



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285204

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2034242-77.2025.8.26.0000, da Comarca de Jundiaí, em que é agravante BARRETO COSTA HOLDING LTDA, é agravado AUDITOR FISCAL DE TRIBUTOS DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ/SP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator

Assinatura Eletrônica

18ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº 2034242-77.2025.8.26.0000

Agravante: Barreto Costa Holding Ltda

Agravado: Auditor Fiscal de Tributos do Município de Jundiaí/sp

Interessado: Município de Jundiaí

Comarca: Jundiaí

Voto nº 30.798

EMENTA : DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame: Agravo de Instrumento interposto por BARRETO COSTA HOLDING LTDA. Contra a r. decisão de 1º grau, que indeferiu o pedido liminar em Mandado de Segurança.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar se há ilegalidade ou abuso de poder na decisão que indeferiu a liminar para afastar a incidência do ITBI sobre a diferença de valores na integralização de capital social.

III. Razões de Decidir: A análise de mérito da ação não é permitida nesta sede recursal, limitando-se à verificação de ilegalidade manifesta ou abuso de poder na decisão agravada. Ausência dos requisitos de concessão da medida de urgência, conforme artigo 300 do Código de Processo Civil.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso desprovido. Tese de julgamento: A liminar em mandado de segurança é ato de livre arbitragem do juiz, inserindo-se no poder de cautela do magistrado. A revisão de decisão liminar indeferida em mandado de segurança em agravo de instrumento é restrita aos casos de ilegalidade manifesta ou abuso de poder. Legislação Citada: CF/1988, art. 156, § 2º, I, art. 300 CPC.

Jurisprudência Citada:TJSP, Agravo de Instrumento 2275541-55.2022.8.26.0000, Rel. Henrique Harris Júnior, 18ª Câmara de Direito Público, j. 13/12/2022. TJSP, Agravo de Instrumento 2043581-07.2018.8.26.0000, Rel. Roberto Martins de Souza, 18ª Câmara de Direito Público, j. 05/09/2018. TJSP, Agravo de Instrumento 2212585-13.2016.8.26.0000, Rel. Burza Neto, 18ª Câmara de Direito Público, j. 02/02/2017. Agravo de Instrumento nº 2160513-78.2018.8.26.0000, Des. Rel. Rubens Rihl, 1ª Câmara de Direito Público, j. 27/08/2018.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BARRETO COSTA HOLDING LTDA.**, em face da r. decisão dos autos nº 1001476-31.2025.8.26.0309, Mandado de Segurança, impetrado pela ora agravante, em face do **ILMO SR. AUDITOR FISCAL DETRIBUTOS DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ/SP**, que às fls.136/137 (autos principais), o Juízo *a quo*, *assim decidiu*:

“Vistos. Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante sustenta a inaplicação da tese fixada no tema 796 do STF (“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”) ao seu caso. Argumenta, com base na fundamentação do voto condutor que a tese não abrangeria casos em que não há a formação de reserva de capital. A petição inicial está bem escrita, mas o fundamento para a interpretação de que a referência do Ministro Alexandre de Moraes à formação de reserva de capital faz parte da ratio decidendi e não é mero obiter dictum se baseia especialmente em duas decisões monocráticas isoladas citadas na petição inicial. Nesse ponto, vale destacar que há muitas outras decisões em recursos extraordinários e agravos de despacho denegatório de recurso extraordinário, em que a interpretação da tese é diametralmente oposta à compreensão da impetrante.

Nesse sentido são as decisões proferidas nos processos RE 1516443, RE 1524130, RE 150867 e RE 1526619. Neste último, aliás, destaca-se a compreensão do Tribunal de Justiça que bem encaminha a questão, dizendo que outras pretensões não podem ser acolhidas para a imunidade, não só a formação de reserva, mas, por exemplo, o planejamento sucessório. Assim, não vislumbro operar-se o distinguishing, tal qual pretende o autor e INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR. Requistem-se informações junto à autoridade coatora, cientificando-se a pessoa jurídica interessada, servindo esta decisão como mandado. Sem prejuízo, intime-se a fazenda pública, para os fins do artigo 7º, II, da Lei Federal n. 12.016/2009. Após, ao Ministério Público e conclusos. Intime-se.”.

Alega a agravante em síntese que “No 09 de abril de 2024, os sócios titulares Sr. Nelson Costa Junior e Sra. Jucimara Firmo Barreto Costa constituíram a pessoa jurídica ora agravante, qual seja, BARRETO COSTA HOLDING LTDA. (Doc. 01)1 A Agravante foi constituída com um capital social de R\$ 1.630.073,00 (um milhão, seiscentos e trinta mil, e setenta e três reais). Posteriormente, em 21 de agosto de 2024, foi realizada uma alteração no valor nominal das quotas, que passaram de R\$ 1,00 (um real) para R\$ 0,10 (dez centavos) cada. Com isso, o capital social foi ajustado para R\$ 1.630.073,80 (um milhão, seiscentos e trinta mil, e setenta e três reais, e oitenta centavos), representado por 16.300.738 (dezesseis milhões, trezentas mil, e setecentas e trinta e oito) quotas, no valor de R\$ 0,10 (dez centavos) cada. Ato contínuo, os sócios titulares da Agravante comprometeram-se a integralizar o capital social com a transferência dos bens imóveis, abaixo listados, à sociedade agravante, conforme devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, vide alteração de contrato social acostada, pelo valor constante na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física dos Sócios, nos termos do art. 23 da Lei Federal n. 9.249/1995”. Menciona que “Para tanto, a Agravante requereu junto à Prefeitura de Jundiaí para que, nos termos do previsto constitucionalmente (art. 156, 2º, I, da CF) e do disposto no Código Tributário Nacional (art. 36, I, cumulado com o art. 37, §2º), expedisse a Certidão de Não Incidência do ITBI sobre a transmissão dos imóveis mencionados acima. (Doc. 05)5 Ocorre que, após a instauração do processo administrativo PMJ/SEI 34062/2024, pelo

fisco municipal, em flagrante afronta à Constituição Federal e à legislação do imposto de renda mencionada, o auditor de tributos, agindo em verdadeiro ato ilegal, concedeu a não incidência de ITBI de forma parcial, conforme despacho Nº SEI 2079944/2025. (Doc. 06)6 Tal posicionamento decorre da avaliação realizada, na qual o auditor entendeu que a diferença entre o valor de mercado dos imóveis e o valor declarado na integralização de capital social estaria sujeita à incidência do ITBI”. Afirma que “Com isso, o fisco municipal emitiu a Notificação Nº 35/2025 (Doc. 07)7, solicitando que a Impetrante efetuasse o pagamento da guia nº 614/2025, no valor de R\$ 28.550,00 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta reais), e da guia nº 617/2025, no valor de R\$ 7.712,79 (sete mil, setecentos e doze reais, e setenta e nove centavos), (Doc. 08) 8e (Doc. 09)9, a título de ITBI, referente à diferença de valores citada no parágrafo anterior”. e “Diante do cenário exposto anteriormente, a Agravante impetrou o Mandado de Segurança em epígrafe com o objetivo de obter, inicialmente, o deferimento dos seguintes pedidos: Obter a concessão de liminar para o reconhecimento da não incidência do ITBI sobre a diferença entre o valor de mercado arbitrado pelo fisco municipal e o valor declarado na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do sócio, no ato de transmissão dos imóveis 49.882 e 127.218, destinados ao pagamento do capital social subscrito e incorporados ao patrimônio da impetrante; b) Assegurada a liminar, determinar que seu teor seja imediatamente comunicado às Autoridades Coatoras, a fim de impedir a prática de quaisquer atos de cobrança do ITBI sobre os referidos imóveis, especialmente no que se refere às guias nº 614/2025, no valor de R\$ 28.550,00 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta reais), e nº 617/2025, no valor de R\$ 7.712,79 (sete mil, setecentos e doze reais e setenta e nove centavos), evitando-se eventual inscrição em Dívida Ativa do Município. Pois bem, a decisão recorrida, proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jundiaí/SP, indeferiu o pedido liminar formulado pela Agravante no mandado de segurança”. Requer o provimento do presente recurso, com a reforma da r. decisão agravada “para confirmar a tutela antecipada e determinando o reconhecimento da não incidência do ITBI sobre a diferença entre o valor de mercado e o valor declarado na integralização do capital social, garantindo a correta aplicação do artigo 23 da Lei nº 9.249/1995 e resguardando o direito líquido e certo da Agravante até o trânsito em julgado dos autos de origem”.

Negado efeito ativo, o recurso foi recebido sem efeito suspensivo, às fls. 156.

Certidão de publicação, às fls. 157 para que a agravante recolha R\$ 32,75 para intimação pessoal do agravado.

Petição da agravante, às fls. 159/162, requerendo “*a juntada do comprovante de recolhimento das custas de intimação da agravada*”.

Contraminuta, às fls. 167/170.

Aviso de recebimento (AR), às fls. 171.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Cuida-se de pretensão recursal voltada a reforma da r. decisão de 1º grau, que às fls. 136/137 (autos principais), o Juízo a quo indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança.

Cumprе salientar, em razão de alguns argumentos trazidos pela agravante, **implica em análise de mérito da ação**, o que não é permitido nesta sede recursal, limitar-se-á o voto à prestação da tutela jurisdicional a respeito da reforma da r. decisão agravada, sob pena de que se configure a denominada supressão de instância.

Portanto, as demais questões suscitadas nas razões do agravo estão entrosadas com o próprio mérito da lide e deverão ser resolvidas por ocasião da sentença.

Em sede de cognição sumária, para antecipar os efeitos da tutela pretendida, deve haver demonstração inequívoca do alegado, apta a levar o Juiz à convicção de sua verossimilhança, o que não ocorreu no presente caso.

Dessa forma, a concessão ou não da medida liminar só pode ser revista nesta instância recursal se houver ilegalidade manifesta ou abuso de poder, hipóteses que não se vislumbram no caso *sub judice*.

E, consoante se infere na r. decisão agravada, não vislumbro, neste momento processual, os requisitos autorizadores da liminar pleiteada, diante de uma análise perfunctória dos fatos, como bem destacado na r. decisão ora agravada, conforme a seguir: “[...] **A petição inicial está bem escrita, mas o fundamento para a interpretação de que a referência do Ministro Alexandre de Moraes à formação de reserva de capital faz parte da ratio decidendi e não é mero obiter dictum se baseia especialmente em duas decisões monocráticas isoladas citadas na petição inicial. Nesse ponto, vale destacar que há muitas outras decisões em recursos extraordinários e agravos de despacho denegatório de recurso extraordinário, em que a interpretação da tese é diametralmente oposta à compreensão da impetrante. Nesse sentido são as decisões proferidas nos processos RE 1516443, RE 1524130, RE 150867 e RE 1526619. Neste último, aliás, destaca-se a compreensão do Tribunal de Justiça que bem encaminha a questão, dizendo que outras pretensões não podem ser acolhidas para a imunidade, não só a formação de reserva, mas, por exemplo, o planejamento sucessório. Assim, não vislumbro operar-se o distinguishing, tal qual pretende o autor e INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR [...]**”. Grifo nosso.

Assim, não se extraem dos autos os requisitos necessários para o provimento jurisdicional pleiteado pela agravante, e não há base suficiente neste momento, para descartar alguma irregularidade no ato administrativo, objeto da lide.

Diante desse contexto, ausentes os pressupostos de concessão da medida de urgência prevista no artigo 300, “caput”, do Código de Processo Civil (“*periculum in mora*” e “*fumus boni juris*”), assim, *prima facie*, não vislumbro a hipótese de dano irreparável, ou de difícil reparação à agravante.

Sobre o tema, o ensinamento de **Theotonio Negrão**: “a liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato denegatório da liminar e ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior”. (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 37ª ed., pág. 1.828, nota 21b ao art. 7º da Lei nº 1.533/51).

A jurisprudência do **Egrégio Superior Tribunal de Justiça** considera o juízo em questão privativo da instância natural, ressalvadas as hipóteses assim elencadas: *“a liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder geral de cautela do magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório da liminar e/ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro de instância superior”*. (STJ - RT 674/202).

Nesse sentido, o entendimento desta Egrégia 18ª Câmara de Direito Público e deste Egrégio Tribunal de Justiça:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de Segurança – Indeferimento de liminar – **Suspensão da exigibilidade de créditos relativos ao ITBI - Pretensão à reforma – Inadmissibilidade na espécie – Ausência da soma dos requisitos elencados no artigo 7º, III da Lei 12.016/2009** – Decisão mantida – Recurso desprovido”*.(TJSP; Agravo de Instrumento 2275541-55.2022.8.26.0000; **Relator (a): Henrique Harris Júnior**; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/12/2022; Data de Registro: 13/12/2022). **Grifo nosso**.

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação declaratória c/c repetição de indébito – ISSQN – Indeferimento de tutela de urgência – Pretensão à reforma da decisão – Inadmissibilidade – **Necessária presença simultânea da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300, do CPC/2015** – Ausência, nesta fase de cognição sumária, de elementos a autorizar a concessão da tutela de urgência sem, antes, estabelecer-se o contraditório – **Decisão agravada mantida** – Agravo desprovido”*.(TJSP; Agravo de Instrumento 2043581-07.2018.8.26.0000; **Relator (a): Roberto Martins de Souza**; Órgão Julgador:

18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/09/2018; Data de Registro: 05/09/2018).

Grifo nosso.

*“Agravado de Instrumento – Ação Declaratória de Inexistência de relação jurídica tributária cumulada com repetição de indébito e tutela antecipada – IPTU – Discussão sobre a classificação fiscal do padrão construtivo (características da construção – mudança de Padrão 6- D para 6 -C) - Exigência de prova técnica - **Indeferimento da Tutela - Pretensão à reforma da decisão – Inadmissibilidade – Necessidade da presença simultânea dos requisitos estabelecidos pelo art. 300, do CPC/2015 – Inexistência de elementos a autorizar a tutela de urgência nesta fase de cognição sumária, porquanto não demonstrada plausibilidade do direito alegado pela autora, ora agravante, nem apresentada prova inequívoca, mostrando-se necessária instauração do contraditório – Decisão agravada mantida – Agravado desprovido”.**(TJSP; Agravado de Instrumento 2212585-13.2016.8.26.0000; **Relator (a): Burza Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/02/2017; Data de Registro: 08/02/2017).** **Grifo nosso.***

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO - Autora que busca a habilitação em certame licitatório - Liminar indeferida pelo Juízo a quo - **Decisão que merece subsistir - Revisão pelo juízo de segundo grau de deferimento ou indeferimento de liminar adstrito às hipóteses de decisões ilegais, irregulares, teratológicas ou eivadas de nulidade insanável - Hipóteses não configuradas no presente caso - Inexistência, no particular, da**

verossimilhança das alegações - Ausência de prova no sentido da inadequação da fórmula empregada para aferir a qualificação econômico financeira - Recurso não provido (Agravado de Instrumento nº 2160513-78.2018.8.26.0000; **Des. Rel. Rubens Rihl**; órgão julgador 1ª Câmara de Direito Público; data do julgamento 27/08/2018). **Grifo nosso.**

Nestas condições, dentro do livre convencimento motivado, não vislumbro desacerto da r. decisão de primeiro grau, visto que bem fundamentada, não se mostrando ilegal, irregular, teratológica ou passível de nulidade.

Por fim, a r. decisão agravada do nobre magistrado Dr. Jose Gomes Jardim Neto, merece prevalecer *in totum* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Consigne-se que, para fins de prequestionamento, estar o julgado em consonância com os dispositivos legais e constitucionais mencionados nas razões recursais.

Em sede de recurso de agravo de instrumento, não cabe adentrar em questões que não foram abarcadas pela decisão agravada.

A matéria de fundo do agravo encerra-se nos limites processuais ora apreciados.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

MARCELO L THEODÓSIO
Relator