



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299728

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1021566-23.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido MARTINELLI ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA..

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), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 27 de março de 2025.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1021566-23.2023.8.26.0053

Impetrante: Martinelli Administração de Bens Próprios Ltda..

Impetrado: Secretário de Finanças do Município de São Paulo.

Voto n. 57.750.

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA – Demanda visando ao reconhecimento do direito de não recolher o ITBI sobre a transferência de imóvel destinado à integralização de capital social – Descabimento - Impetrante que tem como objeto social, entre outras, a atividade de compra, venda e locação de direitos reais sobre imóveis, inclusive imóveis próprios, incorporações imobiliárias, desmembramento e loteamento de terrenos – Exceção à regra da imunidade do imposto em comento configurada - Inteligência do artigo 156, § 2º, I, da CF, do § 1º do artigo 37 do CTN e dos artigos 3º, III, e 4º da Lei Municipal nº 11.154/91 – Constitucionalidade dos referidos dispositivos legais constatada - Sentença mantida – Reexame necessário desprovido.

Vistos.

MARTINELLI ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. impetra o presente mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar (Proc. n. 1021566-23.2023.8.26.0053, da E. 14ª Vara da Fazenda Pública da Capital), contra ato do **SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, visando, em síntese, ao reconhecimento do direito de não recolher o ITBI sobre a transferência de imóvel destinado à integralização de capital social; ou subsidiariamente, pugna que a base de cálculo do ITBI, deva corresponder ao valor venal do imóvel ou ao valor da transação, prevalecendo o que for maior.

A liminar foi indeferida (fls. 45/47).

Registre-se que foi proferida a r. sentença de fls. 146/157, que concedeu a segurança, para acolhimento do pedido subsidiário, determinando-se o recolhimento do ITBI com base no valor da transação imobiliária.

Decorreu *in albis* o prazo para interposição de eventual recurso voluntário (fl. 173).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Com efeito, a presente remessa necessária *não merece provimento*.

Senão, vejamos.

Com efeito, a imunidade tributária relativa ao ITBI é conferida ao contribuinte que adquire bem imóvel por meio de conferência de bens dos sócios em realização de capital; trata-se de dispositivo previsto na Carta Magna, mais precisamente no artigo 156, § 2º, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

“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;

“(…”

“§ 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 referida atividade é considerada preponderante quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 anos

anteriores e nos 2 anos subsequentes à aquisição, decorrer dessas transações (cf. art. 37, § 1º, do CTN¹).

Assim, constatado que a impetrante tem como objeto social, entre outras, a atividade de compra, venda e locação de direitos reais sobre imóveis, inclusive imóveis próprios, incorporações imobiliárias, desmembramento e loteamento de terrenos, é imperioso reconhecer-se, nos termos legais e constitucionais supramencionados, que a apelante se enquadra na exceção à regra da imunidade do imposto em comento.

Dessarte, ante a ausência de inconstitucionalidade dos artigos 3º, III, e 4º da Lei Municipal nº 11.154/91, que estabelecem como condicionante para fruição da imunidade a preponderância de atividade não imobiliária (compra, venda ou locação de bens e direitos), assim entendida como aquela que superar 50% (cinquenta por cento) de sua receita operacional, uma vez que a própria Constituição prevê a referida preponderância comercial como exceção ao regramento, não há que se falar em violação a direito líquido e certo na tributação impugnada.

Com relação a correta base de cálculo do ITBI, o recente precedente do STJ, a partir do julgamento **do REsp. n. 1.937.821/SP, Tema Repetitivo n. 1.113**, assentou as seguintes premissas:

a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;

b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);

c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

¹ 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.

Corroborando tal entendimento, este Egrégio Tribunal, por sua vez, já externou seu posicionamento a respeito:

“EMENTA TRIBUTÁRIO REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - BASE DE CÁLCULO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - Sentença que concedeu parcialmente a ordem - DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI - O Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo do ITBI é o valor venal, ou seja, “aquele que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, segundo as condições usuais do mercado de imóveis” - A transmissão do imóvel, para fins de configuração do fato gerador do ITBI, somente se realiza com a transferência da propriedade perante o cartório de registro de imóveis - O valor de mercado concreto se altera no tempo em termos monetários - No lançamento se apura a base de cálculo concreta, considerando-se a data da ocorrência do fato gerador, como ocorre com o ITBI, ou seja, o valor monetário a considerar é o da data da transmissão - O C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp. nº 1937821/SP (Tema 1113), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu as seguintes teses: “a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente” - No caso dos autos, o Município alega que o procedimento adotado para arbitramento da base de cálculo do ITBI é legal, pois encontra amparo na legislação local, e que a base de cálculo do tributo não é o valor da operação, representando valor diverso a ser por ele arbitrado - A base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, a ser declarado pelo contribuinte, cabendo à Fazenda Pública impugná-lo nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional sempre que for omissa ou não merecer fé, sendo vedado, porém, o arbitramento prévio pela municipalidade - Sentença mantida - Reexame necessário realizado, mantido o dispositivo” (Remessa Necessária n. 1012969-65.2023.8.26.0053, 15ª Câmara de

Direito Público, j. 12.01.204, Des. Eurípedes Faim).

Outro, aliás, não é o entendimento desta Colenda
Câmara:

“Ementa: Remessa necessária Mandado de Segurança - ITBI - Município de São Paulo - Sentença concedendo a ordem para o fim de “assegurar à impetrante o direito ao recolhimento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis utilizando como base de cálculo o valor da transação/declaração, assim como os emolumentos e custas cartorárias, sem prejuízo da regular instauração de eventual processo administrativo próprio de arbitramento (art. 148 do CTN)” – Cabimento- Observância da tese jurídica fixada pelo C. STJ no tema de recursos repetitivos nº 1113 - Inviabilidade de a Administração desconsiderar o valor da transação indicado pelo contribuinte e, sem procedimento administrativo próprio que respeite o contraditório e a ampla defesa, exigir o pagamento do imposto sobre um “valor venal de referência” fixado unilateralmente pelo fisco, tal como previsto na LM nº 11.154/91 e alterações posteriores - Precedentes - Remessa necessária não provida” (Remessa Necessária n. 1027761-58.2022.8.26.0053, j. 12.01.2024, Rel. Des. Fernando Figueiredo Bartoletti).

“Mandado de Segurança - ITBI - Base de cálculo - Compra e venda - Sentença que concedeu a segurança, a fim de que os impetrantes recolham o ITBI tendo como base de cálculo o valor da transação - Ausência de insurgência das partes - Remessa necessária (artigo 496 do CPC/2015) - Aplicação da tese fixada pelo C. STJ no julgamento do Tema 1113 pelo C. STJ - Precedentes deste E. TJSP - Sentença mantida - Reexame necessário não provido” (Remessa Necessária n. 1028175-22.2023.8.26.0053, j. 10.01.2024, Rel. Des. Ricardo Chimenti; j. 10.01.2024).

“APELAÇÃO - Mandado de segurança - ITBI - Base de cálculo - Adoção de valor venal de referência distinto do valor da transação - Necessidade de se distinguir os valores venais empregados em cada caso, afastado, contudo, o arbitramento puro e simples de valor venal de referência, em desrespeito ao art. 148 do CTN - REsp repetitivo 1.937.821 do STJ - Fixação das seguintes teses jurídicas: “a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem

sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.” - Magistrado de primeira instância determinou o recolhimento do ITBI, com base no valor venal de referência - Sentença reformada - Recurso PROVIDO” (Apelação n. 1000499-18.2023.8.26.0274, j. 18.12.2023, Rel. Des. Henrique Harris Júnior).

Sendo assim, a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor da transação, cabendo ao fisco impugná-lo mediante a instauração de procedimento administrativo, caso discorde das declarações oferecidas pelo contribuinte nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, na conformidade do disposto no REsp nº. 1.937.821/SP, sendo vedado, o arbitramento prévio pela municipalidade.

Diante do exposto, é de rigor a *manutenção* da r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, aos quais se adicionam os do presente voto.

Com isto, **nega-se provimento** ao recurso.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator.