

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.495.108 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S)	: ALPHA - P REGITANO E PERRONE ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA
ADV.(A/S)	: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI
ADV.(A/S)	: GABRIEL SACCOMANO ZOCCOLI
RECDO.(A/S)	: MUNICIPIO DE PIRACICABA
ADV.(A/S)	: CLARISSA LACERDA GURZILO SOARES
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PIRACICABA
AM. CURIAE.	: SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SECOVI-SP
ADV.(A/S)	: ANDRE MENDES MOREIRA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF
ADV.(A/S)	: RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE GRABERT BARANJAK
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES COMERCIAIS E EMPRESARIAIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FEDERAMINAS
ADV.(A/S)	: JOAO PAULO FANUCCHI DE ALMEIDA MELO
ADV.(A/S)	: ALMEIDA MELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 1.348), em que se discute se a imunidade do ITBI — prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, para casos de integralização de capital social — abrange todas as empresas ou somente aquelas que não têm como atividade principal a compra, venda, locação ou arrendamento de imóveis.

No caso concreto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que a imunidade constitucional do art. 156, § 2º, I da CF não é aplicável a contribuinte cuja atividade preponderante seja a compra e venda ou locação de bens imóveis. Salientou ainda que o decidido no Tema 796 não viabilizou a concessão da imunidade sobre integralização de capital social de empresa independentemente da atividade por ela desempenhada. Nesse contexto, assentou que, tendo em vista o objeto social da parte recorrente enquadrar-se nas atividades excepcionadas pela regra imunizante constante no referido artigo, não há configuração da situação ensejadora da imunidade tributária pretendida.

A Procuradoria-Geral da República (eDOC 79) se manifesta pelo provimento do recurso extraordinário, entendendo que, tratando-se a primeira parte do dispositivo – *“não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital”* – de imunidade incondicionada, a ressalva contida na parte final, relacionada à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, aplica-se exclusivamente à segunda hipótese, ou seja, às transmissões de imóvel decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Nesses termos, assentou que a hipótese de transmissão de bem imóvel para a integralização de capital social não está condicionada a não exploração, de forma preponderante, de atividade imobiliária, não tendo sido recepcionados pela Constituição Federal os arts. 36 e 37 do Código Tributário Nacional no ponto em que ainda condicionam o direito à

imunidade do ITBI ao não desenvolvimento de atividades preponderantemente imobiliárias, mesmo para a hipótese de integralização de capital social.

O Ministro Edson Fachin, relator do presente recurso extraordinário, apresentou voto favorável ao contribuinte, no sentido de garantir o direito à imunidade do ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital como incondicionado, ou seja, independentemente da atividade empresária preponderante, ainda que seja a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, restringindo a regra de desoneração apenas ao limite do capital social a ser integralizado, conforme definido no julgamento do Tema 796 da repercussão geral.

Segundo o Ministro, a ressalva constitucional (*“salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for...”*) deve ser interpretada como restrita às operações de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoas jurídicas (segunda parte do dispositivo), e não à integralização inicial de capital (primeira parte do dispositivo).

Os Ministros Alexandre de Moraes e Cristiano Zanin acompanharam o relator.

É o relatório. **Passo a votar.**

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia constitucional e, desde logo esclareço, com a máxima vênia, ter uma compreensão distinta daquela exposta pelo eminente Relator.

Desde logo, cumpre delimitar que o objeto do presente recurso consiste em definir se a imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, no tocante à integralização de bens e direitos ao capital social, é afastada nas hipóteses em que a atividade preponderante da pessoa jurídica seja a compra e venda desses bens ou direitos, a locação de imóveis ou o arrendamento mercantil. Não se controverte, portanto, acerca do conceito de atividade preponderante imobiliária, matéria estranha ao núcleo da controvérsia.

I - Da interpretação gramatical

O dispositivo questionado possui a seguinte redação:

“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;”

A questão dos autos cinge-se em saber se a redação do inciso I do § 2º do art. 156 da CF/88 permite o alcance da imunidade do ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis) de forma incondicionada na hipótese da transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital. Em outras palavras, discute-se a não incidência do referido imposto sobre a transferência de imóveis para a realização de capital social, independentemente de qual seja sua atividade preponderante.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a imunidade sobre a transmissão de bens ou direitos nele prevista refere-se a duas situações: na realização de capital (primeira parte) e na fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica (segunda parte). O contexto dos autos

demanda compreender se a ressalva a essa imunidade contida na segunda parte do art. 156, § 2º, I, CF/88 - nos casos de a atividade preponderante do adquirente ser imobiliária - aplica-se somente aos casos de transformação societária (segunda parte) ou se aplica, também, à transferência de bens ou direitos por integralização ao capital social (primeira parte).

O pleito do contribuinte fundamenta-se no entendimento de que a ressalva à imunidade refere-se apenas à transmissão decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica, sendo incondicionada na hipótese da integralização de capital social. Assim, baseia seu entendimento na interpretação gramatical segundo a qual a imunidade da primeira parte do dispositivo (integralização do capital social) seria autônoma e não dependeria das condições aplicáveis às reorganizações societárias

Inicialmente, entendo que esse panorama exige uma análise interpretativa quanto à correta abrangência da expressão analógica “nesses casos”, constante no referido dispositivo, no tocante à delimitação da atividade preponderante do adquirente para excepcionar a imunidade. Isto é, se sobredita locução, numa interpretação mais restritiva, refere-se apenas à segunda parte do inciso ou se ela retoma todas as hipóteses anteriores, ampliando o campo de incidência do imposto.

Do ponto de vista da interpretação estritamente gramatical da referida norma constitucional, percebe-se que a controvérsia interpretativa acerca do alcance da cláusula exceptiva do art. 156, § 2º, I, da CF/88 decorre diretamente da ambiguidade sintática gerada pela estrutura coordenada de duas hipóteses heterogêneas de não incidência seguida da exceção subordinada condicional introduzida por “salvo se”. Reforça essa suposta imprecisão o fato de o pronome demonstrativo plural “nesses”, de natureza resumitiva, não possuir antecedente explicitamente delimitado, podendo retomar, numa leitura extensiva, todo o bloco anterior ou, de forma mais restrita, apenas a segunda parte.

Diante desse cenário, entendo que a expressão “nesses casos”, escrita no plural - não se referindo, portanto, a somente uma hipótese de transmissão - retoma, sintaticamente, as duas possibilidades anteriores. Isso porque, da leitura da redação literal do dispositivo, não se verifica nenhum marcador linguístico a restringir o alcance da expressão apenas à segunda oração, com vistas a limitar a ressalva exclusivamente a esta parte do inciso. Com efeito, o pronome demonstrativo “nesses”, como termo anafórico, retoma todos os elementos anteriormente mencionados referente a ambas as situações previstas no dispositivo, tendo em vista não apresentar nenhum termo delimitador de sentido, a marcar uma restrição parcial.

Assim, em termos sintáticos, no contexto redacional do dispositivo, a locução “nesses casos” não se reporta apenas às “operações societárias”, mas, sim, às duas hipóteses de transmissão de imóveis diferenciadas no texto constitucional. Ou seja, aludida expressão abrange tanto as transmissões de bens e direitos em operações societárias quanto às concernentes à incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital.

Com efeito, se houvesse a intenção do legislador constitucional de excluir o critério da preponderância imobiliária no tocante às hipóteses de realização de capital e restringi-lo às hipóteses de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, teria consignado, por exemplo, a expressão “**salvo se, nestes casos**” e não “nesses casos”, ou acrescentado a palavra “último”, isto é, “**nesses últimos casos**”.

Cabe ressaltar ainda o uso da conjunção coordenativa aditiva “nem” a estabelecer uma relação de adição negativa para conectar as hipóteses de imunidade, o que revela uma continuidade entre elas, formando um bloco normativo único, de modo a equipará-las no que diz respeito à construção do enunciado. Logo, quando a expressão anafórica “nesses casos” referencia as situações descritas anteriormente, ocorre a retomada de ambas as orações globalmente, sem se restringir ao enumerado no interior da oração .

Nesses termos, no plano gramatical, a interpretação do sentido literal da norma constitucional em foco não permite a cisão do alcance da ressalva, levando à compreensão do afastamento da incidência da imunidade sobre ambas as situações normativas descritas sempre que a pessoa jurídica tiver como atividade preponderante a *“compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”*.

Superada a questão gramatical, impõe-se examinar se outra linha interpretativa poderia conduzir à conclusão de que a exceção à imunidade estaria restrita às hipóteses de transmissão de bens e direitos no âmbito de operações societárias.

II - Da interpretação histórica

Num contexto histórico-constitucional da referida norma, verifico que a primeira previsão expressa da incidência do ITBI sobre a transmissão da propriedade imobiliária foi introduzida no ordenamento constitucional brasileiro com o advento da Constituição de 1946.

Posteriormente, a Emenda Constitucional 18/1965 reformulou todo o sobressistema tributário contido na Constituição de 1946, nos seguintes termos:

“Art. 9º Compete aos Estados o impôsto sôbre a transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza ou por cessão física, como definidos em lei, e de direitos reais sôbre imóveis, exceto os direitos reais de garantia.

[...]

§ 2º O impôsto não incide sôbre a transmissão dos bens ou direitos referidos neste artigo, para sua incorporação ao capital de pessoas jurídicas, **salvo o daquelas cuja atividade preponderante**, como definida em lei complementar, seja a venda ou a locação da propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição”. (Grifo nosso)

Depreende-se do dispositivo acima que a exceção à imunidade nos casos de a **atividade preponderante** ser “a *venda ou a locação da propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição*” referia-se apenas à transmissão dos bens ou direitos para a incorporação ao capital de pessoas jurídicas. Isso significa que, desde a sua origem, a imunidade não alcançava a integralização de capital quando a pessoa jurídica tivesse como atividade principal justamente a exploração econômica do imóvel recebido. Em outras palavras, se a empresa atuasse predominantemente na venda, na locação de imóveis ou na cessão de direitos aquisitivos, a transmissão para fins de incorporação ao capital não estaria protegida pela imunidade. Assim, o benefício sempre foi limitado às hipóteses em que o imóvel fosse destinado à composição do capital social sem se confundir com a própria atividade imobiliária desenvolvida pela sociedade.

A Constituição de 1967, por sua vez, alterou a redação do dispositivo, mas não a sua finalidade, ao incluir as transformações societárias nas hipóteses operacionais de desoneração constitucional do imposto de transmissão:

“Art. 24 Compete aos Estados e ao Distrito Federal decretar impostos sobre:

I - transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre direitos à aquisição de imóveis;

[...]

3º - O imposto a que se refere o n.º I não incide sobre a transmissão de bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica nem sobre a fusão, incorporação, extinção ou redução do capital de pessoas jurídicas, **salvo se estas** tiverem por atividade preponderante o comércio desses bens ou direitos, ou a locação de imóveis”. (Grifo nosso)

A redação desse dispositivo poderia permitir a interpretação de que o alcance da delimitação da exceção da imunidade estaria limitada a apenas a última parte do dispositivo, em razão do uso do pronome demonstrativo “estas” no plural, o qual estaria retomando somente as “pessoas jurídicas” (também no plural) no caso de “fusão, incorporação, extinção ou redução do capital”.

Não obstante, essa mesma redação foi mantida pela Emenda Constitucional 1/1969, mas com pequenas alterações:

“Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sôbre:

I - transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física e de direitos reais sôbre imóveis, exceto os de garantia, bem como sôbre acessão de direitos à sua aquisição;

[...]

§ 3º O impôsto a que se refere o item I não incide sôbre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de **pessoa jurídica** em realização de capital, nem sôbre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação ou extinção de capital de **pessoa jurídica**, salvo se a atividade preponderante **dessa entidade** fôr o comércio dêsses bens ou direitos ou alocação de imóveis”.

Da leitura desse dispositivo, verifica-se que a redação da Emenda Constitucional 1/1969 trouxe a expressão anafórica “dessa entidade”, para se referir tanto à pessoa jurídica em realização de capital, citada no início do inciso, quanto à pessoa jurídica nas transformações societárias, constante na parte final, ambos no singular.

Por fim, como já exposto, a Constituição de 1988 passou a utilizar a locução “nesses casos”, sem qualquer elemento linguístico que restrinja a exceção apenas à segunda hipótese de transmissão prevista no inciso. Ao contrário, a expressão foi empregada de forma abrangente, indicando que

a ressalva se aplica a todas as situações anteriormente mencionadas no dispositivo. Assim, a redação evidencia a intenção de submeter ambas as hipóteses de transmissão ao mesmo regime jurídico, reunindo-as sob uma única disciplina normativa.

Ademais, o histórico legislativo demonstra que essa imunidade já nasceu excepcionada no caso de transmissão de bens destinados à integralização de capital quando a pessoa jurídica tivesse como atividade preponderante a exploração imobiliária, evidenciando que a restrição sempre integrou a própria conformação constitucional da limitação ao poder de tributar.

Acrescente-se, ainda, que a leitura dos Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 não revela qualquer discussão específica acerca de eventual ampliação material da imunidade do ITBI. Não há registro de debate voltado à redefinição de seu conteúdo normativo. O que se extrai dos trabalhos constituintes é, essencialmente, a preocupação com a reorganização da competência tributária, especialmente no que se refere à transferência do imposto para a esfera municipal, conforme previsto no art. 156 da Constituição de 1988:

“2.2.4 - Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis(ITBI)

No tocante ao ITBI, as modificações não são tão radicais. Tentaremos apenas argumentar quanto a atribuição de sua competência aos Municípios.

O primeiro argumento é o da racionalidade: hoje, os Municípios já possuem o cadastro dos imóveis urbanos, em função do IPTU, e a União o cadastro dos imóveis rurais por causa do ITR. Os Estados, devido a sua competência relativa ao ITBI, obrigam-se a ter, em duplicidade, os mesmos dados para avaliar os bens transmitidos e, assim, efetuar a cobrança do imposto.

Ora, como nossa proposta centraliza os cadastros de imóveis no Município, nada mais acertado,

administrativamente, que o ITBI seja também por ele cobrado e fiscalizado, evitando duplicidade de controles e burocracia.

O segundo argumento é que, em se tratando de um imposto relativamente simples e sobre o qual os Registros de Imóveis já exercem uma ação fiscalizadora eficiente, a delegação de competência do ITBI aos Municípios não exigirá grande esforço administrativo para ser cobrado.

O terceiro argumento é no sentido de propiciar outra fonte de receita própria aos Municípios, acreditando na sua competência e fortalecendo o sistema de redistribuição da arrecadação de forma racional”.

O trecho transcrito evidencia que os argumentos apresentados foram de natureza administrativa, federativa e arrecadatória, focando na racionalização de cadastros, eliminação de duplicidade de controles, simplificação da fiscalização e fortalecimento da autonomia financeira municipal. Não houve qualquer indicação de intenção de alterar o regime jurídico da imunidade já historicamente estruturado.

Reitera-se, portanto, que o contexto constituinte confirma a inexistência de propósito de restringir ou redefinir o alcance da imunidade do ITBI, limitando-se a promover a redistribuição da competência tributária aos Municípios, sem modificação substancial de sua disciplina material.

III - Da interpretação teleológica e sistemática

Acrescente-se, ainda, sob uma perspectiva teleológica, que a própria lógica subjacente à regra constitucional reforça a interpretação ora adotada. **A imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição não foi concebida para desonerar indistintamente toda e qualquer transmissão de bens imóveis ao capital social, mas, sim, para viabilizar a reorganização patrimonial das pessoas jurídicas quando o imóvel não constitui o objeto central de sua atividade econômica.**

Com efeito, quando a pessoa jurídica tem como atividade preponderante a exploração imobiliária, seja por meio da compra e venda, da locação ou do arrendamento de imóveis, há uma presunção lógica de que os bens incorporados ao seu patrimônio serão posteriormente destinados à circulação econômica, isto é, serão objeto de operações mercantis típicas do seu objeto social. Nessa hipótese, a transmissão do imóvel não se exaure na mera integralização de capital, mas representa, em essência, etapa de um ciclo econômico voltado à comercialização do próprio bem.

Admitir, nesse contexto, a incidência da imunidade implicaria permitir que operações inerentes à atividade-fim da empresa fossem artificialmente desoneradas, abrindo espaço para planejamentos tributários que poderiam esvaziar a materialidade do ITBI.

Desse modo, a restrição prevista na parte final do dispositivo não constitui elemento accidental, mas expressão de uma presunção normativa de que, nas hipóteses em que a atividade empresarial se confunde com a exploração econômica do próprio imóvel, a transmissão não se destina à mera formação de capital, mas à realização de operações típicas de mercado, o que justifica a incidência do tributo.

Na mesma linha desse entendimento, numa interpretação sistemática, cita-se os arts. 36 e 37, *caput*, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), publicado em 27 de outubro de 1966 e, portanto, contemporâneo à edição da Emenda Constitucional 18/1965, que explicitam essa abrangência, conforme a seguir transcritos:

“Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.

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.”

De acordo com esses dispositivos, em regra, o ITBI não incidirá sobre as transmissões de bens feitas pelos sócios visando a integralização de capital social de pessoa jurídica, **exceto se** sua atividade econômica preponderante for a compra e venda, locação ou arrendamento dessa espécie de bem. Com efeito, esses dispositivos expõem requisitos e procedimentos para aferição da atividade preponderante de todas as hipóteses previstas nas normas constitucionais anteriores e na presente.

Esta Corte já declarou, em algumas ocasiões, a recepção do CTN pela Constituição Federal de 1988, inclusive no que concerne ao artigo 37, que regulamenta a exceção da atividade preponderante. Nesse sentido, os precedentes a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – ITBI. INCIDÊNCIA NA TRANSMISSÃO DE BENS DECORRENTES DE INCORPORAÇÃO TOTAL DE PESSOA JURÍDICA POR INCORPORADORA. § 4º DO ART. 37 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”.

(ARE 1.547.322 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28.8.2025)

“Segundo agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito tributário. ITBI. Incorporação de pessoa jurídica. Isenção Tributária. Artigo 37, parágrafo 4º, do CTN. Recepção pela Constitucional de 1988. Modulação dos efeitos. Ausência dos requisitos. Agravo regimental não provido. I. Caso em exame 1. Agravo regimental contra decisão que entendeu pela natureza constitucional da discussão e pela recepção da isenção prevista no art. 37, § 4º, do CTN. 2. O agravante alega que a norma que afasta a exigência do ITBI no caso dos autos não foi recepcionada pela atual Constituição e, subsidiariamente, argumenta pela necessidade de modulação dos efeitos da decisão agravada. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber o se art. 37, § 4º, do CTN foi recepcionado pela Constituição de 1988 e se há fundamento para modular os efeitos da decisão agravada. III. Razões de decidir 4. A orientação atual da Corte é pela natureza constitucional da discussão suscitada no recurso extraordinário, bem como pela recepção da isenção prevista no art. 37, § 4º, do CTN, uma vez que o referido código foi recepcionado pela Constituição Federal como norma tributária de caráter geral de status de lei complementar, não incidindo, dessa forma, o óbice que veda a concessão de isenções heterônomas. 5. Ausência de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal prevista como requisito nos termos do art. 927, § 3º, do CPC, ou seja, que enseje risco à segurança jurídica ou provoque o necessário interesse social a justificar esse medida de caráter tão excepcional. IV. Dispositivo 6. Agravo regimental não provido”.

(ARE 1.299.113 AgR-segundo, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 19.5.2025)

No tocante ao Tema 796, entendo que o Supremo Tribunal Federal não viabilizou a concessão da imunidade sobre integralização de capital social de empresa independentemente da atividade por ela

desempenhada no julgamento do referido precedente, que trata questão constitucional diversa, acerca da incidência do ITBI sobre valor de imóvel que ultrapassa o preço da cota integralizada.

Nesses termos, é inaplicável ao caso o referido precedente, uma vez que ele trata do reconhecimento da imunidade do ITBI, quando o valor da incorporação de um imóvel ao patrimônio da pessoa jurídica excede o limite do capital social a ser integralizado, e não da matéria tratada na hipótese destes autos sobre a atividade econômica preponderante da empresa.

Cito, a propósito, o seguinte precedente do Min. Roberto Barroso:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ITBI. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RELATIVA À INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. VERIFICAÇÃO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. PRETENSA APLICAÇÃO DO TEMA 796 AO CASO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA QUE NÃO GUARDA SEMELHANÇA COM A HIPÓTESE DESTES AUTOS. 1. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido e decidir pela aplicação da regra imunitória, seria imprescindível o reexame do acervo probatório dos autos, providência vedada nesta fase processual. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Impossibilidade de aplicação do paradigma do Tema 796 ao caso em exame. Matéria que não guarda semelhança com a questão posta no presente recurso. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015”.

(ARE 1.316.381 ED-segundos-AgR, Rel. Min. Roberto

Barroso, Primeira Turma, DJe 12.11.2021)

Com efeito, o trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes, transcrito nas razões do recurso extraordinário, consubstanciou-se em mera questão *obiter dictum*, sem relação com o objeto da causa em análise tampouco abrangência na tese de repercussão geral fixada. Cabe ressaltar que um *obiter dictum* não possui efeito processual vinculante, sobretudo quando o tema em julgamento não se refere à mesma matéria circunstancialmente tratada. Na verdade, o trecho do voto do relator jamais afastou a aferição da preponderância da atividade imobiliária nos casos de transmissão de bens e direito para fins de integralização de capital social de empresas imobiliárias, para resumi-las às hipóteses de transmissão em operações societárias.

IV - Conclusão

Diante de todo o exposto, a interpretação conjugada dos elementos gramatical, histórico, teleológico e sistemático conduz à conclusão de que a ressalva prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, relativamente à atividade preponderante do adquirente, incide sobre ambas as hipóteses de imunidade ali contempladas, inclusive sobre a transmissão de bens ou direitos para integralização de capital social. A expressão “salvo se, nesses casos” não autoriza a cisão pretendida pelo contribuinte, nem há respaldo histórico ou normativo para afirmar que a Constituição de 1988 tenha ampliado a imunidade para torná-la incondicionada nessa hipótese.

O percurso legislativo revela que a limitação fundada na atividade preponderante acompanha a disciplina constitucional do ITBI desde a sua conformação originária, integrando o próprio desenho da imunidade. A Constituição de 1988, ao manter essa estrutura e empregar fórmula redacional de caráter abrangente, não alterou o regime anterior. Ao contrário, preservou a lógica segundo a qual o benefício não se aplica

quando a pessoa jurídica tem como núcleo de sua atuação econômica justamente a exploração imobiliária, sob pena de transformar a imunidade em mecanismo de planejamento tributário incompatível com sua finalidade.

Assim, com a devida vênia ao eminente Relator, entendo que o acórdão recorrido está em consonância com a Constituição da República ao reconhecer a inaplicabilidade da imunidade à hipótese em que a empresa possui atividade preponderantemente imobiliária.

V - Dispositivo

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário. Sugiro a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

“A imunidade do ITBI prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal não alcança a transmissão de bens ou direitos para integralização de capital quando a pessoa jurídica adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis.”

É como voto.