

**O ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEIS NO CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA: ASPECTOS CONTROVERSOS DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, §2º, I, DA CF/88**

ITBI IN THE PURCHASE OF PROPERTY IN THE SHARE CAPITAL OF A LEGAL ENTITY:  
CONTROVERSIAL ASPECTS OF THE IMMUNITY PROVIDED FOR IN ART. 156, §2, I, DA CF/88.  
DOI: XXXXXXX

***Tales Mendes Antunes***

Mestrando em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado-sócio de Mendes Antunes Sociedade de Advogados.

E-mail: [tales.antunes@yahoo.com.br](mailto:tales.antunes@yahoo.com.br)

Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-6833-6991>

***Felipe Fernandes Ribeiro Maia***

Doutor e Mestre em Direito Empresarial pela UFMG. Especialista em Direito de Empresa e da Economia pela FGV, com extensão internacional pela Fordham University Law School. Professor do Mestrado da Faculdade de Direito Milton Campos. Professor da Pós-Graduação Lato Sensu do IBMEC-MG. Advogado-sócio de Brito & Maia Advogados.

E-mail: [felipe.maia@britomaia.adv.br](mailto:felipe.maia@britomaia.adv.br)

Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-2879-3500>

**RESUMO:** O presente trabalho versa sobre os aspectos controversos da imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, I da CF/88, notadamente com relação à inclusão ou exclusão da regra de exceção da imunidade nos casos de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital. Para tanto, buscou-se analisar a regra matriz de incidência do ITBI, juntamente com a regra geral de imunidade prevista no art. 156, §2º, I da CF/88, para, então, debruçar-se sobre a exceção à regra. Em sequência, abordou-se a divergência doutrinária acerca da extensão da exceção à regra de imunidade a partir da interpretação gramatical e teleológica da expressão “salvo se, nesses casos” contida no dispositivo constitucional estudado. Por fim, analisou-se o voto do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário 796.376/SC, o qual, em caráter obiter dictum, consignou que a imunidade do ITBI na realização de capital não seria limitada à atividade preponderante do adquirente, restringindo a exceção à imunidade do art. 156, §2º, I, da Carta Magna, tão somente, às reorganizações societárias.

**PALAVRAS-CHAVE:** Imunidade Tributária. Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. Artigo 156 da Constituição da República/1988. Recurso Extraordinário 796.376/SC.

**ABSTRACT:** This paper addresses the controversial aspects of the tax immunity provided for in article 156, paragraph 2, I of the CF/88, notably regarding the inclusion or exclusion of the exception rule of immunity in cases of transfer of assets or rights incorporated to the equity of the legal entity in capital realization. To this end, the principal rule of ITBI's incidence was analyzed, along with the general rule of immunity provided for in article 156, §2, I of CF/88, in order to then address the exception to the rule. Next, we addressed the doctrinal divergence about the extent of the exception to the immunity rule based on the grammatical and teleological interpretation of the expression "unless, in those cases" contained in the constitutional provision under study. Finally, the opinion of Justice Alexandre de Moraes in the judgment by the STF of Extraordinary Appeal 796.376/SC was analyzed, which, in an obiter dictum character, consigned that the immunity from ITBI on the realization of capital would not be limited to the preponderant activity of the acquirer, restricting the exception to the immunity of article 156, paragraph 2, I of the Constitution to corporate reorganizations only.

**KEY-WORDS:** Tax Immunity. Real Estate Transfer Tax. Article 156 of Federal Constitution of Brazil

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO 1.0 ITBI NA ORDEM TRIBUTÁRIA-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA. 1.2 IMUNIDADES DO ITBI: REGRA GERAL. 1.3 HISTÓRICO LEGISLATIVO-CONSTITUCIONAL DA EXCEÇÃO À IMUNIDADE. 2. EXCEÇÃO À IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 156, §2º, I, CF/88: A EXEGESE ADEQUADA ACERCA DA REALIZAÇÃO DE CAPITAL DE PESSOA JURÍDICA IMOBILIÁRIA MEDIANTE INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL. 2.1 A INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL DO ARTIGO 156, §2º, I, SEGUNDA PARTE, DA CF/88 E DOS DISPOSITIVOS PRETÉRITOS. 2.2. A INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA COMO CRITÉRIO PREPONDERANTE PARA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. 3. ANÁLISE CRÍTICA DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.376/SC. 3.1 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE A EXCEÇÃO À IMUNIDADE DO ITBI EM INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL EM CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA COM ATIVIDADE PREPONDERANTE IMOBILIÁRIA. 3.2 ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO PELO STF DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.376/SC. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

No recente julgamento do Recurso Extraordinário 796.376/SC (tema 376 da repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal analisou a incidência do Imposto sobre

Transmissão de Bens Imóveis - ITBI na incorporação de imóveis ao patrimônio das pessoas jurídicas no valor que exceder o capital social integralizado, fixando-se a seguinte tese: “a imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.”

Na oportunidade, o Ministro Alexandre de Moraes, relator para o acórdão, discorreu sobre o alcance da imunidade tributária na integralização de imóvel em pessoa jurídica imobiliária e, em caráter *obiter dictum*, consignou que a imunidade do ITBI na realização de capital não seria limitada à atividade preponderante do adquirente, restringindo a exceção à imunidade do art. 156, §2º, I, da Carta Magna tão somente aos eventos de reorganizações societárias (fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica).

O fundamento exposto pelo Ministro consubstancia controvérsia pouco debatida pela doutrina especializada; mas de grande relevância para a atividade econômica do país e, sob outra vertente, para a atividade arrecadatória do Estado.

A incidência, ou não, do ITBI na integralização de imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica ganha especial interesse no âmbito do Planejamento Societário e Patrimonial. Afinal, a constituição das chamadas *holdings*<sup>1</sup> imobiliárias é mecanismo comumente utilizado para melhor organização do patrimônio de pessoas físicas e jurídicas, haja vista conferir maior eficiência tributária e administrativa na gestão do patrimônio em vida, além de proporcionar segurança jurídica relativamente à destinação do patrimônio em caso de sucessão.

Até então, ponto de ineficiência na constituição de *holdings* imobiliárias era justamente a incidência do ITBI na integralização de bens imóveis ou direitos no capital social, ocasionando significativos custos. Entretanto, a prevalecer o fundamento evidenciado no voto do Ministro Relator para o acórdão no RE 796.376/SC, tal

---

<sup>1</sup> Conforme lição de Simone Fleischmann e Fernando Graeff, “a expressão *holding* advém do verbo em inglês *to hold*, entre cujos sentidos estão o de segurar, deter, possuir. Trata-se, no âmbito societário, de uma sociedade (pessoa jurídica) titular de bens (móveis, imóveis etc.), incluindo participações societárias, que pode ou não exercer alguma atividade operacional” (2021, p. 679). Desse modo, a *holding* imobiliária é a pessoa jurídica que detém propriedades imobiliárias e tem por atividade preponderante exatamente a gestão de referidos imóveis – com recebimento, ou não, de alugueis e/ou lucro proveniente da venda dos imóveis próprios.

panorama pode se alterar substancialmente, fortalecendo este importante instrumento de planejamento societário e patrimonial.

Oportuna, pois, a análise acurada do ITBI e de suas hipóteses de imunidade, especialmente do alcance às exceções às imunidades estabelecidas pelo art. 156, §2º, I, da CF/88

## **1. O ITBI NA ORDEM TRIBUTÁRIA-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

### **1.1 BREVES NOTAS SOBRE A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA**

O estudo da caracterização da hipótese de incidência tributária e da configuração da obrigação tributária pressupõe o estudo da norma tributária em sentido estrito, também denominada de “regra-matriz de incidência tributária”<sup>2</sup>. Consoante lição de Luís Eduardo Schoueri (2021, p. 288), referida expressão busca exprimir a hipótese e a relação jurídico-tributária que dali se instaura, em importante método para compreensão do fenômeno jurídico-tributário.

A regra-matriz de incidência tributária apresenta três aspectos antecedentes (material, espacial e temporal), necessários para caracterização da hipótese tributária; e dois aspectos consequentes (pessoal e quantitativo), necessários para caracterização da obrigação tributária. Oportuno, pois, estudo de tais aspectos no tocante ao Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, previsto no artigo 156, II, da Constituição Federal de 1988 - CF/88 e no artigo 35 do Código Tributário Nacional (Lei Federal nº. 5.172/66)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> O presente trabalho não tem por objetivo perquirir o alcance e respectivos requisitos, abstratamente, da “regra-matriz de incidência tributária”, expressão cunhada por Paulo de Barros Carvalho (2007, p. 24; 2005, p. 249); ou mesmo escrutinar cada um dos elementos da hipótese ora estudada. Neste ponto, pretende-se, tão somente, estabelecer premissas necessárias ao aprofundamento da hipótese acadêmica discutida.

<sup>3</sup> Art. 156, CF/88. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...) II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

Art. 35, CTN. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

Inicialmente, observa-se que o texto constitucional estabeleceu dois critérios materiais para incidência do ITBI: (i) transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia (quais sejam, hipoteca, anticrese e propriedade fiduciária instituída como forma de garantia); ou (ii) cessão de direitos a sua aquisição.

O critério espacial, por sua vez, será o Município em que localizado o bem imóvel, posto que, conforme expressa previsão constitucional e consoante será analisado adiante, é o Município o ente federativo competente para instituição e cobrança do tributo.

O critério temporal, último aspecto antecedente, será o momento de transmissão da propriedade do imóvel, que ocorre com o registro no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245, *caput* e §1º, Código Civil de 2002<sup>4</sup>, segundo o qual apenas há transmissão da propriedade mediante o registro do título no Registro de Imóveis.

Não se olvida que há certa divergência doutrinária sobre o momento de configuração da hipótese de incidência tributária, especialmente pela pretensão de tributar a cessão dos direitos decorrentes do compromisso de compra e venda. Entretanto, os Tribunais pátrios há muito entendem pela ocorrência do critério temporal apenas na hipótese de transferência da propriedade mediante registro<sup>5</sup>. Tal conclusão foi reafirmada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, fixando-se a seguinte tese: “o fato gerador do Imposto sobre Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante registro”<sup>6</sup>.

Já nos aspectos consequentes, o critério pessoal do ITBI tem como sujeito ativo

---

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

<sup>4</sup> Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

<sup>5</sup> A título de exemplo, cita-se: a) STF, *AI 764432 Agr*”, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 08/10/2013, Publicação: 25/11/2013; b) STF, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 15/09/2015, Publicação: 29/09/2015; c) STJ, *AgRg no AgIn 448.245/DF*, 1.ª T., j. 21.11.2002, rel. Min. Luiz Fux.

<sup>6</sup> Tema 1124, tendo como *leading case* o ARE 1294969; Relator Ministro Luiz Fux.

o Município em que situado o bem imóvel ou o Distrito Federal, nos termos do artigo 147 e 156, §2º, II, da CF/88 (COSTA, 2021, p. 97).

Sobreleva realçar que a CF/88 inovou ao conferir aos Municípios a competência para instituir imposto sobre transmissão de bens imóveis e direitos. Isso porque, desde a sua instituição em 1809<sup>7</sup>, o imposto sobre transmissão de bens foi, preponderantemente, de competência dos Estados Membros - à exceção do período entre o Ato Adicional de 1824 e a Constituição Republicana de 1891, e entre a EC 5/61 e EC 18/65, nos quais a incidência de taxaço sobre transações de bens de raiz foi atribuída ao Municípios (CALIENDO, 2020, p. 1021-1022).

Em alteração à regra até então estabelecida pela Constituição de 1967, a CF/88 dividiu o imposto sobre transmissão *inter vivos*, a título oneroso (ITBI, art. 156, II), do imposto sobre transmissão *causa mortis* e sobre transmissão *inter vivos*, a título gracioso (ITCD, art. 155, I) – reservando aos Estados Membros a competência apenas deste último.

No tocante ao sujeito passivo, prescreve o artigo 42 do Código Tributário Nacional que o contribuinte pode ser qualquer das partes da operação objeto de tributação, incumbindo à lei municipal ou distrital tal definição (COSTA, p. 2021, p. 102). Comumente, a lei de regência estabelece como contribuinte o adquirente dos bens ou direitos transmitidos, como se observa das Leis 11.154/91 do município de São Paulo/SP<sup>8</sup> e 5.492/88 do município de Belo Horizonte/MG<sup>9</sup>, ambas em seus respectivos arts. 6º, I.

Por fim, mas não menos importante, o critério quantitativo indica a base de cálculo como sendo o valor venal do bem transmitido, assim entendido como o valor de venda dos bens ou direitos, em condições regulares de mercado, para pagamento à vista<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Segundo Harada (2016, p. 1), o ITBI surgiu em 1809 sob a denominação de “siza”, incidente sobre a transação de bens de raiz; e “meia siza”, incidente sobre o tráfico de escravos ladinos. Antonio Nicácio (1959, p. 33), por sua vez, esclarece que a denominação dos atuais impostos sobre transmissão de propriedade advém da Constituição de 1824 e da Lei 1.507/67.

<sup>8</sup> Art. 6º - São Contribuintes do imposto:

I – os adquirentes dos bens ou direitos transmitidos;

<sup>9</sup> Art. 6º - Contribuinte do imposto é:

I - O adquirente ou cessionário do bem ou direito.

<sup>10</sup> Foi esse o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.099.480/MG.

Compete ao Município/Distrito Federal a fixação da alíquota incidente sobre o valor final – devendo tal alíquota ser proporcional e não progressiva, a teor do enunciado da polêmica Súmula nº. 656, do STF: É inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão *inter vivos* de bens imóveis - ITBI com base no valor venal do imóvel.

Tem-se, pois, a seguinte sistematização:

<b>Antecedente</b>	Aspecto Material	(i) transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia (quais sejam, hipoteca, anticrese e propriedade fiduciária instituída como forma de garantia); ou (ii) cessão de direitos a sua aquisição
	Aspecto Espacial	Município (ou Distrito Federal) onde se situa o imóvel
	Aspecto Temporal	Transmissão do bem imóvel ou direito a ele relativo, o que se considera feito quando do respectivo registro em cartório (art. 1.227, CC)
<b>Consequente</b>	Aspecto Pessoal	Sujeito Ativo: Municípios e DF Sujeito Passivo: definido por lei municipal, via de regra adquirente
	Aspecto Quantitativo	Alíquota fixada por lei municipal/distrital, a incidir sobre o valor venal do bem ou direito transmitido.

## 1.2 IMUNIDADES DO ITBI: REGRA GERAL

Estabelecidas as premissas mínimas concernentes à matriz de incidência tributária do ITBI, passa-se à análise da imunidade incidente à hipótese.

Sabe-se que a imunidade tributária é fenômeno de natureza constitucional que, ao demarcar as competências tributárias das pessoas políticas, confere aos beneficiários o direito público subjetivo de não serem tributados (CARRAZZA, 1996, p. 527), consubstanciando verdadeira garantia fundamental do contribuinte (PAULSEN, 2021, p. 49).

Sobre o tema, Pontes de Miranda preleciona que “*a regra jurídica de imunidade é a regra jurídica no plano da competência dos poderes públicos – obsta a atividade legislativa impositiva, retira ao corpo que cria impostos qualquer competência para pôr, na espécie*” (1963, p. 156). É nesse sentido, também, a posição de Célio Armando

Janczeski (2011, p. 348):

Considera-se objetivo da imunidade tributária, colocar a salvo da tributação valores caros à sociedade, princípios e postulados fundamentais ao regime político, razão do acerto do reconhecimento de seu caráter político. Na imunidade, em vista de regra constitucional que a coloca fora do alcance da norma de incidência, com a incompetência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para ditar normas que gravem de tributos determinadas situações, não há nem crédito, nem o nascimento da obrigação fiscal.

Assim, as imunidades são associadas à democracia e à necessidade de se prestigiar valores caros à sociedade, tais como a livre manifestação do pensamento, a liberdade de organização partidária e sindical, a liberdade religiosa, dentre outros (JORGE, 2014, p. 5).

Sobre as fronteiras de incidência do ITBI, o constituinte originário estabeleceu campo de “incompetência tributária” dos municípios ao prever, no §2º, I, do artigo 156<sup>11</sup>, duas hipóteses de imunidade tributária: **(i)** transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital; e **(ii)** transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Adicionalmente, o artigo 184, §5º<sup>12</sup>, e o próprio artigo 156, II, 2ª parte, ambos da CF/88, preveem duas outras hipóteses de imunidade, respectivamente: **(iii)** operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária; **(iv)** direitos reais de garantias sobre bens imóveis (COSTA, 2015, p. 222-226); totalizando quatro hipóteses de imunidade.

Quanto às duas últimas hipóteses de imunidade, por não comporem o objeto central do presente trabalho, tece-se apenas breves comentários.

A uma, importante realçar que, por se tratar o ITBI de transmissão de bens

---

<sup>11</sup> Art. 156. (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

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

<sup>12</sup> Art. 184.

(...) § 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

imóveis ou direitos a eles relacionados, a exclusão da incidência abarca estritamente os direitos reais sobre bens imóveis, razão pela qual excluída o penhor (refere-se a bens móveis). Restam inclusos na hipótese de imunidade, então, as hipotecas e a anticrese – rol ao qual José Alberto Oliveira Macedo também inclui os negócios fiduciários de bens imóveis, tal como a alienação fiduciária imobiliária, prevista na Lei nº. 9.514/97 (2010, p. 95-98).

A duas, anota-se que a hipótese de não incidência prevista no artigo 184, §5º<sup>13</sup>, não beneficia o terceiro adquirente de títulos da dívida agrária (SILVA *et al*, 2009, p. 2066; STJ, RE 169.628/DF).

No tocante às duas hipóteses de imunidade concernentes a eventos societários, temas centrais deste ensaio, importa antecipar que a realização de capital é ato pelo qual o sócio ou acionista integraliza, respectivamente, quotas ou ações que haviam sido por ele subscritas. É, pois, a efetiva transferência de bens e/ou valores do sócio à sociedade (a título de propriedade, conforme art. 9º da Lei n. 6.404/64<sup>14</sup>), em efetivação à promessa de aporte de recursos – denominada subscrição. As operações de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica situam-se no contexto das reorganizações societárias (BOTREL, 2017).

Doutrina especializada indica que o constituinte optou por imunizar as operações listadas no art. 156, §2º, I, da CF/88 como forma de incentivo à capitalização e ao crescimento das empresas, evitando-se que o ITBI representasse fator de desestímulo à atividade econômica. É o que assevera, por exemplo, Aliomar Baleeiro, para quem a exclusão do imposto nas transmissões para formação de empresas é uma das formas de se incentivar o desenvolvimento econômico do País (1975, p. 157); e Aires Fernandino Barreto, para quem a imunidade visa a “*facilitar a formação e a modificação de empresas*” como forma de promover “*a livre iniciativa, o progresso das empresas e o consequente desenvolvimento econômico*” (2009, p. 161-162).

De fato, o instituto da personalidade jurídica tem relevante participação na estruturação e no fomento às atividades econômicas e sociais. A constituição de pessoa

---

<sup>13</sup> Em que pese se refira a “isenção”, é certo que se trata de “imunidade”, haja vista ser a Constituição que impede a incidência tributária sobre o fato.

<sup>14</sup> Art. 9º Na falta de declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade.

jurídica, independente da figura dos sócios e com patrimônio segregado, confere maior organização administrativa à atividade desempenhada e maior liquidez ao capital alocado, além de possibilitar a implementação de mecanismos para prevenção, gerenciamento e resolução de disputas entre os sócios – dentre outras vantagens (ANDRADE JÚNIOR; FELÍCIO, 2019, p. 336-338).

A imunidade na transmissão de bens imóveis em eventos societários representa, desse modo, consagração do desenvolvimento nacional - objetivo fundamental da República (art. 3º, III, da Carta Magna) - e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa - fundamentos da República e da ordem econômica (art. 1º, IV e art. 170) (GRAU, 2014, p. 191). Nos termos de voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no recente julgamento do RE 796.376-SC, a imunidade em análise se fundamenta em promover “*o trânsito jurídico de bens, considerado o ganho social decorrente do desenvolvimento nacional*”.

Ao argumento teleológico (ou finalístico) como fundamento da imunidade do ITBI em operações societárias, Leonardo Freitas de Moraes e Castro adiciona dois outros de significativa relevância.

Em primeiro lugar, assevera que inexistente, juridicamente, *transmissão* de propriedade hábil a configurar a hipótese de incidência tributária nas operações de integralização de imóvel no capital social de pessoa jurídica, sob o fundamento de que “*o que há na integralização de imóvel em sociedade é uma substituição dos bens imóveis (terrenos ou prédios) detidos pelos sócios, por bens móveis (quotas representativas do capital social de sociedade)*” (2013, p. 253).

Em segundo lugar, argumenta que, ainda que se entenda pela transmissão, esta não se dá por ato oneroso. Para tanto, argui que não há onerosidade ao transmitente, uma vez que a ele não são impostos deveres e obrigações<sup>15</sup>.

Independentemente do fundamento, fato é que a jurisprudência pátria há muito

---

<sup>15</sup> Não se olvida que o argumento encontra resistências no próprio conceito de “negócio jurídico oneroso”, assim entendidos os negócios que “impõem ônus ao mesmo tempo que acarretam vantagens a ambas as partes, ou seja, sacrifícios e benefícios recíprocos” (GONÇALVES, 2020, p. 361). Considerando que a transmissão do imóvel em integralização do capital social se dá por negócio jurídico em que as partes (no caso, ‘sócio’ e ‘sociedade’) assumem direitos e obrigações recíprocos – tal como a obrigação do sócio em integralizar o capital subscrito e o correspondente direito da sociedade em executar o sócio omissor em seu dever de integralização -, parece-nos que a transmissão do imóvel se dá por ato oneroso.

sedimentou entendimento pela imunidade do ITBI nas operações de transferência de bens imóveis para integralização de capital social de pessoas jurídicas<sup>16</sup>, em consonância ao texto constitucional e ao posicionamento doutrinário dominante.

Todavia, permanece substancial controvérsia acerca do real alcance da exceção à imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88. Oportuno perquirir o histórico legislativo-constitucional da regra de imunidade em questão para, em seguida, analisar a interpretação adequada da exceção à imunidade tributária do ITBI em integralização de capital.

### 1.3 HISTÓRICO LEGISLATIVO-CONSTITUCIONAL DA EXCEÇÃO À IMUNIDADE

Enquanto a tributação da transmissão de bens imóveis data do início do século XIX, consoante indicado no tópico 1.1, a determinação de situações de imunidade data de poucas décadas.

A Constituição Republicana de 1891 não fez qualquer previsão sobre hipótese de não incidência do imposto sobre transmissão de propriedade (art. 9º, 3º). As Constituições de 1934 (art. 8º, 'c'), 1937 (art. 23, I, 'b') e 1946 (art. 29, III), por sua vez, também não trouxeram previsão de não incidência, mas inovaram ao preverem expressamente a incidência do imposto sobre transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos* inclusive nas hipóteses de incorporação ao capital de sociedade.

Foi a Emenda Constitucional nº 18/1965 que primeiro delineou situações caras à sociedade que não seriam atingidas pela taxaço do ITBI, assim consignando referentemente às hipóteses de imunidade e respectivas exceções:

Art. 9º Compete aos Estados o impôsto sôbre a transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza ou por cessão física, como definidos em lei, e de direitos reais sôbre imóveis, exceto os direitos reais de garantia.  
(...) § 2º O impôsto não incide sôbre a transmissão dos bens ou direitos referidos neste artigo, para sua incorporação ao capital de pessoas jurídicas, salvo o daquelas cuja atividade preponderante, como definida em lei complementar, seja a venda ou a locação da propriedade imobiliária ou a

<sup>16</sup> STJ, REsp 1825794/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 11/10/2019; STJ, REsp 1730401/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 19/11/2018.

cessão de direitos relativos à sua aquisição. (grifo posto)

Depreende-se que o dispositivo constitucional de 1965 manifestamente prescreveu que a transmissão de bens ou direitos para incorporação ao capital social de pessoas jurídicas configuraria hipótese de imunidade tributária, mas trouxe correlata exceção à imunidade nas situações em que as pessoas jurídicas adquirentes dos bens imóveis ou direitos tivessem atividade preponderante de venda ou locação da propriedade imobiliária ou a cessão dos respectivos direitos.

No ano imediatamente posterior à novel normatização constitucional, o Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172/1966) secundou a ressalva prevista na EC nº 18/1965 para imunidade da transmissão de bens ou direitos ao capital de pessoas jurídicas; além de ter acrescentado as operações de “incorporação” e de “fusão” no rol de não incidência:

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

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

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

(...)

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.

Porém, a Carta Constitucional de 1967, em redação [parcialmente] mantida pela EC nº 1/69, realizou alteração na disposição constitucional até então em vigência para incluir a imunidade das operações decorrentes de fusão, incorporação, extinção ou redução do capital social de pessoas jurídicas, modificando também a redação da regra de exceção:

Art. 24 Compete aos Estados e ao Distrito Federal decretar impostos sobre:

I - transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre direitos à aquisição de imóveis;

(...) § 3º - O imposto a que se refere o n.º I não incide sobre a transmissão de bens Incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica nem sobre a fusão, incorporação, extinção ou redução do capital de pessoas jurídicas, salvo se estas tiverem por atividade preponderante o comércio desses bens ou direitos, ou a locação de imóveis. (grifo posto)

Observa-se que o dispositivo inaugurado pela Constituição Federal de 1967 alterou pontualmente a parte final da norma constitucional, que trata sobre as exceções às imunidades: **a)** a EC 18/1965 prescrevia “salvo o daquelas”, em que evidentemente “daquelas” se referia às “pessoas jurídicas” que tiveram bens ou direitos incorporados ao seu capital; **b)** já a CF/67 estabeleceu “salvo se estas”, dando margem a interpretação literal pela qual o vocábulo “estas” se refere apenas às pessoas jurídicas objeto de operações de fusão, incorporação, extinção ou redução de capital, excluindo a pessoa jurídica que teve seu capital integralizado com imóvel.

Desse modo, a CF/67, ao incluir as operações de reorganizações societárias no rol de imunidades, possibilitou interpretação [literal] de ter inaugurado, também, nova regra de exceção<sup>17</sup>.

A EC nº 1/69, em seu artigo 23, §3º, manteve praticamente incólume a disposição então em vigência, com três alterações pontuais: (i) voltou a acrescentar o complemento “(...) em realização de capital” na primeira hipótese de imunidade; (ii) suprimiu a previsão de “(...) redução do capital” na segunda hipótese de imunidade; (iii) alterou a redação da exceção à imunidade para “(...) salvo se a atividade preponderante dessa atividade”. Note-se:

Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sôbre:  
(...) § 3º O impôsto a que se refere o item I não incide sôbre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sôbre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação ou extinção de capital de pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante dessa entidade fôr o comércio dêsses bens ou direitos ou a locação de imóveis.

Por fim, a Constituição Cidadã de 1988 remodelou o regramento constitucional do ITBI, nos seguintes termos:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:  
(...) II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;  
§ 2º O imposto previsto no inciso II:  
I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou

<sup>17</sup> Este ponto será abordado na subseção 2.1.

extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; (grifo posto)

Ao se cotejar as normas constitucionais de 1967, 1969 e de 1988, verifica-se que houve substituição da expressão “*salvo se estas*” para “*salvo se a atividade preponderante dessa atividade*” e “*salvo se, nesses casos*”, respectivamente, permanecendo insegurança sobre a adequada interpretação do alcance da exceção à regra de imunidade: se abrange as duas hipóteses ou se apenas as pessoas jurídicas decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção não serão beneficiadas pela imunidade do ITBI quando tiverem atividade preponderante de compra e venda dos bens ou direitos adquiridos ou o arrendamento mercantil.

Necessário, portanto, refletir sobre a exegese do dispositivo constitucional.

## **2. EXCEÇÃO À IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 156, §2º, I, CF/88: A EXEGESE ADEQUADA ACERCA DA REALIZAÇÃO DE CAPITAL DE PESSOA JURÍDICA IMOBILIÁRIA MEDIANTE INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL.**

Ao fixar hipóteses de imunidade do ITBI, o artigo 156, §2º, I, da CF/88 cuidou de prever, também, exceção à própria regra estabelecida. É o que se observa da parte final do dispositivo, *in verbis*: “(...) *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*”.

À primeira vista, o preceito constitucional parece ser claro e objetivo. Todavia, leitura acurada suscita perspicaz debate: a expressão “*nesses casos*”, incluída na regra de exceção, se refere a ambas as hipóteses de imunidade de transmissão de bens ou direitos ou apenas à imunidade decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica? Noutro dizer, a exceção à imunidade abarca as transmissões de bens ou direitos ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital ou tais operações não serão tributadas, ainda que a adquirente tenha como atividade preponderante a compra e venda dos bens ou direitos transmitidos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil?

A interpretação da norma constitucional significa compreender, investigar e disseminar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos da Constituição - formal e material (CANOTILHO, 1991, p. 214). Assim, a atividade interpretativa pressupõe revelar o conteúdo e significado de uma norma para, então, fazê-la incidir ao eventual caso concreto.

Deve-se ter em mente que a atividade interpretativa exige construção, consoante precisa lição de Luís Roberto Barroso (2010, p. 107-108):

A interpretação constitucional exige, ainda, a especificação de um outro conceito relevante, que é o de construção. Por sua natureza, uma Constituição contém predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. Destina-se a Lei Maior a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. Enquanto a interpretação, ensina Cooley, é a arte de encontrar o verdadeiro sentido de qualquer expressão, a construção significa tirar conclusões a respeito de matérias que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados. São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma. A interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações extrínsecas.

No caso em exame, o desafio pretendido é evidenciar o alcance da parte final do artigo 156, §2º, da CF/88, delineando a aplicação do preceito à realidade fática. Para tanto, lançar-se-á mão dos princípios e regras da hermenêutica jurídica, notadamente pela interpretação gramatical e teleológica (permeando ambas pela interpretação histórica, nos termos do histórico legislativo-constitucional exposto acima) – mas sempre tendo em mente que “os diferentes meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinando-se e controlando-se reciprocamente” (BARROSO, 2010, p. 129).

## 2.1 A INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL DO ARTIGO 156, §2º, I, SEGUNDA PARTE, DA CF/88 E DOS DISPOSITIVOS PRETÉRITOS

Conforme dito alhures, a controvérsia sobre a interpretação da segunda parte do artigo 156, §2º, I, da CF/88 cinge-se à expressão “nesses casos”.

Controvertida questão é se os “casos” a que se refere o texto constitucional são as duas hipóteses de exceção previstas no dispositivo (a primeira, a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital; a segunda, a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou

extinção de pessoa jurídica), ou se apenas os casos de transmissão de bens ou direitos decorrentes de reorganizações societárias.

Segundo Luís Roberto Barroso (2010, p. 131), a interpretação jurídica deve partir exatamente do texto da norma, da revelação do conteúdo semântico das palavras, razão pela qual deve-se lançar mão, inicialmente, da interpretação gramatical.

A gramática pátria indica que são pronomes demonstrativos “este, esse, aquele” e suas variações, tendo por finalidade indicar a posição dos seres no tempo ou no espaço. As regras básicas de tais pronomes podem ser assim sistematizadas<sup>18</sup>:

PESSOAS VERBAIS	PRONOMES UTILIZADOS	LOCALIZAÇÃO DO ELEMENTO	TEMPO DO ELEMENTO
Primeira Pessoa	Este, Esta, Estes, Estas, Isto	Posição mais próxima da pessoa que fala	Presente
Segunda Pessoa	Esse, Essa, Esses, Essas, Isso	Posição próxima da pessoa com quem se fala	Passado ou futuro pouco distantes
Terceira Pessoa	Aquele, Aquela, Aqueles, Aquelas, Aquilo	Posição próxima de quem se fala (terceira pessoa) ou distante dos interlocutores (de quem se fala e com quem se fala)	Passado vago ou remoto

Veja-se que os pronomes demonstrativos comumente são utilizados para indicar proximidade dos objetos ou das pessoas, inclusive para melhor precisar a qual sujeito-predicado se está a referir. Neste ponto, Júlio Ribeiro (1908, p. 63) professora:

*Este* indica proximidade em relação à pessoa que fala; é o demonstrativo da primeira pessoa: 'esta espingarda' indica a espingarda que está junto da pessoa que fala. *Esse* indica proximidade em relação à pessoa com quem se fala: é o demonstrativo da segunda pessoa: 'essa faca' indica a faca que está perto da pessoa com quem se fala. *Aquele* indica distância absoluta ou proximidade com relação a terceiro; é o demonstrativo da terceira pessoa: *aquele veado* indica o veado que se vê ou que se supõe ao longe.

Pois bem. Pela regra geral dos pronomes demonstrativos para indicar proximidade, parece-nos que o constituinte de 1967 utilizou a expressão “salvo se estas” para se referir unicamente à transmissão de bens em fusões, incorporações, extinções ou reduções de capital de pessoas jurídicas, excluindo a transmissão de bens incorporados

<sup>18</sup> Tabela elaborada a partir do *Manual de redação Jurídica*, de José Maria da Costa (2020).

ao patrimônio de pessoa jurídica da exceção à regra de imunidade.

Não se olvida que, conforme demonstrado na subseção 2.1, as Constituições de 1934, 1937 e 1946 expressamente previram a incidência do imposto sobre transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos* nas hipóteses de incorporação ao capital da sociedade, o que pode levar a crer que o uso do pronome “estas” pela Constituição de 1967 constitui erro linguístico do legislador.

A indefinição sobre o tema aprofunda com a escolha, pela EC nº. 01/69 e pela Constituição de 1988, pelos pronomes “dessa” e “nesses”, respectivamente. Ora, considerando que “esse”, regra geral, indica proximidade em relação à pessoa com que se fala, resta indeterminado a *intentio legis* ao optar pela mudança entre os pronomes.

A predileção da expressão “nesses casos” pela Constituição Cidadã divide a doutrina. Guilherme Traple (2012, p. 88-89) entende que o vocábulo “nesse”, ainda que advindo do pronome “esse”, tem o sentido de retomar apenas à ideia imediatamente anterior:

Destacou-se também o termo “nesses casos”. “Nesses” é a contração da preposição “em”, sendo que as preposições exprimem a ideia de lugar, e do pronome demonstrativo “esse”, em sua forma plural, “esses”.

O termo “esses” é utilizado, no português culto, para retomar uma ideia já mencionada – é uma anáfora – está, necessariamente, ligada aos termos que o antecedem. Então, o vocábulo “nesses casos”, contido no texto legal limita o alcance do que da exceção que o sucede aos casos que o antecedem.

Retoma-se então o texto legal: e não incide “sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”.

Como se pode ver, os casos que estão depois da conjunção aditiva “nem”, que, conforme dito anteriormente, separa o texto em duas hipóteses, e antecedem o vocábulo “nesses casos” são os casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, desta forma, a exceção à imunidade somente é aplicável nesses casos.

Assim, o ITBI não incide: (a) sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital; e (b) sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nos casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Já Hidemberg Alves da Frota (2018, p. 119), ao realizar interpretação gramatical

a partir do vocábulo “nesses casos”, tem entendimento diverso:

Portanto, a expressão “nesses casos”, entalhada no inciso I do § 2.º do art. 156 da CF/88, refere-se a *todos* os casos anteriormente explicitados naquele inciso, sem diferenciá-los entre *estes* e *aqueles*, isto é, sem distinguir entre os casos da sua 1.ª parte (“transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital”) e da sua 2.ª parte (“transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica”).

Se houvesse o intento do legislador constitucional de firmar contraste entre a 1.ª e a 2.ª partes do inciso I do § 2.º do art. 156 da CF/88, a fim de excluir o critério da preponderância imobiliária no tocante às hipóteses de realização de capital e restringi-lo às hipóteses de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, teria consignado “salvo se, *nestes* casos [e não *nesses* casos], a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda *destes* [e não *desses*] bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”.

Com igual compreensão, Guilherme Follador e Maurículo Valle (2021, p. 215) emergem o interessante fato de que o Anteprojeto Afonso Arinos, da Constituição de 1988, assim previa a imunidade do ITBI: “...*salvo se, no caso de transmissão a pessoa jurídica, a atividade preponderante da adquirente for o comércio desses bens ou a sua locação ou arrendamento mercantil*” (art. 138, § 2º; grifo posto). Todavia, a redação final aprovada pela Assembleia Constituinte optou pelo já indicado “*salvo se, **nesses casos***” (art. 156, § 2º, I; grifo posto).

Para os autores, a alteração da redação “*teve por objetivo apenas estender a exceção aos casos em que o adquirente do imóvel, na extinção de uma pessoa jurídica, fosse não uma outra pessoa jurídica, mas sim uma pessoa natural, realizadora de atividades preponderantemente imobiliárias*” (FOLLADOR; VALLE; 2021, p. 216). Respeitosamente, perde força o argumento expedido na medida em que, em análise aos registros da Constituinte, não se vislumbra qualquer fundamento, explicação ou debate que indique o propósito aventado (LIMA, PASSOS, NICOLA, 2013)<sup>19</sup> – fato esse reconhecido pelos próprios autores.

Por outro lado, intencionasse a Constituição se referir às duas hipóteses de imunidade, desarrazoada a opção por incluir a expressão “nesses casos”, posto que sua ausência robusteceria por completo eventual intenção de abranger a exceção às duas

---

<sup>19</sup> Vide, também, os Anais da Assembleia Constituinte, disponíveis em [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp)

situações de não incidência do ITBI. Foi essa a reflexão articulada pelo Desembargador Irineu Mariani no julgamento do recurso de Apelação de autos nº. 0233266-28.2016.8.21.7000:

Quisesse o inciso I do § 2º do art 156 se referir a todas as hipóteses nele mencionadas, inclusive a **realização de capital social**, não teria usado a expressão **nesses casos** após mencionar as hipóteses de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, explicitando que apenas **nesses casos** — entenda-se, casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção — é que se considera a **atividade preponderante**. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Corroborando-se o entendimento pelo qual a redação do texto constitucional pretendeu dividir as duas hipóteses de imunidade, para condicionar apenas a segunda, Guilherme Traple faz interessante análise sobre o uso dos vocábulos “nem” e “nesse”:

Após o fragmento de texto transcrito, temos uma vírgula e então o vocábulo “nem”. “Nem” é uma conjunção aditiva, a união da conjunção aditiva “e”, que exprime uma ideia de soma, com o advérbio de negação “não”. Portanto, gramaticalmente, não haverá alteração no sentido de substituímos “nem” por “e não”.

Ou seja, o vocábulo “nem” divide o dispositivo legal, criando situações distintas. (...)

Portanto, pela simples leitura do inciso I do parágrafo 2º do artigo 156 da CFRB/1988, pode-se concluir que a transmissão de bens ou direitos reais sobre bens imóveis à pessoa jurídica em realização de capital é absolutamente imune à cobrança [de] ITBI, não havendo qualquer exceção”. (TRAPLE, 2012, p. 88-89).

O fundamento segundo o qual a inclusão das expressões “nem” e “nesses casos” tem por intenção restringir a exceção à imunidade à hipótese das operações societárias encontra guarida na premissa hermenêutica de que todas as palavras do Texto Constitucional têm uma função e um sentido próprios (BARROSO, 2010, p. 134).

Argui-se, pois, o constituinte originário não teve outra intenção ao incluir a expressão “nesses casos” senão restringir a exceção à regra imunizante aos casos de fusão, incorporação, cisão e extinção de sociedade empresária.

Em face do exposto, conclui-se que a interpretação gramatical do artigo 156, §2º, I, segunda parte, da CF/88, não oferece elementos suficientes para compreensão segura do alcance da exceção à regra de imunidade. Afinal, há fortes argumentos *linguísticos* no sentido de que a expressão “nesses casos” pretendeu condicionar apenas a segunda hipótese de imunidade, notadamente (i) opção pela inclusão da expressão

“nesses casos” quando poderia ter sido silente; (ii) uso do vocábulo “nem” como forma de bem delimitar as hipóteses, estando a expressão “nesses casos” inserida na última situação de não incidência. Contudo, os argumentos são enfraquecidos pela (iii) controvérsia quanto ao sentido do vocábulo “esse” em contraposição a “este”; e (iv) pela escolha do termo “esse” quanto poderia ter utilizado “este”.

## 2.2. A INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA COMO CRITÉRIO PREPONDERANTE PARA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Adicionalmente à interpretação gramatical, o uso da interpretação teleológica em ajuda, combinação e controle mostra-se de especial importância ao caso debatido. Afinal, a interpretação não é mero ato de extração de sentido já contido no texto, mas sim de ato de construção do sentido a ser realizado pelo intérprete (JORGE, 2014, p. 36), o que pode ser alcançado com emprego de outros métodos de interpretação que não o gramatical, tal como o teleológico.

Roque Carrazza (1996, p. 534) chega a afirmar que “*cabe ao intérprete, diante da lei (inclusive e principalmente diante da lei constitucional), tanto afastar termos inúteis ou redundantes como nela entrever palavras*” - obviamente, não pode o intérprete conferir qualquer sentido ao texto normativo, devendo fazê-lo de acordo ao momento histórico e à sociedade em que está inserido, seguindo os métodos de interpretação.

Para Hugo de Brito Machado (1998, p. 82), o exegeta deve dar maior importância ao método teleológico ao interpretar norma constitucional, a fim de preservar o postulado da supremacia da Constituição. Carlos Maximiliano (1981, p. 314) sustenta igual compreensão, asseverando pela preponderância do método teleológico na interpretação constitucional.

Tal entendimento encontra robusto amparo na doutrina brasileira no concernente à interpretação das normas de imunidades tributárias, segundo a qual a interpretação das imunidades deve ser realizada no contexto do sistema tributário e dos princípios constitucionais que determinaram a criação daquela imunidade. As imunidades tributárias são proposições com elemento finalístico, e a sua interpretação deve ser no

sentido de concretizar as finalidades indicadas pelo texto normativo.

Nesse sentido, tem-se o magistério de Regina Helena Costa (2015, p. 115-116):

[...] a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada “intepretação literal”, destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Não se olvida que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é vacilante acerca da interpretação e da aplicação das normas constitucionais de imunidade: por um lado, “*por vezes, afirma que as imunidades devem ser interpretadas com ênfase na sua teologia, a fim de dar máxima eficácia ao objetivo constitucional por elas almejado*”<sup>20</sup>; por outro, o Supremo também “*as aplica restritivamente, por entender que assim devem ser interpretadas as limitações ao poder estatal de tributar*”<sup>21</sup> (BRAZUNA, 2020, p. 87-88). Fato é que há vários acórdãos, ao nosso ver preponderantes, no sentido de que as imunidades tributárias devem ser interpretadas de forma teleológica, tal como consignado pelos Ministros Marco Aurélio Mello (voto vencido) e Alexandre de Moraes (voto vencedor) no julgamento do Recurso Extraordinário n. 796.376 - que será objeto de estudo específico no capítulo 3.

Pois bem. Considerando que o método teleológico objetiva depreender a finalidade do modelo normativo, ou seja, a *ratio essendi* do preceito normativo, para, a partir dele, determinar o seu real sentido e alcance (SOARES, 2019, p. 50), deve-se guiar a interpretação do artigo 156, §2º, I, da CF/88 pela finalidade da imunidade tributária estabelecida.

---

<sup>20</sup> Exemplos de julgados do STF em que se apontou pela máxima eficácia às normas de imunidade: Recurso Extraordinário no 767.332-MG. Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 30.10.2013; Recurso Extraordinário no 221.395. 2a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 8.2.2000; Recurso Extraordinário no 199.183-6-SP. 2a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 17.4.1998; Recurso Extraordinário no 578.562-BA. Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. em 21.5.2008; Agravo Regimental, no Agravo Regimental, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no 24.283-DF. 2a Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 21.9.2010.

<sup>21</sup> Exemplos de julgados do STF em que, de modo diverso, se apontou pela interpretação restritiva das normas de imunidade: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no 631.864-MG. 1a Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 3.5.2011; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário no 202.149-RS. Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 1.6.2018; Recurso Extraordinário no 562.351-RS. Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 4.9.2012.

Consoante já perquirido no tópico 1.2, a imunidade de ITBI na incorporação de bens ou direitos no capital social de pessoa jurídica tem como finalidade incentivar a capitalização e o crescimento das empresas, em consagração do desenvolvimento econômico e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Afinal, como leciona Marco Aurélio Graco, a imunidade configura “um verdadeiro estímulo à criação e reorganização empresarial, visto que a empresa poderá desta forma dispor de bens para a procura de crédito, financiamento ou contratos tendo uma garantia real para a busca de comprometimento” (GRECO, 2018, p. 1843).

Significa dizer que a interpretação da imunidade prevista no inciso I, §2º, do art. 156 da CF/88, deve ser orientada pela finalidade da norma de imunidade, no sentido de estimular o empreendedorismo, a capitalização e o desenvolvimento econômico.

É neste sentido que se pode cogitar que, como forma de consagrar a finalidade da norma de imunidade, deve-lhe ser conferida máxima eficácia, o que possibilita a interpretação restritiva da expressão “salvo se, nesses casos”, delimitando a exceção às transmissões decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção.

Em face do exposto, conclui-se que a interpretação teleológica do artigo 156, §2º, I, segunda parte, da CF/88, oferece elementos iniciais para compreensão do alcance da exceção à regra de imunidade. Todavia, o argumento da finalidade da norma de imunidade pode ser contraposto pela finalidade da norma de exceção: se a exceção da atividade preponderante tem o propósito de evitar que pessoas jurídicas sejam criadas apenas para furtar-se da incidência do ITBI, que inevitavelmente seria pago na pessoa física.

Passa-se, pois, à análise do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, notadamente do recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº. 796.376/SC.

### **3. ANÁLISE CRÍTICA DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.376/SC**

Demonstrou-se acima a controvérsia quanto ao adequado alcance da expressão

“salvo se, nesses casos...”, que inicia a norma de exceção à imunidade tributária de ITBI prevista no art. 156, §2º, I, da CF/88. Oportuno, portanto, breve sistematização da doutrina especializada sobre o tema, bem como de análise [crítica] do entendimento jurisprudencial acerca do tema – notadamente do voto do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do RE 796.376/SC.

### 3.1 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE A EXCEÇÃO À IMUNIDADE DO ITBI EM INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL EM CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA COM ATIVIDADE PREPONDERANTE IMOBILIÁRIA.

A doutrina tributária brasileira pouco trata especificamente sobre o alcance da expressão “salvo se, nesses casos”, que inaugura a segunda parte do inciso I, §2º, art. 156, da CF/88. No mais das vezes, consigna-se a incidência do ITBI na integralização de imóvel no capital social de pessoa jurídica imobiliária, sem maiores debates ou controvérsias sobre eventual restrição da hipótese excepcionante.

Neste sentido, tem-se a doutrina de Roque Carazza (1997, p. 529):

Entretanto, a própria Constituição ordena que não se considerem, para fins de ITBI, os direitos reais de garantia sobre imóveis (anticrese e hipoteca), as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária e as transmissões de bens ou direitos: I) incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital; e, II) decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Estas duas últimas imunidades, todavia, caem por terra se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil (leasing imobiliário).

Igualmente, a disposição de Regina Helena Costa (2021-b, p. 160):

O art. 156, § 2º, I, por seu turno, registra mais duas normas imunizantes, de natureza objetiva e política. Dispõe que o ITBI “não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”.

Como se extrai da dicção constitucional, ambas as hipóteses de imunidade não se configuram no caso de a atividade preponderante do adquirente ser a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. A atividade preponderante do transmitente ou

cedente, portanto, é irrelevante. A finalidade é facilitar a formação, transformação, fusão, cisão e extinção de sociedades civis e comerciais.

Em similar cognição, Sacha Calmon Navarro Coêlho (2020, p. 246) abrange todas as situações de integralização de capital em pessoa jurídica imobiliária à norma de exceção; sem, contudo, questionar a intenção da expressão “nesses casos”:

A imunidade em tela é antiga. Agora encartou-se a cisão de empresas no discurso. Assim já pensava a jurisprudência. A cisão só não constava da Constituição de 1967, porque a Lei das Sociedades Anônimas, que a consagrou minudentemente, era posterior à Carta de 1967.

A regra colima facilitar a *mobilização* dos bens de raiz e a sua posterior *desmobilização*, de modo a facilitar a formação, a transformação, a fusão, a cisão e a extinção de sociedades civis e comerciais, não embaraçando com o ITBI a movimentação dos imóveis quando comprometidos com tais situações.

Isto posto, na formação das sociedades é possível que alguns sócios realizem as partes a eles cabentes com imóveis. Nesse caso a operação é imune. Não há falar em ITBI.

O mesmo ocorre nas *extinções de sociedades* e nas demais configurações da regra imunitória. A fusão consiste no desaparecimento de uma ou mais pessoas jurídicas para o surgimento de uma nova. (...)

Em todos esses casos, os bens imóveis são transmitidos sem a incidência do ITBI, salvo se os adquirentes tiverem por atividade preponderante – conceito fixado em lei complementar ou, mais especificamente, pelo art. 37, §§ 1º e 2º, do CTN – a compra e venda de bens imóveis ou de direitos a eles relativos ou a locação de bens imóveis *lato sensu*.

Já Kiyoshi Harada (2016, p. 89-90) realiza análise específica da exceção à imunidade na integralização do capital social de pessoa jurídica com bens ou direitos; e, a partir de interpretação gramatical, divide a imunidade em a) imunidade autoaplicável e b) imunidade condicionada. Observe-se:

A utilização da conjunção aditiva “nem” pelo inciso I do § 2º do art. 156 *retro* comprova que estamos diante de duas orações distintas, cada uma delas contemplando uma imunidade do ITBI diferente.

A primeira parte do dispositivo constitucional refere-se à *imunidade autoaplicável*, no caso de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital.

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

Assim, sustenta Harada que apenas a imunidade decorrente de transmissão de bens ou direitos em eventos de reorganização societária está condicionada à atividade preponderante da adquirente, de modo que, *“tratando-se de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, a imunidade é incondicional, não tendo sentido a verificação das condições previstas na parte final do inciso I do § 2º do art. 156 da CF”*.

Este parece ser também o entendimento de Ricardo Alexandre (2015, p.663), que apenas indica a ressalva da atividade preponderante da adquirente para as operações de fusão, incorporação e cisão:

Por força do mesmo dispositivo constitucional, as operações de fusão, incorporação e cisão de pessoas jurídicas também estão imunizadas. Entretanto, nesses casos, se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens e direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, haverá incidência. É o caso de uma imobiliária incorporar outra, caso em que haverá incidência do ITBI quanto aos imóveis transmitidos, visto que a operação pode ser considerada uma simples atuação da entidade dentro de sua atividade preponderante, o que justifica a tributação.

Depreende-se que a doutrina tributária pátria parece posicionar-se, majoritariamente, pelo alcance da exceção à imunidade do ITBI na integralização de bem imóvel no capital social de pessoa jurídica que tenha como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; todavia, tais posicionamentos não são, no mais das vezes, acompanhados de debate aprofundado sobre a temática, notadamente com respeito à interpretação gramatical e teleológica discutida nos tópicos II.1 e II.2 acima.

### 3.2 ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO PELO STF DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.376/SC

A imunidade tributária do ITBI em integralização de capital social de pessoa jurídica foi objeto de recente análise pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É que, no julgamento do Recurso Extraordinário 796.376/SC (tema 376 da repercussão geral), o STF analisou a incidência do ITBI na incorporação de imóveis ao

patrimônio das pessoas jurídicas no valor que exceder o capital social integralizado, fixando-se a seguinte tese: “A imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.”

Ainda que a matéria delineada para julgamento tratasse especificamente sobre o excesso entre o valor do imóvel incorporado e o limite do capital social a ser integralizado, o Ministro Alexandre de Moraes, relator para o acórdão, trouxe em seu voto análise quanto ao alcance da imunidade tributária na integralização de imóvel em pessoa jurídica imobiliária.

Em caráter *obiter dictum*, o Ministro Relator para o acórdão consignou que a imunidade do ITBI na realização de capital não seria limitada à atividade preponderante do adquirente, ao argumento que a exceção à imunidade do art. 156, §2º, I, da Carta Magna alcança tão somente a transmissão decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Veja-se excerto do voto:

A esse respeito, o já mencionado professor HARADA esclarece que as ressalvas previstas na segunda parte do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88 aplicam-se unicamente à hipótese de incorporação de bens *decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica*.

É dizer, a incorporação de bens ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, que está na primeira parte do inciso I do § 2º, do art. 156 da CF/88, não se confunde com as figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas referidas na segunda parte do referido inciso I.

(...) Em outras palavras, a segunda oração contida no inciso I - “*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*” - revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.

(...) Reitere-se, as hipóteses excepcionais ali inscritas não aludem à imunidade prevista na primeira parte do dispositivo. Esta é incondicionada, desde que, por óbvio, refira-se à conferência de bens para integralizar capital subscrito.

Depreende-se que o voto condutor do julgamento do RE 796.376/SC baseou-se preponderantemente na interpretação gramatical do dispositivo constitucional; e, com

base nesta interpretação, expressamente delimitou o alcance da exceção à norma imunizante do ITBI à hipótese de incorporação de bens decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Acolheu-se, pois, o entendimento de Kiyoshi Harada que a imunidade dos imóveis entregues em subscrição de capital é incondicionada, isto é, autoaplicável, qualquer que seja a atividade da pessoa jurídica adquirente.

Ainda que o tema tenha sido analisado apenas em caráter *obiter dictum*, a decisão é alvo de críticas. Isso porque a decisão judicial não enfrentou em detalhes as controvérsias em questão, tal como (i) o uso do vocábulo “nesse” ao invés de “neste”, (ii) a interpretação histórica da norma imunizante e respectiva exceção e, principalmente, (iii) qual seria razão da norma ao diferenciar as hipóteses de integralização no capital social das hipóteses de reorganizações societárias.

É o que questiona Luis Eduardo Schoueri (2021, p. 276):

Por sua vez, como *obiter dictum*, o Min. Alexandre de Moraes enfatizou que a imunidade do ITBI na realização de capital não seria limitada à atividade preponderante do adquirente, pois o referido art. 156, § 2o, I, da Constituição, ao delimitar a imunidade inserindo o requisito da atividade preponderante se utiliza da expressão “salvo se, nesses casos”. Como o dispositivo menciona primeiro a transmissão relativa a realização do capital e depois a transmissão decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção, aquela expressão se referiria apenas aos últimos casos de transmissão, sem incluir o primeiro.

Não merece aplauso o entendimento do STF, por duas razões. A imunidade busca albergar determinadas operações societárias que impliquem a transmissão de bens ou direitos que sejam incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica. Sendo constatada a operação societária mencionada pelo dispositivo, basta que haja a transmissão de bens imóveis ou direitos reais sobre eles, para que se opere a imunidade. Naquele caso, o incômodo do STF parece ter residido na discrepância entre o valor do capital social e os imóveis incorporados, o que gerou uma constituição de reserva de capital em valor elevado. Ao mesmo tempo, porém, a expressão “salvo se, nesses casos” não parece excluir a transmissão em realização de capital. Por que motivos esta operação se diferenciaria das demais no que tange à exceção criada a partir da atividade preponderante? Aparentemente, não há razão que justifique tal tratamento. Parece que a exceção da atividade preponderante está em justamente evitar a criação de pessoas jurídicas apenas para evitarem o ITBI que seria pago pela pessoa física.

Importante realçar que o entendimento exposto pelo Ministro Alexandre de Moraes importa na declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do caput do art. 37 do CTN, de modo a impedir sua aplicação à hipótese prevista no art. 36, I, do

CTN (SANTIAGO, 2020).

Fato é que, independentemente de não configurar precedente obrigatório, as afirmações do voto condutor quanto ao alcance da exceção à imunidade de ITBI já tem gerado repercussões no conteúdo das decisões jurisdicionais que tangenciam a temática. Tem-se, por exemplo, o julgamento da Apelação Cível nº 1.0148.15.005512-4/004, pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ocorrido em 03/12/2020.

Na oportunidade, baseou-se no citado voto do Ministro Alexandre de Moraes e firmou-se o entendimento que “*a exceção, [à imunidade] relativa à atividade preponderante, se refere às figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas*”, em reconhecimento ao caráter incondicionado da imunidade tributária prevista na primeira parte do art. 156, §2º, I, da CF/88.

No mesmo sentido, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também decidiu, com base no precedente do STF (RE 796.376/SC), que a “*imunidade de ITBI sobre a transmissão de bens para fins de integralização de capital social de pessoa jurídica [que] é incondicionada, nos termos do decidido do RE nº 796.376/SC pelo STF*”. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – IMUNIDADE – ITBI – Decisão que indeferiu a tutela antecipada que visava ao reconhecimento da imunidade quanto ao ITBI incidente sobre a operação de integralização do capital social da agravante por meio da conferência de bem imóvel – Pleito de reforma da decisão – Cabimento – Imunidade de ITBI sobre a transmissão de bens para fins de integralização de capital social de pessoa jurídica que é incondicionada, nos termos do decidido do RE nº 796.376/SC pelo STF – Inaplicabilidade da exceção à imunidade consistente na configuração de atividade preponderante da agravante de compra e venda de bens imóveis – “Fundamento relevante” verificado – Potencialidade de lançamento de vultosa exação pelo agravado e de mácula à regularidade fiscal da agravante caso não seja concedida a liminar – “Possibilidade de ineficácia da medida” também verificada – Concessão da liminar devida – Decisão reformada – AGRAVO DE INSTRUMENTO provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2042850-06.2021.8.26.0000; Relator (a): Kleber Leyser de Aquino; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/04/2021; Data de Registro: 23/04/2021).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 70068688019- RS, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann, 2ª Câmara Cível, ressaltou que “há relevante dúvida quanto ao alcance da norma prevista no art. 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal.”. Já o Tribunal de

Justiça do Estado do Ceará, posicionou-se, com cautela, no sentido de se aguardar o STF “se *posicionar* acerca do alcance da imunidade estabelecida no art. 156, §2º, I, da Carta Federal”, devendo “prevalecer a interpretação *estrita* da lei”, qual seja: a análise de atividade preponderante se faz tanto para as reorganizações societárias como para a integralização de capital com conferência de bem imóvel pelo sócio<sup>22</sup>.

Evidentemente, o assunto merece debate mais aprofundado pela doutrina e pela jurisprudência pátria, especialmente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, de modo a sedimentar um ou outro entendimento – mas desde que o faça em análise dos pontos controversos a serem superados, escrutinados acima.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI consubstancia exação há tempos instituída no ordenamento jurídico brasileiro, tendo passado por significativas mudanças em sua regra-matriz de incidência ao longo das últimas décadas. Entre as transformações estabelecidas, especial relevo tem a imunidade na integralização de imóveis no capital social de pessoa jurídica e respectiva exceção.

Nessa contextura das ideias, há delicada controvérsia acerca do adequado alcance da expressão “salvo se, nesses casos...”, que inicia a norma de exceção à imunidade tributária de ITBI prevista no art. 156, §2º, I, da CF/88. Conforme investigado ao longo deste trabalho, o debate envolve uma série de elementos que merecem esquadrinhamento, tais como a pertinente interpretação gramatical e a congruente interpretação teleológica – sempre permeada pela interpretação histórica.

Ao nosso ver, a despeito de posição histórica doutrinária e jurisprudencial pela exceção de imunidade a ambas hipóteses descritas no §2º do art. 156 citado (isto é, integralização de capital e reorganizações societárias), do ponto de vista da interpretação *gramatical* há argumentos mais robustos no sentido de que a expressão “salvo se, nesses casos” referiu-se, tão somente, às hipóteses de incorporação de bens imóveis decorrentes de eventos de reorganizações societárias (fusões, incorporações,

---

<sup>22</sup> APL 0180641-74.2019.8.06.0001 CE 0180641-74.2019.8.06.0001, Rel. Des. Lisete de Souza Gadelha, 1ª Câmara de Direito Público, em 06/07/2020, julgamento em 06/07/2020.

cisões e extinções). Imune seria, portanto, na esteira da interpretação *gramatical*, a integralização de imóvel em capital social de pessoa jurídica, sem que se necessite perquirir acerca de sua atividade preponderante. Do ponto de vista da interpretação *teleológica*, é ainda minoritária a doutrina (e, conseqüentemente, a jurisprudência), que entendem pela prevalência da essência segundo a qual a imunidade para a conferência de bens imóveis em integralização de capital de sociedades é *incondicionada*; e, para as reorganizações societárias, condicionada à análise de preponderância da atividade.

Reconhece-se que o tema exige aprofundado debate, notadamente pelo Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança jurídica aos planejamentos patrimoniais e sucessórios que lançam mão da constituição de *holdings* imobiliárias para melhor gestão e sucessão do patrimônio imobiliário. Necessário, todavia, que sejam enfrentados os principais pontos sensíveis – a merecer, assim, como bem ressaltou o TJCE, que o STF evolua no assunto, para além do *obiter dictum* constante do RE 796.376/SC.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquemático*. 9 ed. São Paulo: Método, 2015.

ANDRADE JÚNIOR, Mozart Vilela; FELÍCIO, José Antônio. Imunidade na transmissão de bens destinada à realização de Capital social: um olhar atento e constitucional sobre o Tema 796 de repercussão geral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1006, p. 335-354, ago. 2019.

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

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

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTREL, Sérgio. *Fusões & Aquisições*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRAZUNA, José Luis Ribeiro. *Direito tributário aplicado*. São Paulo: Almedina, 2020.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. Impossibilidade de exigência do ITBI na transferência de bens imóveis por meio de subscrição e integralização de capital em pessoa jurídica não imobiliária: revisitando a imunidade do art. 156, § 2.º, I, da CF/1988. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 21, n.º 108, p. 247-260, jan.-fev. 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 1991, p. 214.

CALIENDO, Paulo. *Curso de Direito Tributário*. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARRAZZA, Roque Antonio. Redução de capital — ITBI. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n.º 732, p. 87-111, out. 1996.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Tributário – Fundamentos jurídicos de incidência*.  
São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito Tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COSTA, José Maria da. *Manual de redação jurídica*. 6.ª ed. Ribeirão Preto: Livraria Migalhas, 2020.

COSTA, Regina Helena. *Código tributário nacional comentado em sua moldura constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2021-a.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Tributário*. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021-b.

\_\_\_\_\_. *Imunidades tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2015.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; GRAELL, Fernando René. Contornos jurídicos da holding familiar como instrumento de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 675-712.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume I. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Marco Aurélio. Comentário ao art. 156. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; e STRECK, Lenio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HARADA, Kiyoshi. *ITBI – doutrina e prática*. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

JANCZESKI, Célio Armando. Imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI) na incorporação, "desincorporação" e critérios interpretativos para atividade preponderante. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, ano 2011, n. 101, p. 345-352.

JORGE, Carolina Schaffer Ferreira. *Interpretação das imunidades do art. 150, VI, da Constituição Federal*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

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

KUGLER, Herbert Morgenstern; TRISTÃO, Eduardo. A exceção à regra de imunidade do ITBI prevista no art. 156, parágrafo 2.º da CF/1988: análise legal e jurisprudencial. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 19, n.º 96, p. 207-220, jan.-fev. 2011.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. *A gênese do texto da Constituição de 1988*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>. Acessado em 18 de fevereiro de 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. Imunidade tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Imunidades tributárias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Quarta Câmara Cível. *Apelação Cível n.º 1.0148.15.005512-4/004*. Acórdão. Relator dos autos:

Desembargador Renato Luís Dresch. Belo Horizonte: dezembro de 2020. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 20 de março de 2021.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. V. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.

NICACIO, Antônio. *Do imposto de transmissão de propriedade causa mortis*. Rio de Janeiro: Alba, 1959.

PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Cível. *Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 0233266-28.2016.8.21.7000*. Acórdão. Relator dos autos: Desembargador Irineu Mariani (voto vencido). Redator do Acórdão: Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre: janeiro de 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2021.

SANTIAGO, Igor Mauler. Decisão do STF sobre ITBI na integralização de capital tem alcance limitado. In: *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-12/consultor-tributario-decisao-itbi-integralizacao-capital-alcance-limitado> Consultado em: 20 de março de 2021.

SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito tributário*. 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, Cristina Maria Fortini Pinto e; KIRSHMEYER, Virginia; BELTRAME, Rúsvel. Comentários aos artigos 184 a 191. In: *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coord: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TRAPLE, Guilherme. A imunidade absoluta à cobrança do ITBI em transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, n.º 203, p. 91-100, agosto de 2012.

---

Como citar:

ANTUNES, Tales Mendes. MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O itbi na integralização de imóveis no capital social de pessoa jurídica: aspectos controversos da imunidade prevista no art. 156, §2º, i, da cf/88. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**. Salvador-ba, (v.32/2022). (p.1-33), Data de publicação: 06/02/2023 DOI: (endereço do DOI desse artigo). Disponível em: endereço eletrônico. Acesso em: xx mês abreviado. xxxx.

---

*Originals recebido em: 06/07/2022.*

*Texto aprovado em: 29/08/2023.*