



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

PROCESSO: CM-375/2024

REQUERENTE: ANDRÉ GUSTAVO PERUCCHI

BENEFICIÁRIA: 2G PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA

OBJETO: Imunidade ITBI

I. Relatório

Trata-se de decisão a ser exarada nos autos do processo em epígrafe em que o impugnante solicita o reconhecimento integral de imunidade ao ITBI.

Decisão emitida no Processo Administrativo nº 80/2024 que deferiu parcialmente e sob condição a imunidade do ITBI com relação às transmissões de 60% do imóvel de matrícula nº 9.950, e de 100% dos imóveis de matrículas nº 57.854, 57.855, 57.856, 75.716, 103.987, 103.993, 103.994, 140.660, 104.031, 140.661, 140.662, 140.663, 140.664 e 140.665 à sociedade referida, a título de integralização de capital social.

Insurge-se o Impugnante tanto contra o deferimento condicionado, quanto contra o deferimento parcial da imunidade do ITBI.

Alega, em síntese, que a imunidade de ITBI na transmissão de bens ou direitos relativos a imóveis para fins de integralização de capital social, prevista na primeira parte do inciso I, § 2º, artigo 156, da Constituição Federal, seria incondicionada à verificação da atividade preponderante realizada pela pessoa jurídica que recebeu os bens ou direitos.

Bem como, alega que integralizou a totalidade dos bens imóveis como capital social, ainda que por valores divergentes da avaliação do Fisco Municipal, em consonância com os valores declarados ao Fisco Federal por meio da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF).

Encaminhada as razões de impugnação ao autor do ato impugnado para revisão ou apresentação de réplica (art. 143 do Código Tributário Municipal (LC nº 287/2018), restou analisada e mantido a decisão.

Sobreveio, então, o expediente ao julgamento de primeira instância.

Analisando os autos, nos termos do art. 144 da Lei Complementar LC 287/2018 (Código Tributário de Criciúma), verifica-se desnecessidade de diligências.

É o relatório. Passa-se ao julgamento.



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

II. Fundamentação

A. Da suposta imunidade incondicionada de ITBI na transmissão de bens ou direitos relativos a imóveis para fins de integralização de capital social

Conforme exposto pela autoridade fiscal, o pedido de imunidade de ITBI foi realizado pelo fato da empresa 2G PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA receber o aporte de quinze imóveis, de propriedade de seu sócio GIULIANO GUGLIELMI (CPF nº 015.205.489-82), a título de integralização de capital social.

Os imóveis em questão são 60% do imóvel de matrícula nº 9.950, e de 100% dos imóveis de matrículas nº 57.854, 57.855, 57.856, 75.716, 103.987, 103.993, 103.994, 140.660, 104.031, 140.661, 140.662, 140.663, 140.664 e 140.665, que estão registrados no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Criciúma.

O art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, ao tratar da não incidência do ITBI, dispondo que não incide na transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital social (operações de entrada), e nem na transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica (operações de saída), ressalva a hipótese da atividade preponderante da empresa ser de compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens móveis ou arrendamento mercantil, vejamos:

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;**

A impugnante afirma que a ressalva existente no final da redação do inc. I, diz respeito somente a segunda parte do dispositivo que trata da transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção.

No caso presente, por não ser a integralização resultante de nenhuma dessas operações societárias, a imunidade concedida pelo ente público é incondicionada, ou seja, não sujeita a verificação anterior e posterior a aquisição do imóvel da atividade preponderante.

No entanto, o Código Tributário Nacional prevê, em seu art. 36, que não incide ITBI (I) quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito e (II) quando decorrente da incorporação ou da fusão



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

de uma pessoa jurídica por outra ou com outra; ressalvada, em ambas as hipóteses, o disposto no art. 37, o qual prevê a não incidência do imposto 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. Vejamos:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no ar(go 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. (Grifamos)

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.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data. (Grifamos)

Veja-se que, o conceito de “atividade preponderante” já vinha descrito no CTN, segundo o qual o reconhecimento da imunidade é condicionado à verificação da atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente.

A previsão contida no Código Tributário Municipal (LC 259/2017) é no mesmo sentido do regramento exposto acima:

Art. 219 O imposto não incide:

I - sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital e a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nestes casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda destes bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

Como se pode constatar, diferente do que afirma a impugnante a análise da preponderância aplica-se a ambos os casos.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITBI. ISENÇÃO. TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS INCORPORADOS AO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. EXCEÇÃO. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE CUMULAÇÃO POR QUATRO ANOS. INTERPRETAÇÃO LITERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não incide ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, 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. 2. Considera-se caracterizada a atividade preponderante quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 anos anteriores e nos 2 anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações de venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. 3. O CTN prevê que a legislação tributária que disponha sobre isenção deve ser interpretada literalmente (art. 111). O legislador expressou a ideia de adição/soma, para definir o conceito de atividade preponderante para fins de imunidade de ITBI, não cabendo aos interpretes da lei ampliar/restringir o seu conceito. 4. Portanto, para que a atividade não seja considerada preponderante, é necessária a demonstração de que em todos os quatros anos, nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes à operação de integralização do capital social, não houve a obtenção de receita operacional majoritariamente proveniente de fontes relacionadas a atividade imobiliária. 5. No caso em exame, os balanços dos anos de 2004 e 2005 demonstram a preponderância das receitas de atividades mobiliárias - o que é, inclusive, admitido pela recorrente -, o que afasta, por si só, a pretensão da imunidade tributária pretendida. 6. A atividade preponderante se caracteriza quando mais de 50% da receita operacional da adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, decorre de transações imobiliárias, de modo que, quaisquer transações imobiliárias que gerem receitas à adquirente, próprias ou não, devem ser levadas em consideração para efeitos da análise da atividade preponderante, não se restringindo às transações realizadas pela própria adquirente. 7. Conforme constou da decisão recorrida, a fiscalização concluiu que em 2004 e 2005 mais de metade do faturamento da empresa, nos dois períodos, resultou de atividade imobiliária, além de, em 2006 e 2007, ter receitas preponderantes de participação no resultado de controladas, cujos objetivos sociais são as mesmas atividades impeditivas ao reconhecimento da imunidade. 8. Portanto, a atividade preponderante restou evidenciada, diretamente e mediante participação em empresas controladas, com atividades da mesma natureza, o que impede a concessão da imunidade. 9. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1336827 RS 2012/0161122-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/11/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2015) (Grifamos)



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

No mesmo sentido, é a recente decisão exarada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO Nº 5030256-63.2022.8.24.0020/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5030256-63.2022.8.24.0020/SC

RELATOR: JUIZ LEANDRO PASSIG MENDES

APELANTE: JHC CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA. (IMPETRANTE)

APELADO: MUNICÍPIO DE CRICIÚMA/SC (INTERESSADO)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. INTEGRALIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MEDIANTE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 156 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA CUJA ATIVIDADE PREPONDERANTE É A COMERCIALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. ART. 37 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMUNIDADE NÃO RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"O art. 156, § 2º, I, da Constituição criou imunidade do ITBI sobre 'a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital'. Essa não incidência, porém, não se aplica à sociedade empresária que exerça atividade imobiliária sobre os bens incorporados". (Apelação n. 5044372-02.2021.8.24.0023, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 18-7-2023)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 796.376/SC, que deu origem ao Tema n. 796, não tratou de imunidade do imposto sobre a transmissão de bens imóveis no caso de integralização do capital social de sociedade empresária que tenha por atividade preponderante a comercialização de bens imóveis, tanto que o art. 37 do Código Tributário Nacional, que afasta a imunidade tributária ressalva que "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".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 20 de fevereiro de 2024.

LEANDRO PASSIG MENDES, Desembargador Substituto (grifamos)

Na situação presente, a impugnante almeja a aplicação ao caso concreto do RE 796.376/SC, julgado em sede de repercussão geral (Tema 796), no qual, segundo alega, a Corte Superior teria firmado o entendimento no sentido de que a imunidade prevista para o ITBI independente da verificação da preponderância da atividade ser de natureza imobiliária,



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

pois, está seria incondicionada, sendo que a ressalva aplicar-se-ia apenas para segunda parte do dispositivo.

A tese, no Tema 796, restou assim fixada: “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”.

Ocorre que a verificação da atividade preponderante para fins de concessão de imunidade do ITBI na integralização de imóvel ao capital social, não se enquadra na hipótese discutida no RE 796.376/SC, sendo tratado apenas reflexamente. Tanto é assim que a previsão contida no art. 37 do CTN não foi declarada inconstitucional.

As colocações do Ministro Alexandre de Moraes acerca da atividade preponderante foram expostas apenas na fundamentação da decisão. Contudo, os motivos determinantes da decisão (ratio decidendi) não possuem efeito vinculante; isso porque o STF não admite a teoria dos efeitos transcendentais, sendo que somente o dispositivo possui efeito vinculante (STF, Plenário. Rcl 8168/SC, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 19/11/2015).

Vale registrar que a diferenciação entre a questão definida no RE n. 796.376/SC e o tema da atividade preponderante para fins de concessão da imunidade do ITBI na integralização de capital social com imóvel – situação do caso presente – já foi até mesmo objeto de manifestação recente do próprio STF:

(...)

Inicialmente, registro que esta Corte, no RE-RG 796.376 (Tema 796), 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.

Eis o teor desse dispositivo:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

§ 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 decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (...).”.

Na ocasião, o redator para o acórdão, Min. Alexandre de Moraes, assentou que as hipóteses excepcionais inscritas no dispositivo não se referem à imunidade prevista na primeira parte do dispositivo. Consignou ainda que esta é incondicionada, desde que, por óbvio, refira-se à conferência de bens para integralizar capital subscrito.

Nesses termos, verifico que a questão dos autos trata de tema diverso, tendo em vista que discute a viabilidade da extensão da imunidade tributária do ITBI para pessoas jurídicas cujas atividades preponderantes sejam a locação e compra e



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

venda de imóveis, situação que encontra vedação constitucional, como se depreende do dispositivo constitucional acima transcrito.

(...)

(STF - ARE: 1359917 SP, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 05/07/2022, Data de Publicação: 07/07/2022) (Grifamos)

Denota-se da decisão supra que o Ministro Relator Gilmar Mendes ao fazer a diferenciação reforça até mesmo a vedação constitucional da imunidade do ITBI para pessoas jurídicas cuja preponderância das atividades seja de locação e compra e venda de imóveis.

Julgados do STJ caminham no mesmo sentido:

(...)

Por fim, sem razão a parte apelante quando pretende aplicar ao caso o RE 796376/SC julgado em sede de repercussão geral, pois este tratou de questão diversa da analisada nos autos. Para melhor elucidar, transcrevo a tese fixada no referido julgado (Tema 796): "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". **De observar que as colocações do Min. Alexandre de Moraes citadas pela parte apelante, acerca da atividade preponderante da empresa, se deram *ad argumentandum tantum* e nada tem a ver com a tese fixada, inexistindo qualquer obrigatoriedade de aplicação à título de repercussão geral, de argumentos proferidos *a latere*.**

(...)

A questão controvertida no presente recurso não se enquadra na hipótese tratada no RE 796.376 (Tema 7961) o qual firmou 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". Isso porque, a controvérsia diz respeito à análise da preponderância da atividade societária, dado que o ITBI "não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capitais, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil" (...)

(STJ - AREsp: 1999728 RS 2021/0322174-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 11/03/2022) (Grifamos)

Ainda:

(...)

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela parte ora agravada, no bojo da qual foi acolhida exceção de pré-executividade para reconhecer a imunidade tributária relativa ao ITBI na incorporação de imóvel para integralização de capital social da pessoa jurídica.



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

Em sede de apelação o Tribunal local reformou a sentença. Daí a interposição do presente Recurso Especial.

O tema tratado no presente caso foge à competência deste Superior Tribunal de Justiça por possuir nítido caráter constitucional.

Vejamos, para melhor contextualização a transcrição do acórdão recorrido:

"O recurso deve ser conhecido, porquanto satisfeitos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Na esteira da jurisprudência desta Corte, firmou-se o entendimento no sentido de que a norma imunizante do art. 156, § 2º, I, da CRFB/88, não é ampla, geral e irrestrita.

O imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI) não incide nos casos de imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica para a 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. De acordo com o texto constitucional:

(...)

Com efeito, a simples leitura do contrato social da apelada evidencia que tem por objeto social a incorporação e administração de imóveis próprio; a compra e venda de imóveis próprios; o aluguel de imóveis próprios; a corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis; a corretagem no aluguel de imóveis; e a participação em outras sociedades, o que, de rigor, afasta a pretendida imunidade.

Assim, não há como ilidir a presunção originada pela disposição contratual. Além da inequívoca atividade preponderante de Izi Imóveis Ltda. - relacionada ao mercado imobiliário -, não há como deixar de reconhecer que o pedido foi deduzido em sede de exceção de pré-executividade, cuja cognição é bastante restrita, relativamente às matérias de ordem pública, assim como fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Em contrarrazões, a apelada ainda afirma que não teve receita operacional no período, circunstância que, no seu entender, 'não leva à presunção de que a empresa tinha como objeto preponderante à imobiliária'. Sem razão, contudo. A ausência de receita operacional na verdade impossibilita a concessão da imunidade, sob pena de desvio de finalidade da regra imunizante, que tem por objetivo justamente fomentar a atividade econômica.

(...)

Por oportuno, tudo indica que também não exerce influência sobre o caso a tese definida pelo STF no RE 796.376/SC, leading case do TEMA 796/STF, cujo acórdão restou ementado nos seguintes termos:

(...)

O caso comporta distinção essencial em relação à tese definida na parte dispositiva do RE 796.376/SC, com conclusão bastante específica a respeito da imunidade do ITBI incidente ou não sobre o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.

Diferentemente, na hipótese, pretende-se discutir se a imunidade do ITBI decorrente de integralização de imóvel no capital social está condicionada (ou não) à atividade preponderante da pessoa jurídica, como visto, de encontro à jurisprudência desta Corte. Reformada a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para extinguir a fiscal, os autos devem retornar à origem, com a retomada do *iter* processual".



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

Dessa forma, para não incorrer em usurpação da competência conferida ao STF pela Constituição Federal, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo, para não conhecer do Recurso Especial.
(STJ - AREsp: 2032117 SC 2021/0381340-4, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 23/05/2022).

Assim, como se pode constatar, o entendimento de que há clara distinção (*distinguishing*) do presente caso, com o julgado pelo do RE 796.376/SC (Tema 796), não há como se aplicar este na forma postulada pela impugnante ao caso concreto.

Conclui-se, assim, que a decisão exarada pela autoridade fiscal não merece reparo neste ponto.

B. Possibilidade de incidir ITBI sobre a diferença entre valores de imóveis apuradas em integralização de capital social

A Decisão impugnada decidiu que a imunidade alcançava somente o valor efetivamente integralizado, não abrangendo, portanto, a diferença entre o valor da avaliação do imóvel e o valor integralizado.

Intenta a empresa impugnante a anulação do lançamento de ITBI sobre os valores excedentes àqueles informados na integralização, de 60% do imóvel de matrícula nº 9.950, e de 100% dos imóveis de matrículas nº 57.854, 57.855, 57.856, 75.716, 103.987, 103.993, 103.994, 140.660.

Conforme se observa pela fundamentação exarada pela autoridade fiscal, os valores dos imóveis são maiores do que os valores integralizados, estes não estavam condizentes com a realidade de mercado, conforme avaliações realizadas pelo Município.

Ainda, conforme autoridade fiscal, quanto aos 100% dos imóveis de matrículas nº104.031, 140.661, 140.662, 140.663, 140.664 e 140.665, as avaliações realizadas pelo Município coincidiram com os valores pelos quais os imóveis foram integralizados.

A impugnante apresenta argumentação em relação ao Tema 796, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, aduzindo que o caso objeto do precedente seria aplicável apenas em situações nas quais parte do valor do imóvel é integralizado e o valor excedente é destinado como reserva de capital, e não nas hipóteses em que todo o valor do imóvel é integralizado.

A discussão que a Corte Suprema enfrentaria ficou assim assentada, Tema 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”.



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

O referido tema já foi julgado pela Corte Suprema, sendo que a decisão exarada no Recurso Extraordinário nº 796376, representativo da controvérsia, transitou em julgado 15/10/2020, ficando assentada 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”.

Assim, a decisão da autoridade fiscal pelo lançamento do ITBI com base no valor excedente está em consonância com a tese fixada em repercussão geral.

Com isso, decorrente do Tema 796 e da própria permissão constitucional dada ao ente público municipal pelo art. 156, § 2º, I, da CR/88, é legal a incidência do ITBI sobre a diferença apurada entre o valor integralizado e o valor de mercado, não havendo, assim, neste caso, o que se reparar na decisão exarada pela autoridade fiscal.

Ainda, para complementar o entendimento exposto acima, importante destacar que a Lei Complementar nº 259/2017, ao regulamentar a matéria, estabeleceu que a base de cálculo do ITBI, na transmissão de bens imóveis, é o valor de mercado, vejamos:

Art. 5º A base de cálculo do imposto é:

*I - o valor venal dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos, **assim entendidos os valores da prática de mercado**; (Grifou-se).*

(...)

*§1º **Entende-se por valor venal, para efeito de apuração da base de cálculo do ITBI, o valor atualizado do bem, ou o valor declarado no instrumento de transmissão, se este for maior.*** (Grifou-se).

Assim, conclui-se, que o direito a imunidade tributária previsto no art. 156, §2º, I, da CF, não é amplo e irrestrito, como aponta a impugnante, **pois o benefício alcança apenas a parcela do imóvel suficiente à satisfação da subscrição.**

A previsão de não incidência fica claramente restrita ao valor integralizado no capital social da empresa e, neste sentido, seguem as decisões da Corte Catarinense:

REQUERIDA A INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO AO VALOR GLOBAL DO IMÓVEL A SER INTEGRALIZADO - TESE RECHAÇADA - BENEFÍCIO QUE NÃO ALCANÇA O VALOR VENAL DO IMÓVEL QUE EXCEDE O CAPITAL INTEGRALIZADO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) “Na linha dos precedentes desta Corte, a imunidade tributária prevista na primeira parte do inciso I do § 2º do art. 156, da Constituição Federal de 1988 impede a incidência do imposto de transmissão de bens imóveis 'inter vivos' somente sobre o valor do imóvel necessário à integralização da cota do capital social”. (Apelação cível n. 4010406-



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

13.2016.8.24.0000, relator Des. Francisco Oliveira Neto; apelação cível n. 0125212-66.2015.8.24.0000, relator Des. Jorge Luiz de Borba e apelação cível n. 0158068-83.2015.8.24.0000, relator Des. Carlos Adilson Silva. (Agravado de Instrumento n. 0154240-79.2015.8.24.0000, de Itapema, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 31-10-2017).

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTER VIVOS - ITBI. IMÓVEL TRANSFERIDO À SOCIEDADE EMPRESÁRIA COMO FORMA DE INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRETENSÃO DE EXTENSÃO DA DESONERAÇÃO À TOTALIDADE DO VALOR DO BEM. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO LIMITADO AO MONTANTE EFETIVAMENTE INTEGRALIZADO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) "Na linha dos precedentes desta Corte, a imunidade tributária prevista na primeira parte do inciso I do § 2º do art. 156, da Constituição Federal de 1988 impede a incidência do imposto de transmissão de bens imóveis 'inter vivos' somente sobre o valor do imóvel necessário à integralização da cota do capital social". (Apelação cível n. 4010406-13.2016.8.24.0000, relator Des. Francisco Oliveira Neto; apelação cível n. 0125212-66.2015.8.24.0000, relator Des. Jorge Luiz de Borba e apelação cível n. 0158068-83.2015.8.24.0000, relator Des. Carlos Adilson Silva.) (Agravado de Instrumento n. 0154240-79.2015.8.24.0000, de Itapema, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 31-10-2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ITBI. REQUERIDA A INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO AO VALOR TOTAL DOS BENS. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO QUE ALCANÇA APENAS O LIMITE DO CAPITAL DE FATO INTEGRALIZADO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "A imunidade tributária prevista na primeira parte do inciso I do § 2º do art. 156, da Constituição Federal de 1988 impede a incidência do imposto de transmissão de bens imóveis 'inter vivos' somente sobre o valor do imóvel necessário à integralização da cota do capital social. **Vale dizer, sobre o valor do imóvel incorporado que excede o limite do capital social a ser integralizado ou da própria cota do sócio respectivo, haverá incidência do tributo**". (TJSC - Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.073712-5, de São João Batista, rel. Des. Jaime Ramos, j. 17.5.2012)" (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.003946-8, de São João Batista, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 27-05-2014). (Agravado de Instrumento n. 4010406-13.2016.8.24.0000, de Gaspar, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-10-2017).

Assim, vale afirmar que o excedente é sim, tributável, estando, portanto, correta a decisão da autoridade administrativa fiscal!

Pois bem, resta claro, por toda a fundamentação já exposta acima, que o valor a ser considerado para o lançamento do tributo, quando da integralização em capital social, é o valor de mercado do imóvel e não somente o valor integralizado pela parte. O que ficará imune do lançamento é, apenas, o montante integralizado.



Município de Criciúma
Processo Contencioso Tributário
Autoridade Julgadora de primeira instância

Portanto, acertada a decisão recorrida. Com isso, conclui-se pela correta tributação do valor excedente, pois resta claro que os referidos imóveis possuem valor de mercado muito superior ao informado pela impugnante.

III. Decisão

Ante o exposto, **julgo improcedente a impugnação** oposta pela impugnante.

Notifique-se o impugnante do resultado desta decisão, nos termos dos arts. 154 e 155 da LC 287/2018, c/c art. 33, I do Decreto 1325/2018, para, querendo, interpor recurso ordinário ao Conselho Municipal de Contribuintes, no prazo de 10 (dez) dias

Após escoado o prazo legal, sem manifestação da impugnante, archive-se os presentes autos.

Criciúma - SC, 16 de outubro de 2024.

GABRIEL DE
ALCANTARA
ALBUQUERQUE

Gabriel de Alcântara Albuquerque
Julgador de Processos Fiscais
Matrícula nº 54.644

Assinado de forma digital por
GABRIEL DE ALCANTARA
ALBUQUERQUE
Dados: 2024.10.16 11:05:01 -03'00'