

Artigo

Imunidade de ITBI na integralização de imóveis em holdings: controvérsias municipais sobre a ausência de atividade econômica e análise da solução apresentada

ITBI immunity in the payment of real estate in holding companies: municipal controversies on the absence of economic activity and analysis of the solution presented

Thiago Luchetti Krug¹

¹Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá, Maringá, Paraná, Pós-graduação em Direitos Humanos. ORCID: 0009-0008-7409-5715. E-mail: th9luchetti@gmail.com.

Submetido em: 03/04/2025, revisado em: 04/04/2025 e aceito para publicação em: 27/04/2025.

Resumo: O artigo analisa, a partir de pesquisa bibliográfica, as controvérsias municipais sobre a imunidade do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis na integralização de imóveis em pessoas jurídicas utilizadas como instrumento de planejamento patrimonial, com foco na exigência de atividade econômica efetiva e nas soluções propostas. Discute-se a interpretação teleológica da norma imunizante, que visa fomentar o desenvolvimento econômico, em contraposição ao uso de holdings para planejamento patrimonial. Aborda-se a solução de "Declaração de Não Incidência condicionada à fiscalização futura", adotada por alguns municípios, e seus questionamentos. Defende-se a necessidade de diálogo entre municípios, contribuintes e Judiciário para uma interpretação uniforme e razoável da imunidade. Conclui-se que a controvérsia evidencia a complexidade do sistema tributário e a necessidade de conciliar a finalidade da norma com a realidade das operações societárias, visando à justiça fiscal e ao desenvolvimento econômico.

Palavras-chave: ITBI; Imunidade tributária; Integralização de capital; Atividade preponderante.

Abstract: The article analyzes, based on bibliographic research, the municipal controversies about the immunity of the Real Estate Transfer Tax in the payment of real estate in legal entities used as an instrument of estate planning, focusing on the requirement of effective economic activity and the proposed solutions. The teleological interpretation of the immunizing rule, which aims to foster economic development, as opposed to the use of holding companies for estate planning, is discussed. The solution of "Declaration of Non-Incidence conditioned to future inspection", adopted by some municipalities, and its questions are addressed. The need for dialogue between municipalities, taxpayers and the Judiciary is defended for a uniform and reasonable interpretation of immunity. It is concluded that the controversy highlights the complexity of the tax system and the need to reconcile the purpose of the rule with the reality of corporate transactions, aiming at tax justice and economic development.

Palavras-chave: ITBI; Tax immunity; Paid-in capital; Preponderant activity.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), é um tributo de competência municipal que incide sobre a transmissão onerosa de bens imóveis "inter vivos", atualmente previsto no art. 156, II, da Constituição Federal.

Quanto a seu aspecto histórico, originariamente, a competência era dos estados. Foi somente a partir da Emenda Constitucional nº 5/1961 à Constituição Federal de 1946 que passou a ser incluído entre as competências atribuídas aos Municípios.

Dentre as hipóteses de transmissão onerosa "inter vivos", a Constituição de 1988 expressamente atribuiu, como limite negativo de competência, a tributação sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital (integralização), conforme previsão de seu art. 156, § 2º, I:

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 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; (Brasil, 1988).

Nota-se que a imunidade constitucional, por sua vez, também possui um limite: que a atividade preponderante da pessoa jurídica constituída não seja imobiliária. De forma exemplificativa: compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis.

No atual cenário, é crescente a utilização de pessoas jurídicas criadas exclusivamente para administrar imóveis próprios, consistindo em modalidade própria de *holding* patrimonial, que não é destinada a exercer o controle acionário de outras pessoas jurídicas.

No cenário apresentado, surge importante controvérsia: a legalidade da exigência, por parte de municípios, de que a pessoa jurídica constituída demonstre atividade econômica efetiva e, conseqüentemente, geração de receita, para fazer jus à imunidade, mesmo que sua

atividade não seja preponderantemente de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis.

Para a correta compreensão do tema, é preciso observar a teleologia da adoção do posicionamento pelas municipalidades brasileiras. Finalidade essa que será explorada por meio da pesquisa bibliográfica, análise de legislação e jurisprudência pátria.

2 INCIDÊNCIA, FUNDAMENTOS E REQUISITOS DA IMUNIDADE AO ITBI

A norma imunizante prevista na Constituição visa, em regra, facilitar a capitalização e o desenvolvimento das empresas, incentivando a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico salutar dos empreendimentos privados por meio da redução dos ônus incidentes sobre a transferência de bens imóveis entre pessoas físicas e jurídicas para a formação do capital social.

Ademais, os contornos negativos atribuídos pela Constituição à imunidade do ITBI em realização de capital — isto é, não possuir atividade imobiliária preponderante — são conhecidos e pacíficos na doutrina:

Há imunidade para a transmissão na realização de capital de pessoa jurídica e também nas transmissões decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, exceto quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens e direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, nos termos do art. 156, § 2º, I, da CF (Paulsen, 2022, p. 420).

Não obstante, é preciso mencionar que o STF irá analisar em sede de recurso extraordinário com repercussão geral (Tema nº 1.348) se a imunidade do ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição, para a transferência de bens e direitos em integralização de capital social de fato não é assegurada para empresas cuja atividade preponderante é compra e venda ou locação de bens imóveis.

Portanto, apesar de ainda existirem controvérsias no âmbito judicial, não se nega que predomina o entendimento de que a análise da atividade preponderante da sociedade constitui requisito indispensável para a concessão da imunidade tributária nas referidas operações, posição que naturalmente tende a ser mantida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em consonância com essa interpretação, o Código Tributário Nacional estabelece, no § 1º do art. 37, os critérios que devem ser observados para a aferição da preponderância da atividade exercida pela sociedade:

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2

(dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

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

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

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante (Brasil, 1966)

Ou seja, o CTN adota critério de nítido caráter objetivo para aferição da preponderância de atividade: mais de 50% da receita operacional nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, com exceção dos casos em que a atividade teve início somente após a aquisição, hipótese em que a análise é feita nos três primeiros anos seguintes à aquisição.

Além disso, a jurisprudência estabelecida pelo STF no Tema 796 de repercussão geral construiu outra importante limitação que deve ser objeto de análise: a imunidade não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado. Nesse sentido:

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, I). 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".

(RE 796376, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 24-08-2020 PUBLIC 25-08-2020)

Aqui, vale destacar que o voto do Ministro Alexandre de Moraes no Tema 796 (com efeito *obiter dictum*), sugeriu que a imunidade na realização de capital é incondicionada e não dependeria da análise da atividade preponderante, todavia, tal manifestação, embora tenha dado ensejo a questionamentos de muitos contribuintes, não possui vinculatidade própria.

Nesse contexto, o procedimento para obter a imunidade junto ao município onde o imóvel está localizado é variável segundo a lei de cada ente e observa contornos próprios insuscetíveis de análise exaustiva.

Porém, uma hipótese concreta demanda análise mais detalhada a respeito da solução que vem sendo empreendida e adotada pelos Municípios brasileiros: como aplicar a regra de preponderância de atividade estatuída no CTN no caso de pessoas jurídicas que não possuam atividade econômica no período de análise da receita operacional?

Deslocando o cerne da controvérsia para outras palavras: a inexistência de atividade econômica efetiva e geração de receita operacional por parte das pessoas jurídicas constituídas para atuarem como *holdings* patrimoniais implica o não preenchimento dos requisitos constitucionais para a concessão da imunidade de ITBI?

3 A SOLUÇÃO APRESENTADA PELOS MUNICÍPIOS E OS ASPECTOS TELEOLÓGICOS QUE A JUSTIFICAM

Para resolver a controvérsia de forma afirmativa, mas sem sacrificar a necessária ponderação de princípios que se impõe no caso analisado, muitos Municípios têm adotado a concessão de "*Declaração de Não Incidência condicionada à fiscalização futura*". Esse é o caso do Município de Maringá, no Estado do Paraná.

No respectivo ente, seu Conselho Municipal de Contribuintes, responsável por decidir em última instância administrativa tais controvérsias, pacificou por meio de súmulas internas e administrativamente vinculantes seu entendimento.

Inicialmente, para pessoas jurídicas com atividade iniciada após a integralização analisada, o Conselho entende que, havendo elementos indiciários de desempenho de atividade imobiliária, não é possível conferir a imunidade antes do prazo de 3 anos, conforme depreende-se da Súmula nº5:

SÚMULA Nº 5 – CMC (EDITADA): Quando ainda não decorridos os prazos previstos no art. 37, do CTN, não é possível o deferimento da imunidade do ITBI na integralização do capital social, quando no objeto social ou através de outros elementos indiciários se acenar que a pessoa jurídica desempenha atividade

econômica preponderante vedada para a obtenção da imunidade do ITBI, prevista no caput do referido artigo, e na ressalva do art. 156, § 2º, inciso I, da CF. Por unanimidade, os conselheiros, em sessão ordinária do dia 20 de Abril de 2022, aprovaram a referida súmula.

Ademais, é também rejeitada a possibilidade de a pessoa jurídica manter-se inerte ou sem atividade durante o período de análise da receita apenas com o fim de obter a imunidade, nos termos expressos na Súmula nº 11:

SÚMULA Nº 11 – CMC: Considerando que a intenção do legislador, ao contemplar a regra imunizante prevista no art. 156, § 2º, inciso I, da CF, foi facilitar a constituição e a modificação de empresas e o consequente desenvolvimento econômico, possibilitando, assim, a geração de empregos e rendas, não faz jus à imunidade do ITBI a pessoa jurídica que, comprovadamente, busca desviar-se deste propósito, bem como declara-se ou mantém-se inativa ou sem receita pelo tempo previsto em lei, sem exercer qualquer atividade econômica. Por unanimidade, os conselheiros, em sessão ordinária do dia 20 de Abril de 2022, aprovaram a referida súmula.

É certo que existem decisões judiciais que afirmam que o referido posicionamento acaba por inovar o tratamento legal da matéria, instituindo requisito não previsto originariamente no CTN, notadamente no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DE ITBI SOBRE A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL REALIZADA COM A TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL – CABIMENTO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 156, II, §2º) QUE DEVE SER RECONHECIDA – EMPRESA QUE NÃO OBTVEVE FATURAMENTO DESDE SUA CONSTITUIÇÃO – MERA INATIVIDADE DA SOCIEDADE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 37, §2º, DO CTN - DISTINÇÃO NÃO REALIZADA PELA NORMA IMUNIZANTE - PRECEDENTES DESTA EG. CORTE – AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO QUE APONTE O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMOBILIÁRIA - SENTENÇA REFORMADA – SEGURANÇA CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1007470-03.2023.8.26.0053; Relator (a): Amaro Thomé;

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público;
Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª
Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:
06/11/2023; Data de Registro: 06/11/2023)

Da análise do voto do Desembargador relator,
extraí-se que:

os fundamentos adotados pelo Município para indeferir o benefício extrapolam os termos da norma constitucional imunizante, já que a leitura dos artigos 156, da Constituição Federal, e 37, do CTN, limitam o benefício apenas quando há atividade preponderante imobiliária no período de 3 (três) anos após a sua constituição, o que não ocorreu (SÃO PAULO, 2023, p. 9).

Por outro lado, é preciso também ter atenção à efetiva função teleológica da imunidade, conforme se pode depreender do posicionamento adotado pelos Municípios, especialmente o de Maringá – PR.

Em sua essência, a interpretação teleológica — também conhecida como finalística — volta-se para a razão de ser da norma, identificando o bem jurídico que o legislador almejou proteger. Diferentemente da interpretação literal, esse método situa a norma em diálogo com seus objetivos superiores, assegurando que sua aplicação realize os fins previstos pela Constituição e pelas leis de hierarquia normativa superior.

No contexto brasileiro, a hermenêutica teleológica deve ser conduzida em estreita sintonia com os objetivos fundamentais estabelecidos no art. 3º da CF/88 — entre eles, o fomento ao desenvolvimento nacional, o combate à pobreza e a promoção do bem-estar social.

O Conselho Municipal de Contribuintes de Maringá, a título de exemplo, promove tal interpretação teleológica à luz dos propósitos sociais da pessoa jurídica a que são destinados os imóveis em realização de capital.

Em caso concreto de processo administrativo fiscal no âmbito do ente, o conselheiro relator afirma que:

Ocorre que, como ressaltado pela auditoria tributária, a intenção do constituinte foi estimular a capitalização e crescimento das empresas, possibilitando a geração de emprego e renda. No presente caso, restou comprovado que a integralização dos imóveis ao capital social da requerente não possui intenção de promover o desenvolvimento econômico (Maringá, 2024, p. 4).

Assim, passando a analisar o objeto social e os atos constitutivos da pessoa jurídica interessada, conclui-se que:

Resta claro que estamos diante da figura da “holding familiar”, com o pretexto de otimizar futura sucessão hereditária ou mesmo de minorar a incidência das alíquotas do imposto incidente sobre a renda, tem objetivo tão somente de planejamento tributário, ficando

muito longe de realizar o desejo constitucional de fomento da atividade empresarial com geração de emprego e renda. Não geram receita operacional e não são alvo da regra imunizante (*Ibidem*, p. 5).

Ou seja, os municípios entendem — aqui representados pelo município paranaense citado — que o mero planejamento patrimonial desborda da teleologia constitucional da imunidade tributária de ITBI em realização de capita, que é o fomento do desenvolvimento econômico e viabilização da geração de empregos e rendas.

No caso, os bens integralizados em realização de capital em pessoa jurídica constituída com o intuito de atuar como “holding patrimonial familiar” não seriam revertidos em prol da diversificação e incremento da atividade econômica nacional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que a imunidade do ITBI na integralização de imóveis em determinados tipos de *holdings* é tema que gera crescente controvérsia, especialmente no que tange à exigência de atividade econômica efetiva por parte dos municípios. A interpretação teleológica da norma, que tem o intuito de incentivar o desenvolvimento econômico e a geração de empregos no país, é posta em confronto com a prática de utilização de *holdings* para fins de planejamento patrimonial e sucessório, sem qualquer movimentação econômica efetiva.

A solução de “Declaração de Não Incidência condicionada à fiscalização futura”, adotada por alguns municípios, como o de Maringá, Paraná, reflete a tentativa de busca por um equilíbrio entre a aplicação da lei e a necessidade de evitar o uso indevido da imunidade fiscal. No entanto, essa prática também pode suscitar questionamentos quanto à sua legalidade e à segurança jurídica, uma vez que alguns tribunais entendem que ela inova o tratamento legal feito pelo Código Tributário Nacional.

Assim, é preciso que haja um diálogo mais profundo entre os municípios, os contribuintes e o Poder Judiciário, a fim de se buscar uma interpretação uniforme e justa da imunidade do ITBI. Além disso, há que se considerar tanto a teleologia da norma quanto a realidade das operações societárias efetuadas, de modo a garantir a justiça fiscal e o desenvolvimento econômico sustentável do país e dos empreendimentos privados.

Em suma, a controvérsia sobre a imunidade do ITBI na integralização de imóveis em *holdings* revela a complexidade do sistema tributário brasileiro e a necessidade de aprimoramento da legislação para a busca por soluções justas e eficientes, capazes de promover um ambiente de negócios mais seguro e próspero no país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Presidência da República.

Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 796376, Rel.

Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 24/08/2020.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344140426&ext=.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Apelação Cível 1007470-03.2023.8.26.0053, Rel.

Conselheira Maria Clara de Brito Santos, Plenário, DJe

06/11/2023. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjs/getArquivo.do?cdAcordao=17319195&cdForo=0>. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Municipal de Contribuintes de

Maringá. Processo Administrativo Fiscal

01.06.00011259/2024.53, Rel. Des. Amaro Thomé, 15ª

Câmara de Direito Público, DJe 24/10/2024. Disponível

em:

<https://www3.maringa.pr.gov.br/portais/proge/home/anexo>. Acesso em: 15 jan. 2025.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. São

Paulo: SaraivaJur, 2022.