



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302553

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043884-97.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado MAGGIORE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 REZENDE SILVEIRA (Presidente sem voto), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ADRIANA CARVALHO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1043884-97.2023.8.26.0053

Processo originário nº 1043884-97.2023.8.26.0053¹

Apelante: Município de São Paulo

Apelado: MAGGIORE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA.

Comarca: 10ª Vara de Fazenda Pública - São Paulo

Voto nº 10923

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

1. Ação anulatória de débito fiscal visando o reconhecimento da imunidade tributária e a anulação da cobrança do ITBI sobre matrículas imobiliárias.

II. Questão em Discussão.

2. A questão em discussão consiste em determinar se a imunidade tributária se aplica à incorporação de imóveis ao capital social da empresa, considerando a ausência de atividade imobiliária preponderante.

III. Razões de Decidir.

3. O ITBI não incide sobre a transmissão de bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, salvo se a atividade preponderante for a compra e venda de imóveis.

4. A ausência de receita operacional e de comprovação de atividade imobiliária preponderante justifica a aplicação da imunidade tributária.

5. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados (art. 85, §11, CPC).

IV. Dispositivo.

6. Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de São Paulo** contra sentença de fls. 674/678 que, nos autos da ação anulatória de débito fiscal promovida por **Maggiore Administração de Bens**

Próprios Ltda, julgou procedente a pretensão inicial, e, por conseguinte, extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular os Autos de Infração e Imposição de Multa nºs. 090.041.084-1, 090.041.085-1, 090.041.086-8 e 090.041.087-6. Em razão da sucumbência, condenou o Município ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no §3º, do artigo 85, do CPC, observando-se, porque não houve condenação, o valor atualizado da causa, em consonância ao inciso III, do §4º, do artigo retro referido.

Nas razões recursais, o apelante alegou que a incidência do ITBI é a regra e que a apelada não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para obtenção da imunidade tributária. Afirmou que o pedido de não incidência de tributo formulado pela autora decorreu de *indícios de receitas de aluguel não contabilizadas, pois existem imóveis que estavam ocupados por outras empresas durante o período de análise*. Arguiu, ainda, que o pedido de não incidência foi indeferido administrativamente, pois, além do fato da empresa ter ficado alegadamente inativa durante o período de análise, não contabilizou despesas compatíveis com o seu ativo, ou seja, ao não possuir contabilidade fidedigna, não há como considerar que não houve atividade imobiliária. Questionou o motivo pelo qual a empresa-apelada permaneceu inativa por tantos anos. Aventou que não há ilegalidade em se constituir uma sociedade empresária e permanecer sem qualquer movimentação, mas isso não pode servir de fundamento para se beneficiar da não incidência do ITBI. Por fim, sustentou que deve prevalecer a presunção de legalidade dos atos da Administração Pública, mormente se a apelada não produziu qualquer prova que fosse capaz de afastar a higidez do título. Desse modo, requereu o provimento do recurso para que a sentença recorrida seja reformada (fls. 691/702).

Contrarrazões às fls. 708/727.

Recebida e processada a apelação, determinou-se imediato julgamento.

RELATADO.

PASSO AO VOTO.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal promovida por **Maggiore Administração de Bens Próprios Ltda** em face do **Município de São Paulo**, objetivando obter o reconhecimento da imunidade tributária e, por consequência, anular a cobrança do ITBI das matrículas imobiliárias descritas na exordial.

Destaco que o cerne da questão é se a imunidade se aplica na integração dos imóveis ao capital da autora, uma vez que, conforme alegado na exordial, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 796.376/SC reconheceu o direito à isenção do imposto ITBI para os casos de conferência de bens, ainda que a empresa seja do seguimento imobiliário.

Com efeito, nos termos do inciso II, do artigo 156, da Constituição Federal, o ITBI incide em razão da 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.

Ainda, dispõe o §2º, inciso I, do art. 156, da Constituição Federal que:

§ 2º O imposto previsto no inciso I:

*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** (grifo e negrito não originais).*

Portanto, o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade imobiliária, que incide no momento da efetiva transmissão do direito real sobre bem imóvel.

Extraí-se dos dispositivos, acima elencados, que o ITBI incide apenas quando há a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica que tenha como atividade preponderante, a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Acresça-se que o artigo 37, § 3º, do Código Tributário Nacional determina que o imposto (ITBI) somente se tornará devido caso verificada a preponderância das atividades imobiliárias do contribuinte, ou seja, mediante comprovação de que a pessoa jurídica desenvolva essas atividades. Confira-se:

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

(...)

§ 3º. Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

No Contrato Social da apelada consta como objeto da sociedade, *a gestão e administração de bens móveis e imóveis próprios, podendo, ainda, participar no capital social de outras sociedades, conforme Cláusula 2ª do Contrato Social juntado às fls. 728/737.*

Ademais, o Município de São Paulo deixou de comprovar que a empresa-apelada atua, predominantemente, no segmento de compra e venda de bens imóveis.

Nota-se que o pedido administrativo de imunidade tributária foi indeferido em razão da ausência de comprovação dos requisitos necessários para fruição da não incidência do ITBI (fl. 140 e 221/247), bem como pelos fundamentos que passo a transcrever:

(...)

Nessa esteira, entendo que a inatividade da empresa ou a ausência de receita operacional constituem elementos aptos a afastar o reconhecimento da imunidade prevista no art. 156, §2º, inciso I, da CRFB/1988, visto que nesse caso teríamos o desvirtuamento de propósito da própria benesse constitucional aqui tratada, desviando-se da finalidade por ela pretendida, qual seja, a de desonerar (e estimular) a capitalização e o crescimento das empresas e, por conseguinte, fomentar a atividade econômica (fl.

243).

A ausência de receita operacional, por si só, não justifica o afastamento da imunidade tributária, prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da CF e no artigo 37 do CTN.

Logo, se a empresa não auferiu renda, inexistiu quaisquer atividades relacionadas ao seu objeto social e, dessa forma, as atividades imobiliárias não foram parte de sua atividade preponderante, o que permite a aplicação da imunidade tributária pleiteada.

Em outros casos muito similares, em que se tratava a questão da inexistência de receita operacional, assim decidiu esta Colenda 14ª Câmara de Direito Público, cujas ementas são transcritas como razão de decidir (com negritos e grifos não originais):

*AÇÃO ANULATÓRIA. Araçatuba. ITBI exigido sobre a incorporação de bem imóvel ao patrimônio da sociedade autora, mediante a integralização de capital social. Pretensão de anulação de auto de infração, sob a alegação de imunidade tributária. Sentença de procedência. Insurgência da parte requerida. Descabimento. **Integralização de bem imóvel ao capital social. Imunidade tributária condicionada à aferição da atividade preponderante. Ausência de comprovação de que a pessoa jurídica exerça, de forma preponderante, atividade de venda e compra, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, ônus que competia à Municipalidade (art.373, II, do CPC). Ausência de receita que, consoante o entendimento do C. STF, leva à necessária conclusão lógica de inexistência de***

atividade imobiliária preponderante. Imunidade cabível. Inteligência dos artigos 156, §2º, I, da CF e 37 do CTN. Sentença mantida. Aplicação do disposto no art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Honorários advocatícios de sucumbência majorados para R\$2.500,00, com fulcro no art.85, §11, do CPC. Recurso não provido (TJSP; Apelação Cível 1025553-33.2023.8.26.0032; Relator: **Walter Barone**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/06/2024; Data de Registro: 26/06/2024);

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI - **Imunidade Incorporação de imóveis ao capital social de "holding familiar" - Participação em outras sociedades como acionista ou quotista – Ausência de demonstração de atividade preponderante de compra e venda ou locação de imóveis – Autoridade apontada como coatora que nas suas informações, confirma a inatividade da empresa, que não pode ser confundida com atividade preponderante** – Sentença mantida – Recursos improvidos (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1001621-81.2023.8.26.0075; Relator: **Rezende Silveira**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Bertioga - 1ª Vara; Data do Julgamento: 14/03/2024; Data de Registro: 15/03/2024);

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ITBI – Exercício de 2012 – **Integralização de imóvel ao capital social – Imunidade – Incidência do imposto condicionada à prova do efetivo exercício de**

atividade imobiliária preponderante nos três (3) anos subsequentes à conferência dos imóveis para a composição do capital social – CTN, arts. 36 e 37 – Preponderância não demonstrada no período – Eventual inatividade que não afasta o direito ao benefício – Sentença reformada – Sucumbência a cargo da municipalidade, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa de R\$ 20.243,03, em março de 2018. Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1004145-42.2018.8.26.0361; Relator: **Octavio Machado de Barros**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/11/2023; Data de Registro: 08/11/2023).

Portanto, ratifico o entendimento do Juízo de origem que passo a adotar como razão de decidir, nos termos do art. 252 do RITJSP:

(...)

Da leitura conjugada dos dispositivos, extrai-se que só ficaria autorizada a incidência do ITBI quando a empresa tiver como atividade preponderante a venda ou a locação de propriedade imobiliária, ou seja, quando mais de 50% da receita operacional, nos dois anos anteriores e posteriores à aquisição, decorrer dessas transações.

No caso dos autos, a autora possui, nos termos do seu objeto social (fl. 23), a atividade de administração de bens móveis e imóveis próprios e a participação em outras sociedades empresárias. Porém, conforme se extrai das demonstrações de resultado juntadas (fls. 165/632), entre o período de 2014 e 2018, a Autora não obteve faturamento algum. O que torna imprestável o

critério elegido pelo legislador para aferição da atividade predominante.

(...)

Diante, no entanto, da ausência de faturamento e de ausência de comprovação de fraude contábil, não se vislumbra ser possível afirmar que a atividade preponderante da Autora é de natureza imobiliária. Evidentemente, se não há atividade sendo desenvolvida, não há como qualifica-la.

Assim, constituindo a referida transação imobiliária operação de integralização do capital social da sociedade empresária, é imperiosa a aplicação da imunidade tributária prevista pelo art. 156, §2º, I, da Constituição Federal.

Destaca-se, no entanto, que, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do Tema 796, "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". Portanto, poderá o Município, em caso de desconfiança fundada quanto aos valores declarados, instaurar procedimento administrativo de arbitramento, nos termos do art. 148 do C.T.N, e, eventualmente proceder com o novo lançamento ex officio (fl. 676/678).

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença por suas próprias razões.

Diante do não provimento do recurso, ficam majorados os honorários advocatícios em 1% sobre o percentual mínimo fixado em Primeira Instância, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, proponho o **NÃO PROVIMENTO** do recurso.

ADRIANA CARVALHO

Relatora