

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Emily da Silva Pomin Selzelin

ITBI na Integralização de Bens Imóveis no Capital Social: Controvérsia entre o Valor Venal e
o Valor Declarado.

São Paulo
2025

Emily da Silva Pomin Selzelin

ITBI na Integralização de Bens Imóveis no Capital Social: Controvérsia entre o Valor Venal e o Valor Declarado.

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de BACHAREL em Direito, sob a orientação da professora, Dra. Maria Leonor Leite Viera.

São Paulo

2025

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Selzelin, Emily da Silva Pomin
ITBI na Integralização de Bens Imóveis no Capital Social:
Controvérsia entre o Valor Venal e o Valor Declarado.. /
Emily da Silva Pomin Selzelin. -- São Paulo: [s.n.], 2025.
52p. ; cm.

Orientador: Maria Leonor Leite Vieira.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -- Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Graduação em Direito,
2025.

1. Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). 2.
Integralização de capital. 3. Planejamento tributário. 4.
Base de cálculo. I. Vieira, Maria Leonor Leite. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Trabalho de
Conclusão de Curso para Graduação em Direito. III. Título.

CDD

A Deus, toda honra e glória.

À minha família e ao meu noivo por todo o apoio.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Erick e Vanessa, e aos meus irmãos, Guilherme e Larah, agradeço pelo apoio e amor incondicional. Obrigada por acreditarem em mim quando eu mesma duvidei, por celebrarem cada conquista e por me erguerem nos dias difíceis. Os conselhos, os abraços apressados entre uma correria e outra, as mensagens de “vai dar certo” e o cuidado silencioso fizeram toda a diferença. Sem vocês eu não seria nada.

Ao Yan, meu noivo, pela paciência nos dias de cansaço, pela mão estendida quando faltava fôlego e pelo incentivo que me lembrava do propósito quando o caminho parecia longo. Obrigada por sempre me entender, por dividir a vida comigo e por transformar o peso das últimas etapas em companhia leve. Obrigada por ser meu ponto de paz.

À Camila, minha cunhada, minha mentora e inspiração: obrigada por cada conversa generosa, por partilhar sua experiência com humildade e por mostrar, com o próprio exemplo, que humanidade e excelência caminham juntas. Seus conselhos e sua confiança no meu potencial foram faróis neste percurso, você faz parte de quem sou hoje como profissional e ser humano.

À Maria Catarina, minha amiga de todas as horas, obrigada por estar comigo desde as primeiras aulas até o final. Pelos resumos trocados, pelos trabalhos feitos lado a lado, por cada prova que enfrentamos juntas, e por transformar os meus dias com risadas e aprendizados. Ter você ao meu lado nesses 5 anos tornou a faculdade mais leve e muito mais especial.

Àqueles que trabalham ao meu lado todos os dias, minha gratidão pelo apoio durante a formação, pelas palavras de incentivo nos dias corridos e por toda a ajuda prática quando as demandas se acumulavam. Obrigada por me compreenderem, por torcerem pelas minhas metas e por fazerem do ambiente de trabalho um lugar de crescimento e acolhimento.

RESUMO

DA SILVA POMIN SELZELIN, Emily. **ITBI na Integralização de Bens Imóveis no Capital**

Social: Controvérsia entre o Valor Venal e o Valor Declarado.

O presente trabalho propõe a análise da constitucionalidade da cobrança do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) sobre a diferença entre o valor venal e o valor declarado na integralização de bens imóveis no capital de pessoas jurídicas, à luz do artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal de 1988.

A fim de alcançar o objetivo central desta monografia, o qual é analisar criticamente a constitucionalidade da incidência tributária sobre o valor excedente do imóvel, examina-se o conceito do ITBI, seu fato gerador, a base de cálculo, o conceito de integralização de bens ao capital social de pessoas jurídicas, a imunidade tributária prevista na Constituição, a diferença entre valor venal e valor declarado e o posicionamento jurisprudencial consolidado.

Considerando a ausência de uniformidade doutrinária sobre o alcance da imunidade do ITBI, o trabalho pretende contribuir para o debate jurídico, ressaltando os impactos da limitação da imunidade no ambiente empresarial e no equilíbrio federativo.

Palavras-chave: ITBI; Imunidade Tributária; Integralização de Capital; Valor Declarado; Valor Venal; Constitucionalidade.

ABSTRACT

DA SILVA POMIN SELZELIN, Emily. **ITBI na Integralização de Bens Imóveis no Capital Social: Controvérsia entre o Valor Venal e o Valor Declarado.**

This study analyzes the constitutionality of levying the Real Estate Transfer Tax (ITBI) on the difference between the assessed market value and the declared value of real estate contributed to the share capital of legal entities, in light of Article 156, §2, I, of the 1988 Federal Constitution.

In order to achieve the central objective of this research, which is to critically examine the constitutionality of taxing the excess value of the property, the study addresses the concept of ITBI, its taxable event, the calculation basis, the legal notion of contributing real estate to corporate capital, the constitutional tax immunity, the distinction between assessed value and declared value, and the consolidated case law.

Considering the lack of doctrinal uniformity regarding the scope of ITBI immunity, this work seeks to contribute to the legal debate by highlighting the impacts of limiting such immunity on the business environment and on the federative balance.

Keywords: ITBI; Tax Immunity; Capital Contribution; Declared Value; Appraised Value; Constitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CF	Constituição Federal
CTN	Código Tributário Nacional
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
ITBI	Imposto de Transmissão de Bens Imóveis
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-SP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJ-MT	Tribunal de Justiça de Mato Grosso

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI).....	14
2.1	Hipótese de incidência	15
2.1.2	Hipóteses de não incidência do ITBI.....	16
2.2	Fato Gerador	17
2.3	Base de Cálculo	18
3	A INTEGRALIZAÇÃO DE BENS JURÍDICOS NO CAPITAL SOCIAL DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	21
3.1	A integralização de capital: conceitos, modalidades e efeitos jurídicos.....	21
3.2	Aspectos formais e procedimentais da integralização de bens imóveis	23
3.3	Valor atribuído ao bem na integralização	26
3.4	Relevância econômica e prática da integralização de imóveis para constituição e reorganização societária	29
4	A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS	32
4.1	Previsão constitucional e natureza jurídica da imunidade	32
4.2	Hipóteses de aplicação da imunidade	34
4.3	A exceção da atividade preponderante	37
5	A INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA SOBRE A DIFERENÇA DO VALOR VENAL E O VALOR DECLARADO	41
5.1	O Tema 796 do STF e a ausência de previsão constitucional para a tributação da diferença	41
6	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O sistema tributário brasileiro é estruturado sob princípios que visam limitar o poder de tributar do Estado e garantir a proteção dos direitos fundamentais dos contribuintes. A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o sistema tributário nacional, estabeleceu, entre outras normas, diversas imunidades tributárias que tem como objetivo assegurar a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, a preservação do pacto federativo e a proteção de atividades consideradas essenciais para o desenvolvimento social e econômico. Dentre essas imunidades, destaca-se a previsão contida no artigo 156, §2º, inciso I, que dispõe sobre a imunidade do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) na integralização de bens ao capital de pessoas jurídicas.

O ITBI é um imposto de competência municipal, previsto no artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, e na seção III do capítulo III do Código Tributário Nacional (CTN), cuja incidência recai sobre as transações onerosas intervivos envolvendo bens imóveis. Sua função é essencial para o orçamento do município, tendo em vista que, é destinando ao financiamento de serviços públicos básicos e essenciais.

No entanto, a Constituição excepciona a incidência do ITBI na integralização de bens imóveis ao patrimônio de pessoas jurídicas, garantindo imunidade constitucional para estes casos, com o objetivo de estimular a atividade empresarial e a geração de empregos. Sendo assim, essa imunidade tem natureza instrumental e busca viabilizar o desenvolvimento econômico, reduzindo os custos de constituição e reorganização das sociedades empresárias.

Apesar da previsão constitucional expressa, a aplicação prática da imunidade do ITBI na integralização de bens imóveis ao capital social de pessoas jurídicas tem gerado acirradas controvérsias, especialmente quanto à extensão dessa imunidade. Em particular, discute-se se a imunidade abrange apenas o valor necessário à integralização do capital social subscrito ou se também alcança eventual diferença entre o valor venal dos bens e o valor atribuído para fins de integralização.

Essa controvérsia ganhou destaque nacional com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376-SC pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que fixou a tese do Tema 796 da Repercussão Geral, o qual firmou o entendimento de que a imunidade do ITBI prevista no artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal não se estende ao valor dos bens que excede o

limite do capital social a ser integralizado. De acordo com a tese firmada, apenas o valor necessário para o adimplemento do capital subscrito estaria abrangido pela imunidade, ficando o valor excedente sujeito à tributação. Essa interpretação gerou intensos debates doutrinários e práticos, pois muitos entendem que ela restringe indevidamente a finalidade constitucional da norma, que é estimular o empreendedorismo e fomentar o ambiente de negócios.

A definição dos contornos da imunidade do ITBI reveste-se de grande relevância não apenas para a dogmática tributária, mas também para o desenvolvimento econômico nacional. A integralização de bens imóveis como forma de subscrição de capital social é prática comum na constituição de novas sociedades, bem como em operações de fusão, cisão, incorporação e reorganização societária. Ao possibilitar a formação de capital sem a incidência de carga tributária onerosa, a imunidade estimula o surgimento de novas empresas, fomentando a economia nacional.

A tributação do valor excedente ao capital social subscrito, ao contrário, impõe custos adicionais que podem desincentivar a formalização de negócios e a transferência de imóveis para sociedades empresárias, gerando efeitos adversos sobre o ambiente de negócios e sobre o desenvolvimento econômico local. Além disso, a prática pode aumentar o contencioso tributário, sobrecarregando o Poder Judiciário e gerando insegurança jurídica para investidores e empresários.

No contexto federativo brasileiro, a controvérsia também ganha contornos relevantes. A arrecadação do ITBI representa uma parcela importante da receita dos municípios, especialmente daqueles com forte mercado imobiliário. A limitação da imunidade do ITBI, portanto, atende puramente ao interesse arrecadatório dos entes municipais, desrespeitando os limites constitucionais ao poder de tributar e de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais de liberdade de iniciativa e de propriedade.

A problemática central que se propõe investigar, portanto, é a seguinte: a cobrança do ITBI sobre a diferença entre o valor venal e o valor declarado na integralização de bens imóveis no capital social de pessoas jurídicas é compatível com o artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal de 1988? Esta indagação constitui o eixo estruturante da pesquisa, orientando o exame crítico da legislação, da doutrina e da jurisprudência pertinentes.

Desse modo, o objetivo geral do trabalho é analisar a constitucionalidade da incidência do ITBI sobre o valor excedente na integralização de bens imóveis no capital de pessoas

jurídicas. Logo, para a consecução desse objetivo, estabelecem-se os seguintes objetivos específicos: (i) examinar o conceito do ITBI, suas hipóteses de incidência e não incidência, seu fato gerador e base de cálculo; (ii) investigar o alcance da imunidade tributária prevista no artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal; (iii) analisar a diferença entre valor venal e valor declarado nas operações de integralização; (iv) estudar a jurisprudência consolidada, com destaque para o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376-SC e a tese firmada no Tema 796; (v) avaliar criticamente os impactos jurídicos, econômicos e sociais da limitação da imunidade.

Posto isto, cumpre destacar que a estrutura do trabalho está organizada em capítulos que permitem uma exposição lógica e progressiva da matéria. No Capítulo 2, será feita a análise conceitual do ITBI, abordando suas hipóteses de incidência, fato gerador, base de cálculo e a evolução histórica do imposto. Já no Capítulo 3, será estudada a imunidade tributária prevista no artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal, seus fundamentos, finalidades e limites, com análise crítica das correntes doutrinárias sobre o tema, enquanto no Capítulo 4, será discutida a controvérsia quanto à cobrança do ITBI sobre o valor excedente, com exame crítico da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 796.376-SC e das repercussões práticas e jurídicas dessa interpretação. Por fim, no Capítulo 5, serão apresentadas as conclusões do trabalho, sintetizando os resultados da pesquisa e propondo reflexões para o aperfeiçoamento da aplicação da imunidade tributária no sistema brasileiro.

Em suma, a presente pesquisa pretende contribuir para o debate jurídico e acadêmico acerca da imunidade do ITBI na integralização de bens imóveis, a partir da interpretação da norma constitucional, visando o respeito aos princípios tributários e a promoção do desenvolvimento econômico e do equilíbrio federativo.

2 O IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI)

De início cumpre ressaltar que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) já passou por diversas transições ao longo do tempo, principalmente no que tange à competência arrecadatória. Com efeito, o artigo 35 do Código Tributário Nacional (CTN) disciplina que o ITBI é de competência dos Estados, ainda que a Constituição Federal em seu artigo 156, inciso II, discipline que o mesmo é de competência municipal.

Isso ocorre, pois, o Código se refere ao já extinto imposto estadual, o qual tinha como fato gerador a transmissão de bens imóveis, a título gratuito ou oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*, tendo em vista que o CTN foi publicado em 1966, quando ainda estava em vigência a Constituição Federal de 1946, a qual dividia o imposto de transmissão em dois tipos (*inter vivos* e *causa mortis*) e repartia a competência para cobrança, sendo o *inter vivos* de competência dos municípios e o *causa mortis* de competência dos Estados.

Contudo, esses moldes foram modificados com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, a qual estabeleceu a divisão concreta entre o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* ou Doação (ITCMD) e o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI) de competência, respectivamente, estadual e municipal. Dessa forma, a Constituição de 88 recepcionou parcialmente os artigos do CTN, que tratam do ITBI.

Posto isto, é possível afirmar que, com base na legislação atual, o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) é um tributo de competência municipal, previsto no artigo 156, inciso II, da Constituição Federal de 1988, o qual incide sobre a transmissão intervivos, a qualquer título oneroso, de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis. Trata-se de um imposto direto, de natureza real, cujo fato gerador decorre da transmissão da titularidade do bem imóvel. É um tributo extrapatrimonial, pois sua cobrança ocorre sobre o ato jurídico translativo do bem e não sobre a manutenção da propriedade, como ocorre com o IPTU.

Todo o exposto acima é essencial para o início da compreensão do ITBI, fator fundamental para a delimitação do objeto de estudo deste trabalho, que se debruça sobre os limites constitucionais da sua exigência, especialmente em operações que envolvem a integralização de bens imóveis ao capital social de pessoas jurídicas. Sendo assim, para uma compreensão mais profunda, este capítulo será dividido em três seções: hipóteses de incidência

e de não incidência; o fato gerador, e, a base de cálculo do imposto, os quais serão aspectos centrais para a análise da imunidade tributária discutida nos capítulos seguintes.

2.1 Hipótese de incidência

Para uma compreensão mais aprofundada das nuances do tributo em questão, é fundamental analisar sua hipótese de incidência. A hipótese de incidência é o fato, descrito em lei, que, quando realizado, faz nascer a relação jurídica tributária, que tem por objeto a dívida fiscal. Isto é, o fato previsto na legislação que, quando realizado, torna o sujeito que o praticou contribuinte.

Nesse sentido, considera-se que a hipótese de incidência é o fato gerador *in abstracto*, posto que, está no plano das ideias, antes do fato ocorrer efetivamente. Assim, ela é composta por quatro aspectos: o aspecto material, o aspecto pessoal, o aspecto temporal e o aspecto espacial, os quais serão destrinchados abaixo.

Como enuncia a própria nomenclatura o ITBI incide na transmissão, por ato oneroso, da propriedade imobiliária, ou de direito real sobre a propriedade. Como por exemplo: na compra e venda de imóveis; na permuta de imóveis (inclusive com torna); na dação em pagamento; na cessão onerosa de direitos sobre bens imóveis, como a cessão de promessa de compra e venda, e na arrematação judicial de bens imóveis. Esses eventos constituem o aspecto material da hipótese de incidência do tributo.

Já no que tange ao aspecto pessoal, podemos dividi-lo em dois sujeitos, o sujeito ativo e no passivo. Quanto ao sujeito ativo, como descrito na primeira seção desse capítulo, a competência de instituir e recolher o ITBI, conforme o artigo 156, II, da Constituição, pertence aos municípios, aos quais são imputados direitos e limites no que tange ao poder de tributar.

De outro lado, o sujeito passivo, ou seja, o contribuinte, é definido por cada uma das leis ordinárias dos municípios, por delegação imposta no artigo 42 do CTN. A título de exemplo, no município de São Paulo, a Lei Municipal 11.154/91, artigo 6º, disciplina: “Art. 6º - São Contribuintes do imposto: I – os adquirentes dos bens ou direitos transmitidos; II – os cedentes, nas cessões de direitos decorrentes de compromissos de compra e venda.”

Prosseguindo, no que diz respeito ao aspecto temporal, existem questões divergentes considerando o plano prático e o plano teórico, as quais merecem análise.

De acordo com as normas do Direito Civil, a propriedade imobiliária é transferida apenas com o devido registro no Cartório de Registro de Imóveis competente. Portanto, o imposto só pode ser exigido nesse momento, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que afirmou:

"A propriedade imobiliária só se transfere com o registro do respectivo título (CC, art. 530). O registro imobiliário é o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. A cobrança do ITBI antes do registro imobiliário contraria o ordenamento jurídico" (STJ, REsp 12.546-0/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gomes de Barros, DJU 30 nov. 1992).

Contudo, na prática, o imposto tem sido exigido no momento da lavratura da escritura pública definitiva relacionada à negociação. Isso ocorre pois, na interpretação aplicada, o registro da escritura, é um ato que integra o conjunto necessário para a transmissão da propriedade de bens imóveis e tem relevância no direito civil, pois torna a transação pública e oponível a terceiros.

Logo, na teoria a hipótese de incidência do ITBI se verifica no momento da efetiva transação do bem, a qual se efetivaria de acordo com o Direito Civil no momento do registro na matrícula do imóvel, contudo na prática, o ITBI é exigido a partir do momento do registro da escritura.

Por fim, o aspecto espacial refere-se ao local em que ocorre a hipótese de incidência. Assim, considerando que o tributo incide no momento da transmissão do imóvel, o qual se dá no município em que o bem está localizado, e que este ente é competente para a arrecadação do imposto, conclui-se que o local de incidência do ITBI é o município onde o imóvel se encontra.

2.1.2 Hipóteses de não incidência do ITBI

Por outro lado, a Constituição Federal também estabelece uma hipótese de não incidência por meio de imunidade tributária, uma das poucas exceções a exigência de tributo, pois, de acordo com Ricardo Alexandre a não incidência diz respeito a situações em o fato gerador não é atingido pela norma tributária, e pode ocorrer de três maneiras:

- a) o ente tributante, podendo fazê-lo, deixa de definir determinada situação como hipótese de incidência tributária.
- b) o ente tributante não dispõe de competência para definir determinada situação como hipótese de incidência do tributo, uma vez que a atribuição constitucional de competência não abrange tal fato.

c) a própria Constituição delimita a competência do ente federativo, impedindo-o de definir determinadas situações como hipóteses de incidência de tributos. (ALEXANDRE, 2015, s.p.).

Assim como se vê disposto no artigo 156, §2º, I, que prevê:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - Transmissão "intervivos", 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 [...].

Essa norma constitui a base constitucional da imunidade objeto da controvérsia analisada neste trabalho, representando uma limitação ao poder de tributar dos municípios. Pois, embora a força estatal seja significativa, ela não é ilimitada e deve ser balanceada pelas disposições legais, sendo a Constituição Federal a maior delas.

Desse modo, é possível depreender do conteúdo do artigo que, a Constituição retira o alcance da norma tributária e limita o poder de tributar dos municípios quanto ao ITBI, ao estabelecer imunidade para casos de transmissão de bens e direitos aportados no patrimônio de pessoas jurídicas quando utilizados para compor o capital social da empresa, embora, faça uma ressalva quanto a atividade preponderante da empresa, quando essa for de natureza imobiliária.

2.2 Fato Gerador

O fato gerador (in concreto), também denominado fato imponible, refere-se ao ato fático que concretiza a situação prevista na hipótese de incidência (fato gerador in abstrato). Em outras palavras, trata-se da prática que ocorre no plano concreto e que dá origem ao dever de pagar o tributo para o sujeito passivo, bem como ao direito de exigi-lo por parte do sujeito ativo da relação jurídico-tributária. Logo, o fato gerador se configura quando todos os elementos previstos no tipo legal são integralmente realizados. Portanto, caso algum aspecto da legislação específica esteja ausente, o fato gerador ainda não se consumou.

Com isso em mente, o fato gerador do ITBI ocorre no momento em que se efetiva a transmissão da propriedade do bem imóvel, o que, segundo a legislação civil, se dá com o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, conforme o artigo 1.245 do Código Civil. Sendo assim, enquanto a lavratura da escritura pública representa apenas um ato preparatório, em tese, o registro é o que materializa a transmissão para fins tributários.

Nesse sentido, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 35, estabelece que o fato gerador do ITBI é a transmissão *intervivos*, a título oneroso, da propriedade ou domínio útil de bens imóveis. No mais, a jurisprudência e a doutrina têm sustentado que, embora o contrato de compra e venda produza efeitos obrigacionais entre as partes, o efeito real (translativo) da propriedade só ocorre com o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

2.3 Base de Cálculo

A base de cálculo é a perspectiva mensurável do aspecto material da hipótese de incidência do tributo, ou seja, é uma unidade de medida definida pela lei que traduz, em termos numéricos, a hipótese de incidência do tributo. Para que isso seja válido, a base de cálculo deve manter uma correlação lógica com a hipótese de incidência; caso contrário, o tributo terá sido mal instituído e não poderá ser validamente exigido.

Portanto, depois que verificada a ocorrência do fato gerador, conforme previsto na hipótese de incidência, o lançamento tributário traz o montante devido calculado de acordo com a base de cálculo, aplicada a alíquota devida.

A base de cálculo do ITBI, conforme o artigo 38 do CTN, é o valor venal do imóvel ou dos direitos transmitidos. No entanto, de acordo com a doutrina majoritária, o conceito de valor venal é considerado insuficiente, e o critério exato para sua avaliação tem sido objeto de controvérsia entre contribuintes e Fisco. Isso se deve, especialmente, à legalidade de se adotar como base de cálculo o valor de mercado ou o valor venal de referência (instituído por muitos municípios), em vez do valor efetivamente declarado na transação. Dessa forma, é necessário realizar uma análise dos três conceitos envolvidos: valor venal, valor venal de referência e valor de mercado.

O valor venal é o valor atribuído ao imóvel para fins fiscais, geralmente determinado pelo poder público com base em critérios como a localização, as características e o estado de conservação do bem. Esse valor é utilizado para o cálculo de impostos como o IPTU e o ITBI.

Em muitos casos, o valor venal é inferior ao valor de mercado, uma vez que se destina a ser uma base de cálculo simplificada para a tributação, não refletindo, necessariamente, o preço real do imóvel.

O valor venal de referência, por sua vez, é um critério de avaliação instituído por muitos municípios para determinar o valor de um imóvel com base em parâmetros definidos administrativamente, e pode gerar distorções tendo em vista que também não reflete adequadamente as condições reais do imóvel.

Já o valor de mercado é o preço pelo qual um imóvel pode ser negociado em condições normais de mercado, ou seja, o valor acordado entre comprador e vendedor em uma transação. Esse valor é influenciado pela oferta e demanda do mercado imobiliário, condições econômicas e outros fatores externos, sendo o critério mais realista para definir o preço de um imóvel. A principal diferença em relação ao valor venal e ao valor venal de referência é que o valor de mercado reflete o preço efetivo que pode ser obtido em uma venda, enquanto os outros dois são mais voltados para fins fiscais e administrativos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já consolidou que o valor a ser considerado a título de base de cálculo do ITBI é o valor real da venda ou da transação, veja-se:

TRIBUTÁRIO. ITBI. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL DO IMÓVEL. APURAÇÃO POR ARBITRAMENTO POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte superior de justiça aponta no sentido de que o valor da base de cálculo do ITBI é o valor real da venda do imóvel ou de mercado, sendo que nos casos de divergência quanto ao valor declarado pelo contribuinte pode-se arbitrar o valor do imposto, por meio de procedimento administrativo fiscal, com posterior lançamento de ofício, desde que atendidos os termos do art. 148 do CTN. 2. A análise dos requisitos para o arbitramento do valor venal do imóvel encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Ademais, a municipalidade levou em consideração a legislação local, que determina a incidência do ITBI tanto sobre as áreas de terras quanto as benfeitorias (áreas de florestas). Essa análise é vedada no âmbito desta Corte devido o obstáculo da Súmula 280/STF. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 263.685/RS, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, j. 16 abr. 2013, DJe 25 abr. 2013)

A controvérsia central que envolve a imunidade do ITBI nas integralizações de capital social diz respeito justamente a esse ponto: pode o município exigir o imposto sobre a diferença

entre o valor venal (avaliado pela administração) e o valor declarado no contrato social como parte da integralização, ou seja, o valor da transação? Essa dúvida tem gerado diversas interpretações e embates judiciais, os quais serão analisados nos capítulos seguintes.

3 A INTEGRALIZAÇÃO DE BENS JURÍDICOS NO CAPITAL SOCIAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Considerando que o presente estudo tem como objetivo analisar a imunidade do ITBI nas incorporações de bens imóveis ao patrimônio das pessoas jurídicas, com foco nas controvérsias entre o valor venal e o valor declarado, torna-se necessário abordar os conceitos fundamentais relacionados a essa operação, a fim de proporcionar um entendimento mais claro sobre o tema em questão.

Nesse contexto, o capítulo busca explorar a mecânica da integralização do capital social, instituto essencial do Direito Societário, por meio do qual os sócios contribuem com bens ou valores para a constituição ou aumento do capital social.

A integralização pode envolver dinheiro, bens móveis ou imóveis, direitos ou até mesmo o esforço pessoal, dependendo da espécie societária e das limitações legais.

Entretanto, no que tange a integralização realizada com bens imóveis, a discussão se intensifica quando essa operação se confronta com a incidência do ITBI, questão que tem gerado debates jurídicos relevantes, os quais iremos abordar nos próximos capítulos. Sendo assim para garantir uma compreensão plena da problemática exposta, é pertinente averiguar os aspectos societários que envolvem o tema.

3.1 A integralização de capital: conceitos, modalidades e efeitos jurídicos

A integralização de capital social é um instituto fundamental do Direito Societário, que visa assegurar que a sociedade receba as contribuições dos sócios de maneira formalizada e em conformidade com a legislação aplicável. Trata-se do ato por meio do qual os sócios efetivam a contribuição comprometida na subscrição do capital social, a partir da transferência de bens, dinheiro ou outros ativos para o patrimônio da sociedade. Esse processo é crucial para a constituição e funcionamento da pessoa jurídica, pois representa a concretização do valor acordado pelos sócios e a base para o desenvolvimento das atividades empresariais.

Ela ocorre, normalmente, logo após a subscrição do capital social, podendo, em alguns casos, ser realizada no mesmo documento que formaliza a subscrição, a qual pode ser descrita como o ato inicial no qual os sócios se comprometem a aportar determinados valores à sociedade, sendo a integralização, por sua vez, a concretização desse compromisso, embora frequentemente os dois atos sejam realizados de forma quase simultânea.

Já o capital social, por sua vez, “é uma medida da contribuição dos sócios para a criação do fundo que dá origem à pessoa jurídica enquanto entidade” (COELHO, 2007, p. 159. apud LAMONICA; POLIZELLI, 2021, p. 191), servindo como a base para o registro da sociedade e o início das suas atividades. O valor do capital social deve ser acordado pelos sócios e registrado nos atos constitutivos da sociedade, sendo que, conforme com a Lei de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades (Art. 35, III, Lei 8.934/34), não devem ser arquivados atos constitutivos de sociedades que não estabeleçam o capital social de maneira prévia.

Posto isto, o capital social pode ser integralizado de diversas formas, de acordo com as conveniências dos sócios e as exigências da legislação. A forma mais comum de integralização é em dinheiro, o que permite uma maior flexibilidade e simplicidade no processo. Contudo, a legislação brasileira permite que a integralização seja feita também por meio de bens móveis, imóveis, direitos ou até mesmo prestação de serviços, desde que esses bens sejam passíveis de avaliação em dinheiro. Neste sentido, conforme ensinamentos de Mônica Gusmão, “configura-se, por integralização o efetivo pagamento dos valores subscritos pelos sócios à sociedade, podendo ser em dinheiro ou em qualquer espécie de bem suscetível de avaliação pecuniária ou em serviços, caso sejam sociedades simples puras e cooperativas.” (GUSMÃO, 2015, s.p., apud PATRIOTA, 2021, p. 33)

Isso ocorre, pois, de acordo com Victor Polizelli e Henrique Lamonica:

A palavra “bens” do art. 7o da Lei das Sociedades por Ações (LSA) possui acepção ampla e se refere a uma variedade de ativos. Efetivamente, qualquer bem com valor econômico mensurável pode ser integralizado como capital, incluindo coisas móveis, imóveis, corpóreas e incorpóreas, direitos reais relacionados a essas coisas, direitos de exploração em geral (direitos minerários ou sobre fontes hidráulicas), títulos ou direitos de crédito, valores mobiliários, participações societárias e direitos relacionados a elas, licenças ou concessões de direito público (se transferíveis para terceiros), entre outros. (LAMONICA; POLIZELLI, 2021, p. 193)

O mesmo também se aplica no caso de sociedades limitadas, tendo em vista que, ainda que o Código Civil não use a mesma terminologia da Lei das Sociedades por Ações (LSA), a interpretação é no sentido de que também é permitida a integralização por meio de bens, desde que esses bens possam ser avaliados adequadamente. No entanto, é importante destacar que as instituições financeiras, por questões regulatórias, só podem ter seu capital integralizado em dinheiro.

Neste cenário, cumpre ressaltar que, quando a integralização ocorre por meio de bens, é necessário que os bens sejam avaliados de forma justa e adequada. E, embora a LSA e o Código Civil não prescrevam um método específico para avaliação, as regras gerais determinam que os bens devem ser avaliados de acordo com seu valor de mercado ou com base no valor contábil, desde que haja concordância entre os sócios quanto ao valor estipulado.

No que tange, aos efeitos jurídicos da integralização do capital social, é possível afirmar que estes são amplos e envolvem diversos aspectos do Direito Societário. Para a sociedade, a integralização significa o aumento do patrimônio da empresa, o que contribui para sua capacidade de operar no mercado e assumir obrigações.

Para o sócio, a integralização consolida sua posição na sociedade, refletindo diretamente na quantidade de quotas ou ações que ele detém no capital social. A partir desse momento, o sócio passa a ter direitos sobre a gestão da sociedade e sobre os lucros gerados por ela, além de ser responsável, dentro dos limites de sua participação, pelas obrigações da empresa.

No caso de integralização por bens imóveis, em específico, a sociedade passa a ser proprietária desses bens, o que fortalece sua posição patrimonial e garante maior segurança para a empresa no cumprimento de suas obrigações.

Além disso, essa modalidade de integralização do capital tem impactos significativos no campo tributário, por exemplo, há a discussão sobre a incidência do ITBI, que pode ser cobrado na transferência de titularidade de bens imóveis, dependendo da interpretação adotada pelo município. Embora a integralização de capital seja considerada um ato societário e não uma operação de compra e venda, a possibilidade de incidência do ITBI é uma questão controversa que tem gerado debates entre contribuintes e Fisco, em que pese a imunidade constitucional sobre a qual nos dedicaremos adiante.

3.2 Aspectos formais e procedimentais da integralização de bens imóveis

Como exposto acima a integralização de bens imóveis no capital social das pessoas jurídicas constitui um ato de relevância não apenas no âmbito societário, mas também no campo registral e tributário, exigindo a observância de formalidades específicas que garantam a validade jurídica da operação e a segurança das relações patrimoniais dela decorrentes. Posto isto, embora a integralização de capital possa ser realizada por diversos meios, como aporte em dinheiro, bens móveis, direitos ou mesmo prestação de serviços em determinadas sociedades,

quando envolve imóveis, o legislador impõe um conjunto de requisitos formais adicionais, justamente em razão da natureza e importância econômica desses bens.

Dentre estes o Código Civil, ao tratar da constituição e funcionamento das sociedades, estabelece que o contrato social deve indicar de forma precisa o valor dos bens conferidos ao capital, com a respectiva discriminação de sua espécie e propriedade (art. 997, III). No caso específico dos bens imóveis, a integralização exige não apenas a descrição detalhada do bem, mas também a observância da forma pública para a transmissão da propriedade, conforme prevê o artigo 108 do mesmo diploma, segundo o qual:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Sendo assim, é possível afirmar que a formalização de escritura pública cumpre função dupla: instrumento de prova do ato jurídico e meio de assegurar que as partes compreendem plenamente o alcance da operação, sob a fiscalização do tabelião. Nesse passo, a integralização apenas se aperfeiçoa juridicamente com o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis competente, nos termos do artigo 1.245 do Código Civil, momento em que se opera, efetivamente, a transmissão da propriedade para o patrimônio da sociedade. Sem esse registro, a operação produz efeitos obrigacionais entre as partes, mas não efeitos reais perante terceiros, o que pode gerar consequências negativas tanto para a sociedade quanto para o sócio que conferiu o bem.

Já no plano societário, a integralização de bens imóveis requer, além da forma e do registro, a atribuição de um valor para o bem conferido. No caso das sociedades por ações, a Lei nº 6.404/1976, em seu artigo 8º, determina que o bem seja avaliado por três peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembleia-geral, os quais devem apresentar laudo fundamentado contendo a descrição e a avaliação dos bens e critérios adotados. Essa exigência visa proteger os acionistas e credores contra superavaliações ou subavaliações fraudulentas, que poderiam distorcer o capital social. E, embora o Código Civil não imponha, para as sociedades limitadas, a mesma formalidade da avaliação por peritos, a doutrina (HARADA, 2021; COELHO, 2021) recomenda fortemente sua adoção, sobretudo em operações de maior vulto, como forma de conferir maior transparência e evitar litígios futuros.

O artigo que fundamenta esta análise (LAMONICA; POLIZELLI, 2021) enfatiza que a integralização de bens imóveis, por ser uma operação complexa, envolve a interseção de três áreas do Direito: o Direito Societário, que disciplina a formação do capital e a relação entre sócios; o Direito Registral, que assegura a publicidade e a eficácia erga omnes da transferência de propriedade; e o Direito Tributário, que, no caso do ITBI, delimita a possibilidade de exigência ou imunidade do tributo. Assim, qualquer vício em uma dessas etapas, seja na avaliação, na forma ou no registro, pode comprometer a validade e eficácia da integralização e abrir margem para questionamentos fiscais ou societários.

Além disso, do ponto de vista prático, o procedimento se inicia com a deliberação societária sobre a integralização, na qual se define o bem a ser conferido, o valor atribuído e a forma de aporte. Em seguida, providencia-se a lavratura da escritura pública de integralização, com a participação de todos os sócios, descrevendo-se o imóvel de forma detalhada (localização, matrícula, área, confrontações, registro anterior). Desse modo, é imprescindível que haja na escritura a manifestação inequívoca de que o bem é transferido à sociedade a título de integralização do capital, para evitar que a operação seja interpretada como compra e venda ou outra modalidade contratual, sendo este também um dos requisitos para a garantia da imunidade constitucional em debate ao longo deste trabalho.

O próximo passo é o registro da escritura no Cartório de Registro de Imóveis competente, ato que transfere a titularidade do bem à sociedade e encerra a obrigação do sócio conferente quanto à integralização pactuada. Somente a partir desse momento a propriedade integra, de forma plena e eficaz, o patrimônio da pessoa jurídica. Esse registro também é relevante para efeitos de publicidade e oponibilidade perante terceiros, pois confere segurança a credores e futuros adquirentes quanto à titularidade do imóvel.

O artigo examinado (LAMONICA; POLIZELLI, 2021) também chama atenção para a importância de se observar a regularidade documental do imóvel antes da integralização, incluindo a verificação de eventuais ônus reais, ações judiciais ou restrições administrativas. A integralização de bem litigioso ou gravado por hipoteca, por exemplo, pode transferir à sociedade obrigações ou riscos indesejados, impactando seu patrimônio líquido e sua saúde financeira.

Ainda, no âmbito tributário, embora a Constituição Federal preveja imunidade para as operações de integralização de capital, essa imunidade não afasta, necessariamente, o dever de

apresentação de documentos e declarações perante o Fisco municipal, o que torna essencial a adequada instrução do processo. Em muitos municípios, mesmo as operações imunes ao ITBI exigem a apresentação de requerimento específico junto à Secretaria Municipal de Fazenda, acompanhado de documentos comprobatórios da natureza da operação, justamente para que se verifique se a hipótese de imunidade se aplica.

Por fim, não se pode ignorar que a formalização adequada da integralização cumpre também uma função de prevenção de litígios. Uma operação mal estruturada, seja por omissão de formalidades legais, seja por inconsistências no valor atribuído ao bem, pode resultar em questionamentos judiciais que comprometam a segurança jurídica e a própria finalidade da integralização, qual seja, fortalecer o patrimônio da sociedade e consolidar a posição societária do sócio conferente.

Assim, os aspectos formais e procedimentais não devem ser encarados como mera burocracia, mas como garantias indispensáveis ao bom funcionamento do sistema jurídico, à preservação da confiança nas relações empresariais e segurança aos direitos dos contribuintes.

3.3 Valor atribuído ao bem na integralização

A atribuição de valor ao bem imóvel conferido à sociedade a título de integralização do capital social constitui um dos pontos mais sensíveis e controversos dessa operação. Trata-se de um ato que, embora de natureza interna à relação societária, repercute de forma expressiva tanto no plano contábil e patrimonial quanto no âmbito tributário, especialmente quando se trata da incidência ou não do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis.

A legislação societária brasileira confere relativa liberdade aos sócios para definir o valor dos bens conferidos ao capital social, desde que essa fixação respeite os princípios da boa-fé, da veracidade e da adequação contábil. O Código Civil, em seu artigo 997, inciso III, determina apenas que o contrato social contenha a “descrição dos bens, com a estimativa de valor”, sem impor, para as sociedades limitadas, a necessidade de avaliação por peritos independentes, diferentemente do que ocorre nas sociedades por ações, reguladas pela Lei nº 6.404/1976.

Nas sociedades anônimas, o artigo 8º estabelece que qualquer bem conferido ao capital deve ser avaliado por três peritos ou por empresa especializada, que apresentará laudo

fundamentado descrevendo o bem, os critérios de avaliação e o valor atribuído, laudo este que será submetido à aprovação da assembleia-geral.

Neste interim, A escolha do critério de avaliação, se pelo valor venal, valor de mercado ou valor de aquisição/declarado (custo histórico), é central para a presente pesquisa, pois repercute diretamente na aplicação da imunidade do ITBI prevista no artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal.

Sob a perspectiva contábil, o valor de aquisição/declarado representa o preço efetivamente pago pelo sócio para adquirir o imóvel, acrescido de eventuais custos de transação, e é o parâmetro mais utilizado nas demonstrações financeiras para garantir a comparabilidade e a consistência histórica. Já o valor de mercado, reflete o preço pelo qual o bem poderia ser negociado em condições normais, considerando oferta e demanda, localização, características físicas e situação documental.

Há ainda o chamado valor venal, ou, em alguns municípios, como São Paulo, o valor venal referência, que se trata do valor atribuído pela administração do município aquele imóvel com base nas suas características físicas e localização, normalmente utilizado como base de cálculo para tributos como o Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e ITBI. Todavia, os critérios para apuração desse valor frequentemente não são claros, o que gera controvérsias e críticas tanto por parte dos contribuintes quanto da doutrina. Nesse sentido, o professor Kiyoshi afirma:

Mas, a mais grave violação constitucional do ITBI está na manipulação da sua base de cálculo que é um dos elementos quantitativos do fato gerador para tornar o imposto líquido certo e exigível.

A base de cálculo está sob reserva de lei complementar (art. 146, III, a da CF). E o CTN diz que a base de cálculo do ITBI é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos (art. 38). Essa base de cálculo é submetida ao princípio da reserva legal (art. 97, IV da CTN), isto é, só a lei tributária material pode defini-la, assim mesmo precedida de prévia definição por lei complementar, como vimos.

Se a base de cálculo, um dos elementos quantitativos do fato gerador, está submetida ao princípio da legalidade resta claro que a lei deve definir o critério objetivo para a sua apuração não bastando dizer que é o valor venal dos bens transmitidos, como prescreve o art. 7º da lei paulistana de nº 11.154/91. É preciso que haja uma lei definindo critérios objetivos para apuração do valor venal dos imóveis transmitidos.

(...)

(...) A grande verdade é que o conceito doutrinário de valor venal não deve ser confundido com o valor venal legal que resulta da lei. (HARADA, 2016, s.p.)

Esses fatos são de extrema relevância para a análise em questão pois, Henrique Lamônica e Victor Borges enfatizam que, em operações de integralização, essa distinção não é meramente teórica, mas possui efeitos práticos e, sobretudo, tributários. Isso porque, em muitos municípios, como visto acima, as autoridades fiscais utilizam o valor venal do imóvel como parâmetro para a base de cálculo do ITBI, mesmo quando a operação é potencialmente imune. Nessa lógica, se o contrato social atribuir ao bem um valor inferior ao venal, a diferença poderá ser considerada, pelo Fisco, como parcela passível de tributação, originando a discussão central deste trabalho: a possibilidade ou não de se cobrar o imposto sobre o “excedente” entre o valor declarado e o valor de venal.

A doutrina diverge quanto à obrigatoriedade de se utilizar o valor venal na integralização. Para alguns autores, como Kiyoshi Harada, a Constituição garante imunidade plena ao ato de integralização de capital, independentemente do valor atribuído ao bem, desde que não haja fraude ou simulação. Sob esse entendimento, a liberdade dos sócios para definir o valor é uma decorrência da autonomia privada e da função interna do capital social, que serve primordialmente para balizar a relação entre sócios e a proteção dos credores, e não para gerar receita tributária ao município.

Por outro lado, há quem defenda, como parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 796, que a imunidade do ITBI não alcança valores que não se destinem efetivamente à integralização do capital, de modo que, quando o valor venal e/ou o valor de mercado do bem excede o montante subscrito, essa diferença estaria sujeita à tributação. Essa posição se ancora no argumento de que a imunidade deve ser interpretada restritivamente, como exceção à regra geral da incidência tributária, e que a base de cálculo do imposto deve refletir o valor real da operação, evitando subavaliações artificiais que possam mascarar transmissões onerosas disfarçadas.

Do ponto de vista societário, a atribuição de valor inferior ao atribuído pela administração ou o de mercado pode ser justificada por razões econômicas legítimas. É comum, por exemplo, que sócios aportem bens de valor de mercado elevado, mas recebam em contrapartida participação societária proporcional ao valor de aquisição ou a outro critério previamente acordado, por razões estratégicas, de governança ou mesmo para evitar diluições

indesejadas. Nesses casos, não se trata de fraude, mas de um arranjo societário legítimo que atende às necessidades e interesses dos sócios.

O problema surge quando a administração tributária interpreta essa diferença como uma espécie de ganho disfarçado ou de transmissão onerosa parcial, afastando a aplicação da imunidade e exigindo o ITBI sobre o excedente. É nesse ponto que a discussão se torna mais complexa, pois exige conciliar a autonomia privada dos sócios, a função garantidora do capital social e a necessidade de resguardar o erário contra possíveis práticas abusivas.

O artigo estudado (LAMONICA; POLIZELLI, 2021) também lembra que a avaliação pelo valor venal, e até mesmo do valor de mercado, não é um conceito absoluto e objetivo. Trata-se de uma estimativa que pode variar conforme o método utilizado, comparativo direto de dados de mercado, custo de reprodução, renda futura, entre outros, e que está sujeita a margens de subjetividade e de oscilação conjuntural. Essa característica reforça a necessidade de cautela na utilização do valor venal, ou, do valor de mercado, como base única para fins tributários, sobretudo em operações com imunidade constitucional presumida.

Em síntese, a definição do valor na integralização de bens imóveis é uma escolha que envolve múltiplas dimensões – societária, contábil e tributária – e que, no contexto do ITBI, se conecta diretamente à questão constitucional debatida neste trabalho. A jurisprudência ainda não é uniforme, e a tendência observada é a de que, quanto maior for a diferença entre o valor declarado e o valor venal, maior será a probabilidade de questionamento por parte do Fisco, tornando-se crucial para os sócios a adoção de critérios transparentes, laudos técnicos e documentação robusta para sustentar a operação e, se necessário, defendê-la judicialmente.

3.4 Relevância econômica e prática da integralização de imóveis para constituição e reorganização societária

À vista do exposto, resta evidente que integralização de bens imóveis no capital social das pessoas jurídicas desempenha um papel de significativa relevância econômica e prática, não apenas como mecanismo jurídico de aporte patrimonial, mas também como instrumento estratégico de organização e desenvolvimento empresarial. No contexto brasileiro, caracterizado por elevado custo tributário e complexidade regulatória, a possibilidade de utilizar ativos imobiliários como forma de capitalização permite a constituição e o fortalecimento de empresas sem a necessidade imediata de disponibilização de recursos financeiros, fomentando a atividade econômica e contribuindo para a formalização de negócios.

Sendo assim, do ponto de vista econômico, a integralização de imóveis representa uma alternativa eficiente para sócios e empreendedores que possuem patrimônio imobiliário, mas não dispõem de liquidez monetária para investir em novos empreendimentos. Pois, ao converter bens imóveis em participação societária, viabiliza-se o início ou expansão das atividades empresariais, ampliando o potencial produtivo e gerador de renda da sociedade. Logo, essa prática é especialmente relevante em setores em que o capital inicial necessário para instalação e operação é elevado, como no agronegócio, na indústria e na construção civil, nos quais imóveis, terrenos e galpões frequentemente integram o capital social.

Ademais, no âmbito jurídico, a integralização de imóveis é um mecanismo legítimo de capitalização que encontra respaldo tanto no Código Civil quanto na Lei das Sociedades por Ações. Esse respaldo normativo garante previsibilidade e segurança jurídica, elementos essenciais para a estabilidade das relações empresariais.

Já a relevância prática da integralização de imóveis não se limita à fase de constituição de empresas. Ela se manifesta também, e de forma acentuada, em operações de reorganização societária, tais como fusões, incorporações e cisões. Nesses contextos, a transferência de imóveis entre sociedades, muitas vezes pertencentes ao mesmo grupo econômico, pode ser realizada mediante integralização de capital, evitando a necessidade de operações de compra e venda que, além de mais onerosas, implicariam maior carga tributária. Por conseguinte, tal procedimento preserva o patrimônio líquido do grupo e assegura maior flexibilidade na gestão dos ativos.

Além disso, os autores (LAMONICA; POLIZELLI, 2021) ressaltam, com pertinência, que a integralização de imóveis em reorganizações societárias está frequentemente associada ao planejamento empresarial e tributário, sendo utilizada como ferramenta para reorganizar a estrutura patrimonial de maneira eficiente. Essa prática, contudo, não deve ser confundida com fraude ou abuso de forma, desde que atenda aos requisitos legais e contábeis e seja efetivamente voltada ao fortalecimento da empresa ou do grupo econômico.

É nesse ponto que se estabelece uma interface direta com o tema central deste trabalho: a imunidade do ITBI. A Constituição Federal, ao prever essa imunidade para operações de integralização, a qual analisaremos mais profundamente no próximo capítulo, buscou justamente eliminar entraves fiscais que poderiam desestimular a formação e expansão das empresas, reconhecendo o papel estratégico do capital social na economia.

Logo, sob o prisma tributário, a imunidade do ITBI nas integralizações representa um incentivo relevante à utilização desse mecanismo. Sem tal imunidade, muitas empresas seriam desestimuladas a aportar imóveis como capital social, optando por alternativas menos eficientes ou adiando investimentos estratégicos. Contudo, a tentativa de alguns municípios de limitar essa imunidade à diferença entre o valor de venal e o valor declarado na integralização compromete esse incentivo, introduzindo um custo tributário que, em alguns casos, inviabiliza a operação ou reduz consideravelmente sua atratividade.

Outrossim, é importante destacar que, a integralização de imóveis não é apenas um ato societário isolado, mas um instrumento que pode repercutir positivamente em toda a cadeia produtiva. Uma vez que, ao fortalecer o capital social, aumenta-se a capacidade de investimento em novos projetos, a geração de empregos, a arrecadação de tributos sobre a atividade econômica e a competitividade empresarial. Assim, a análise de sua relevância prática não pode ser dissociada de uma visão sistêmica sobre o papel das empresas no desenvolvimento econômico e social.

Em conclusão, do ponto de vista jurídico-constitucional, a proteção conferida pela imunidade do ITBI reforça o entendimento de que o Estado deve estimular, e não dificultar, operações que resultem na criação ou fortalecimento de empresas. Essa compreensão coaduna-se com princípios como o da livre iniciativa, da valorização do trabalho e da função social da propriedade, todos consagrados na Constituição de 1988. Ao reconhecer a relevância da integralização de imóveis, não apenas como ato formal de transferência de propriedade, mas como motor de dinamismo econômico, reafirma-se a necessidade de preservação de um ambiente jurídico seguro, estável e propício à expansão empresarial.

4 A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS

4.1 Previsão constitucional e natureza jurídica da imunidade

A imunidade do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988 é um exemplo típico de norma constitucional que atua como limitação ao poder de tributar. Sua redação estabelece que:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - Transmissão "intervivos", 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;

Essa previsão, apesar de sinteticamente enunciada no texto constitucional, encerra um complexo sistema de proteção voltado ao estímulo da atividade empresarial, à reorganização societária e ao fortalecimento do capital produtivo, ao mesmo tempo em que impõe limites claros à competência tributária municipal.

Sob a perspectiva dogmática, a imunidade não se confunde com a isenção. Enquanto a isenção decorre de lei ordinária que, por opção política do legislador, afasta a cobrança de um tributo já previsto em lei, a imunidade é estabelecida diretamente pela Constituição, limitando a competência tributária de forma originária e irrenunciável.

Como bem observa Harada, trata-se de uma "hipótese de não incidência constitucionalmente qualificada", na qual o próprio constituinte originário subtrai determinadas situações do campo de atuação do legislador infraconstitucional e da autoridade tributária. Por sua vez, o professor Paulo de Barros Carvalho define imunidade tributária como:

(...) a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição da República, e que estabelecem, de modo expreso, a

incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas. (CARVALHO, 2018, p. 205, apud DIAS, 2019, p. 17)

Nesse sentido, ainda que um município queira instituir norma impondo ITBI nas hipóteses protegidas, tal lei seria formal e materialmente inconstitucional, por violar a norma de competência negativa estabelecida pelo texto constitucional.

Posto isso, o alcance dessa imunidade está intrinsecamente vinculado a um objetivo maior do sistema tributário: favorecer a livre iniciativa e a organização eficiente dos fatores de produção. Pois, ao permitir que pessoas jurídicas recebam bens imóveis como integralização de capital sem a incidência do ITBI, a Constituição estimula a formação de empresas e a reorganização de estruturas societárias, removendo um custo fiscal que, em muitos casos, poderia inviabilizar ou desestimular tais operações.

A imunidade também deve ser compreendida à luz da chamada “regra-matriz de incidência” do ITBI, conceito amplamente trabalhado pela doutrina tributária e explorado no capítulo 2. Como visto, a hipótese de incidência do ITBI é a transmissão, intervivos, a título oneroso, da propriedade ou de direitos reais sobre imóveis (excetuados os de garantia). Já o critério temporal é o registro do título translativo no cartório competente, enquanto o critério espacial se relaciona ao município onde se situa o imóvel.

Desse modo, quando ocorre uma operação de integralização de capital, todos os elementos da hipótese de incidência estão presentes: há transmissão da propriedade do imóvel do sócio para a sociedade, de forma onerosa (em troca de participação societária) e com registro no cartório. O que a imunidade faz, nesse contexto, é justamente interferir no consequente da norma tributária, ou seja, a operação que, em tese, geraria obrigação tributária é desconstituída pela vedação constitucional expressa, retirando o poder de tributar do ente municipal.

A jurisprudência pátria, especialmente do Supremo Tribunal Federal, reconhece que a imunidade do art. 156, § 2º, I, é de aplicação obrigatória, não cabendo ao legislador municipal restringir seu alcance de forma diversa da Constituição. No julgamento do RE 796.376-SC, que se tornaria o *leading case* do Tema 796, essa premissa foi reafirmada, ainda que o debate ali estivesse centrado na questão da diferença entre o valor venal e o valor declarado, questão que trataremos mais à frente. Contudo, o STF reconheceu que a imunidade protege, de forma direta,

as operações que se enquadrem no enunciado constitucional, preservando o núcleo da limitação de competência.

Neste contexto, um ponto relevante, é que, embora a redação constitucional não condicione a imunidade a formalidades excessivas, a prática mostra que municípios buscam reinterpretar seu alcance a partir de critérios secundários, como valores de mercado, enquadramento de atividade econômica ou até mesmo alegações de fraude. Esse comportamento evidencia uma tensão permanente entre a necessidade de arrecadação municipal e a preservação do pacto federativo em matéria tributária, sendo a imunidade um instrumento de equilíbrio entre esses interesses.

Já no campo prático, a previsão constitucional evita que operações societárias legítimas sejam oneradas de forma indevida, garantindo maior previsibilidade para empresários e investidores. A imunidade, portanto, cumpre uma função estratégica no ambiente econômico, e sua interpretação deve ser sistemática, levando em conta princípios constitucionais como a legalidade tributária, a segurança jurídica e a livre iniciativa. Interpretá-la de forma restritiva, segundo Harada, não apenas contraria o texto constitucional, mas também compromete a eficiência econômica e a confiança nas instituições.

Por todas essas razões, a natureza jurídica da imunidade do ITBI é a de uma verdadeira barreira constitucional à tributação, fundada na proteção de operações que, por sua finalidade e relevância econômica, merecem ser preservadas da incidência do imposto. Essa imunidade se mostra, assim, como um instrumento de política pública incorporado à Constituição, devendo ser interpretada com vistas a maximizar sua eficácia e a concretizar os valores constitucionais que lhe dão suporte.

4.2 Hipóteses de aplicação da imunidade

A imunidade do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis, tal como prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988, foi concebida pelo constituinte originário para incidir sobre situações específicas, cuidadosamente delimitadas, e que guardam relação direta com o estímulo à atividade econômica e ao fortalecimento das estruturas empresariais, como vimos no tópico anterior.

Por conseguinte, o núcleo da norma constitucional abrange, essencialmente, as operações de integralização de bens imóveis ao capital social de pessoas jurídicas e as

reorganizações societárias formalmente previstas no ordenamento jurídico, como fusão, incorporação, cisão e extinção. É relevante observar que, a escolha dessas hipóteses não foi fruto de arbitrariedade, mas resultado de uma opção política clara de afastar o tributo em contextos em que sua cobrança poderia comprometer a eficiência econômica, a livre iniciativa e o desenvolvimento empresarial.

No caso da integralização de bens imóveis como forma de realização de capital social, a imunidade atua como um instrumento de redução de custos na constituição ou ampliação de sociedades. Ao permitir que o sócio transfira a propriedade de um imóvel para a pessoa jurídica, recebendo em contrapartida participação societária, sem a incidência do ITBI, a Constituição elimina uma barreira fiscal que, em muitos casos, poderia inviabilizar ou desestimular o aporte de patrimônio real em atividades produtivas.

Conforme ressalta o estudo de Patriota, a retirada desse ônus tributário fomenta não apenas a criação de novas empresas, mas também a capitalização das já existentes, fortalecendo a capacidade de investimento e expansão. Essa proteção assume especial relevância em operações envolvendo pequenas e médias empresas, nas quais o aporte de bens imóveis pode representar a principal forma de composição do capital inicial.

De igual modo, a imunidade alcança as operações de reorganização societária reconhecidas pelo direito brasileiro, compreendendo a fusão, em que duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova pessoa jurídica; a incorporação, pela qual uma sociedade absorve o patrimônio de outra, implicando a extinção desta; a cisão, que consiste na transferência de parte ou da totalidade do patrimônio para outra sociedade, com ou sem extinção da pessoa jurídica cindida; e a extinção, quando os bens remanescentes são transmitidos aos sócios.

Em todas essas hipóteses, a lógica subjacente é a mesma: trata-se de reorganizações patrimoniais internas ao ambiente societário, que não configuram uma circulação econômica típica de mercado e que, por isso, não se amoldam ao fato gerador que fundamenta a cobrança do ITBI.

A doutrina enfatiza que a finalidade da imunidade nesses contextos é a neutralidade tributária, ou seja, impedir que o sistema fiscal interfira negativamente em ajustes internos necessários para a otimização da atividade empresarial. A tributação dessas operações, por não

representarem aquisições onerosas em sentido econômico tradicional, apenas oneraria o processo de reorganização sem trazer contrapartida em termos de arrecadação eficiente.

De acordo com essa perspectiva, a obra “Imunidade do ITBI e a descaracterização do conceito de atividade preponderante” (ARAÚJO; FAVACHO, 2020) observa que, caso tais hipóteses fossem submetidas ao ITBI, haveria uma redução da eficiência empresarial, desestímulo à concentração de ativos produtivos e, em última análise, prejuízo ao dinamismo econômico que a Constituição busca preservar.

Contudo, a aplicação da imunidade pressupõe que a operação se enquadre, de forma inequívoca, nas hipóteses constitucionais. Isso significa que o aporte de bens imóveis deve integrar um contexto de efetiva realização de capital social ou estar inserido em uma reorganização societária legítima.

Logo, operações artificiais, destinadas apenas a transferir bens entre pessoas jurídicas ou entre sócios e sociedades, sem finalidade de aporte ou reorganização reconhecida, não se beneficiam da imunidade. Essa exigência decorre da própria natureza da norma, que, embora amplamente protetiva, não se presta a acobertar planejamentos tributários abusivos.

A jurisprudência, confirma que a imunidade deve ser interpretada de acordo com seu objetivo constitucional, e que não compete ao legislador municipal criar restrições não previstas na Carta Magna, como se vê:

Apelação – Ação Ordinária (nulidade débito fiscal) – ITBI – Imunidade – Pessoa jurídica – Possibilidade – Integralização de capital - **Imunidade do ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, nos termos do art. 156, § 2o, I, da Constituição Federal - Cabimento – Existência do alegado direito** – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 18a Câmara de Direito Público – Sentença de procedência mantida – Recurso improvido.

(TJ-SP, Apelação Cível 10146434420248260053, 18ª Câ. Dir. Público, Rel. Des. Marcelo L. Theodósio, j. 5 set. 2024, publ. 6 set. 2024, **g.n.**)

APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de Segurança – ITBI – Comarca de São Paulo. I – Preliminar de inadequação da via eleita afastada – Hipótese em que não há necessidade de dilação probatória. II – Integralização de imóveis no capital social da empresa – **Imunidade tributária prevista no artigo 156, § 2o, I, da Constituição Federal** – Insurgência contra sentença que concedeu a segurança –

Impetrante demonstrou a ausência de receitas no período a ser considerado para aferição da imunidade – Município deixou de comprovar que a impetrante exerce atividade preponderantemente imobiliária– **Incidência da regra do artigo 156, § 2o, inciso II, da CF e da norma do artigo 37, § 1o, do Código Tributário Nacional. III** – Sentença mantida, ressalvada a possibilidade de cobrança, caso comprovado, no prazo de 03 (três) anos seguintes à incorporação de bens, caso a atividade preponderante da sociedade seja uma das hipóteses previstas no artigo 156, § 2o, I, da Constituição Federal– Recursos não providos.

(TJSP, Apelação 1036272-45.2022.8.26.0053, 14ª Câ. Dir. Público, Rel. Des. Adriana Carvalho, j. 14 fev. 2024. **g.n.**)

Embora a previsão constitucional seja clara, a prática demonstra que municípios, com o intuito de ampliar sua base de arrecadação, por vezes buscam restringir o alcance da imunidade, seja por meio de exigências burocráticas excessivas, seja pela imposição de interpretações restritivas quanto ao conceito de integralização ou reorganização societária.

Essa tensão entre a letra da Constituição e a atuação das administrações tributárias locais evidencia o caráter estratégico dessa limitação de competência e antecipa debates que se aprofundam nos tópicos seguintes, especialmente no que se refere à exceção da atividade preponderante e à polêmica sobre a não aplicação da imunidade na diferença entre valor venal e valor declarado.

4.3 A exceção da atividade preponderante

A imunidade constitucional do ITBI, embora amplamente protetiva, não é absoluta. O próprio constituinte originário, ao redigir o art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu uma exceção expressa para determinadas situações, de modo a evitar que o benefício fosse utilizado de forma distorcida, afastando-o de sua finalidade primordial.

Trata-se da chamada exceção da atividade preponderante, prevista na parte final do dispositivo, segundo a qual a imunidade não se aplica quando a atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente consistir na compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis.

A razão dessa exceção está ligada à própria lógica do sistema tributário e à função da imunidade. Quando o objetivo da integralização de bens ou da reorganização societária está vinculado à atividade empresarial típica de circulação ou exploração econômica direta de

imóveis, a operação se aproxima mais de um negócio mercantil de compra e venda do que de uma reorganização de capital voltada ao fomento produtivo.

Nesse cenário, o afastamento do ITBI deixaria de cumprir sua função de incentivo à produção e passaria a representar um privilégio fiscal para setores específicos, com potencial distorção competitiva. Como explica o estudo “Imunidade do ITBI e a descaracterização do conceito de atividade preponderante”, a intenção do constituinte foi proteger a integralização voltada à atividade produtiva em sentido amplo, e não beneficiar atividades essencialmente voltadas à intermediação ou exploração patrimonial de imóveis.

O conceito de atividade preponderante, entretanto, não é isento de controvérsias. O texto constitucional não define de forma objetiva os critérios para aferir a preponderância, deixando a tarefa ao legislador infraconstitucional. O Código Tributário Nacional, em seu art. 37, parágrafo 1º, estabelece um critério para essa análise:

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.

Essa regra busca dar objetividade à verificação, mas sua aplicação prática apresenta desafios, especialmente em sociedades recém-constituídas ou em reorganizações recentes, nas quais ainda não há histórico suficiente para aferição.

Por conta disso, a jurisprudência tem lidado com a questão de maneira cautelosa. Em diversos casos, tribunais estaduais têm anulado exigências de ITBI baseadas apenas em presunções de que a sociedade adquirente teria atividade preponderante, sem que houvesse comprovação concreta por meio de análise de receitas, como por exemplo, é o que se vê nos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo a seguir:

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA — ITBI – Integralização de imóvel ao capital social – Incidência do imposto condicionada à prova do efetivo exercício de atividade imobiliária preponderante nos três (3) anos subsequentes à concessão da imunidade – Inatividade da empresa e ausência de atividade imobiliária no período comprovada por prova documental – Nulidade do Auto de infração – Descabido o lançamento por

presunção – Ausência de prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor – Ônus da ré (CPC, art. 373, inc. II) – Sentença mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária para 12% sobre o valor atualizado da causa de R\$ 230.939,92, em junho de 2022 (CPC, art. 85, §11). (TJSP; Apelação no 1034150-59.2022.8.26.0053; Relator Des. Octavio Machado de Barros; 14a Câmara de Direito Público; Julgado em 08/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – reconhecida a não incidência de itbi sobre a integralização DE CAPITAL SOCIAL POR MEIO DE TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL em primeiro grau – ALEGAÇÃO RECURSAL DE INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE POR SUPOSTA PREPONDERÂNCIA DE ATIVIDADE IMOBILIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 156, II, §2o) QUE DEVE SER RECONHECIDA – EMPRESA QUE NÃO OBTIVE FATURAMENTO DESDE SUA CONSTITUIÇÃO - DEMONSTRADO O CABIMENTO DA IMUNIDADE - PRECEDENTES - SENTENÇA MANTIDA – HONORÁRIOS MAJORADOS EM GRAU RECURSAL - RECURSO NÃO PROVIDO.
(TJSP; Apelação no 1002240-14.2022.8.26.0053; Rel. Des Amaro Thomé; 15a Câmara de Direito Público; Julgado em 12/12/2022. g.n.)

Logo, fica claro que, a distinção entre o objeto social formal e a efetiva atuação econômica é fundamental para evitar que a exceção seja aplicada de forma arbitrária, esvaziando a imunidade.

Outro ponto de debate relevante diz respeito ao momento da verificação. O critério temporal estabelecido pelo CTN permite aferir a preponderância tanto de forma retroativa (dois anos anteriores) quanto prospectiva (dois anos subsequentes). Isso significa que, em algumas situações, a análise final da aplicação ou não da imunidade só será possível após o decurso de um período considerável, criando um estado de incerteza para o contribuinte.

Municípios, em sua prática arrecadatória, tendem a preferir a aferição retroativa, pois permite a exigência imediata do imposto quando já há histórico que comprove a preponderância. No entanto, quando a verificação é prospectiva, o recolhimento pode ser exigido posteriormente, acrescido de juros e multa, caso se confirme que a imunidade não era aplicável. Essa possibilidade gera insegurança jurídica e dificulta o planejamento tributário das empresas.

Em síntese, a exceção da atividade preponderante representa uma limitação legítima ao alcance da imunidade do ITBI, mas sua aplicação deve ser pautada por critérios objetivos e comprováveis, de modo a evitar abusos e preservar a segurança jurídica. A vista disso, a correta delimitação dessa exceção é fundamental para que a imunidade cumpra seu papel de incentivo à atividade produtiva sem se tornar instrumento de favorecimento fiscal indevido.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA SOBRE A DIFERENÇA DO VALOR VENAL E O VALOR DECLARADO

5.1 O Tema 796 do STF e a ausência de previsão constitucional para a tributação da diferença

O debate sobre a incidência do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis na diferença entre o valor venal e o valor declarado ganhou especial relevância após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376-SC, que resultou na fixação da tese de repercussão geral do Tema 796 pelo Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, o Supremo afirmou que a imunidade do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital subscrito.

Contudo, essa formulação, aparentemente simples, abriu caminho para um movimento interpretativo por parte de diversos municípios, os quais passaram a entender que toda diferença entre o valor venal do imóvel e o valor declarado na integralização configuraria base de cálculo do ITBI.

A leitura ampla feita pelas administrações tributárias locais, entretanto, não encontra amparo direto no precedente do STF. A decisão em questão se limitou a tratar da hipótese em que há transferência de patrimônio superior ao montante destinado ao capital social, ou seja, quando parte do imóvel é incorporada sem contrapartida de quotas ou ações.

Sendo assim, não se discutiu, naquele julgamento, a pertinência de tributar diferenças meramente decorrentes da escolha do contribuinte em adotar como base de integralização o valor histórico de aquisição, ou ainda da divergência entre o valor venal fiscal e o valor efetivamente atribuído ao bem. A ampliação da *ratio decidendi* para abarcar essas situações configura uma extrapolação interpretativa que viola o princípio da legalidade tributária.

Com efeito, a Constituição Federal, ao prever a imunidade do ITBI na integralização de bens imóveis ao capital social, estabeleceu apenas uma limitação: a exceção relativa à atividade preponderantemente imobiliária da pessoa jurídica adquirente. Trata-se de um silêncio intencional do constituinte, que propositadamente não vinculou a fruição da imunidade a parâmetros valorativos.

Ao criar, por via interpretativa, a exigência de correspondência entre valor venal e valor declarado, os municípios e alguns tribunais estaduais estão, na prática, inovando no ordenamento jurídico sem respaldo constitucional ou legal, fato que viola o art. 150, I, da Constituição, que consagra a legalidade tributária como barreira intransponível ao poder de tributar.

Além disso, a legislação infraconstitucional reforça a possibilidade de integralização pelo valor declarado. O art. 23 da Lei nº 9.249/95 assegura ao contribuinte a faculdade de integralizar bens imóveis ao capital social pelo valor constante de sua declaração de bens ou pelo valor de mercado. Logo, essa escolha, longe de configurar fraude, é um mecanismo legítimo de planejamento reconhecido pelo ordenamento.

Caso o contribuinte opte pelo valor histórico, eventual ganho de capital será tributado futuramente pela União, no momento da alienação do imóvel, por meio do Imposto de Renda, e não pelo município por meio do ITBI. Assim, a tentativa de os municípios se apropriarem dessa diferença como base tributável do ITBI revela uma indevida invasão da competência tributária da União.

Posto isso, a ausência de previsão constitucional e a existência de regras legais claras que autorizam a integralização pelo valor histórico tornam ainda mais evidente a fragilidade da tese arrecadatória municipal. Ao tributar a diferença entre valor venal e valor declarado, os entes locais não apenas violam o pacto federativo, como desconsideram a sistemática contábil e tributária estabelecida pela própria legislação federal. Essa postura resulta em uma sobreposição indevida de competências e compromete a coerência do sistema tributário nacional, o que analisaremos a seguir.

5.2 A finalidade da imunidade e os riscos de sua distorção

A imunidade do ITBI nas operações de integralização de imóveis ao capital social tem uma função claramente definida: estimular a constituição e a expansão de empresas, fortalecendo sua estrutura patrimonial e garantindo que o ingresso de ativos produtivos no ambiente societário não seja onerado por custos fiscais que poderiam inviabilizar a operação. Ou seja, trata-se de uma política constitucional de incentivo à livre iniciativa, à capitalização das empresas e ao desenvolvimento econômico, diretamente conectada aos princípios da ordem econômica previstos no art. 170 da Constituição Federal.

Entretanto, ao permitir a cobrança do ITBI sobre a diferença entre valor venal e valor declarado, os municípios distorcem a finalidade dessa imunidade. Em vez de se constituir em um instrumento de estímulo, a norma passa a funcionar de forma precária, sujeita a interpretações arrecadatórias que esvaziam sua eficácia. O resultado é a criação de um ambiente de incerteza que desestimula a utilização de imóveis como forma de integralização de capital, reduzindo as alternativas de empresários que poderiam fortalecer o patrimônio de suas sociedades sem comprometer sua liquidez.

Outro problema crítico reside na definição do valor venal, que em muitos casos é fixado unilateralmente pelo poder público municipal com base em cálculos próprios, e incertos, frequentemente superiores ao valor real de mercado. Essa prática evidencia o caráter meramente arrecadatório da cobrança e impõe ao contribuinte uma tributação sobre riqueza fictícia. Ainda trata-se de uma afronta ao princípio da capacidade contributiva, já que a tributação deve incidir sobre acréscimos patrimoniais efetivos e não sobre valores presumidos ou arbitrários. Além disso, a adoção de critérios distintos por cada município compromete a previsibilidade do sistema e viola o princípio da segurança jurídica, pois contribuintes em situações idênticas podem ser tratados de forma desigual a depender do local em que se situa o imóvel.

A crítica doutrinária e jurisprudencial a essa prática é significativa. Harada sustenta que a restrição da imunidade pela imposição de equivalência com o valor venal é inconstitucional, por criar uma limitação não prevista pelo constituinte. Já outros estudiosos (DIAS, 2019) reforçam que a interpretação restritiva fragiliza a imunidade, fomenta litigiosidade e prejudica o ambiente empresarial.

Em contrapartida, parte da jurisprudência estadual insiste em validar a cobrança, invocando o Tema 796 como fundamento, como por exemplo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS NO CAPITAL SOCIAL. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DIFERENÇA ENTRE VALOR DECLARADO E VALOR DE MERCADO. VALOR DOS IMÓVEIS SUPERIOR AO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. IMUNIDADE APENAS QUANTO AO LIMITE DO CAPITAL SOCIAL (TEMA 796 DO STF). INCIDÊNCIA DO ITBI SOBRE O REMANESCENTE. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1.113/STJ. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

I. Caso em exame

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito fiscal decorrente da cobrança de ITBI incidente sobre a integralização de bens imóveis no capital social da empresa, reconhecendo a tributação sobre o valor que excede o limite do capital integralizado, conforme Tema 796/STF.

II. Questão em discussão

2. A questão central consiste em verificar a aplicabilidade da imunidade tributária do ITBI sobre a integralização de bens imóveis no capital social da empresa, e a legalidade do arbitramento da base de cálculo do imposto pelo Fisco, com base no valor de mercado dos imóveis, divergente do valor contábil declarado pela empresa. Tema 1.113/STJ.

III. Razões de decidir

3. O art. 156, § 2º, I, da CF/1988 e o art. 36 do CTN garantem a imunidade do ITBI nas hipóteses de integralização de capital social, desde que o valor dos bens não ultrapasse o capital social integralizado.

4. O arbitramento pelo Fisco municipal do valor venal dos imóveis é cabível, nos termos do art. 148 do CTN, desde que precedido de regular processo administrativo.

5. O entendimento consolidado no STF (Tema 796) e neste Tribunal é de que a imunidade recai apenas sobre o valor dos imóveis até o limite do capital social. O valor excedente deve ser tributado.

IV. Dispositivo e tese

6. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TJ-MT, Apelação Cível 10006089120208110100, Câm. Dir. Público e Coletivo, Rel. Des. Luiz Octavio Oliveira Saboia Ribeiro, julgado em 18 dez. 2024. publ. 7 jan. 2025.)

Essa posição, replicada por diversos Tribunais pelo país, contudo, ignora que o precedente do STF tratou de hipótese distinta, relacionada à integralização de valor patrimonial superior ao capital subscrito, e não à divergência entre metodologias de avaliação.

Dessa forma, a manutenção dessa distorção ameaça não apenas a finalidade da imunidade, mas também a própria racionalidade do sistema tributário. Ao ampliar a base de incidência do ITBI de forma indevida, os municípios enfraquecem um mecanismo de fomento constitucionalmente garantido e criam um ambiente de instabilidade que desestimula investimentos, reorganizações societárias e a utilização de imóveis como instrumentos de capitalização.

5.3 Considerações finais: a inconstitucionalidade da cobrança sobre a diferença

A análise crítica conduzida ao longo deste capítulo permite afirmar, com segurança, que a cobrança do ITBI sobre a diferença entre valor venal e valor declarado é inconstitucional por múltiplos fundamentos. Primeiramente, inexistente previsão constitucional para tal tributação. A Constituição, ao delimitar o alcance da imunidade, estabeleceu apenas a exceção da atividade preponderante, não autorizando qualquer vinculação entre imunidade e equivalência de valores. Criar uma restrição não expressa é violar a legalidade tributária e subverter a natureza de limitação negativa da competência atribuída ao ITBI.

Em segundo lugar, a legislação infraconstitucional reforça a legitimidade da integralização pelo valor declarado, inclusive pelo valor histórico de aquisição, assegurando ao contribuinte essa faculdade e remetendo à União a tributação de eventual ganho de capital. A cobrança municipal sobre a diferença, nesse cenário, configura usurpação de competência tributária, comprometendo a repartição de receitas e violando o pacto federativo.

Em terceiro lugar, a prática contraria os princípios constitucionais da segurança jurídica, da capacidade contributiva e da livre iniciativa; ao adotar como base de cálculo valores venais arbitrários e muitas vezes superiores ao valor de mercado, os municípios impõem ao contribuinte a obrigação de pagar tributo sobre riqueza inexistente. Desse modo, cria-se um ambiente de incerteza, fomenta-se disputas judiciais e desestimula-se investimentos produtivos, prejudicando a economia como um todo.

Por fim, a cobrança sobre a diferença desvirtua a própria finalidade da imunidade do ITBI. Ao onerar a integralização de imóveis, os municípios esvaziam o caráter incentivador da norma constitucional e a transformam em um benefício parcial, sujeito a interpretações restritivas e instáveis. Em vez de estimular a capitalização das empresas e a reorganização societária, a prática tributária restritiva desincentiva tais operações, colocando em risco a função econômica da imunidade e enfraquecendo o equilíbrio federativo.

Diante de tais fundamentos, a crítica que se impõe é clara: a exigência do ITBI sobre a diferença entre valor venal e valor declarado é inconstitucional e representa uma indevida ampliação da competência tributária municipal. Ao corroer a eficácia da imunidade, essa prática compromete a integridade da ordem constitucional e mina a confiança dos contribuintes no sistema tributário. Para que a imunidade do ITBI cumpra seu papel, é necessário que sua interpretação seja fiel ao texto e à finalidade da Constituição, afastando-se leituras arrecadatórias que subvertem sua essência. Apenas assim será possível preservar o equilíbrio

entre a necessidade de arrecadação e a proteção da atividade empresarial, assegurando o desenvolvimento econômico em consonância com os valores constitucionais.

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo central analisar a constitucionalidade da cobrança do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) sobre a diferença entre o valor venal e o valor declarado na integralização de imóveis ao capital social de pessoas jurídicas, em face da imunidade prevista no artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal de 1988. A partir da investigação desenvolvida, verificou-se que o tema apresenta relevância teórica e prática significativa, em razão dos reflexos diretos tanto no ambiente empresarial quanto no equilíbrio federativo.

Inicialmente, o estudo demonstrou que o ITBI é imposto de competência municipal, com base de cálculo definida em lei como o valor venal do imóvel. Entretanto, a Constituição expressamente excepciona sua incidência nas hipóteses de integralização de bens imóveis ao capital social e nas reorganizações societárias, salvo quando caracterizada a atividade preponderante imobiliária. Essa imunidade, longe de configurar um privilégio, cumpre papel essencial na estrutura do sistema tributário, ao estimular a atividade empresarial, reduzir custos de constituição e reorganização de sociedades e fomentar o desenvolvimento econômico.

Posteriormente, ao analisar os institutos societários, constatou-se que a integralização de bens imóveis no capital social é prática comum e relevante, seja como forma de aporte inicial de recursos, seja em processos de reorganização. O exame dos aspectos jurídicos, formais e econômicos dessa operação evidencia que a atribuição de valor aos bens pode se dar tanto pelo critério do valor de aquisição quanto pelo valor de mercado, cabendo aos sócios a definição, dentro da autonomia privada, observados os princípios da boa-fé e da veracidade. Esse ponto se conecta diretamente com a polêmica acerca da aplicação da imunidade, pois em muitos casos o valor declarado, pelo qual os sócios optam, diverge do valor venal estabelecido pela administração pública.

Nesse cenário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial no julgamento do RE 796.376-SC (Tema 796), assumiu papel paradigmático. O STF firmou entendimento de que a imunidade não alcança a parcela do valor do imóvel que excede o montante destinado à integralização do capital social. Essa interpretação, embora hoje prevalente, foi alvo de críticas doutrinárias por restringir a finalidade da norma constitucional e por desconsiderar a natureza instrumental da imunidade. Pois, conforme demonstrado, não há

previsão expressa na Constituição que autorize a tributação do chamado “valor excedente”, de modo que a tese fixada pelo STF representa uma limitação indevida ao alcance da imunidade.

Outro ponto identificado é que a aplicação prática dessa orientação gera sérios problemas de insegurança jurídica. A utilização do valor venal, muitas vezes fixado unilateralmente pelo município e sem critérios objetivos uniformes, como parâmetro para definir a incidência do ITBI, abre espaço para arbitrariedades e amplia o contencioso tributário. Tal prática fere princípios constitucionais basilares, como a legalidade, a segurança jurídica e a livre iniciativa, na medida em que onera desproporcionalmente operações societárias legítimas e afasta o incentivo à capitalização empresarial.

Do ponto de vista federativo, a tributação da diferença entre valor venal e valor declarado atende primordialmente ao interesse arrecadatório dos municípios, mas contraria os limites constitucionais impostos ao poder de tributar. Embora a necessidade de receita municipal seja reconhecida, ela não pode justificar a superação de garantias constitucionais que visam proteger a atividade empresarial e assegurar o equilíbrio do sistema econômico.

Logo, a crítica desenvolvida ao longo do trabalho permite concluir que a cobrança do ITBI sobre o valor excedente é inconstitucional. Tendo em vista que, a interpretação restritiva da imunidade, como consolidada no Tema 796, não encontra amparo no texto constitucional, desvirtua a finalidade da norma e compromete valores estruturantes da ordem econômica e tributária. A correta compreensão do art. 156, §2º, I, da CF/88 deve levar à conclusão de que a imunidade abrange integralmente a operação de integralização de bens, independentemente da diferença entre o valor venal e o valor declarado, desde que não se trate de atividade preponderantemente imobiliária.

Diante disso, o trabalho buscou oferecer uma interpretação sistemática e finalística da imunidade do ITBI, evidenciando suas repercussões práticas e apontando para a necessidade de um debate contínuo entre doutrina, jurisprudência e legisladores. Pois a uniformização do entendimento sobre o tema é indispensável para garantir maior segurança jurídica, reduzir o litígio tributário e preservar o ambiente de negócios no país.

Por fim, abrem-se possibilidades para pesquisas futuras voltadas ao exame dos impactos econômicos da tributação sobre o valor excedente, bem como à análise comparativa com

sistemas de outros países, de modo a identificar soluções que conciliem a arrecadação municipal com a proteção constitucional à livre iniciativa e ao desenvolvimento empresarial.

Assim, a conclusão geral a que se chega é de que a cobrança do ITBI sobre a diferença entre o valor venal e o valor declarado na integralização de imóveis ao capital social de pessoas jurídicas não encontra respaldo constitucional, devendo ser reconhecida como inconstitucional. Uma vez que, a preservação da imunidade em sua plenitude representa não apenas o cumprimento da ordem constitucional, mas também a reafirmação do papel do Direito Tributário como instrumento de promoção da justiça fiscal, do crescimento econômico e do equilíbrio federativo.

REFERÊNCIAS

AIRES, Bruno Marques Rodrigues. *Da incidência de ITBI sobre o valor excedente de imóvel em integralização de capital*. Recurso Eletrônico. Amazon Kindle Direct Publishing, 2021

ALEXANDRE, R. *Direito tributário esquematizado*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2015.

ARAÚJO, Clarice von Oertzen de; FAVACHO, Fernando Gomes. *Imunidade do ITBI e a Descaracterização do Conceito de Atividade Preponderante*. WebAdvocacy, 2025.

Disponível em: <https://webadvocacy.com.br/2025/02/05/imunidade-tributaria-do-itbi/>. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Código Tributário Nacional*. Brasília, DF: Presidência da República, 1966.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as sociedades por ações*.

Brasília, DF: Presidência da República, 1976.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 20 mai. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 abr. 2025.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 11ª ed. São Paulo: Editora Noeses, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 8ª. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2021.

CONTI, José Mauricio. *O Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI): Principais Questões*. Revista Direito Tributário Atual, [S. l.], n. 16, p. 100–111, 2021. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1889>. Acesso em: 30 abr. 2025.

DIAS, Jéssica de Oliveira. *O alcance da imunidade constitucional tributária do imposto sobre a transmissão de bens imóveis na integralização para a realização de capital social*. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

HARADA, Kiyoshi. *ITBI na doutrina e na prática*. 3. ed. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

HARADA, Kiyoshi. *Confessada inconstitucionalidade do ITBI de São Paulo*. Harada advogados artigos, 2016. Disponível em: <https://haradaadvogados.com.br/confessada-inconstitucionalidade-do-itbi-de-sao-paulo-2/>. Acesso em: 13 ago. 2025.

MACEDO, José Alberto Oliveira. *ITBI. Aspectos constitucionais e infraconstitucionais*. Dissertação de Mestrado (Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-11112011-114342. Acesso em: 2025-04-28.

LAMONICA, Henrique Contarelli. POLIZELLI, Victor Borges. *Integralização de capital social com bens: Questões contábeis e tributárias*. Revista de Direito Contábil e Fiscal, São Paulo. v.3, n.6, p.189-210. jul/dez, 2021.

NÉAS, Fillipe Leal Leite. *Imunidade do ITBI na integralização de capital*. Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, v. 112, e021006, 2021.

PATRIOTA, Letícia Araújo. *ITBI: O alcance da imunidade tributária na integralização de bem imóvel ao capital de pessoa jurídica*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2018.

SÃO PAULO. Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991. *Institui o Imposto sobre Transmissão “inter vivos” de Bens Imóveis e de direitos reais a eles relativos – ITBI – e dá outras providências*. São Paulo, SP: Prefeitura do Município de São Paulo, 1991.

Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-11154-de-30-de-dezembro-de-1991>. Acesso em: 27 abr. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 2ª Turma. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 263.685/RS*. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em: 16 abr. 2013. DJe: 25 abr. 2013.

Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=24090852&tipo=91&nreg=201200533946&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120917&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 18 set. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 1ª Turma. *Recurso Especial 12.546-0/RJ*. Rel. Min. Gomes de Barros. Julgado em: 30 nov. 1992. DJU: 30 nov. 1992.

Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=125460&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acesso em: 30 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Tema 796 - Imunidade tributária do ITBI na integralização de capital social*. RE 796.376/SC. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=78201928>. Acesso em: 27 abr. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO. Câmara de Direito Público e Coletivo. *Apelação Cível 10006089120208110100*. Rel. Des. Luiz Octavio Oliveira Saboia Ribeiro. Julgado em: 18 dez. 2024. Publicado em: 7 jan. 2025.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/2980789857>. Acesso em: 18 set. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 14ª Câmara de Direito Público. *Apelação 1036272-45.2022.8.26.0053*. Rel. Des. Adriana Carvalho. Julgado em: 14 fev. 2024. Publicado em: 15 fev. 2024.

Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17573553&cdForo=0>.
Acesso em: 18 set. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 18ª Câmara de Direito Público. *Apelação Cível 10146434420248260053*. Rel. Des. Marcelo L. Theodósio. Julgado em: 5 set. 2024.
Publicado em: 6 set. 2024. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18310545&cdForo=0>. Acesso em: 18 set. 2025.