**SINOPSE DE CASE DE DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO**¹

*Lucas Henrique de Almeida Carvalho2*

**DESCRIÇÃO DO CASO:**

Hetfield participações S/A, interessada em integrar o quadro societário da empresa operadora do ramo metalúrgico Heavy Metal Ltda., procedeu a tomar as medidas necessárias para promover a integralização de sua parcela do capital social, sendo tal parcela avaliada na monta de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Para promover a supracitada integralização, Hetfield Participações S /A ofereceu um imóvel no valor de R$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais), excedendo, assim, em R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) o valor do capital social a ser integralizado; porém, a Secretaria Municipal da Fazenda de São Luís, município onde se encontra sediada a empresa Heavy Metal Ltda., negou-se a fornecer a guia de recolhimento do ITBI –Imposto de Transmissão de Bens Imóveis.

Tal negativa foi justificada pela referida secretaria pelo fato que o valor do imóvel superava o valor do capital a ser integralizado, tendo procedido, assim, à efetuar a cobrança do referido imposto sobre o valor que excede do imóvel que excede o valor da ser integralizado, ou seja, cento e cinquenta mil reais.

**1. Decisões Possíveis:**

**1.1-**A incidência do ITBI no caso não é válida.

**1.2-** A incidência do ITBI no caso é válida.

**2. Argumentos:**

**2.1- A incidência do ITBI no caso não é válida.**

A Constituição Federal em seu art. 156, inc. II, institui o chamado ITBI- Imposto de Transmissão de Bens Móveis, sendo este um imposto cuja instituição é de competência dos municípios e que cujo fato gerador é a transferência *inter vivos* de bens imóveis a título oneroso, ou seja, incide o referido imposto sobre todas as transferências de imóveis efetuadas na modalidade supracitada.[[1]](#footnote-1)

Porém, no parágrafo segundo, inciso I do já citado artigo, postulou o legislador de maneira clara a imunidade tributária, entendendo-se tal imunidade como a impossibilidade fixada pelo Poder Constituinte de determinadas matérias serem alvo de tributação pelo Poder Público[[2]](#footnote-2), quanto a incidência do ITBI sobre bens imóveis utilizados para promover a integralização do capital social de determinada empresa.

Tal imunidade, porém, não é absoluta, encontrando limitações no texto do artigo 37 do Código Tributário Nacional; tal limitação é relativa àquelas empresas que possuam como atividade preponderante negócios no ramo imobiliário, ou seja, empresas que trabalham com a compra, venda e outros negócios referentes a imóveis. O parágrafo primeiro do supracitado artigo dispõe sobre o que deve ser entendido como atividade preponderante, sendo tal atividade aquela que constituiu 50% das receitas nos dois anos anteriores e também nos dois anos subsequentes da empresa em análise.[[3]](#footnote-3) [[4]](#footnote-4) Portanto, conclui-se que os bens imóveis utilizados para a promoção da integralização do capital social de uma empresa não podem ser alcançados pelo ITBI salvo nos casos onde a empresa cujo capital está sendo integralizado atue preponderantemente na área imobiliária.

Pois bem, após analisadas as particularidades do caso em tela bem como feita uma interpretação exegética dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais supracitados percebe-se que não há ressalva alguma feita nos referidos dispositivos quanto a não incidência do ITBI nos casos onde o valor do imóvel a ser utilizado para a integralização superar o valor da cota do capital social a ser integralizada.

Assim, tem-se que, ainda que o Código Tributário Nacional tenha estipulado exceção à imunidade tributária disposta no art. 156, II, da Lei das Leis, esta exceção não comporta nenhuma ressalva quanto aos casos onde valor do bem exceder o valor do capital a ser integralizado, não havendo, portanto, motivo algum sob a égide do Direito nacional para que no caso concreto estudado haja a incidência do ITBI.

**2.2- A incidência do ITBI no caso é válida.**

Primeiramente, faz-se oportuno efetuar um estudo acerca da regra matriz do imposto estudado, regra matriz esta que, conforme lição de Aurora Tomazini[[5]](#footnote-5), é uma regra geral e abstrata que detém a possibilidade de ser aplicada nos casos concretos das mais diferentes áreas do direito, como por exemplo, no direito tributário, sendo tal regra constituída por uma relação de hipótese, por sua vez constituídas de critérios materiais, espaciais e temporais, e consequência, constituída de um critério pessoal e um critério prestacional, ou seja, que determina algo que deva ser efetuado.

Trazendo o conceito de regra matriz para o ITBI, tem-se que, no que toca a hipótese, o critério material do referido imposto é transferir bem imóvel por meio de ato *inter vivos*; o critério espacial, por sua vez, é territorial, ou seja, tem vigência em todo território municipal, já que, por conta do fato de que a lei que dispõe sobre o referido tributo ser municipal, esta vigora apenas no território do município que a elaborou[[6]](#footnote-6). Quanto ao critério temporal tem-se que este é o momento da tradição. No que diz respeito às consequências, tem-se que o sujeito ativo do critério pessoal, conforme disposto no texto do Decreto n. º 33.144, de 28 de dezembro de 2007 , é o poder público municipal, enquanto o sujeito passivo, ou seja, aquele sobre quem incide a obrigação tributária, é, por determinação do art. 208 do referido decreto, a pessoa que adquire os bens, sendo, no caso em tela, a empresa Heavy Metal S/A; por fim, o critério prestacional é a quantia devida pelo contribuinte supracitado, quantia esta calculada por meio da base de cálculo e alíquotas dispostas em lei.

No que toca propriamente ao caso estudado, deve-se efetuar não uma mera interpretação exegética, mas sim uma interpretação teleológica, sendo esta aquela que leva em conta a intenção e os valores tidos pelo legislador à época da elaboração do texto normativo, [[7]](#footnote-7) da norma constitucional positivada no já citado art. 156.

Assim, tomando como base a referida interpretação teleológica, é possível vislumbrar que a *intentio legis* contida no supracitado dispositivo constitucional diz respeito ao encorajamento da criação de sociedades empresárias por meio da não incidência do ITBI nos casos descritos e não a criação de maneiras para que os indivíduos transfiram bens de valor mais elevado que o valor da sua cota social a ser integralizada e, ainda assim, se evadam da aplicação do tributo.[[8]](#footnote-8)

Portanto, é possível concluir, uma vez que a intenção do legislador ao elaborar a norma era a de encorajar a formação de sociedades por meio da concessão de imunidade tributária nos casos onde o imóvel seria utilizado para integralizar o capital social de determinada empresa, que o alcance da imunidade tributária em tela encontra limites no valor do capital a ser integralizado, devendo o excedente ser alvo do referido Imposto. [[9]](#footnote-9) [[10]](#footnote-10)

Tal foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, tendo tal tribunal alegado, ainda, que o art. 36,I, do Código Tributário Nacional dá a entender que a imunidade tributária encontra limites no capital subscrito.[[11]](#footnote-11)Assim também entendeu o ministro do STJ Benedito Gonçalves ao negar seguimento ao REsp. nº 1.407.916-SC.[[12]](#footnote-12)

Assim, conclui-se que no caso concreto estudado, não deve a transferência do imóvel efetuada por Hetfield Participações S/A em favor da empresa Heavy Metal Ltda. ficar totalmente imune ao ITBI, uma vez que tal entendimento violaria a intenção tida pelo legislador ao elaborar a norma constitucional disposta no art. 156, II, da Constituição bem como o art. 36 do Código Tributário Nacional, devendo o tributo incidir sobre o valor excedente de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 1.407.916 – SC. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/diarios/63232214/stj-19-12-2013-pg-2356 Acesso em: 20/03/2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5455003. Acesso em: 20/03/2015

CARVALHO.Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**. São Paulo: Noeses, 2009. P. 358

CORDEIRO, Roberta Cirino Augusto. **A integralização do capital social de uma sociedade limitada através de imóveis** . Disponível em:http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165996,61044-A+integralizacao+do+capital+social+de+uma+sociedade+limitada+através Acesso em: 20/03/2015

MONEDA, William Artur. **A imunidade do ITBI sobre transferência de imóveis para pessoa jurídica em realização de capital**. Disponível em:http://jus.com.br/artigos/22528/a-imunidade-do-itbi-sobre-transferencia-de-imoveis-para-pessoa-juridica-em-realizacao-de-capital-x-o-entendimento-dos-municipios-e-posicao-jurisprudencial-tjpr-stj-e-stfAcesso em 20/03/2015

MORAES, José Eduardo de. **O fato gerador do ITBI e outros pontos controversos**. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/25262/o-itbi-estudo-sobre-pontos-controversos. Acesso em: 20/03/2015

Veloso de Melo Advogados. **Imunidade Tributária**. Disponível em: http://velosodemelo.jusbrasil.com.br/noticias/100237338/imunidade-tributaria. Acesso em: 20/03/2015

Webjur. **Hermeneutica e Interpretação constitucional**. Disponível em:http://www.webjur.com.br/doutrina/Direito\_Constitucional/Hermen\_utica\_e\_interpreta\_\_o\_constitucional.htm Acesso em: 20/03/2015

1. MORAES, José Eduardo de. O fato gerador do ITBI e outros pontos controversos. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/25262/o-itbi-estudo-sobre-pontos-controversos. Acesso em: 20/03/2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Veloso de Melo Advogados. Imunidade Tributária. Disponível em: http://velosodemelo.jusbrasil.com.br/noticias/100237338/imunidade-tributaria. Acesso em: 20/03/2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. CORDEIRO, Roberta Cirino Augusto. A integralização do capital social de uma sociedade limitada através de imóveis . Disponível em:http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165996,61044-A+integralizacao+do+capital+social+de+uma+sociedade+limitada+através Acesso em: 20/03/2015 [↑](#footnote-ref-3)
4. MONEDA, William Artur. A imunidade do ITBI sobre transferência de imóveis para pessoa jurídica em realização de capital. Disponível em:http://jus.com.br/artigos/22528/a-imunidade-do-itbi-sobre-transferencia-de-imoveis-para-pessoa-juridica-em-realizacao-de-capital-x-o-entendimento-dos-municipios-e-posicao-jurisprudencial-tjpr-stj-e-stfAcesso em 20/03/2015 [↑](#footnote-ref-4)
5. CARVALHO.Aurora tomazini de. Curso de teoria geral do direito. São Paulo: Noeses, 2009. P. 358 [↑](#footnote-ref-5)
6. Op cit P. 376 [↑](#footnote-ref-6)
7. Webjur. Hermeneutica e Interpretação constitucionall. Disponível em:http://www.webjur.com.br/doutrina/Direito\_Constitucional/Hermen\_utica\_e\_interpreta\_\_o\_constitucional.htm Acesso em: 20/03/2015 [↑](#footnote-ref-7)
8. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 1.407.916 – SC. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/diarios/63232214/stj-19-12-2013-pg-2356 Acesso em: 20/03/2015 [↑](#footnote-ref-8)
9. Idem [↑](#footnote-ref-9)
10. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5455003. Acesso em: 20/03/2015 [↑](#footnote-ref-10)
11. Idem [↑](#footnote-ref-11)
12. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Op. Cit. [↑](#footnote-ref-12)