

4 de janeiro de 2022

## NOTÍCIAS

### 1. TJ-SP NEGA IMUNIDADE DE ITBI A EMPRESAS DO SETOR IMOBILIÁRIO

*Há decisões contrárias mesmo com precedente do STF a favor do benefício fiscal*

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) tem negado, em decisões de mérito, a imunidade de ITBI para holdings patrimoniais e empresas do setor imobiliário na transferência de imóveis por sócios para a composição de capital social. Dos 75 processos julgados sobre o tema em 2021, em 58 deles os desembargadores sequer citam decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) favorável ao benefício fiscal - ainda que o assunto tenha sido tratado de forma secundária, em 2020. O balanço foi feito pelo escritório Andrade, Foz, Hypolito e Médicis Advogados.

Em apenas duas delas, da 18ª Câmara, os julgadores dizem que o julgamento do Supremo não se aplica ao caso, por se tratar de discussão diferente da abordada diretamente pelos ministros. Nas outras 15, acabaram sendo ainda mais favoráveis aos municípios, ao entenderem que caberia tributação de ITBI sobre a diferença entre o capital social e o valor do bem a ser integralizado.

Em agosto de 2020, os ministros analisaram a imunidade de ITBI prevista na Constituição. No julgamento, por maioria de votos, decidiram que o benefício não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado (RE 796376). E, em seu voto, que

prevaleceu, o ministro Alexandre de Moraes reconheceu a extensão da imunidade a empresas e fundos dedicados a atividades imobiliárias.

O ministro analisou o parágrafo 2º, inciso I, do artigo 156 da Constituição, segundo o qual o ITBI “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 decorrentes 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”.

Ao interpretar o dispositivo, Moraes entendeu que a ressalva tratada no fim do texto - envolvendo a atividade preponderante imobiliária - se refere apenas à transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Na prática, excluiria a hipótese de integralização de capital social.

O imposto varia entre 2% e 3%, a depender do município. E tem importante participação na arrecadação. Em 2020, o município de São Paulo arrecadou cerca de R\$ 2 bilhões. Em 2019, R\$ 2,3 bilhões. E em 2018, R\$ 1,9 bilhão.

Apesar das decisões de mérito negarem o benefício, há liminares do próprio TJ-SP e dos tribunais do Ceará (TJ-CE), da Bahia (TJ-BA) e de

4 de janeiro de 2022

Minas Gerais (TJ-MG) a favor da tese levantada pelo ministro Alexandre de Moraes.

O advogado que coordenou o balanço, Pedro Casquet, tributarista do Andrade, Foz, Hypolito e Médicis Advogados, lembra, porém, que a fundamentação dada em liminares costuma ser pouco aprofundada. Por isso, o mais importante, acrescenta, seria acompanhar as decisões de mérito.

Na maioria das decisões (58), os desembargadores do TJ-SP ficaram apenas na discussão sobre a atividade preponderante da empresa para definir se haveria imunidade do ITBI, sem mencionar o julgamento do STF. É o caso de um processo julgado pela 18ª Câmara de Direito Público (apelação cível nº 1045306-83.2018.8.26.0053).

Os desembargadores foram unânimes ao negar recurso da Prefeitura de São Paulo. Por meio de perícia, entenderam que não seria a atividade preponderante e garantiram a imunidade ao contribuinte.

As duas decisões que abordaram o voto de Moraes também foram proferidas pela 18ª Câmara de Direito Público do TJ-SP. Em um caso analisado em janeiro, os desembargadores negaram recurso de uma administradora de bens contra a Prefeitura de São Paulo.

Segundo o voto da relatora, desembargadora Beatriz Braga, é "importante mencionar que o precedente do STF citado pela agravante (RE 796376/SC) trata de matéria diversa daquela debatida nos presente autos" (apelação cível nº 1046593-13.2020.8.26.0053).

Ela explica que o precedente "discute a extensão da imunidade tributária do ITBI nos casos em que o valor do imóvel utilizado para integralizar capital social supera o próprio capital da empresa". E que, no caso, "discute-se apenas a viabilidade da extensão da imunidade tributária do ITBI para pessoas jurídicas cujas atividades preponderantes sejam a locação e compra e venda de imóveis, situação que encontra vedação constitucional".

O advogado Bruno Sigaud, do Sigaud Advogados, afirma que ainda não daria para dizer que o tribunal tem recusado a tese. "Não necessariamente nesses acórdãos os autores pleitearam a imunidade com base no julgamento do Supremo de 2020", diz. Só dois acórdãos, acrescenta, fazem menção expressa e devem ser considerados.

Para Pedro Casquet, contudo, como o julgamento do STF foi em repercussão geral, se os desembargadores entendessem que se trata da mesma discussão, eles teriam que aplicá-lo, ainda que não houvesse pedido expresso.

Pedro Moreira, do CM Advogados, diz que, como não foi a questão principal avaliada pelo STF, ainda há insegurança jurídica quanto à aceitação da tese. "Prudência é o melhor caminho para o momento, dado que a decisão do STF é recente."

De acordo com o advogado Luís Rodrigo Almeida, sócio do Dib Almeida Laguna Manssur, a operação é comum e ocorre quando as pessoas físicas transferem seus imóveis para uma empresa própria como forma de fazer planejamento societário, sucessório ou familiar. Esse imóvel pode ser vendido ou alugado dentro da empresa.

4 de janeiro de 2022

No caso do aluguel, por exemplo, se o bem está em nome de pessoa física, ela pode ter que pagar até 27,5% de Imposto de Renda sobre os valores recebidos, por meio do Carnê-Leão. Já as empresas estão sujeitas a 11,33% de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL.

Casquet lembra que os municípios também aproveitaram o precedente do STF para reforçar outra tese sobre a incidência do ITBI. Alegam que, para os ministros, a diferença entre o capital social e o valor do bem a ser integralizado é tributável,

sem importar a atividade da empresa. Sobre esse aspecto já há 15 decisões favoráveis ao Fisco. “Mas essa interpretação não faz sentido. A Constituição quis garantir a imunidade da operação e não dos valores nela discutidos”, diz o advogado.

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/01/04/tj-sp-nega-imunidade-de-itbi-a-empresas-do-setor-imobiliario.ghtml>