A IMUNIDADE INCONDICIONADA DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL: ANÁLISE DO VOTO DO MIN. FACHIN (STF) NO TEMA 1348

Autores: Ana Clara Sousa Pereira, Adem Bafti.

Universidade do Vale do Paraíba, Praça Cândido Dias Castejón, Centro - 12245-914 2911 - São José dos Campos-SP, Brasil, anaclarasousapereira@gmail.com, bafti@univap.br.

Resumo
O presente artigo tem por objetivo demonstrar, a partir da análise do voto do Ministro Edson Fachin no Tema 1348 do Supremo Tribunal Federal, que a imunidade do ITBI incidente sobre a integralização de bens ao capital social da pessoa jurídica, prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, é incondicionada, não se sujeitando à ressalva da atividade preponderante do adquirente. Para tanto, recorreu-se à pesquisa bibliográfica e à análise documental dos Temas de Repercussão Geral nº 796 e 1348, adotando-se abordagem histórico-evolutiva do texto constitucional. Os resultados demonstraram que o Tema 796 tratou a incondicionalidade como *ratio decidendi* vinculante e que a expressão "nesses casos" restringe gramaticalmente a ressalva às reorganizações societárias, o que afasta, nesse ponto, a recepção dos arts. 36 e 37 do Código Tributário Nacional pela Constituição Federal de 1988. Conclui-se que o voto do Min. Fachin representa o caminho interpretativo constitucionalmente mais adequado à consolidação vinculante da matéria.

Palavras-chave: ITBI. Imunidade tributária. Integralização de capital social. Tema 1348.

Área do Conhecimento: Direito Público.

Introdução

O art. 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal estabelece que o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) "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." (Brasil, 1988).

Apesar da aparente clareza do dispositivo, subsiste relevante controvérsia interpretativa acerca do alcance da ressalva final relativa à atividade preponderante da empresa adquirente, especialmente quanto à definição de sua incidência sobre ambas as hipóteses de imunidade ou exclusivamente sobre a segunda atinente às reorganizações societárias. Tal controvérsia ganhou contornos jurisprudenciais concretos a partir do julgamento do RE 796.376 (Tema 796), no qual o Supremo Tribunal Federal fixou tese restrita ao limite quantitativo da imunidade, ao passo que o voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes que formou a corrente vencedora, sinalizou, sem força vinculante, a incondicionalidade da imunidade quanto à atividade do adquirente. Tal sinalização frequentemente é lida como *obiter dictum*, natureza que este artigo questiona a partir da teoria de Mitidiero.

Essa sinalização não vinculante propiciou a multiplicação de autuações municipais fundadas nos artigos 36 e 37 do Código Tributário Nacional, ao passo que contribuintes questionavam judicialmente esses lançamentos, culminando no reconhecimento da repercussão geral do RE 1.495.108 (Tema 1348), no qual o Ministro relator Edson Fachin apresentou voto de provimento reconhecendo expressamente a incondicionalidade da imunidade na integralização de capital social da pessoa jurídica. O julgamento do referido tema iniciou em ambiente virtual, mas foi suspenso em razão de pedido de destaque pelo Ministro Dino. Em 2 de setembro de 2026, o Plenário físico retomou o julgamento com a leitura do relatório pelo Ministro Fachin, que registrou haver mais de 300 processos sobre a matéria em tramitação nos Tribunais de Justiça estaduais, e com a manifestação da Procuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso, seguidas das sustentações orais das partes e de amici curiae. Na sessão de 16 de setembro de 2026, o relator manteve o voto proferido no Plenário virtual e foi acompanhado pelos Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Luiz Fux e Cristiano Zanin, ao passo que o Ministro Flávio Dino divergiu, acompanhando a corrente inaugurada

pelo Ministro Gilmar Mendes pela incidência do imposto. Formado o placar de cinco votos a dois pela imunidade, o julgamento foi novamente suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, sem data definida para retomada.

A partir da análise do voto relator, articulada com a teoria dos precedentes e com a interpretação histórico-gramatical do enunciado constitucional, o presente artigo tem por objetivo demonstrar que a imunidade do ITBI na integralização de capital social é incondicionada, de modo que ressalva da atividade preponderante aplica-se exclusivamente às hipóteses de fusão, incorporação, cisão e extinção de pessoa jurídica.

Metodologia

Para o desenvolvimento do trabalho, foram utilizadas a pesquisa bibliográfica, revisão de literatura com análise de artigos científicos, doutrinas e legislação pertinentes ao assunto. Paralelamente, foram analisados os Temas de Repercussão Geral nº 796 e 1348 do Supremo Tribunal Federal, adotando-se abordagem histórico-evolutiva, que examina o texto constitucional vigente e suas versões pretéritas, com o contexto legislativo de sua formação. A pesquisa concentra-se na análise do voto do Ministro Edson Fachin no Tema 1348, buscando explicitar os fundamentos jurídicos nele articulados e correlacioná-los à doutrina e jurisprudência atual.

Resultados

A discussão sobre a incondicionalidade do ITBI não é um tema recente, mas ganhou relevância com o julgamento do Tema 796, que fixou tese restrita ao limite quantitativo da imunidade, decidindo que o referido imposto incide sobre o valor que exceder o capital subscrito da pessoa jurídica. Contudo, para fundamentar essa conclusão, o Supremo Tribunal Federal consignou que a ressalva relativa à atividade preponderante do adquirente não se relaciona com a imunidade da integralização de capital, ou seja, tratou a incondicionalidade dessa primeira hipótese como premissa da própria decisão sobre o limite quantitativo. Desta feita, em observância a decisões de relatoria do próprio Ministro Fachin, do Ministro Gilmar Mendes e do Ministro Dias Toffoli, observa-se que o Supremo Tribunal Federal tem mantido as decisões dos Tribunais de Justiça, que seguiriam o entendimento da incondicionalidade do ITBI narrada no Tema 796, em consonância com a Teoria dos Precedentes adotada no artigo 926 do Código de Processo Civil.

Da análise histórico-comparativa dos textos constitucionais, verifica-se que os textos anteriores à Carta Magna de 1988 condicionavam a imunidade à atividade preponderante em ambas as hipóteses do dispositivo, ao passo que a atual Constituição introduziu, pela primeira vez, a expressão "nesses casos" na parte final da ressalva. Do ponto de vista sintático, o pronome demonstrativo "nesses" reporta-se aos substantivos imediatamente anteriores no período, quais sejam, fusão, incorporação, cisão e extinção, leitura que encontra respaldo na análise de Chaves (2024), fundamentada no Construtivismo Lógico-Semântico. Constata-se, ainda, que os artigos 36 e 37 do Código Tributário Nacional foram editados sob a vigência da EC nº 18/1965, regime em que ambas as hipóteses eram condicionadas à atividade preponderante do adquirente.

Portanto, a jurisprudência atual segue o entendimento da incondicionalidade da imunidade do ITBI para os casos de integralização de capital social. Esse entendimento relaciona-se diretamente ao objetivo constitucional de incentivo ao empreendedorismo e ao desenvolvimento nacional, o que legitima e confere uma base à tese firmada pelo Min. Fachin no julgamento do Tema 1348.

Discussão

A análise do voto do Min. Fachin no Tema 1348 revela eixos argumentativos convergentes que sustentam a incondicionalidade da imunidade do ITBI na integralização de capital social. Em primeiro lugar, deve-se avaliar se o reconhecimento da incondicionalidade no Tema 796 configura *ratio decidendi* ou mero *obiter dictum*. Para Mitidiero, "*ratio decidendi* é a norma formulada a partir de razões necessárias e suficientes para a solução do caso, sendo *obiter dictum* tudo o que não integra esse núcleo decisório" (Mitidiero, 2023). Sob esse critério, o reconhecimento da incondicionalidade não foi comentário lateral no Tema 796. Sem a premissa de que a imunidade se aplica independentemente da atividade preponderante, a própria tese sobre o limite quantitativo do capital social integralizado

perderia sustentação, pois não há como limitar o quantum imune sem antes afirmar que o direito à imunidade, em si, subsiste.

Portanto, no julgamento do Tema 796, o voto condutor adotou como "*necessary step*" o reconhecimento de que a imunidade na integralização de capital social é incondicionada, premissa que, à luz do critério de Mitidiero, permite concluir tratar-se de autêntica *ratio decidendi* do julgado. A expressão foi empregada pelo Min. Fachin em seu voto no Tema 1348 para designar a premissa lógica indispensável à conclusão do julgado anterior. Assim, a aplicação replicada desse entendimento pelo STF em casos concretos posteriores ao Tema 796 (RE 1.449.120/MS; RE 1.524.130/MG; ARE 1.485.056/GO) reforça, nesta leitura, que a Corte já opera esse reconhecimento como precedente efetivo, e não como *obiter dictum* desprovido de força normativa, de modo que o dever de estabilidade, integridade e coerência, previsto no artigo 926 do Código de Processo Civil, deveria vincular a Corte a essa leitura também no julgamento do Tema 1348.

A mesma conclusão é alcançada pela via gramatical. A aplicação do direito depende de processos discursivos e institucionais, haja vista que a transformação dos textos normativos em normas jurídicas ocorre com a reconstrução de conteúdos de sentido pelo próprio intérprete. A atividade do intérprete não consiste na descrição do significado previamente existente no dispositivo, mas sim em construir o significado do texto normativo pela articulação de conexões sintáticas e semânticas em conjunto com as circunstâncias do caso a julgar, de modo que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso fático. (Ávila, 2018). É precisamente esse percurso que a análise gramatical do art. 156, §2º, I percorre.

O dispositivo contempla duas hipóteses de imunidade conectadas pela conjunção aditiva "nem", sendo a primeira, relativa à transmissão de bens em realização de capital social e a segunda, concernente às transmissões decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Sob o aspecto sintático, entende-se que a expressão "salvo se, nesses casos" que encerra o dispositivo introduz uma condição restritiva aos substantivos que o precedem imediatamente no período, ou seja, fusão, incorporação, cisão e extinção, de forma que a ressalva da atividade preponderante não pode, do ponto de vista sintático, estender-se retroativamente à primeira hipótese do dispositivo.

Tal entendimento também é corroborado pela doutrina. Chaves, apoiado no Construtivismo Lógico-Semântico, aduz que sob o aspecto lógico-gramatical, "nesses casos" faz referência aos substantivos imediatamente próximos dessa contração, quais sejam, as hipóteses de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. Nesse sentido, conclui-se que “somente nesses casos é que deverá ser verificado o prazo e as provas de que tratam o art. 37 do CTN (LGL\1966\26), excluindo-se a integralização de imóveis ao capital social, que sempre será imune.” (Chaves, 2024, p.11). Traple partilha do mesmo entendimento, defendendo que a “exceção somente se aplica à transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica (segunda hipótese de imunidade elencada no art. 156, § 2º, I), de modo que a transmissão de imóveis à pessoa jurídica em integralização de capital social sempre será absolutamente imune à cobrança do ITBI.” (Traple, 2012, p. 88).

Ainda, a hermenêutica constitucional e o princípio da não-redundância normativa não admitem presumir que o constituinte tenha inserido um termo sem função distintiva. Diferentemente dos textos constitucionais anteriores, que condicionavam a imunidade à atividade preponderante para todas as hipóteses, a Constituição Federal de 1988 introduziu pela primeira vez a expressão "nesses casos", sinalizando uma ruptura deliberada que restringiu o alcance da condição. Se a ressalva alcançasse ambas as hipóteses indistintamente, a introdução da expressão pela atual constituição teria sido inútil, pois o efeito seria idêntico ao obtido pela simples manutenção da locução "salvo se", tal como constava nos textos anteriores. Desse modo, a ruptura textual promovida pela atual constituição, portanto, não é lapso de redação, mas escolha deliberada de delimitar a incidência da ressalva.

Essa ruptura textual repercute diretamente sobre a validade dos critérios do art. 37 do Código Tributário Nacional. O mencionado artigo aduz que a imunidade do ITBI prevista no artigo 36 do mesmo diploma não se aplica quando a pessoa adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. Ainda, os seus parágrafos primeiro e segundo estabelecem que a atividade preponderante é aquela que corresponde a mais de 50% da receita operacional da empresa nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes à aquisição, ou, nos três primeiros anos seguintes à aquisição para os casos em que a pessoa jurídica iniciar suas atividades após tal fato. (Brasil, 1966).

Nota-se que os critérios para a apuração da atividade preponderante englobam indistintamente as duas hipóteses de imunidade, uma vez que o Código Tributário Nacional foi editado sob a EC nº

18/1965, regime em que ambas eram condicionadas. Nesse sentido, considerando que a Constituição de 1988 tornou incondicionada a primeira hipótese, esses dispositivos infraconstitucionais tornaram-se parcialmente incompatíveis com a nova ordem constitucional, o que é coerente com a mesma leitura de Chaves (2024) já exposta, de que as hipóteses de fusão, incorporação, cisão ou extinção se submetem à verificação do prazo e das provas de que trata o art. 37 do Código Tributário Nacional. Nesses termos, reconhecer essa incompatibilidade é necessário porque o legislador infraconstitucional não pode condicionar o que o constituinte deixou livre, sob pena de alterar materialmente a Constituição por via inadequada.

Cabe ainda avaliar se os próprios fundamentos do Tema 796 sustentariam, por outra leitura, algum condicionamento à atividade do adquirente. A maioria formada naquele julgamento recorreu à interpretação estrita das imunidades e ao limite funcional do telos da norma para resolver uma questão exclusivamente quantitativa, ou seja, o excesso de valor sobre o capital subscrito, e não uma questão relativa ao tipo de atividade exercida pela empresa adquirente. A limitação ao valor do capital social é, portanto, plenamente compatível com a incondicionalidade quanto à atividade: a empresa imobiliária faz jus à imunidade, mas apenas até o limite do capital a ser integralizado.

Por derradeiro, resta discorrer sobre o propósito da norma em análise, cuja interpretação deve atentar ao objetivo e à intenção do constituinte ao redigi-la. No Tema 796, o Ministro Relator Marco Aurélio situou a razão de ser da imunidade na facilitação do trânsito jurídico de bens em vista do ganho social decorrente do desenvolvimento nacional, objetivo fundamental da República previsto no art. 3º, III, da atual Constituição. O Ministro Fachin aprofunda esse mesmo fundamento no Tema 1348, ao reconhecer que a imunidade visa "incentivar o empreendedorismo, facilitando o trânsito de imóveis que tenham por finalidade acrescer o patrimônio de sociedades empresárias" em detrimento da concentração patrimonial de pessoas físicas, e por fim, incentivar o desenvolvimento econômico do País " (Fachin, 2025, p. 9). A imunidade concretiza, assim, valores constitucionais e deve ser interpretada "no sentido de cumprir sua função no sistema" (Schoueri, 2011, p. 407). Entende-se, portanto, que, condicionar a integralização de capital à análise da atividade preponderante da empresa adquirente produziria, portanto, resultado interpretativo contrário ao próprio telos que a norma busca realizar.

Diante do exposto, sustenta-se que com a eventual consolidação da tese do Ministro Fachin pelo Supremo Tribunal Federal decorreriam três consequências relevantes. A primeira é a segurança jurídica para os contribuintes do setor imobiliário, já que a instabilidade hoje gerada por autuações municipais com base no critério de atividade preponderante perde fundamento diante da própria jurisprudência do referido tribunal. A segunda é a coerência com a teoria dos precedentes, pois o que o Tema 796 já apontava passaria a valer como ratio vinculante. A terceira é a adequação constitucional, de modo que ao reconhecer a não recepção parcial dos arts. 36 e 37 do Código Tributário Nacional, o STF retira dos municípios o principal fundamento hoje usado para negar a imunidade a empresas imobiliárias.

Conclusão

Conclui-se, portanto, que diante dos litígios envolvendo a cobrança do ITBI sobre a integralização de capital social, faz-se necessária uma interpretação constitucional uniforme e vinculante sobre o alcance da imunidade prevista no art. 156, §2º, I, da Constituição Federal, capaz de conferir segurança jurídica ao planejamento societário e conter a multiplicação de ações judiciais fundadas em exigências municipais destituídas de amparo constitucional.

Diante das hipóteses discutidas ao longo deste artigo, como o precedente firmado no Tema 796, a restrição gramatical imposta pela expressão "nesses casos" e a finalidade constitucional de fomento ao empreendedorismo, fica claro que a imunidade do ITBI na integralização de capital social é incondicionada, não podendo ser restringida em razão da atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente. Como o Tema 1348 ainda aguarda julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, este artigo reúne os precedentes da Corte, a gramática constitucional e a finalidade da norma imunizante para contribuir com essa discussão.

O julgamento do Tema 1348 deve, portanto, seguir os termos do voto do Ministro Fachin. Sua consolidação em caráter vinculante deve impactar diretamente o planejamento societário de empresas do setor imobiliário e a prática arrecadatória dos municípios, hoje apoiada predominantemente nos artigos 36 e 37 do Código Tributário Nacional para negar a imunidade. Esse voto representa o caminho

interpretativo constitucionalmente mais adequado à matéria e tende a reduzir a litigiosidade tributária municipal e a promover, de forma mais célere e uniforme, os objetivos constitucionais de fomento ao empreendedorismo e ao desenvolvimento nacional.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 5 de agosto de 2026.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 5 de agosto de 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 796.376.** Tema 796 de repercussão geral. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 5 ago. 2020. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344140426&ext=.pdf. Acesso em: 6 ago. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.449.120/MS**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão de 13 jun. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 jun. 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367716558&ext=.pdf. Acesso em: 7 ago. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.485.056/GO.** Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão de 29 abr. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 abr. 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366641853&ext=.pdf. Acesso em: 7 ago. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.495.108/SP.** Tema 1348 da repercussão geral. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/10/35EE67F66ECEAD_voto-fachin.pdf. Acesso em: 6 ago. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.524.130/MG**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Decisão de 11 nov. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 nov. 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15372116146&ext=.pdf. Acesso em: 7 ago. 2026.

CHAVES, Fernando da Silva**. Imunidade do ITBI na integralização de bens imóveis para realização de capital social: análise crítica ao acórdão do RE 796.376** (Tema 796 de repercussão geral). Revista de Direito Tributário Contemporâneo, v. 40, p. 135-170, jan./mar. 2024. DTR\2024\4312.

KUGLER, Herbert Morgenstern; TRISTÃO, Eduardo. **A exceção à regra de imunidade do ITBI prevista no art. 156, § 2º, da CF/1988: análise legal e jurisprudencial**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 96, p. 207-220, jan./fev. 2011. Doutrinas Essenciais de Direito Registral, v. 6, p. 1299-1313, dez. 2011. DTR\2011\1152.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRAPLE, Guilherme. **A imunidade absoluta à cobrança do ITBI em transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital**. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, 203, ago. 2012.