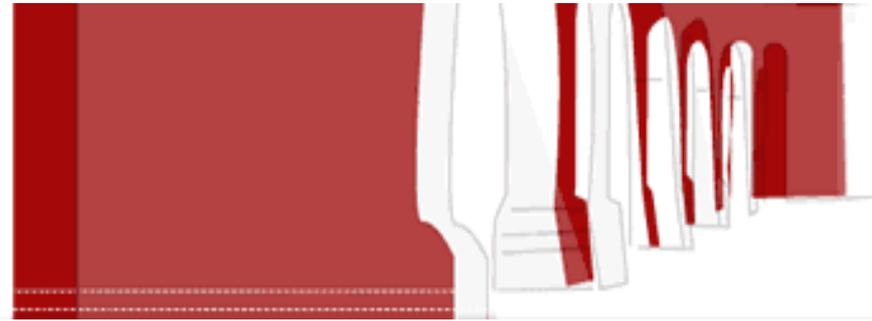




Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo



PROFESSOR ASSOCIADO PAULO AYRES BARRETO

Disciplina: TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E PROCESSO TRIBUTÁRIO (DEF0516)

IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI)

26/08/2015

PERFIL CONSTITUCIONAL DO ITBI

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; (...)

- Pode o legislador ordinário erigir como hipótese de incidência:
 1. A transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou por acessão física;
 2. A transmissão de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia;
 3. A cessão de direitos à sua aquisição.

CRITÉRIO MATERIAL - PRESSUPOSTOS

- INCIDÊNCIA SOBRE A TRANSMISSÃO INTER VIVOS, A QUALQUER TÍTULO, POR ATO ONEROSO, DE BENS IMÓVEIS, POR NATUREZA OU POR ACESSÃO FÍSICA
- ✓ Ato oneroso: a transmissão deve ser por ato oneroso, sem o qual estaremos diante de doação (em regra, a cláusula de encargo nas doações não é suficiente para caracterizar um ato oneroso);
- ✓ Bem imóvel: - (i) por *natureza* ou (ii) por *accessão física*: tudo que se adere ao imóvel por acessão. A propriedade do solo abrange o solo, o espaço aéreo e o subsolo
- ✓ Inter vivos: deve-se estar diante de um ato *inter vivos* - ato *causa mortis* é da competência dos Estados;

CRITÉRIO MATERIAL - PRESSUPOSTOS



AIRES BARRETO
Professor de Cursos de Pós
Graduação

“A prefinição constitucional desse imposto – convém ressaltar – não é o só ato ou negócio jurídico apto à transmissão de propriedade, assim como não é o só ato jurídico da transcrição, mas o fato-efeito de transmissão imobiliária, resultante da conjugação desses dois fatos”

CRITÉRIO MATERIAL - PRESSUPOSTOS

- INCIDÊNCIA SOBRE A TRANSMISSÃO DE DIREITOS REAIS SOBRE IMÓVEIS, EXCETO OS DE GARANTIA

- ✓ Direitos reais: caracterizam-se pela existência de uma obrigação passiva universal, imposta a todos os membros da sociedade indistintamente. Podem ser (a) *direito na coisa própria* (ex.: propriedade) e (b) *direito na coisa alheia* (ex.: servidões, usufruto, etc. – art. 1.225 do CC).

- **CÓDIGO CIVIL/2002** - Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso.

- Os direitos reais de garantia (penhor, anticrese e hipoteca) **não** são tributáveis pelo ITBI, por estarem excluídos de seu aspecto material.

CRITÉRIO MATERIAL - PRESSUPOSTOS

▪ INCIDÊNCIA SOBRE A CESSÃO DE DIREITOS À AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS

✓ A cessão de direitos pode ser legal, judicial ou convencional, abrangendo:

(i) cessão de direitos do arrematante;

(ii) cessão efetuada pelo adjudicatário;

(iii) cessão de acessões;

(iv) sucessão de certas benfeitorias;

(v) cessão de direitos hereditários ou à sucessão;

(vi) sucessão de direito de posse;

(vii) cessão de compromisso de compra e venda (trata-se de cessão irretratável de direitos sobre a propriedade imobiliária);

(viii) quaisquer outros atos onerosos ou contratos translativos de imóveis.

PERFIL CONSTITUCIONAL DO ITBI - IMUNIDADE

CONSTITUIÇÃO DE 1988

Art. 156, §2º, inc. 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;**

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 37. § 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.

PERFIL CONSTITUCIONAL DO ITBI - IMUNIDADE



SACHA CALMON
Professor de Cursos de Pós
Graduação

“A regra colima facilitar a *mobilização* dos bens de raiz e a sua posterior *desmobilização*, de modo a facilitar a formação, a transformação, a fusão, a cisão e a extinção de sociedades civis e comerciais, não embaraçando com o ITBI a movimentação dos imóveis, quando comprometidos com tais situações”

- **RESTRICÇÃO DO CTN À IMUNIDADE, NOS CASOS DE DESMOBILIZAÇÃO DOS BENS**

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

(...)

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a **transmissão aos mesmos alienantes**, dos bens e direitos adquiridos (...), **em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos**.

- A restrição feita pelo CTN é válida? Ela inovou ou regulamentou a CF/88?

- **STF JULGARÁ IMUNIDADE DO ITBI ÀS EMPRESAS COM REPERCUSSÃO GERAL (23/03/2015)**

O Supremo Tribunal Federal (STF) vai julgar, com repercussão geral, **se a imunidade de Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) concedida a empresas cujo valor do imóvel é maior do que o capital da companhia pode ser restringida**. A decisão vai orientar os tribunais do país sobre como julgar o tema.

(...)

A primeira instância havia reconhecido a imunidade total. No entanto, o TJSC aceitou recurso do município catarinense sob o fundamento de que a **intenção do constituinte foi facilitar a criação de novas sociedades e a movimentação de bens**, e que **o artigo 36 do Código Tributário Nacional menciona que a imunidade está restrita ao valor do capital da empresa**.

(...)

O relator do recurso é o ministro Marco Aurélio.

CRITÉRIO MATERIAL – ITBI

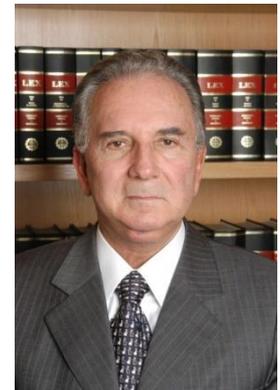


INCIDE O ITBI SOBRE VENDA DE AÇÕES?

Súmula nº 329 do STF

O imposto de transmissão "inter vivos" não incide sobre a transferência de ações de sociedade imobiliária.

“(...) não cabe qualquer exigência do pagamento de ITBI nas hipóteses em que se verificou a venda de ações, tendo em vista que estas são bens móveis, não sujeitos à imposição municipal. (...) Logo, a transmissão de ações societárias, em quaisquer hipóteses, não preenche o núcleo da hipótese de incidência do ITBI, sendo imprópria a exigência do Imposto”



PAULO DE BARROS
CARVALHO
Professor Emérito da USP
e da PUC/SP

CRITÉRIO TEMPORAL - ITBI

- TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE DO BEM

(pelas regras do Direito Civil, a propriedade imobiliária transmite-se com o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis competente)

X

- MOMENTO DA FORMAÇÃO DO ATO / NEGÓCIO JURÍDICO

Sampaio Dória: *“fato gerador do imposto ocorre, efetivamente, à data da formalização do título, fixadas neste momento todas as componentes da respectiva obrigação tributária”*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – ITBI.

FATO GERADOR: REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 798241 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 11-04-2014 PUBLIC 14-04-2014).

CRITÉRIO TEMPORAL – ITBI

- **LIMINAR SUSPENDE ITBI NA CESSÃO DE IMÓVEL NA PLANTA (30/01/2014)**

Muitas leis municipais preveem o pagamento do imposto na chamada cessão de direitos aquisitivos - quando o comprador de um imóvel na planta **cede a futura propriedade para outro interessado, antes da entrega do bem**. Esse tipo de operação acontece quando o imóvel é comprado para mero investimento, por exemplo, ou caso o comprador descubra que não poderá mais arcar com outros custos. **Já existem decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) dizendo que o ITBI não é devido nessas situações.**

A decisão liminar é mais um precedente para os compradores de imóveis na planta, que queiram vender o bem antes de receber as chaves, possam economizar no pagamento do tributo. Como as decisões do Supremo sobre o tema não são abrangentes, os cartórios continuam com a cobrança do ITBI baseados nas leis municipais.

(...) No caso da empresa que obteve a liminar, o juiz José Vitor Teixeira de Freitas analisou as provas que apontam a cessão do imóvel. Assim, **segundo a decisão, como a transmissão da propriedade imobiliária só se opera com o registro do título de transferência e o fato gerador do ITBI ocorre com a transferência efetiva da propriedade, o magistrado determinou a suspensão do pagamento do tributo.**

CRITÉRIO ESPACIAL - ITBI

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

§ 2º - O imposto previsto no inciso II [ITBI]:

(...)

II - compete ao Município da situação do bem.



AIRES BARRETO
Professor de Cursos de
Pós Graduação

“O aspecto territorial corresponderá ao território da pessoa política tributante, pois a extraterritorialidade da tributação municipal implicaria invasão de idêntica competência do demais municípios”.

- Contudo, não há critérios razoáveis para dirimir conflitos de competência horizontais (bens situados em mais de um município)

CRITÉRIO PESSOAL - ITBI

▪ **Sujeito Ativo:**

§ 2º - O imposto previsto no inciso II [ITBI]:

(...) II - compete ao Município da situação do bem.

▪ **Sujeito Passivo:**

Art. 42. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

- O adquirente possui capacidade contributiva?

- O Adquirente **não** é o destinatário legal tributário.

BASE DE CÁLCULO

Código Tributário Nacional

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

O valor do ITBI pode ser maior que o valor do IPTU?

Base de cálculo do IPTU → Art. 33 CTN – É o **valor venal** do imóvel

Base de cálculo do ITBI → Art. 38 CTN – É o **valor venal** dos bens ou direitos

Se o CTN institui a mesma base para o ITBI e para o IPTU, os valores podem ser diferentes?

BASE DE CÁLCULO

TRIBUTÁRIO. ITBI. IPTU. BASES DE CÁLCULO. VALOR VENAL. IDENTIDADE NECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA.

1. O valor venal do imóvel apurado para fins de ITBI **não coincide**, necessariamente, com aquele adotado para lançamento do IPTU.

(...) 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1199964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 23/10/2013)

VOTO MIN. RELATOR HERMAN BENJAMIN:

“No ITBI, o preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel tende a refletir, com grande proximidade, seu valor venal, considerado como, repito, o valor de uma venda regular, em condições normais de mercado. (...) De fato, **o valor real da operação deve prevalecer em relação à avaliação da planta genérica de valores**. (...) A contribuinte restringe-se a argumentar que o valor adotado para o lançamento do IPTU deve ser obrigatoriamente utilizado para cálculo do ITBI, o que não tem fundamento jurídico ou econômico. É exatamente o caso dos autos, em que a contribuinte pretende seja adotado, como base para o ITBI, o mesmo valor inferior que serviu para cálculo do IPTU.”

BASE DE CÁLCULO

The screenshot shows the website interface for the Prefeitura de São Paulo. At the top, there is a navigation bar with the logo 'prefeitura.sp.gov.br' and the text 'Secretaria Municipal de Finanças (SF)'. Below this, the main heading is 'Consulta Valor Venal de Referência'. The instruction reads 'Preencha o número do Cadastro do Imóvel abaixo:'. The form consists of a row of five input boxes for the 'Cadastro do imóvel (Número do IPTU)', followed by a 'Data' field. Below the form are three buttons: 'Pesquisar', 'Limpar', and 'Voltar'. The bottom of the page features the 'PREFEITURA DA CIDADE DE SÃO PAULO' logo.

- ✓ **SÃO PAULO CRIOU POR DECRETO O “VALOR VENAL DE REFERÊNCIA”**
- ✓ **ESTE VALOR NÃO É O VALOR EFETIVO DE VENDA NEM O VALOR DO IPTU**
- ✓ **O VVR FOGE DA METODOLOGIA DA PLANTA GENÉRICA DE VALORES**

BASE DE CÁLCULO



Base de cálculo do ITBI pode ser superior ao valor venal adotado para o IPTU

17/10/2013 – Notícias STJ – O ITBI deve ser calculado sobre o **valor efetivo da venda do bem, mesmo que este seja maior do que o valor venal** adotado como base de cálculo para o IPTU.

“Seria absurdo imaginar que o município de São Paulo avaliasse individualmente cada um dos milhões de imóveis urbanos existentes em seu território para lançar anualmente o IPTU de ofício, daí a adoção das plantas genéricas”, afirmou o relator do recurso, ministro Herman Benjamin.

Como se exige aprovação de lei para o reajuste real das plantas genéricas, isso tem de ser feito por meio de projetos complexos, de longa tramitação e muita discussão política, “que inviabilizam, nas grandes cidades, o reajuste anual, de modo que a defasagem em relação à real avaliação dos imóveis urbanos acaba aumentando a cada ano que passa”, acrescentou o ministro.

ALÍQUOTA

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 39. A alíquota do imposto não excederá os limites fixados em resolução do Senado Federal, que distinguirá, para efeito de aplicação de alíquota mais baixa, as transmissões que atendam à política nacional de habitação.

No entanto, o texto constitucional não fixou um teto ou condicionou as alíquotas à Resoluções do Senado.

- Deverão ser aplicados os princípios do direito tributário para controlar a alíquota fixada pelo legislador ordinário.

ALÍQUOTA – PROGRESSIVIDADE?

1ª CORRENTE

É possível a progressividade das alíquotas do ITBI, com fundamento no princípio da capacidade contributiva (art. 145, §2º da CF/88), que autoriza, genericamente, a progressão dos impostos.

2ª CORRENTE

Não seria possível a progressividade das alíquotas do ITBI, pois a Constituição delineou o arquétipo de cada tributo, prevendo, quando cabível, a progressividade, e, ainda, o princípio da capacidade contributiva não se realiza pela progressividade, mas pela proporcionalidade dos tributos.

ALÍQUOTA – PROGRESSIVIDADE?



Súmula nº 656 STF

É INCONSTITUCIONAL A LEI QUE ESTABELECE ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS PARA O IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS DE BENS IMÓVEIS - ITBI COM BASE NO VALOR VENAL DO IMÓVEL.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS "INTER VIVOS" - ITBI. PROGRESSIVIDADE. ESCALONAMENTO DE ALÍQUOTAS CONFORME CRITÉRIOS ALEGADAMENTE EXTRAÍDOS DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NO PERÍODO EM QUE AUSENTE AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. **O imposto previsto no art. 156, II da Constituição não admite a técnica da progressividade, enquanto ausente autorização constitucional expressa.** Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AI 456768 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-05 PP-01089 REVJMG v. 61, n. 194, 2010, p. 345-346)

SEMINÁRIO

A pessoa jurídica XPTO, sediada no Município de São Paulo e cujas atividades dizem respeito à administração, aluguel e venda de imóveis próprios e de terceiros, resolveu, em Assembleia Geral realizada no dia 02/02/2008, investir em um Fundo de Investimento de Participações – FIP. O referido FIP tem por objetivo a aquisição de participações em outras sociedades, com a finalidade de obtenção de lucro. Para concluir o investimento, a empresa XPTO integralizou suas cotas no FIP mediante a transferência de propriedade de um imóvel localizado no Município de São Paulo.

Em face dessa situação, pergunta-se:

A norma veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal trata de hipótese de não incidência, isenção ou imunidade?

Em se tomando em conta que a referida norma tem por fito “facilitar a formação, a extinção e a modificação de empresas, ou seja, visou a livre-iniciativa, o progresso das empresas e o conseqüente desenvolvimento econômico”, a suprarreferida operação é por ela abarcada?

OBRIGADO!