**SINOPSE DO CASE:** INCIDE DE ITBI SOBRE A TRANSMISSÃO DE IMÓVEIS CUJOS VALORES ULTRAPASSEM O CAPITAL SOCIAL[[1]](#footnote-1)

George Cabral Cardoso[[2]](#footnote-2)

Antônio de Moraes Rêgo Gaspar[[3]](#footnote-3)

**1 DESCRIÇÃO DO CASO**

Hetfield Participações S/A buscou integrar-se à sociedade empresária Metalúrgica Heavy Metal Ltda, sendo que para tal seria necessário integralizar capital social de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que o fez oferecendo imóvel cujo valor é de R$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais).

A Secretaria de Fazenda do Município de São Luís, todavia, não anuiu em emitir a guia de recolhimento do ITBI referente ao imóvel supracitado, que detinha total imunidade frente à integralização. A presente secretaria fundamentou a medida no fato de o valor de avaliação do imóvel estar superior ao próprio capital social.

O município de São Luís, portanto, tributou o referido imóvel, ratificando que a imunidade tributária prevista no artigo 156, §2°, inciso I, da vigente Constituição Federal está adstrito unicamente ao valor de imóvel que seja suficiente para a integralização do capital social.

**2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

**2.1 Descrição das Decisões Possíveis:**

Considerando a questão principal, que é se incide ou não a imunidade tributária prevista no artigo 156, § 2º, I, da CF/88 quando o imóvel superar o valor do capital social integralizado:

* A Secretaria da Fazenda do Município de São Luís agiu corretamente;
* A Secretaria da Fazenda do Município de São Luís não agiu corretamente;
* Regra matriz de incidência tributária do ITBI;
* Conceito de imunidade tributária
* Limite de interpretação das normas tributária imunizantes;

**2.2 Argumentos Capazes de Fundamentar cada Decisão:**

* Esta decisão é fundamentada pela incidência de ITBI sobre as transmissões de imóvel cujos valores ultrapasse o capital social. Decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que:

TRIBUTÁRIO - ITBI - INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA -IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 156, § 2º, INCISO II, DA CF/1998)-VALOR DOS IMÓVEIS SUPERIOR AO DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO E DAS COTAS DOS SÓCIOS RESPECTIVOS -IMUNIDADE QUE ALCANÇA - APENAS O LIMITE DO CAPITAL E DAS COTAS INTEGRALIZADAS COM IMÓVEIS - EXCEDENTE SUJEITO À TRIBUTAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA. A imunidade tributária prevista na primeira parte do inciso II do § 2º do art. 156, da Constituição Federal de 1988 impede a incidência do imposto de transmissão de bens imóveis "inter vivos" somente sobre o valor do imóvel necessário à integralização da cota do capital social. Valer dizer, sobre o valor do imóvel incorporado que excede o limite do capital social a ser integralizado ou da própria cota do sócio respectivo, haverá incidência do tributo.

O que se tem de fato é que a Constituição Federal, em seu artigo 156, parágrafo I, inciso I, garante a imunidade de tributária tão somente no valor de integralização de capital, não ao que excede, devendo, portanto, incidir o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis naquilo que se excede do capital de integralização.

* Esta decisão é fundamentada pela não incidência de ITBI sobre as transmissões de imóvel cujos valores ultrapasse o capital social. O primeiro argumento que corrobora este entendimento é o fato de que sobre o valor que excede não se discute imunidade, mas sim a não incidência do ITBI:

quanto à não-incidência, tem-se que é o não enquadramento normativo a uma conduta[10], isto é, quando a conduta fática não encontra respaldo ou identificação com nenhuma hipótese normativa, não provocará o nascimento de relação jurídico-tributária. Assim, na “não-incidência, o fato não pode ser contemplado legalmente como gerador de determinado tributo, como é o caso de lavagem de roupas que não constitui fato gerador do IP (SILVA JUNIOR, 20[\*\*], P.1)

Ademais, há que se considerar, o Princípio da Legalidade Tributária. Através desse princípio, “a lei tributária deve servir de parâmetro para criar e, em outro giro, para extinguir o tributo; para aumentar e, em outra banda, reduzir a exação”. (SABBAG, 2014, p.59). Ou seja, se a lei infraconstitucional, sob a égide da Constituição Federal, não determinou a incidência de ITBI no excedente de integralização do Capital não pode assim o fazer o Poder Executivo.

* Regra matriz de incidência “são as normas padrões de incidência, aquelas produzidas para serem aplicadas em casos concretos, que se inscrevem entre as regras gerais e abstratas, podendo ser de ordem tributária, previdenciária, penal e administrativa, constitucional, civil, trabalhista, comercial, etc., dependendo das situações objetivas para as quais seu vetor semântico aponta” (CARVALHO, 2009 p.361-362). A partir dessa regra analisar-se-á os aspectos, materiais, temporais, espaciais, pessoais e quantitativos.

O aspecto material liga-se ao comportamento previsto na norma, que deve ser praticado pelo sujeito passivo. (SOUZA, 2014). No caso do ITBI, tendo em vista o art. 156, da Constituição, o aspecto material será a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso de bem imóvel por natureza ou acessão física; de direitos reais sobre imóveis (salvo os de garantia), e na hipótese de cessão de direitos à aquisição daqueles.

O aspecto temporal, ademais, é no instante em que se registra o título translativo da propriedade no Registro de Imóveis, já que é somente aqui que é que verdadeiramente se efetiva a transmissão da propriedade. (SOUZA, 2014). Além disso, se há tempo, por óbvio há o espaço, e, desta feita é necessário considera o aspecto espacial. Através deste aspecto determina-se que o Município, no qual encontra-se o imóvel, é que tem competência para arrecadar o ITBI. (CAMPOS, 2012). No presente caso a competência é atribuída ao Município de São Luís.

O critério pessoal, por outro lado, é o “feixe de informações contidas no consequente normativo que nos permite identificar, com exatidão, os sujeitos da relação jurídica a ser instaurada quando da constituição do fato jurídico.” (CARVALHO, 2009.p.388) O município de São Luís, por intermédio da Secretaria de Fazenda Municipal é o sujeito ativo, enquanto a Hetfield Participações S/A é o sujeito passivo.

Tem-se, por fim, o critério prestacional ou quantitativo, indica, em suma, o objeto da relação jurídica, em que descreve quantia a ser paga pelo sujeito passivo. (CARVALHO, 2009). Conforme determina a Lei Municipal de São Luís (n° 5.582/2013, art.2°, inciso II) o valor do ITBI será calculado pelo valor de alíquota de 2% (dois por cento).

* A imunidade tributária, em suma, corresponde a uma situação característica de uma dada relação, em que sobre a respectiva relação não ocorre a incidência de um tributo específico em virtude de uma permissão constitucional, frente a uma especificidade da própria relação, não havendo, pois, autorização para a instituição do tributo naquela relação. (AMARO, 2011)

Alexandre Machado de Oliveira define que:

em termos simples quando falamos que uma determinada pessoa está imune àquela doença, estamos dizendo que ela está protegida contra esta moléstia, não corre o risco de vir a contraí-la. Fazendo um paralelo com a imunidade tributária, quando falamos que determinada situação está imune, estamos a dizer que está protegida contra o poder de tributar do Estado, não corre o risco de ser tributada. (2011, p.1)

A imunidade tributária então constitui-se em um não exercício do poder estatal de tributar.

* As norma tributárias decerto não pode ser interpretadas em ofensa ao Princípio da Legalidade. Ademais, é possível tanto uma interpretação literal quanto uma interpretação benigna; na primeira aplica-se o método restritivo; o método de benefício ao réu, em que se pode utilizar o critério extensivo; também pode haver a interpretação declarativa. (SABBAG, 2013). Do artigo 107 ao artigo 112 estão previstos as possibilidades de interpretação[[4]](#footnote-4).

**3 REFERÊNCIAS**

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constitução Federal**. Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei n. 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. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 20 mar. 2015.

CAMPOS, Diogo Fontes dos Reis Costa Pires de. O ITBI na compra e venda de imóveis. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3132, 28 jan. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20960>. Acesso em: 30 jan. 2012.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria Geral do Direito (o construtivismo lógico-semântico).** São Paulo: PUC, 2009. 623 p. Tese de Doutorado em Filosia do Direito –Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009;

OLIVEIRA, Alexandre Machado de. Imunidade tributária. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=7865>. Acesso em 20 mar. 2015.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

SABBAG, Eduardo. **Interpretação e Integração da Legislação Tributária.** 2013. Disponível em:< <http://eduardosabbag.jusbrasil.com.br/artigos/121933898/interpretacao-e-integracao-da-legislacao-tributaria>. Acesso em: 23 Mar 2015.

SÃO LUÍS. **Lei n. 5.582,** de 20 de Dezembro de 2013. Estabelece regras para lançamento e arrecadação do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis por ato oneroso inter vivos no Município de São Luís; cria isenções, prevê desconto e parcelamento e obriga o uso do sistema ITBI-e, e dá outras providências. Disponível na internet: http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=264248.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível em Mandado de Segurança **n. 2011.073712-5.** Apelante: Município de São João Batista. Apelado: Lusframa Participações Societárias LTDA. Relator: Des. Jaime Ramos. Data de Julgamento: 17/05/2012. São João Batista. Data de Pubilicação: 25/05/2012. Disponível em: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/apela%C3%83%C2%A7%C3%83%C2%A3o.pdf. Acesso em: 21 mar. 2015.

SOUZA, Cristiano Silvestrin de. **Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI: Regra Matriz de Incidência e Questões Controvertidas**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 22 dez. 2014. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51641&seo=1>. Acesso em: 22 mar. 2015.

1. Case apresentado à disciplina Direito Tributário I, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco; [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluno do 7º período, do curso de Direito da UNDB; [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor da disciplina Direito Tributário I, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco; [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo. Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada: I - a analogia; II - os princípios gerais de direito tributário; III - os princípios gerais de direito público; IV - a eqüidade. § 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. § 2º O emprego da eqüidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido. Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários. Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; [↑](#footnote-ref-4)