

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

**DIREITO EMPRESARIAL, STARTUPS, LAWTECHS E
LEGALTECHS**

D598

Direito Empresarial, startups, lawtechs e legaltechs [Recurso eletrônico on-line] organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Álisson José Maia Melo, José Antônio de Sousa Neto e Magno Federici Gomes – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-937-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO EMPRESARIAL, STARTUPS, LAWTECHS E LEGALTECHS

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discutiram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia, no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria,

os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a *Veredas do Direito* (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a *Dom Helder Revista de Direito*, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

**IMUNIDADE DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS
SEGUNDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.376 DO STF**

**IMMUNITY FROM TAX ON THE TRANSMISSION OF REAL ESTATE
ACCORDING TO EXTRAORDINARY APPEAL 796.376 OF THE STF**

Renato Campos Braga

Resumo

O trabalho científico apresentado tem como finalidade abordar questões relevantes sobre o direito tributário, especificamente sobre o imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) e questões de interpretação do texto constitucional que implicam na tributação equivocada de pessoas jurídicas. O trabalho se apoia no voto do Ministro Alexandre de Moraes sobre a presente situação, e defende que um equívoco de interpretação do art. 156, § 2º, inciso I da Constituição Federal está sendo usado por municípios como base de tributação de maneira incorreta, provocando uma tributação excessiva contra pessoas jurídicas cuja a atividade preponderante se baseia no mercado imobiliário.

Palavras-chave: Imposto sobre transmissão de bens imóveis, Tributação excessiva, Interpretação

Abstract/Resumen/Résumé

The presented scientific work aims to address relevant issues in tax law, specifically regarding the Real Estate Transfer Tax (ITBI) and issues of interpreting the constitutional text that lead to the erroneous taxation of legal entities. The work is based on the opinion of Minister Alexandre de Moraes on the current situation and argues that a misinterpretation of Article 156, § 2, item I of the Federal Constitution is being used by municipalities as a basis for incorrect taxation, causing excessive taxation against legal entities whose predominant activity is based in the real estate market.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Real estate transfer tax, Overtaxation, Interpretation

**IMUNIDADE DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS
SEGUNDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.376 DO STF**

**IMMUNITY FROM TAX ON THE TRANSMISSION OF REAL ESTATE
ACCORDING TO EXTRAORDINARY APPEAL 796.376 OF THE STF**

Renato Campos Braga

Resumo

O trabalho científico apresentado tem como finalidade abordar questões relevantes sobre o direito tributário, especificamente sobre o imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) e questões de interpretação do texto constitucional que implicam na tributação equivocada de pessoas jurídicas. O trabalho se apoia no voto do Ministro Alexandre de Moraes sobre a presente situação, e defende que um equívoco de interpretação do art. 156, § 2º, inciso I da Constituição Federal está sendo usado por municípios como base de tributação de maneira incorreta, provocando uma tributação excessiva contra pessoas jurídicas cuja a atividade preponderante se baseia no mercado imobiliário.

Palavras-chave: imposto sobre transmissão de bens imóveis; tributação excessiva, interpretação.

Abstract

The presented scientific work aims to address relevant issues in tax law, specifically regarding the Real Estate Transfer Tax (ITBI) and issues of interpreting the constitutional text that lead to the erroneous taxation of legal entities. The work is based on the opinion of Minister Alexandre de Moraes on the current situation and argues that a misinterpretation of Article 156, § 2, item I of the Federal Constitution is being used by municipalities as a basis for incorrect taxation, causing excessive taxation against legal entities whose predominant activity is based in the real estate market.

Keywords: Real estate transfer tax, overtaxation, interpretation.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A interpretação do texto legal pode ser uma tarefa um tanto complicada para os operadores do direito, e apesar de ser um problema ainda muito atual, as questões associadas à compreensão das intencionalidades do legislador são muito antigas na atividade jurídica, e são tão relevantes que se fez necessária a criação de um campo exclusivo para sua análise, a hermenêutica jurídica.

Sobre a questão da hermenêutica no campo constitucional, o autor Konrad Hesse defende a ideia da constituição como pilar do ordenamento jurídico e para isso deve haver extrema minúcia nas análises interpretativas desse texto. Segundo Hesse (1959), aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado.

O Recurso Extraordinário 796.376 do Supremo Tribunal Federal, surge nessa discussão para julgar um caso em que é analisada uma questão constitucional tributária relacionada à incidência do (ITBI), imposto sobre transmissão de bens imóveis, sobre a integralização de bens imóveis ao capital social de uma determinada empresa. Nesse sentido, o STF reconhece que a imunidade do ITBI não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado, ou seja, caso haja uma diferença entre o valor do bem e o valor do capital social a ser integralizado o imposto incidirá sobre a diferença desses valores.

Um ponto crucial neste Recurso Extraordinário, e que dá sustentação para o presente trabalho, se encontra no decorrer do voto do Alexandre de Moraes, quando ao longe de sua argumentação o Ministro suscita uma outra questão, subsidiária ao caso, mas de extrema valia para a presente análise:

Assim, o argumento no sentido de que incide a imunidade em relação ao ITBI, sobre o valor dos bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital, excedente ao valor do capital subscrito, não encontra amparo no inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88, pois a ressalva sequer tem relação com a hipótese de integralização de capital.

Quanto à metodologia da pesquisa, o estudo empregou a abordagem metodológica jurídico-social, conforme classificação de Gustin, Dias e Nicácio (2020). Em relação ao

formato geral da pesquisa, optou-se pelo modelo jurídico-projetivo. O método de raciocínio predominante na pesquisa foi o dialético, enquanto o tipo de pesquisa adotado foi o teórico.

2. APLICAÇÃO DA IMUNIDADE DO ITBI

O ITBI, imposto definido no art. 156, inciso II, da Constituição federal, trata de um tributo de competência da instância municipal que tem como fato gerador a transferência de um bem imóvel. Refere-se à transferência "inter vivos" de propriedades imobiliárias, mediante contraprestação, e de direitos reais sobre imóveis, excluindo os de garantia, assim como a cessão de direitos para sua aquisição.

No que tange a imunidade deste tributo o § 2º, inciso I, apresenta o seguinte texto:

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.

Nesse sentido entende-se que a imunidade do imposto em questão não alcança nenhuma forma de transmissão do bem quando o adquirente é tem como atividade preponderante a atuação no mercado imobiliário. Esse entendimento leva a uma compreensão equivocada da intenção do legislador e culmina na tributação equivocada das empresas do setor imobiliário, provocando um desequilíbrio nesse mercado. Como cita o Ministro Marco Aurélio nesse mesmo Recurso Extraordinário:

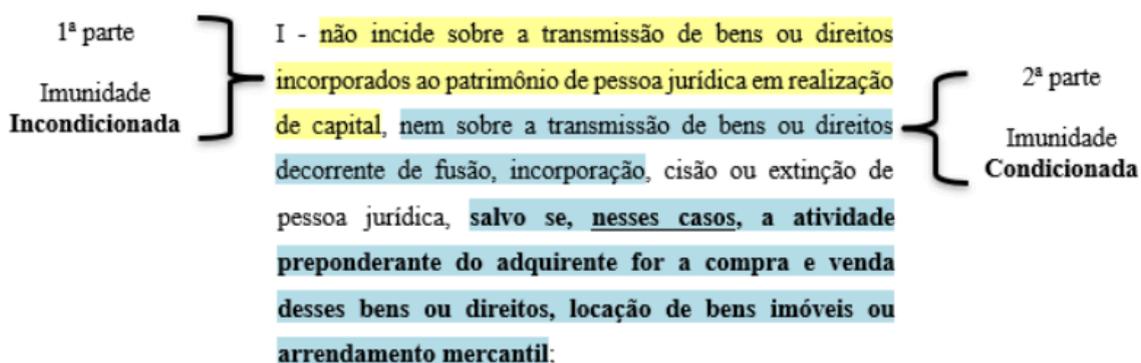
A tributação sobressai dentre as fontes de receita (do Estado) trazendo consigo a desvantagem de tornar menos atrativa a atividade sobre a qual recai. Daí por que o constituinte, em determinadas situações, limitou o poder de tributar. Justifica-se a interpretação teleológica das regras de imunidade: a verdadeira razão da lei está na finalidade para a qual editada e no exame dos fatos que para ela contribuíram.

Considerando o trecho do ministro Marco Antônio, vê-se os impactos da tributação nas atividades econômicas na sociedade. Em vista dessa compreensão é mais evidente que além da questão da incoerência com o texto constitucional observam-se diversas implicações desse equívoco na atividade imobiliária.

3. UMA NOVA INTERPRETAÇÃO

Como foi citado anteriormente, no decorrer de seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes apresenta uma nova tese tributária que expande o entendimento sobre a imunidade do ITBI nos casos que envolvem empresas do setor imobiliário. Sob a perspectiva do voto vencedor proferido pelo ministro, a segunda oração do inciso I, que trata da transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, estabelece uma isenção sujeita à condição de que o adquirente não exerça predominantemente a atividade de compra e venda de tais bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. Isso se evidencia ao observar que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF, ou seja “não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital”

A imagem abaixo demonstra de maneira mais intuitiva a divisão correta do parágrafo segundo segundo do artigo. Dessa forma fica mais evidente a separação proposta pelo legislador, revelando que a imunidade do tributo atinge todos os casos, e sua excessão só ocorre nos casos em que além de atuar no mercado imobiliário o adquirente esteja em uma operação de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, ou seja, a simples atuação no mercado imobiliário não exclui a imunidade do contribuinte.



A diferenciação das imunidades previstas no dispositivo constitucional supracitado, é de suma importância para o presente caso, considerando que a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal (e que vem sendo amplamente acolhida pelos demais tribunais pátrios), estabelece que a ressalva tratada no fim do texto constitucional (Art. 156, §2, I), que envolve o setor imobiliário, se refere apenas à transmissão de bens e direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica, ou seja, excluindo as hipóteses de integralização de capital social. Ou seja, a cobrança

do tributo embasada apenas na atividade exercida pelo adquirente não é suficiente para tributar o contribuinte.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto é imperativo compreender que empresas do ramo imobiliário que transmitem um bem imóvel, excetuando casos de fusão, incorporação, cisão, ou extinção de pessoa jurídica, devem ser imunizadas ao pagamento do imposto supracitado. Pois como foi explicitado durante o trabalho, a incidência deste tributo não pode ocorrer segundo o entendimento atual utilizado pelas prefeituras, uma vez que segundo a argumentação do professor Harada, a incidência desse imposto, além de contrariar a proposta apresentada pelo texto constitucional, interfere também na dinâmica do mercado imobiliário, causando uma tributação excessiva sobre esses agentes econômicos.

Nesse sentido, a tese de Harada muda o jogo em relação aos casos em que empresas do ramo imobiliário utilizam dessa ferramenta para executar uma “realização de capital”, pois, nesses casos, as empresas têm o direito da imunidade do imposto garantido na constituição. Apesar de parecer irrelevante em alguma medida, em vista de que as alíquotas desse imposto não são muito expressivas, esse argumento já começou a ser utilizado nos tribunais, e o agravo de instrumento 204285006.2021.8.26.0000, julgado no estado de São Paulo, já conseguiu demonstrar que a tese apresentada no voto do Alexandre de Moraes tem sim uma implicação prática relevante, e mesmo sendo uma decisão recente, já tem apresentado impactos reais na sociedade.

Destaca-se assim a importância da revisão minuciosa das interpretações já consolidadas nas jurisprudências, principalmente quando se trata de matéria constitucional. Sempre há tempo de rever as premissas estabelecidas e aprimorar a compreensão hermenêutica acerca das redações legais. Dessa forma é possível fortalecer a aplicação da constituição para a sedimentação de um alinhamento entre legislação e aplicação das leis em conformidade com a intencionalidade do legislador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à Ciência das Finanças. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 151.

BRASIL. Recurso extraordinário nº 796.376, de 05 de agosto de 2020. **Integralização de bens imóveis no capital social da pessoa jurídica.**

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5a. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

HARADA, Kiyoshi. (2021). ITBI: doutrina e prática. Dialética.

HESSE, Konrad. (1959). Die Normative Kraft Der Verfassung: Freiburger Antrittsvorlesung. JCB Mohr (Paul Siebeck).