



PROCESSO Nº : 37.181-5/2018 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : CONSULTA
UNIDADE : PREFEITURA DE TAPURAH
CONSULENTE : MARIA LUCIA BEDIN MARTINELLI - PREFEITA
RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM

PARECER Nº 4.890/2021

CONSULTA. PREFEITURA DE TAPURAH. QUESTIONAMENTOS REFERENTE A IMUNIDADE DO ITBI SOBRE IMÓVEIS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE APROVADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 796.376-SC, REPERCUSSÃO GERAL TEMA 795. MANIFESTAÇÃO PELA APROVAÇÃO DA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DE CONSULTA SUGERIDA PELA SECEX DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **consulta**¹ formulada em 19/12/2018 pela senhora Maria Lucia Bedin Martelli, então Prefeita do Município de Tapurah, solicitando, por meio do Ofício 196/2018/GP/PMT², parecer deste Tribunal de Contas (TCE/MT) acerca do “alcance da imunidade tributária do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens exceder o limite do capital social a ser integralizado”.

2. A Consulente juntou aos autos: (I) cópia de parecer em processo administrativo municipal sobre o tema; e (II) cópia do parecer da Procuradoria Geral da República, emitido nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 796.376- SC, apresentado perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

1 Documento digital nº 258427/2018

2 Documento digital nº 258429/2018



3. O presente processo foi encaminhado ao setor de Consultoria Técnica, deste Tribunal, que emitiu o **Parecer 6/2019³, de 04/02/2019, no qual opinou pelo sobrestamento dos autos** até que sobreviesse decisão definitiva do julgamento do RE 796.376-SC, admitido em repercussão geral pelo STF.

4. Na mesma data (04/02/2019), o então Relator do processo, Auditor Substituto de Conselheiro Isaias Lopes da Cunha, **proferiu Despacho⁴ determinando o sobrestamento do feito**, nos termos propostos pela Consultoria Técnica. Os autos então foram remetidos ao serviço de arquivo.

5. Em 06/11/2020, o citado Relator, ao constatar a conclusão do julgamento do RE 796.376-SC, determinou o encaminhamento dos presentes autos ao setor de Consultoria Técnica para análise e providências.

6. Em seguida, a **SEGECEX** emitiu o **Parecer nº 47/2021⁵** manifestando, preliminarmente, que o questionamento **atendeu os requisitos de admissibilidade exigidos**, uma vez que foi formulado em tese, por autoridade legítima, bem como houve indicação precisa da dúvida relacionada à matéria de competência do TCE/MT.

7. Por tais razões, concluiu que a presente consulta preencheu os requisitos de admissibilidade previstos nos incisos I, II e III do artigo 232 do RITCE/MT, cumulado com o artigo 48, caput, da LOTCE/MT.

8. Ao analisar o mérito da presente consulta, a **SEGECEX** concluiu:

No caso dos autos, **acolhe-se a tese aprovada pelo STF no julgamento do RE 796.376-SC**, por considerar válidos os argumentos apresentados no voto do Ministro Alexandre de Moraes, acatado pela maioria do Plenário. Entende-se que não caberia outro entendimento sobre a hipótese narrada nos autos.

Seguindo a linha de raciocínio do STF, entende-se que a imunidade tributária do ITBI não é ampla e irrestrita.

3 Documento digital nº 14005/2019

4 Documento digital nº 15923/2019

5 Documento Digital nº 202627/2021.



Dessa forma, não cabe ao aplicador do direito conferir interpretação extensiva ao regramento constitucional em questão, de modo a alcançar o excesso entre o valor do imóvel incorporado e o montante do capital social a ser integralizado.

(...)

Dessa forma, não se considera razoável admitir que, a pretexto de criar-se uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas. Com isso, pode-se afirmar que **a imunidade em questão impede a incidência de ITBI somente sobre o valor do imóvel necessário à integralização da cota do capital social.** (Grifei)

9. Por derradeiro, **sugeriu ao Tribunal Pleno a aprovação de Resolução de Consulta**, nos seguintes termos:

Resolução de Consulta ___/2021. Receita. Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). Imunidade tributária (artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88). Incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. Limite. Valor do capital social integralizado.

A imunidade do ITBI relativa à incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, prevista na primeira parte do inciso I do § 2º do artigo 156, da CF/88, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social integralizado. Portanto, haverá incidência do ITBI sobre a diferença do valor excedente.

10. Vieram os autos para análise e manifestação ministerial, nos termos do art. 236 do RITCE/MT.
11. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Admissibilidade

12. A Consulta consiste no mecanismo (decorrente da função consultiva das Cortes de Contas) posto à disposição dos jurisdicionados legalmente legitimados, por meio do qual o respectivo Tribunal de Contas responde a dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência.
13. Para tanto, nos termos que dispõe o art. 232 do RITCE/MT, a consulta deve atender, **cumulativamente**, aos seguintes requisitos:



- I- ser formulada por autoridade legítima;
- II- ser formulada em tese;
- III- conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares;
- IV- versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

14. É imprescindível, portanto, que a parte seja legítima para formular a consulta e que esta seja apresentada em tese, por meio de quesitos objetivos, além de versar sobre matéria de competência deste Tribunal de Contas.

15. No caso dos autos, constata-se que **se trata de pessoa legitimada** a formular o questionamento, pois os prefeitos estão no rol do art. 233, II, a, RITCE/MT. outrossim, **foi apresentada dúvida que se refere a uma situação em tese** (232, II, RITCE/MT), bem como **há indicação precisa quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares** objeto de dúvida (art. 232, III, RITCE/MT).

16. Assim, verifica-se que a consulta foi formulada por autoridade legítima, evidencia uma situação em tese e dispõem de quesito objetivo quanto à interpretação de dispositivo regulamentar relacionado à competência fiscalizatória do TCE/MT, **preenchendo, portanto, todos os requisitos de admissibilidade** previstos na citada legislação.

2.2 Mérito

17. Conforme consignado, a análise de mérito trata de dúvida da consulente quanto ao: “Alcance da imunidade tributária do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens exceder o limite do capital social a ser integralizado.”

18. **No Recurso Extraordinário (RE) 796.376-SC**, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 05/03/2015, **reconheceu possuir repercussão geral** a controvérsia relativa ao alcance da imunidade quanto ao Imposto de Transmissão nos casos de imóveis integralizados ao capital social da empresa, cujo valor de avaliação ultrapasse o da cota



realizada, considerado o preceito do artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88 (Tema 796).

19. Em 05/08/2020, **o Ministro Marco Aurélio (Relator)** iniciou o julgamento do RE 796.376-SC, ocasião em que proferiu voto, concluindo pela fixação da seguinte tese:

ITBI – IMUNIDADE. Revela-se imune ao Imposto sobre a Transmissão entre Vivos de Bens Imóveis – ITBI a incorporação destes ao patrimônio de pessoa jurídica, ainda que o valor total dos bens exceda o limite do capital social a ser integralizado – inteligência do artigo 156, § 20, inciso I, da Constituição Federal.

20. Na sequência, **o Ministro Alexandre de Moraes**, inaugurando divergência no debate, proferiu voto no sentido de negar provimento ao RE 796.376-SC, com a fixação da 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.** (grifei)

21. Em conclusão de julgamento, **os Ministros do STF, por maioria**, apreciando o Tema 796 da repercussão geral, **negaram provimento ao Recurso Extraordinário 796.376-SC, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes**, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. O Acórdão está sintetizado na seguinte ementa:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º,).

2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, **sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI.**

3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que



exceder o limite do capital social a ser integralizado". (grifei)

22. Tendo por base a decisão da Suprema Corte, **a Segecex, em seu Parecer nº 47/2021**, sugeriu a aprovação da seguinte ementa de Resolução de Consulta:

Resolução de Consulta ___/2021. Receita. Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). Imunidade tributária (artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88). Incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. Limite. Valor do capital social integralizado.

A imunidade do ITBI relativa à incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, prevista na primeira parte do inciso I do § 2º do artigo 156, da CF/88, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social integralizado. Portanto, haverá incidência do ITBI sobre a diferença do valor excedente.

23. Passa-se à **manifestação ministerial**.

24. A questão trazida pela consulente trata de dúvida quanto ao “alcance da imunidade tributária do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens exceder o limite do capital social a ser integralizado.”

25. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 156, inciso II, estabelece que compete aos Municípios instituir o imposto sobre: “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”.

26. Por sua vez, o § 2º desse mesmo artigo limita a competência dos municípios na cobrança de tal tributo estabelecendo regra de imunidade, nos seguintes termos:

§ 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; (grifei)

27. Acerca do tema, são esclarecedoras as lições de Kiyoshi Harada⁶:

“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.

Logo, 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, como quer parcela da doutrina e da jurisprudência.”

28. Nota-se que a norma busca facilitar a mobilização dos bens de raiz e sua posterior desmobilização, de modo a facilitar a formação, a transformação, a fusão, a cisão e a extinção de sociedades civis e comerciais, de forma que o ITBI não cause embaraço a movimentação dos imóveis quando comprometidos com tais situações.

29. A questão foi levada ao STF, por meio do Recurso Extraordinário (RE) 796.376-SC, sendo que, em 05/03/2015, a Suprema Corte reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia relativa ao alcance da imunidade quanto ao Imposto de Transmissão nos casos de imóveis integralizados ao capital social da empresa, cujo valor de avaliação ultrapasse o da cota realizada, considerado o preceito do artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88 (Tema 796).

30. O caso originou-se em **Mandado de Segurança impetrado pela empresa Lusframa Participações Societárias Ltda.** contra ato do **Secretário da Fazenda do Município de São João Batista, do Estado de Santa Catarina (SC)**, que reconheceu apenas parcialmente a imunidade do ITBI sobre imóveis incorporados ao patrimônio daquela empresa a título de realização de capital, exigindo o tributo sobre a diferença entre o valor do capital social e o montante dos bens transferidos, sob o argumento de que a imunidade em questão atinge somente o montante do capital social da empresa a ser integralizado.

6 HARADA, Kiyoshi. ITBI, doutrina e prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 91



31. Ao final, requereu a declaração de imunidade tributária em relação ao ITBI sobre o valor total dos imóveis transferidos.

32. **A sentença, em primeira instância, concedeu a segurança**, para reconhecer a imunidade tributária sobre todos os imóveis transmitidos e determinar que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir o ITBI sobre a transmissão daqueles bens incorporados ao patrimônio da impetrante a título de realização de capital.

33. Em sede de recurso, o **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) reformou a sentença**, para denegar a segurança, sob o entendimento de que a imunidade do ITBI incide apenas sobre o valor do imóvel suficiente para a integralização do capital social da empresa.

34. **A referida empresa interpôs Recurso Extraordinário**, alegando, em síntese: que o fisco municipal e o acórdão recorrido afrontaram o princípio da legalidade ao impor limitação à imunidade do ITBI em relação aos imóveis destinados à integralização do capital social da empresa, pois tal restrição não está prevista na CF/88, nem no CTN; que a vedação ao poder de tributar constitui imunidade tributária e, como tal, não admite limitações; e que os argumentos do TJSC violam a livre iniciativa, pois não há nenhuma norma legal que proíba a conduta praticada, já que o valor excedente ao capital social figurará na contabilidade empresarial com reserva de capital, conforme o acordo de vontade dos sócios consubstanciado no contrato social da empresa.

35. Em 21/09/2015, **a Procuradoria Geral da República (PGR)** opinou pelo desprovisionamento do recurso, por entender que “a interpretação teleológica do preceito conduz ao entendimento de que a imunidade do art. 156, § 2º, I, da Constituição, na transmissão dos bens necessários para a formação do capital social de sociedade limitada, não se estende para além do valor estipulado no contrato social a esse título”.

36. Na data de 05/08/2020, **o Ministro Marco Aurélio (Relator)** iniciou o julgamento do RE 796.376-SC, ocasião em que proferiu voto, concluindo pela fixação da seguinte



tese:

ITBI – IMUNIDADE. Revela-se imune ao Imposto sobre a Transmissão entre Vivos de Bens Imóveis – ITBI a incorporação destes ao patrimônio de pessoa jurídica, ainda que o valor total dos bens exceda o limite do capital social a ser integralizado – inteligência do artigo 156, § 20, inciso I, da Constituição Federal.

37. Em seu voto, o Relator argumentou, sinteticamente, que:

A razão de ser da imunidade – e nada surge sem causa, princípio lógico e racional do determinismo – é facilitar o trânsito jurídico de bens, considerado o ganho social decorrente do desenvolvimento nacional, objetivo fundamental da República – artigo 3º, inciso III, da Lei Maior. Embora, ordinariamente, a contrapartida dos sócios se exprima na figura do capital social, nem sempre isso ocorre, seja em razão da vontade, seja em consequência de fatores econômicos. Nesses casos, o ágio alimentará outra conta do patrimônio líquido, chamada reserva de capital. Eis o que prescreve o artigo 182, § 1º, alínea “a”, da Lei nº 6.404/1976:

Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;

[...]

O ágio na subscrição de cotas ou ações representa investimento direto em sociedade empresária, tanto quanto a integralização de capital pura e simples, devendo receber idêntico tratamento.

É consagrada a noção: onde houver o mesmo fundamento, aplica-se o mesmo direito.

E nem se diga ter o constituinte, ao lançar a expressão “em realização de capital”, afastado a interpretação teleológica ora proposta. Mediante a previsão, buscou-se manter a incidência do ITBI em outras formas de aquisição da propriedade, como a dação em pagamento e a compra e venda – situações nas quais os bens se incorporam ao patrimônio da pessoa jurídica, ausente realização de capital.

38. **O Ministro Alexandre de Moraes**, inaugurando divergência no debate, passou a fazer uma análise da norma imunizante, no seguinte sentido:

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.

Nesses últimos casos, há, da mesma forma, incorporação de bens, mas que decorre da “incorporação que é uma operação pela qual uma ou mais sociedades



são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações” (art. 227 da Lei 6.404/1976 – Lei de Sociedades Anônimas); cisão - operação pela qual uma sociedade transfere parte de seu patrimônio para uma ou mais empresas (art. 229 da Lei das S.A.); ou fusão - operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma nova sociedade que lhe sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228 da Lei das S.A.).

Em todas essas hipóteses, há incorporação do patrimônio imobiliário de uma sociedade para outra, mas sem qualquer relação com a incorporação (integração) referida na primeira parte do citado inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF, que alude à transferência de bens para integralização do capital.

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.

(...)

Ou seja, a exceção prevista na parte final do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88 nada tem a ver com a imunidade referida na primeira parte desse inciso.

Assim, o argumento no sentido de que incide a imunidade em relação ao ITBI, sobre o valor dos bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital, excedente ao valor do capital subscrito, não encontra amparo no inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88, pois a ressalva sequer tem relação com a hipótese de integralização de capital.

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

Revelaria interpretação extensiva a exegese que pretendesse albergar, sob o manto da imunidade, os imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que não fossem destinados à integralização do capital subscrito, e sim a outro objetivo - como, no caso presente, em que se destina o valor excedente à formação de reserva de capital.

(...)

Disso decorre, logicamente, que, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o valor do capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI, pois a imunidade está voltada ao valor destinado à integralização do capital social, que é feita quando os sócios quitam as quotas subscritas.

Por outro lado, nada impede que os sócios ou os acionistas contribuam com quantia superior ao montante por eles subscrito, e que o contrato social preveja que essa parcela será classificada como reserva de capital. Essa convenção se insere na autonomia de vontade dos subscritores.

O que não se admite é que, a pretexto de criar-se uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas, ao arrepiamento da norma constitucional e em prejuízo ao Fisco municipal.

Ainda que o preceito constitucional em apreço tenha por finalidade incentivar a livre iniciativa, estimular o empreendedorismo, promover a capitalização e o desenvolvimento das empresas, não chega ao ponto de imunizar imóvel cuja destinação escape da finalidade da norma.

(...)

Assim, não cabe conferir interpretação extensiva à imunidade do ITBI, de modo a alcançar o excesso entre o valor do imóvel incorporado e o limite do capital social



a ser integralizado.

39. Com fulcro nesses argumentos, **o Ministro Alexandre de Moraes proferiu voto no sentido de negar provimento ao RE 796.376-SC**, com a fixação da 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.** (grifei)

40. Em conclusão do julgamento, **os Ministros do STF, por maioria, apreciando o Tema 796 da repercussão geral, negaram provimento ao Recurso Extraordinário 796.376-SC, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes**, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. O Acórdão está sintetizado na seguinte ementa:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º,).

2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, **sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI.**

3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado".

41. Pois bem. Como é cediço, as decisões de mérito proferidas pelo STF em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (como é o caso do RE 796376-SC) impõem aos demais órgãos do Poder Judiciário a observância da tese ali firmada, o que acaba por estabelecer força vinculante a essas decisões, conforme se verifica nos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:



Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(...)

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

(...)

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

42. Outrossim, a observância pela Administração Pública das teses fixadas em julgamentos nos quais tenha sido reconhecida repercussão geral decorre, também, da força vinculante que essas decisões possuem em todo o Poder Judiciário, já que, invariavelmente, as questões não resolvidas no âmbito administrativo acabam sendo submetidas à apreciação judicial.

43. Quanto ao mérito da decisão, são precisos os argumentos apresentados no voto do Ministro Alexandre de Moraes, acatado pela maioria do Plenário, haja vista que **a imunidade tributária do ITBI não é ampla e irrestrita.**

44. O próprio STF possui julgado com repercussão geral reconhecida, no sentido de que imunidade tributária encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita, como segue:

IMUNIDADE – CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE – EXPORTAÇÃO – RECEITA – LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do



artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, julgado em 12/08/2010, com repercussão geral reconhecida) [grifei]

45. Desse modo, não cabe ao aplicador do direito conferir interpretação extensiva ao regramento constitucional em questão, de modo a alcançar o excesso entre o valor do imóvel incorporado e o montante do capital social a ser integralizado.

46. Assim, não seria razoável admitir que, a pretexto de criar-se uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas. Com isso, pode-se afirmar que **a imunidade em questão impede a incidência de ITBI somente sobre o valor do imóvel necessário à integralização da cota do capital social.**

47. Não se pode olvidar que a finalidade da Constituição, ao estabelecer a citada imunidade, foi incentivar a livre iniciativa, estimular o empreendedorismo local e promover o desenvolvimento da econômica. Mesmo assim, o preceito constitucional não chega ao ponto de imunizar imóvel cuja destinação escapa da finalidade da norma.

48. A transmissão de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica a título de realização de capital significa que os bens imóveis são dados em pagamento do capital subscrito. Dessa forma, é preciso que haja correspondência entre o valor dos bens imóveis a serem incorporados e o valor do capital a ser integralizado. Se o valor dos bens imóveis é insuficiente, nada impede a sua complementação em dinheiro. Se, ao contrário, o valor superar o montante do capital subscrito a ser integralizado, deverá a diferença ser objeto de tributação pelo ITBI.

49. Dito isto, referenda-se, *ipsis litteris* a proposta de Resolução Consulta ventilada pela SEGECEX, cuja redação reproduz-se, *in verbis*:

Resolução de Consulta ___/2021. Receita. Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). Imunidade tributária (artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88). Incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. Limite. Valor do capital social integralizado.

A imunidade do ITBI relativa à incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, prevista na primeira parte do inciso I do



§ 2º do artigo 156, da CF/88, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social integralizado. Portanto, haverá incidência do ITBI sobre a diferença do valor excedente.

3. CONCLUSÃO

50. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, em consonância com o art. 1º, XVII da Lei Complementar nº 269/07 c/c Art. 236 do RITCE/MT, manifesta-se:

a) pelo **conhecimento** da presente Consulta, em razão do preenchido dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 232 do RITCE/MT, e art. 48 da Lei Orgânica do TCE/MT;

b) pela **aprovação da seguinte proposta de Resolução de Consulta** apresentada pela SEGECEX, conforme regra do art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE/MT, nos seguintes termos:

Resolução de Consulta ___/2021. Receita. Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). Imunidade tributária (artigo 156, § 2º, inciso I, da CF/88). Incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. Limite. Valor do capital social integralizado.

A imunidade do ITBI relativa à incorporação de bens imóveis ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, prevista na primeira parte do inciso I do § 2º do artigo 156, da CF/88, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social integralizado. Portanto, haverá incidência do ITBI sobre a diferença do valor excedente.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 15 de outubro de 2021.

(assinatura digital⁷)

ALISSON CARVALHO DE ALENCAR
Procurador-geral de Contas

⁷ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa nº 9/2012 do TCE/MT.