

Recurso Tributário nº 432/2024

Processo eletrônico nº 3.551/2024

Recorrente: FECHA FORTE CHAVES E FECHADURAS LTDA

Assunto: ITBI- Integralização de capital social- Tema 796/STF

Voto divergente: Conselheiro Willen Bombana Paes

Relatório.

1. Por razões de economia processual adoto o relatório do Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto.

2. Face ao teor da matéria trazida ao conhecimento deste Colegiado, passo a analisar o recurso no mérito.
3. Trata-se de recurso interposto por FECHA FORTE CHAVES E FECHADURAS LTDA, contra a Decisão Administrativa n. 084/2024/GSFA, que **deferiu a não incidência do ITBI até o limite do valor integralizado**; indicando que o contribuinte terá de recolher o ITBI sobre o valor dos bens que exceder o valor do capital social efetivamente integralizado, se houver.
4. Conforme já mencionado no relatório apresentado pelo I. Relator, o contribuinte contestou a R. Decisão Administrativa, alegando, em suma, que: *não há previsão legal para a incidência do ITBI sobre o valor excedente ao da integralização de capital, considerando-se o Art. 156, § 2º da CF e artigos 36 e 37, do CTN.*
5. Da Decisão Adm n. 084/2024/GSFA, extrai-se o seguinte:

Ainda, extrai-se da Cláusula Quinta do Contrato Social Consolidado, que a sociedade tem como objeto social “Comércio Varejista, Atacadista e Importação de ferragens, chaves e fechaduras e materiais de construção; Prestação de Serviços de Chaveiro”, sendo esta a mesma atividade econômica descrita em seu cartão CNPJ.

A sociedade é limitada e constituída pelos sócios Luiz Carlos Chaves Junior e Cenedir Borges Chaves, casados entre si sob comunhão universal de bens, sendo que os imóveis integralizados são de propriedade de Cenedir Borges Chaves.

Segundo consta das matrículas, aludidos imóveis referem-se ao apto. n.º 802, e vagas de garagem n.º 10 e 11, do Ed. Morada Iset, situado na Rua 1528, nº 145, nesta cidade de Balneário Camboriú (códigos nº 94602, 94618 e 94619), sendo valor total efetivamente integralizado no contrato social o montante de R\$200.000,00 (mat. 95326– cód. 94602), R\$25.000,00 (mat. 95340 – cód. 94618)

e R\$25.000,00 (mat. 95341 cód. 94619).

6. Vê-se, portanto, que o imóvel que é objeto do presente recurso (o Apto. n.º 802, e vagas de garagem n.º 10 e 11, do Ed. Morada Iset, situado na Rua 1528, nº 145, Balneário Camboriú) foi declarado pela recorrente para fins de registro perante a Junta Comercial/SC, pelo valor de R\$ 250.000,00.

7. Feitas essas considerações de ordem fática, cabe reproduzir, em primeiro, o Artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal:

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;

(...).

08. O Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966 - CTN), norma de caráter geral e com status de Lei complementar, por sua vez, dispõe que:

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**;

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.

09. No município de Balneário Camboriú, o referido dispositivo do CTN foi replicado no inciso III, do Art. 3º da Lei Municipal 859/1989:

Art. 3º O Imposto não incide sobre a transmissão de bens imóveis ou direitos a eles relativos quando:

(...)

III - Efetuada para a sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica **em realização de capital**;

(...)

§ 1º – O disposto nos incisos III e IV deste Artigo, não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante, a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

§ 2º – Considera-se caracterizada a atividade preponderante, referida no parágrafo anterior, quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente decorrer da compra e venda de bens imóveis ou direitos sobre eles, da locação destes bens ou de arrendamento mercantil, observando-se para a apuração da preponderância: I – os 2 (dois) anos anteriores e os 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, para a pessoa jurídica em atividade há mais de 2 anos na data da aquisição; II – os 3 (três) anos seguintes à data da aquisição, para a pessoa jurídica que iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela. (Redação dada pela Lei nº 3488/2012)

(...).

10. Nesse ponto, oportuno trazer à baila o entendimento jurisprudencial acerca da interpretação do dispositivo constitucional *in casu* quando da sua aplicação ao caso concreto (ainda que a análise da imunidade não seja objeto do presente recurso - uma vez que a certidão provisória de não incidência já foi deferida por meio da R. Decisão Adm n. 084/GSFA, e, que, para a análise da imunidade em definitivo seria necessário aguardar-se o período a que se refere o art. 37 do CTN).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO ONEROSA DE BENS IMÓVEIS (ITBI). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO ENTE FEDERADO. **INTERPRETAÇÃO TEOLÓGICA DA NORMA CONSTITUCIONAL**. INATIVIDADE DA EMPRESA. TESE SUBSISTENTE. **REGRA IMUNIZANTE DE ITBI PARA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DAS PESSOAS JURÍDICAS COM FINALIDADE DE FOMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL**. INCORPORAÇÃO PATRIMONIAL DE PESSOA JURÍDICA INATIVA QUE DESTOA DA FINALIDADE DA REGRA CONSTITUCIONAL. **IMUNIDADE QUE NÃO SE PRESTA À SIMPLES TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE**. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a hermenêutica constitucional das imunidades tributárias deve ser teleológica, privilegiando o propósito da norma, a razão que lhe dá sentido, de modo que "a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador" (STF, RE 566259, Repercussão Geral, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 12-8-2010). 2. A regra é a imunidade do ITBI nas transmissões que tem por finalidade a integralização de capital social das pessoas jurídicas, com o intuito de facilitar a formação e modificação das empresas, incentivar a livre iniciativa, o progresso das empresas e desenvolvimento econômico. 3. A exceção constitucionalmente prevista é se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, ou a locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, o que deve ser

verificado pela análise da receita operacional auferida nos anos anteriores e/ou subsequentes à incorporação. 4. Não basta constar formalmente como objeto social da pessoa jurídica certa atividade econômica, mas imprescindível exercê-la efetivamente, indo a inatividade da empresa frontalmente de encontro com a expressão constitucional de "atividade preponderante". 5. Nesse mesmo sentir caminha a posição desta Corte: "A ausência de receita operacional na verdade impossibilita a concessão da imunidade, sob pena de desvio de finalidade da regra imunizante, que tem por objetivo justamente fomentar a atividade econômica" (TJSC, Apelação n. 0902379- 51.2013.8.24.0045, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 8-6-2021). 6. Sentença modificada. Inversão dos ônus sucumbenciais. Honorários recursais incabíveis.

(TJSC, Apelação n. 5052201-68.2020.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 22-09-2022. (g.n.)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TRANSMISSÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEL A PESSOA JURÍDICA PARA INTEGRALIZAÇÃO DO SEU CAPITAL SOCIAL. HOLDING FAMILIAR. EMPRESA CONSTITUÍDA PARA FINS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO ITBI PREVISTA NO ART. 156, §2º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SOB PENA DE DESVIRTUAMENTO. ISENÇÃO QUE PRESSUPOE QUE O IMÓVEL UTILIZADO PARA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL DA EMPRESA TENHA COMO FINALIDADE A ATIVIDADE ECONÔMICA E PRODUTIVA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 3ª C.Cível - 0005876-60.2020.8.16.0018 - Maringá - Rel.: RICARDO AUGUSTO REIS DE MACEDO - J. 04.07.2022. (g.n)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. IMUNIDADE SOBRE TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL PARA O FIM DE INTEGRALIZAR O CAPITAL SOCIAL DA IMPETRANTE. ART. 156, § 2º, I, CF. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. FINALIDADE DA NORMA QUE É INCENTIVAR ATIVIDADE PRODUTIVA, MELHORIAS SOCIAIS. EMPRESA INATIVA QUE NUNCA DESEMPENHOU QUALQUER ATIVIDADE EMPRESARIAL. INDÍCIO DE CONSTITUIÇÃO APENAS PARA BLINDAGEM PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INVERTIDOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. (TJPR - 1ª C. Cível – APL: 0001413-39.2019.8.16.0106 - Mallet - Rel.: Desembargador Vicente Del Prete Misurelli - J. 05.10.2020). (g.n.)

11. Como se vê, há que se considerar que a finalidade da norma imunizante (prevista no Art. 156, §2º, I, da CF/88) é fomentar a atividade produtiva e o desenvolvimento econômico. No caso da recorrente, por exemplo, seria para o desenvolvimento da sua atividade de *Comércio Varejista, Atacadista e Importação de ferragens, chaves e fechaduras e materiais de construção; Prestação de Serviços de Chaveiro* - conforme previsto em seu contrato social. No entanto, necessário dizer, que não consigo imaginar de que outra forma o imóvel em questão (apartamento) poderia ser utilizado, senão para servir de moradia aos sócios.

12. Nesse aspecto, necessário registrar a minha discordância em relação ao que foi afirmado

pela recorrente a respeito da regra de imunidade *in casu* (destaco):

Neste caso, há uma imunidade condicionada à não exploração da atividade preponderante da empresa adquirente, no ramo de administração, compra, venda e/ou aluguel dos imóveis, a qual, se encaixa perfeitamente na situação da empresa recorrente, a qual tem as seguintes atividades em seu objeto social. (...)

13. Ao contrário, entendo que tal raciocínio decorre de uma interpretação há muito tempo já superada, que se baseava apenas na literalidade do dispositivo em questão. Hoje, a interpretação dada pelos Tribunais Pátrios à referida regra imunizante passa muito ao longe disso - conforme pode ser constatado a partir da leitura da jurisprudência colacionada acima.

14. Em continuidade, no tocante à legalidade da incidência do ITBI sobre o valor do bem que excede o valor utilizado pelo sócio para formalizar a integralização, cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 796.376/SC (com trânsito em julgado em 2020), fixou o Tema 796, com Repercussão Geral (de observância obrigatória no âmbito do Poder Judiciário), afirmando, de forma categórica, que:

“Tese: A imunidade em relação 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.”

15. Importante destacar, nesse ponto, que ao fixar o Tema 796, a referida norma constitucional imunizante foi interpretada com restrições pela Corte Constitucional, de modo que a competência tributária municipal foi autorizada a incidir sobre o valor dos bens integralizados, naquilo que exceder ao que o contribuinte declarar como integralização de capital.

16. Por conseguinte, os Tribunais de Justiça, desde então, vêm replicando, de maneira uníssona, o entendimento fixado pelo Tema n. 796/STF, nos casos de integralização de bens em realização de capital, conforme se verifica dos julgados a seguir.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. EXIGÊNCIA DE TRIBUTO PELO FISCO MUNICIPAL A PARTIR DO VALOR EXCEDENTE AO OBJETO DE INTEGRALIZAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. IRRESIGNAÇÃO DA IMPETRANTE. **PRETENSÃO RECURSAL VOLTADA À NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A TOTALIDADE DOS BENS IMÓVEIS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA NESTA CORTE DE JUSTIÇA. IMUNIDADE QUE SE RESTRINGE À PARCELA DESTINADA À INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL.** INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 156, II, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM CONJUNTO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO TEMA N. 796/STF. INEXISTÊNCIA DE DISTINGUISHING. HIPÓTESE VERSADA NOS AUTOS QUE SE AMOLDA PERFEITAMENTE AO REPRESENTATIVO DA SUPREMA CORTE. VALOR DE MERCADO DOS IMÓVEIS QUE SUPERA O MONTANTE DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. BASE DE CÁLCULO QUE DEVE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO TEMA N. 1.113/STJ. IMUNIDADE RESTRITA E DESPIDA DE DEMASIADA AMPLITUDE. **INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A QUANTIA EXCEDENTE AO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO QUE SE AFIGURA HÍGIDA.** AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS MOLDES EM QUE

APURADOS OS VALORES VENAIIS DOS BENS IMÓVEIS. SENTENÇA MANTIDA. "1. Nos termos do 156, II, § 2º, I, da Constituição Federal, não incide ITBI 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. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 796.376/SC (Tema 796), entendeu que a imunidade em relação ao ITBI não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.** 3. **A imunidade de ITBI não é ampla e irrestrita, devendo ser reconhecida apenas em relação ao valor dos imóveis suficientes à integralização do capital social, incidindo o imposto nos casos em que o valor do imóvel exceda o limite do capital a ser integralizado.** 4. No caso, restou evidenciado que o valor venal do bem incorporado ao capital da empresa é superior ao do capital social integralizado, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade na tributação do montante excedente. 5. Ausência de violação a direito líquido e certo." (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5000272-39.2021.8.24.0062, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 20-04-2023). RECURSO DESPROVIDO.

In, Apelação nº 5004407-73.2023.8.24.0014/SC. RELATOR: Desembargador ANDRÉ LUIZ DACOL. Julgamento: 20/06/2024.

"APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ITBI-IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. **AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL** AJUIZADA EM 27/06/2022. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: R\$ 162.714,29. **OBJETIVADO AFASTAMENTO DA COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE A TOTALIDADE DOS IMÓVEIS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA.** VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA COOPERA-COOPERATIVA PIONEIRA DE GERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO (AUTORA). **PRETEXTADA IMUNIDADE, POR FORÇA DO ART. 156, INC. II, § 2º, INC. I, DA CF/88. LUCUBRAÇÃO INFECUNDA. ESCOPO BALDADO. EXAÇÃO QUE TEM COMO BASE DE CÁLCULO O VALOR VENAL DOS BENS DE RAIZ (ART. 38 DO CTN). BENEFÍCIO FISCAL QUE SE RESTRINGE À PARCELA DESTINADA À INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DO GRUPO COOPERATIVADO. CONTEXTO EM QUE O VALOR DE MERCADO DOS IMÓVEIS INCORPORADOS SUPERA O MONTANTE DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. ESCORREITA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A QUANTIA EXCEDENTE.** PRECEDENTES. "1. Nos termos do 156, II, § 2º, I, da Constituição Federal, não incide ITBI 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. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 796.376/SC (Tema 796), entendeu que a imunidade em relação ao ITBI não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado. 3. A imunidade de ITBI não é ampla e irrestrita, devendo ser reconhecida apenas em relação ao valor dos imóveis suficientes à integralização do capital social, incidindo o imposto nos casos em que o valor do imóvel exceda o limite do capital a ser integralizado. 4. **No caso, restou evidenciado que o valor venal do bem incorporado ao capital da empresa é superior ao do capital social integralizado, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade na tributação do montante excedente** " [...] (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5000272-39.2021.8.24.0062, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta

Câmara de Direito Público, j. em 20/04/2023). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5001216-83.2022.8.24.0166, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25-07-2023).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA TOTAL NA INTEGRALIZAÇÃO DE BENS AO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. INVIABILIDADE. TEMA N. 796 DO STF. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A IMPORTÂNCIA DO BEM QUE EXCEDE AO CAPITAL SOCIAL.** BASE DE CÁLCULO ESCORREITA. VALOR CONSTANTE NA MATRÍCULA DO IMÓVEL MUITO SUPERIOR AO DA INTEGRALIZAÇÃO. EXAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. **"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" (Recurso Extraordinário n. 796.376/SC, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 5-8-2020).

(TJSC, Apelação n. 0300498-17.2018.8.24.0012, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-05-2022).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – AFASTADA – MÉRITO – COBRANÇA DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS/ITBI – **INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL A CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RESTRITA AO VALOR DA QUOTA SOCIETÁRIA** – RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. I. O princípio da dialeticidade impõe ao recorrente o dever de expor as razões de seu inconformismo, contrastando a decisão recorrida com outros argumentos suficientes para levar o Tribunal a adotar um outro entendimento. Se a peça recursal atacou os fundamentos da decisão, o recurso deve ser conhecido. II. **Conforme entendimento consolidado no Tema n.º 796, do STF, a imunidade do ITBI sobre bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, prevista no artigo 156, § 2.º, inciso I, da Constituição Federal, está adstrita ao valor que se pretende integralizar ao capital social da empresa, persistindo a ocorrência do fato gerador do referido tributo sobre o valor que exceder a quota societária.** III. A integralização do capital social da empresa por meio da incorporação de bens imóveis, deve observar os ditames do artigo 1.245, do Código Civil, ocorrendo a transferência imobiliária que é o fato gerador do ITBI."

(TJ-MS. Apelação/Reexame Necessário no 0801415-11.2021.8.12.0043. 2ª Câmara Cível. Rel.Des. Eduardo Machado Rocha. j. 10/07/2024. p. 12/07/2024).

17. Face ao teor dos acórdãos mencionados é manifesto que há incidência do ITBI sobre a parcela do bem que exceder o valor subscrito a título de realização de capital social.

18. Nesse passo, em vista do entendimento fixado pelo Tema 796/STF (hoje consolidado no âmbito dos Tribunais), o município de Balneário Camboriú/SC normatizou o procedimento a ser adotado nos pedidos de não incidência (referentes ao Art. 156, §2º, inciso I da CF/88), através da

Instrução Normativa nº 03/2021, dispondo, em síntese:

Instrução Normativa nº 03/2021

Artigo 1º. A imunidade em relação ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), prevista no artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.

(...)

Artigo 3º. Independentemente se provisória ou definitiva, a emissão da Certidão de Não Incidência de ITBI a que se refere esta instrução fica condicionada ao recolhimento do ITBI relacionado ao valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado, se houver.

19. É, com base nessas razões, portanto, que se levanta a minha divergência em relação à intenção de voto proferida pelo Conselheiro Relator do presente recurso; em suma, porque, conforme fora aqui explanado, ainda que a imunidade *in casu* venha a ser reconhecida em algum momento pelo município, ela não poderia ser ampliada a ponto de abranger a parcela do valor do bem que não tenha sido considerada pela recorrente como efetiva integralização de capital social.

20. Nesse sentido, à luz da legislação pátria e do entendimento fixado pelo Tema 796 do STF, entendo que a recorrente faz jus à certidão provisória de não incidência APENAS no *quantum* integralizado; devendo ser tributado o valor dos bens que exceder o limite do capital social integralizado, se houver.

21. Ante o exposto, VOTO por NEGAR provimento ao recurso, mantendo-se a R. Decisão Adm de Primeira Instância.

Esse é o voto.

Balneário Camboriú, 26 de agosto de 2024.

Willen Bombana Paes
Conselheiro