

PARECER/OUTUBRO /2020.

**EMENTA:** ITBI - IMUNIDADE - ALCANCE RESTRITO AO VALOR DO BEM IMÓVEL NECESSÁRIO À INTEGRALIZAÇÃO DA COTA DO CAPITAL SOCIAL - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

## I - RELATÓRIO

---

Trata-se de parecer jurídico destinado à ciência e esclarecimentos acerca do pronunciamento do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, que ao analisar o Tema 796 de Repercussão Geral, fixou a tese 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”*.

Nesse aspecto, considerando a relevância do referido precedente favorável aos Entes Municipais, faz-se oportuno tecer comentários a seu respeito do forma a cientificar os gestores e servidores públicos - notadamente dos setores tributários - acerca do entendimento adotado nas instâncias superiores e aplicá-los no âmbito da gestão municipal.

## II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

---

O **SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL**, recentemente, analisou o tema Tema 796, submetido ao regime de repercussão geral, no qual fixou a seguinte tese:

“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”.<sup>1</sup>

Na situação que foi objeto de análise pela Suprema Corte, uma sociedade empresária promoveu a integralização de seu capital social com bens imóveis, alocando-se o montante ao capital social subscrito e na conta “reserva de capital”.

O Município de São João Batista (SC) considerou que o capital social da empresa foi integralizado mediante incorporação de imóveis com valor superior ao das cotas subscritas, sendo essa diferença lançada, à conta de ágio, no patrimônio líquido da empresa, fato que geraria ao ente municipal o direito de tributar o respectivo contribuinte.

É de se destacar que, nos termos do texto constitucional, não haverá a incidência do ITBI nas hipóteses de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica para os fins de integralização de capital, salvo quando a atividade preponderante do adquirente for à compra e venda desses bens e direitos, a sua locação ou arrendamento mercantil.

Nesse sentido, prescreve o art. 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 156. (...)*

*§ 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;*

<sup>1</sup> RE 796376 - Repercussão Geral – Órgão julgador: Tribunal Pleno - Relator(a): Min. Marco Aurélio. Redator(a) do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 05/08/2020 - Publicação: 25/08/2020.

Infere-se do preceptivo legal supracitado que a norma imunizante deve ser aplicada de acordo com o objetivo do legislador constituinte, que foi a de facilitar a criação de sociedades e a movimentação de bens que representassem o capital exigido para tal finalidade.

Por outro lado, essa norma não pode servir de mecanismo que possibilite aos sócios a faculdade de transferir para o patrimônio da pessoa jurídica bens imóveis de valor superior àquele necessário à integralização do capital social, e assim, ficarem totalmente imunes à tributação com relação ao valor excedente.

Ao relatar o seu voto, no caso em apreço, o **MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** afirmou que: *“a imunidade de ITBI deve ser interpretada de forma estrita e não alcança o valor do imóvel não destinado à integralização do capital subscrito, e sim a outro objetivo – como, no caso presente, em que se destina o valor excedente à formação de reserva de capital”*.

Em outras palavras, segundo o Ministro Relator, a imunidade deveria se restringir ao que foi consignado na conta de capital, devendo a parcela do valor do imóvel registrada como “reserva de capital” ser tributada.

Desse modo, tem-se que imunidade tributária do ITBI deve ter seu âmbito de abrangência restrito ao valor do bem imóvel necessário à integralização da cota do capital social, de modo que o valor excedente deverá ser objeto de incidência do ITBI.

Portanto, nas hipóteses em que o valor do bem imóvel incorporado exceder o limite do capital social a ser integralizado e a própria cota do sócio respectivo, aplica-se a imunidade tributária correspondente ao valor suficiente à integralização do capital social da pessoa jurídica, permanecendo a incidência do ITBI sobre a cota excedente.

Entretanto, faz-se necessário destacar o alcance do julgamento do STF a respeito da matéria, com o objetivo de evitar entendimentos incoerentes por parte dos Entes Municipais.

**Ressalta-se que a SUPREMA CORTE fixou a tese no sentido de que imunidade tributária do ITBI deve ter seu âmbito de abrangência restrito ao valor do bem imóvel necessário à integralização da cota do capital social, entretanto, o referido precedente não autorizou os Entes Municipais a avaliarem, de acordo com o valor de mercado, o bem imóvel integralizado ao capital social da pessoa jurídica pelo seu valor nominal, e assim, tributar o valor excedente pelo ITBI.**

Nesse ponto, observar-se que a análise levada a efeito pelo STF restringiu-se a tributação da diferença entre o valor atribuído aos bens imóveis pelo contribuinte e o das cotas sociais que foram com eles integralizadas.

Ocorre que, em tais circunstâncias, o valor atribuído aos imóveis pelo contribuinte pode ser: (i) o registrado na Declaração de Imposto de Renda (valor histórico) ou (ii) o valor de mercado (valor venal para fins tributários). Essa opção do contribuinte não foi afastada pela Corte Suprema.

Vale lembrar, inclusive, que essa é uma faculdade prevista no art. 23, da Lei 9.249/95, dispõe que "*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*". Vejamos:

*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.*

*§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.*

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

Percebe-se que a legislação federal faculta ao contribuinte a integralização de bens e direitos pelo valor constante na declaração de imposto de renda, ficando, ao seu critério a integralização pelo valor registrado ou pelo valor de mercado. Essa opção do contribuinte não foi declarada inconstitucional, tampouco objeto de apreciação pelo STF.

Nessa perspectiva, adverte-se que o STF não autorizou a exigência de ITBI sobre a diferença entre o preço de mercado (valor cadastral) do imóvel e seu valor declarado no imposto de renda (valor histórico), quando este tenha sido adotado pelo contribuinte para integralização de cota social.

Desta feita, nos termos do precedente do STF, a imunidade do ITBI na integralização de bens imóveis para realização de capital em pessoa jurídica tem seu âmbito de abrangência restrito ao valor do bem imóvel necessário à integralização da cota do capital social, de modo que o valor excedente deverá ser objeto de incidência do ITBI.

### III - CONCLUSÃO

---

Ao analisar o Tema 796 de Repercussão Geral, o **Supremo Tribunal Federal** fixou a tese 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*”.

Abstrai-se do referido julgamento que imunidade tributária do ITBI tem sua abrangência restrita ao valor do bem imóvel necessário à integralização da cota do capital social, de modo que o valor excedente deverá ser objeto de incidência do ITBI.

Adverte-se, no entanto, que o STF não autorizou a exigência de ITBI sobre a diferença entre o preço de mercado (valor cadastral) do imóvel e seu valor declarado no imposto de renda (valor histórico), quando este tenha sido adotado pelo contribuinte para integralização de cota social.

É o parecer.

Campo Grande/MS, 07 de outubro de 2020.

**GUILHERME AZAMBUJA NOVAES**

OAB/MS 13.997

**LUIZ FELIPE FERREIRA**

OAB/MS 13.652

**BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO**

OAB/MS 13.091