

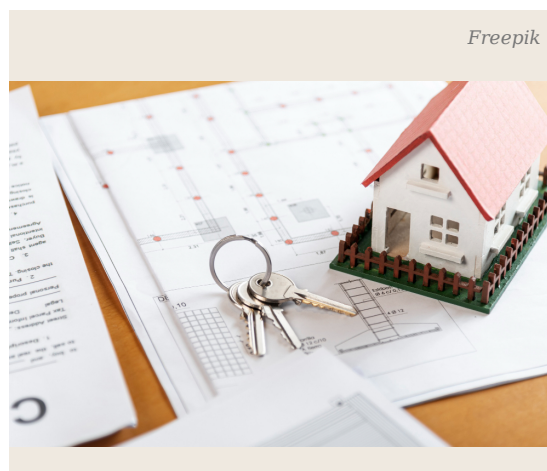
Preciso pagar ITBI para transferir meu patrimônio para minha holding?

14/06/2024

Nos últimos anos, o uso das *holdings* tornou-se uma das formas mais comuns de planejamento utilizada no Brasil dadas as suas vantagens fiscais em relação à pessoa física no que tange a administração de bens. Dentre seus diversos usos, os principais são o planejamento sucessório e o planejamento patrimonial, ambos focados na administração de bens e direitos, tornando o patrimônio familiar mais organizado e bem administrado pelos sócios da *holding*.

Um dos exemplos de bens que podem ser transferidos para a *holding* são os bens imóveis, isentos do imposto chamado Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) quando a atividade preponderante não for imobiliária, sendo este recolhido pelo município e previsto no artigo 156, inciso II da Constituição.

Mas a dúvida que fica é: todas as transferências de imóveis para *holdings* se enquadram na hipótese de imunidade listada no artigo 156, §2º inciso I da Constituição?



O artigo 156, §2º inciso I da CF institui o seguinte:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

§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 hipótese de imunidade apresentada no dispositivo legal supracitado foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376, com Repercussão Geral, originando o Tema 796, que fixou a seguinte tese:

“A imunidade em relação ao 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.”

Num primeiro caso, infere-se do disposto na tese que nos casos de integralização de capital da empresa, caso o valor transferido ultrapasse o valor declarado no contrato social como sendo o referente ao capital social, deverá o contribuinte pagar a diferença entre o valor avaliado do patrimônio transferido e o valor declarado. Vejamos um exemplo:

Um cliente possui um imóvel declarado no Imposto de Renda por R\$ 1 milhão e é feita sua integralização, por este mesmo valor, na *holding*. Contudo, a prefeitura avalia o imóvel em R\$ 4 milhões, cobrando o imposto em cima da diferença entre o valor declarado e o valor avaliado, que seria, nesse caso, R\$ 3 milhões. Considerando o exemplo, caso o município tenha instituído uma alíquota de 2% sobre a diferença, o valor cobrado a título de ITBI seria de R\$ 60 mil.

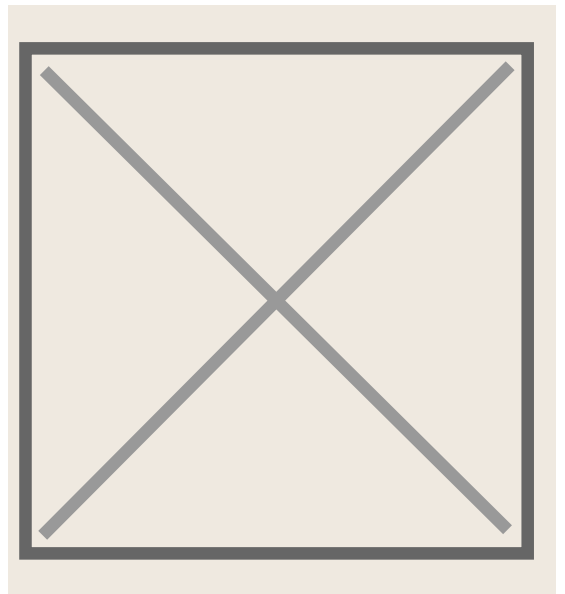
Todavia, é de suma importância salientar que o imposto que está sendo cobrado pelos municípios sobre o valor da diferença é inconstitucional e indevido, uma vez que as prefeituras vêm se valendo apenas desse pequeno trecho do julgado para justificar tais cobranças, e não estão considerando o seu teor.

Dito isso, a seguir explicaremos, com mais detalhes, a decisão que originou o Tema 796 do STF e suas implicações na cobrança do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis em situações de incorporação de imóveis ao capital social.

1. Não preponderância de atividade de compra e venda de imóveis

Conforme anteriormente observado, o artigo 156, inciso I, §2º da Constituição nos traz luz na questão da imunidade do ITBI. Nesse primeiro momento, manteremos nosso foco na segunda oração do dispositivo mencionado.

*“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 segunda parte do referido inciso inicia-se com “**nem**”, criando uma alternativa entre as duas partes do inciso. Nesse caso, temos que ambas as orações são apartadas, tendo cada uma um significado próprio no que tange a aplicabilidade do texto legal.

No caso do inciso I supracitado, “*nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de (...)*” seguido por “*(...) salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses imóveis (...)*”, cria uma condição de incidência do ITBI apenas nos casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica se a atividade preponderante for imobiliária.

Já a primeira parte do inciso I do §2º, artigo 156 da Constituição é incondicionada, ou seja, haverá imunidade do ITBI sobre transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, observando a atividade preponderante.

Dessa forma, desde que a atividade preponderante não seja imobiliária e a transmissão dos bens seja a título de realização de capital, haverá imunidade do ITBI.

2. Não ultrapassar o valor do capital social declarado da *holding*

Na decisão que culminou na tese do Supremo Tribunal Federal, não existe nenhuma menção à cobrança do ITBI na hipótese em que exista diferença entre o valor integralizado e o valor de mercado, apenas se a integralização se der parte para integralizar o capital social e a outra parte para reserva, o que não se aplica na presente discussão.

A questão é que, deve-se analisar o conteúdo completo do acórdão e não apenas a parte que favorece o município.

A inconstitucionalidade da tese firmada pelos municípios se torna concreta e justificada a partir do momento em que, durante todo o curso processual do *leading case* e, principalmente, no acórdão que gerou a tese do STF, não houve sequer uma menção a respeito da cobrança da diferença do valor integralizado e de mercado. Portanto, os municípios vêm alegando que o ITBI deverá ser cobrado nos casos em que houver diferença do valor venal e do valor atribuído ao imóvel, se vendo na liberdade de aplicarem a Tese 796 firmada pelo STF como substrato para decisões prejudiciais ao contribuinte.

Sendo assim, podemos concluir que, apesar das *holdings* serem pessoas jurídicas com uma destinação diferente uma vez que não visam lucros, apenas a administração de bens, a estas se aplica a legislação concernente às demais empresas e, portanto, a cobrança de ITBI. Contudo, conforme acórdão que originou o Tema 796, bem como a Constituição, será imune do ITBI as pessoas jurídicas que transferirem bens para a empresa a título de integralização de capital, observada a atividade empresarial preponderante.

Ou seja, nunca poderá ser cobrado ITBI sobre a diferença entre valor venal e de integralização, como vem sendo feito pelos municípios, devendo tais decisões ser impugnadas. Ademais, destacamos que existem instrumentos legais capazes de prevenir o contribuinte dessa cobrança, bem como para reaver o dinheiro pago a título de ITBI cobrado de forma indevida, devendo ele procurar um advogado experiente na área para lhe auxiliar de forma estratégica e



eficiente.

Referências

<https://www.portofinomultifamilyoffice.com.br/holding-familiar-itbi-entenda-tudo-sobre-o-assunto/#:~:text=Isso%20significa%20que%2C%20quando%20uma,bens%20imóveis%20ou%20arre>

.

<https://www.ozai.com.br/como-integralizar-um-imovel-em-uma-empresa-ou-holding-patrimonial/>

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

<https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/opinioao-stf-itbi-integralizacao-imoveis-capital-social/>

<https://www.aulete.com.br/disjuntivo#:~:text=Partícula%20disjuntiva%20ou%20palavra%20disjuntiv>

.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jun-14/preciso-pagar-itbi-para-transferir-meu-patrimonio-para-minha-holding/>