico próprio.

A interpretação comum quanto a imunidade de ITBI, entretanto, era de que ela só incidiria em realização de capital com bens imóveis quando o capital social equivallesse ao valor de mercado dos imóveis, incidindo o imposto sobre essa diferença, mesmo que a integralização tivesse ocorrido com base nos valores dos imóveis declarados no IR da pessoa física, normalmente constante o valor de compra e que, de forma geral, encontra-se na maior parte do tempo defasado.

Para combater esse entendimento, a Suprema Corte, em mais um grande avanço, passou a entender que é discricionariedade do sócio da empresa integralizar o capital social desta com bens imóveis pelo equivalente ao declarado no Imposto de Renda ou pelo valor de mercado, não incidindo o ITBI sobre essa eventual diferença.

Isso teve impactos extremamente positivos, já que, foi dado a oportunidade aos sócios para apurar o ganho de capital daquele bem de forma antecipada, pela alíquota da pessoa física – que algumas vezes, quando ainda não estiverem vigentes o IBS e a CBS, pode ser mais

vantajoso –, ou apurar esse ganho de capital apenas quando da alienação do imóvel pela pessoa jurídica, o que deverá ser bem avaliado.

Quando se trata de *holdings*, por exemplo, em que, muitas vezes, não há o objetivo de alienar tal bem, mas sim de conservá-lo no núcleo familiar, além da imunidade do ITBI, com esses novos avanços do STF há, ainda, a possibilidade de não ter que apurar o Imposto de Renda sobre o ganho de capital, já que não há a obrigatoriedade em integralizar o bem pelo valor de mercado, podendo utilizar-se o valor constante na declaração do IR, assim como não ter que apurar, a partir da sua vigência, o IBS e a CBS, tendo em vista o redutor de ajuste.

Por outro lado, o ponto negativo é que essa imunidade limita-se ao valor do capital social. Ou seja, quando, finalmente, houve a abertura de um grande precedente para a imunidade das empresas imobiliárias quando da integralização do capital social com bens imóveis, onde, claramente, todos iriam se aproveitar de tal fato, limitando sua responsabilidade a um capital social razoável, tal possibilidade não mais existe. Ou as empresas imobiliárias optam pela imunidade do ITBI e aumentam significativamente o seu capital social e, conseqüentemente, a responsabilidade de seus sócios, ou aproveitam parte da imunidade, o que, na prática, não será vantajoso.

Necessário entender que a decisão de permitir a cobrança do ITBI sobre a diferença entre o valor do imóvel e o integralizado a título de capital social encontra-se em perfeita sintonia com o que dispõe a Constituição Federal. Todavia, essa temática fora tratada como “ponto negativo”, pela maior oneração do contribuinte, que antes havia margem para se eximir do recolhimento do ITBI nesses casos.

Na prática, portanto, se a empresa se tratar de uma *holding* imobiliária, onde o objetivo é a perpetuação do patrimônio da família e organização sucessória, sem a intenção de alavancagem por meio de dívidas, tal decisão trata-se de um grande avanço, já que provavelmente irão optar pelo aumento significativo do capital social, a fim de gozar da imunidade do ITBI, com a possibilidade de ainda aproveitar-se do não pagamento de IR na operação. Nos casos de empresas imobiliárias puras, é provável que o impacto seja mais baixo, já que, pela normalidade da alavancagem dessas empresas por meio de empréstimos, é interessante ter a responsabilidade pessoal do sócio – definida pelo capital social – mais baixa.

Entretanto, no Brasil, parece que virou regra não existir notícia boa para o contribuinte. Dessa forma, ainda que diante de um grande avanço, ele não durará muito. Isso ocorre porque

a Reforma Tributária estabelece que o IBS e a CBS incidirão sobre as alienações de bens imóveis e mais ainda, até nos proventos com aluguéis, o que aumentará consideravelmente a carga tributária para o ramo imobiliário como um todo.

Importante ressaltar que, da forma como encontra-se o Projeto de Lei Complementar nº 68/2024, os impactos relevantes encontram-se no desenvolvimento regular das atividades imobiliárias, após a integralização do capital social com bens imóveis.

Quando estamos diante do objeto principal do presente trabalho de conclusão de curso, a integralização do capital social de empresas imobiliárias com bens imóveis, a Reforma Tributária, praticamente, não trará impacto.

Isso acontece, justamente, por conta do redutor de reajuste, que prevê que, na base de cálculo do IBS e da CBS, quando se trata de alienação de bem imóvel, haverá um redutor pelo montante de quanto aquele bem fora adquirido. Dessa forma, como, na prática, o mais comum é que o valor do bem imóvel considerado na integralização do capital social seja o mesmo declarado no IR, o que, apesar de defasado, é aceito pela Suprema Corte, por existir previsão legal nesse sentido, conforme já citado no decorrer do trabalho, não há qualquer margem de lucro, pois o valor da alienação corresponde, exatamente, ao valor de aquisição, fazendo com que nada seja devido a título de IBS e CBS.

Importante lembrar que não vislumbra-se, apesar de uma maior oneração ao contribuinte, a possibilidade de uma declaração de inconstitucionalidade na incidência de tais tributos sobre essas operações com bens imóveis, já que, apesar da bitributação, esta não ocorre na hipótese de competência residual da União para instituir novos impostos mediante lei complementar, mas ocorre por previsão expressa da Constituição, que prevê a incidência de três tributos diferentes (IBS, CBS e ITBI) sobre o mesmo fato gerador e base de cálculo, apesar dos reajustes.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. **Decreto nº 10.306, de 24 de fevereiro de 2011**. Aprova o regulamento do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos - itcd, de que tratam os arts. 162 a 183 da lei nº 5.077, de 12 de junho de 1989. Maceió, AL. Disponível em: <<https://gcs2.sefaz.al.gov.br/#/documentos/visualizar-documento?key=5fleVGDAE%3D>>. Acesso em: 22 out. 2024.

ALAGOAS. **Lei nº 5.077, de 12 de junho de 1989**. Institui o Código Tributário do Estado de Alagoas. Maceió, AL. Disponível em: <<https://gcs2.sefaz.al.gov.br/#/documentos/visualizar-documento?key=xJSGC3TyDuQ%3D>>. Acesso em: 22 out. 2024.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. Acórdão nº AC 0706863-67.2018.8.02.0001. Relator: Desembargadora Elisabeth Carvalho Nascimento. Maceió, AL, 22 de setembro de 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**. Maceió, 23 set. 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-al/1746573810>>. Acesso em: 25 out. 2024.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 17 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ANTUNES, Tales Mendes. MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O ITBI na integralização de imóveis no capital social de pessoa jurídica: aspectos controversos da imunidade prevista no art. 156, §2º, I, da CF/88. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**. Salvador, v. 32/2022, p. 01-33, fev. 2023.

ATALIBA, Geraldo. Bitributação. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 60, p. 195–205, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66469>. Acesso em: 31 out. 2024.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 7 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BARRETO, Aires Fernandino. Parecer jurídico sobre o tema “ITBI –transmissão de bens imóveis da empresa ‘A’ para as empresas ‘B’ e ‘C’ –conceito de ‘atividade preponderante’ – a imunidade específica prevista no artigo 156, parágrafo 2º, I, da CF – observância dos requisitos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 37 do CTN”. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, n. 166, julho 2009.

BARROS, Nathália dos Santos Paes de. A OBSERVÂNCIA DE TESES FIRMADAS EM REPERCUSSÃO GERAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Revista PGE-MS**, Campo Grande, n. 17, p. 166-176, dez. 2021. Disponível em: <https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/Revista-PGE-Artigo-Nathalia.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

BORBA, Claudio. **Direito Tributário**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc132.htm. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília,

DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.** Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm>. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113874.htm>. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei Complementar nº 68, de 25 de abril de 2024.** Institui o Imposto sobre Bens e Serviços - IBS, a Contribuição Social sobre Bens e Serviços - CBS e o Imposto Seletivo - IS e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg->

[getter/documento?dm=9759614&ts=1730230837480&disposition=inline>](#). Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei Complementar nº 108, de 05 de junho de 2024**. Institui o Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços – CG-IBS, dispõe sobre o processo administrativo tributário relativo ao lançamento de ofício do Imposto sobre Bens e Serviços – IBS, sobre a distribuição para os entes federativos do produto da arrecadação do IBS, e sobre o Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2433204&file_name=PLP%20108/2024>. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Reforma Tributária: Para o Brasil crescer, ela precisa acontecer**. Brasília, DF. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/reforma-tributaria/apresentacoes/apresentacao-reforma-tributaria-para-o-brasil-crescer-ela-precisa-acontecer-02-8-2023>>. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema nº 796. Alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado. Redator do Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 de agosto de 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344140426&ext=.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Manifestação. Direito constitucional e tributário. Recurso extraordinário. Imunidade do ITBI na integralização de capital social. Atividade preponderante de compra e venda ou locação de imóveis. Repercussão geral. RE 1.495.108. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 25 de outubro de 2024. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=1457068>. Acesso em: 05 nov. 2024.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 22 ed. rev., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional n. 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 30 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 204.

COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

COSTA, Regina Helena. **Praticabilidade e Justiça Tributária: Exequibilidade de Lei Tributária e Direitos do Contribuinte**. São Paulo: Malheiros, 2007.

DERZI, Misabel. A praticidade, a substituição tributária e o direito fundamental à justiça individual. In: FISCHER, Octávio Campos. **Tributos e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 276.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0705115-03.2021.8.07.0018, Conselho Especial, relator Des. Cesar Loyola, Brasília/DF, 11 abr. 2023. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 28/04/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1824315665>. Acesso em: 05 dez. 2024.

FIPEZAP. **Índice fipezap venda residencial**. 2023. Disponível em: <https://downloads.fipe.org.br/indices/fipezap/fipezap-202312-residencial-venda.pdf>. Acesso em: 25 out. 2024.

FOLLADOR, Guilherme Broto. VALLE, Maurício Dalri Timm do. A imunidade do ITBI sobre as operações de transmissão imobiliária efetuadas em realização do capital de pessoa jurídica.

Revista Direito Tributário Atual, n. 46. p.199-235. São Paulo: IBDT, 2020. Disponível em: <https://www.revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1105/20>. Acesso em: 05 dez. 2024.

FROTA, Hidemberg Alves da. A incidência de ITBI em relação a pessoas jurídicas inativas, à luz dos critérios da preponderância imobiliária e da finalidade constitucional. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, v. 8, p. 97-135, 2018.

GOIÁS. Vara das Fazendas Públicas. Sentença nº 5533113-03.2023.8.09.0151. Relator: Juíza Cibelle Karoline Pacheco. Turvânia, GO, 01 de novembro de 2024. **Diário de Justiça Eletrônico**. Turvânia, 07 nov. 2024. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/PendenciaPublica>. Acesso em: 05 dez. 2024.

GUERRA, Fellipe. **Reforma tributária: o novo sistema tributário brasileiro**. Brasília, DF: Sistema CFC/CRCs, 2024. 23 p. Disponível em: https://cfc.org.br/wp-content/uploads/2024/07/reforma_tributaria.pdf. Acesso em: 31 out. 2024.

HARADA, Kiyoshi. **ITBI: Doutrina e Prática**. 3 ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

HARADA, Kiyoshi. Parecer jurídico sobre o tema “Imóvel incorporado ao patrimônio da pessoa jurídica em pagamento do capital subscrito: Imunidade do ITBI incondicionada”. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/parecer-imovel-incorporado-ao-patrimonio-da-pessoa-juridica-em-pagamento-do-capital-subscrito-imunidade-do-itbi-incondicionada-cobranca-do-itbi-de-1996-objeto-da-execucao-fiscal-ajuizada-pelo-municipio/>. Acesso em: 03 dez. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Tradução de: Luís Carlos Borges.

MACEIÓ. **Lei nº 4.486, de 28 de fevereiro de 1996**. Dispõe sobre o Código Tributário do Município de Maceió e dá providências correlatas. Maceió, AL. Disponível em:

<<https://www.maceio.al.leg.br/documentos/docs/doc.php?filepath=leis&id=4549>>. Acesso em: 26 out. 2024.

MACEIÓ. **Lei nº 5.869, de 23 de dezembro de 2009**. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 4.486, de 28 de fevereiro de 1996. Maceió, AL. Disponível em: <<https://www.maceio.al.leg.br/documentos/docs/doc.php?filepath=leis&id=5800>>. Acesso em: 26 out. 2024.

MACHADO, Hugo de Brito. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Reforma Tributária Comentada e Comparada: Emenda Constitucional 132, de 20 de dezembro de 2023**. 1 ed. Barueri: Atlas, 2024.

MASAGÃO, Fernando Mariz; OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. A VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM E À BITRIBUTAÇÃO NO EXERCÍCIO DAS COMPETÊNCIAS RESIDUAIS (E DAS PRIVATIVAS). **Revista Fórum de Direito Tributário**, São Paulo, v. 17, n. 100, p. 53-75, ago. 2019. Disponível em: <https://www.marizadvogados.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Art.12-2019.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2021.

MCNAUGHTON, Cristiane Pires; MCNAUGHTON, Charles William. **Reforma tributária: momento da incidência do ITBI**. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-13/reforma-tributaria-momento-da-incidencia-do-itbi/>. Acesso em: 30 out. 2024.

MCNAUGHTON, Cristiane Pires. **O tempo e o tributo: estudo semiótico do critério temporal da regra-matriz de incidência tributária**. São Paulo: Noeses, 2019, p. 214.

MUNIZ, Bruno Barchi. **STF define momento de se pagar o ITBI na compra e venda de imóvel**. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/stf-define-momento-de-se-pagar-o-itbi-na-compra-e-venda-de-imovel/1193629385>. Acesso em: 30 out. 2024.

NABAIS, José Cassalta. **O dever fundamental de pagar tributos**. Coimbra: Almedina, 2004.

NEVES, Leticia Borges das. A imunidade do ITBI na integralização de capital e a interpretação do STF no RE 796.376/SC. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. [S.I.], v. 147, n. 28, p. 211-232, 10 ago. 2021. Disponível em: <https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rftp/article/view/396/186>. Acesso em: 03 dez. 2024.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 7 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ROSCOE, Beatriz; BONFANTI, Cristiane. **Reforma tributária: Câmara aprova projeto com mudanças no ITBI e no ITCMD**. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos/reforma-tributaria-camara-aprova-projeto-com-mudancas-no-itbi-e-no-itcmd>. Acesso em: 01 nov. 2024.

SANTIAGO, Igor Mauler. Decisão do STF sobre ITBI na integralização de capital tem alcance limitado. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-12/consultor-tributario-decisao-itbi-integralizacao-capital-alcance-limitado>. Acesso em: 04 dez. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1024494-48.2022.8.26.0451, 14ª Câmara de Direito Público, rel. Des. João Alberto Pezarin, Piracicaba/SP, 6.12.2023. **Diário de Justiça Eletrônico**. Piracicaba, 06/12/2023. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17415436&cdForo=0>>. Acesso em: 05 dez. 2024.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

SILVA, Fabio Pereira da; MELO, Caio. **Holding Familiar – aspectos jurídicos e contábeis do planejamento patrimonial**. 4 ed., rev., atual., ampl. Barueri, São Paulo: Atlas, 2024.

SILVA, Marcus Vinícius Caetano Pestana da. **Reforma Tributária: contexto, mudanças e impactos**: estudo especial. 19. ed. Brasília: Instituto Fiscal Independente, 2024. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/647648/EE19_2024.pdf. Acesso em: 31 out. 2024.

TRAPLE, Guilherme. A imunidade absoluta à cobrança do ITBI em transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 203, p. 89, 2012.

XAVIER, Alberto. **Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.