

A Não Incidência do ITBI na Integralização de Imóvel como Capital Social de SPEs

A questão da incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI na integralização de imóveis como capital social de pessoa jurídica está bastante em alta e vem sendo amplamente discutida, sobretudo por força do julgamento do Tema 796 pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual tinha por objeto a definição do alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado.

Consabidamente, a integralização de imóveis ao capital social de pessoa jurídica goza integralmente da imunidade tributária prevista no art. 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal. Esta imunidade tributária constitucionalmente prevista estabelece que não incide o ITBI o 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.

Vale ressaltar aqui que no julgamento do Tema 796 do STF, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, esclareceu que a exceção prevista na parte final do artigo (“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”) não se aplica a hipótese de transmissão de imóveis para realização de capital social de pessoa jurídica, por interpretação linguística, já que a expressão linguística “nesses casos” apenas alcança as hipóteses de transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Dessa forma, apenas estariam sujeitos ao pagamento de ITBI a transferência de imóveis no âmbito de rearranjos societários em casos que a atividade preponderante da adquirente seja a compra venda desses bens, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Embora por essa interpretação já dada pelo STF fique claro que não incide ITBI sobre a integralização de bens imóveis como capital social, equivocadamente, ao nosso ver, muitos Municípios seguem exigindo o ITBI na integralização de imóveis como capital social de Sociedades de Propósito Específico – SPEs criadas por incorporadoras para a execução de empreendimentos imobiliários.

As Municipalidades seguem aplicando o entendimento de que a exceção prevista na parte final inciso I, § 2º, do art. 156 da Constituição Federal (“salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do

Pelotas - RS

Rua Menna Barreto, nº 391, Areal
CEP 96077-640 | ☎ (53) 3025-3770

Rio Grande - RS

Praça Xavier Ferreira, nº 430, conj. 303, Centro
CEP 96200-590 | ☎ (53) 3035-2770

Porto Alegre - RS

Av. Getúlio Vargas 1157, conj.1010, Menino Deus
CEP 90150-001 | ☎ (51) 3516-1584

adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”) é aplicável à hipótese de transmissão de imóveis para realização de capital social de pessoa jurídica, isto é, na integralização. Assim, as Municipalidades normalmente utilizam, em tal contexto, o critério da preponderância da atividade da pessoa jurídica, no caso a SPE, utilizando como parâmetro para exigência do ITBI normalmente a averiguação de ser mais da metade da receita operacional da SPE decorrente de atividade imobiliária, normalmente averiguando um lapso temporal de dois ou três anos.

Tal interpretação é contrária à interpretação já dada pelo STF à questão, já que a Suprema Corte, através do voto do Ministro Alexandre de Moraes, consignou que a atividade preponderantemente imobiliária somente atrairia a incidência de ITBI no caso de transmissão de bens ou direitos decorrentes de rearranjos societários (fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica), o que não é o caso de integralização de imóvel no capital social por uma incorporadora imobiliária em uma SPE.

Além da exigência de ITBI na integralização de bem imóvel como capital social de uma SPE que tenha por objeto a realização de empreendimento imobiliário pelos motivos aqui já expostos, esta exigência pelas municipalidades também tem por base premissa equivocada, pois desconsidera que na integralização de imóvel como capital social de SPE que tenha por objeto construção de imóvel específico não haverá operação imobiliária sobre o imóvel específico, pois este será apenas um INSUMO para a construção do empreendimento.

Com efeito, o imóvel, ao ser incorporado ao patrimônio da sociedade, não se destina à circulação comercial, mas sim ao cumprimento do objeto social da SPE. No caso de uma SPE cujo objeto social é a construção de um empreendimento específico, como um edifício residencial ou comercial, o imóvel integralizado como capital social não tem a finalidade de ser alienado, mas sim de ser utilizado como insumo para a concretização do empreendimento.

Desse modo, a transferência do imóvel para a SPE não caracteriza uma operação de compra e venda ou locação, mas uma medida necessária para viabilizar a execução do projeto, mediante a integralização do imóvel que, no caso, nada mais será do que um insumo, que será transformado em futuro empreendimento, que se tornarão unidades, imóveis distintos daquele que foi realizado como capital social, e que cuja alienação a consumidores finais será então tributada pelo ITBI.

Logo, ao nosso ver, além do ITBI não incidir na integralização de imóvel como capital social de SPE criada para construção de empreendimento imobiliário por força da imunidade tributária

Pelotas - RS

Rua Menna Barreto, nº 391, Areal
CEP 96077-640 | ☎ (53) 3025-3770

Rio Grande - RS

Praça Xavier Ferreira, nº 430, conj. 303, Centro
CEP 96200-590 | ☎ (53) 3035-2770

Porto Alegre - RS

Av. Getúlio Vargas 1157, conj.1010, Menino Deus
CEP 90150-001 | ☎ (51) 3516-1584



constitucionalmente assegurada, conforme interpretação do STF, também não incide porque, ainda que a exceção da predominância da atividade imobiliária alcançasse a integralização de bens imóveis, não haverá atividade imobiliária sobre o imóvel integralizado em si próprio, pois este é na verdade insumo da atividade empresarial.

Pedro Henrique Barbosa
Advogado associado MZ Advocacia
OAB/RS 111/170
pedro@mzadvocacia.com.br

Pelotas - RS

Rua Menna Barreto, nº 391, Areal
CEP 96077-640 | ☎ (53) 3025-3770

Rio Grande - RS

Praça Xavier Ferreira, nº 430, conj. 303, Centro
CEP 96200-590 | ☎ (53) 3035-2770

Porto Alegre - RS

Av. Getulio Vargas 1157, conj.1010, Menino Deus
CEP 90150-001 | ☎ (51) 3516-1584