



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285872

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1516164-50.2024.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado FENZI ANICETO ADMINISTRADORA DE BENS PROPRIOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso, vencido o relator, que declara voto, e o 5º juiz. Acórdão com o 4º juiz, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA, vencedor, JOÃO ALBERTO PEZARINI, vencido, REZENDE SILVEIRA (Presidente), OCTAVIO MACHADO DE BARROS, WALTER BARONE E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 25 de março de 2025.

REZENDE SILVEIRA
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1516164-50.2024.8.26.0090

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**APELADA: FENZI ANICETO ADMINISTRADORA DE BENS
PROPRIOS**

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 36258

EMENTA

APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ITBI sobre transferência de imóvel em integralização de capital – Insurgência em face da sentença de procedência que reconheceu imunidade devido à “falta de movimentação contábil” nos três anos seguintes à constituição da sociedade – Descabimento - Após os três anos seguintes da incorporação do imóvel ao capital social a empresa autora não auferiu qualquer receita – Impossibilidade de incidência do tributo, pois não há como presumir que a ausência de receita se equipara a atividade preponderante que autorizaria a cobrança – Sentença mantida – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 75/79, que acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a nulidade do lançamento do ITBI e extinguir a execução fiscal, nos termos dos artigos 485, IV e 803, I, ambos do Código de Processo Civil, impondo-lhe o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários de sucumbência, fixo no piso legal do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil,

Preliminarmente, sustenta que, por se tratar de execução fiscal, o devedor deveria apresentar sua defesa somente através da ação incidental de Embargos à Execução. Portanto, a exceção de pré-executividade não deveria ser conhecida.

Sustenta, em suma, ser aplicável a hipótese do

artigo 35, inciso II do CTN, e que, portanto, é plenamente válida a cobrança do ITBI, uma vez que a transferência dos direitos sobre o imóvel teria ocorrido quando do registro na Junta Comercial, não sendo necessária o registro no cartório imobiliário, daí porque pugna pela inversão do julgado e do ônus da sucumbência.

Contrarrazões a fls. 105/115.

É o relatório.

Afasta-se a preliminar de não conhecimento da exceção de pré-executividade pois ela tem cabimento como meio de defesa em execução fiscal, sempre que envolva matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo juiz e que haja prova pré-constituída, sem a necessidade de ampliação da fase instrutória, adotado o entendimento contido na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Superada a questão, tem-se que o recurso não merece provimento.

Conforme já decidido pelo STF, o momento da ocorrência do fato gerador do ITBI, é a transmissão da propriedade, no Registro de Imóveis:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. A obrigação tributária surge a partir da verificação de ocorrência da situação fática prevista na legislação tributária, a qual, no caso dos autos, deriva da transmissão da propriedade imóvel. Nos termos da legislação civil, a transferência do domínio sobre o bem torna-se eficaz a partir do registro. Assim, pretender a cobrança do ITBI sobre a celebração de contrato de promessa de compra e venda implica considerar constituído o crédito antes da ocorrência do fato impositivo. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF, ARE 805859 AgR, Relator(a): Min.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 06-03-2015 PUBLIC 09-03-2015).

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento sob o regime da repercussão geral (tema 1124, ARE 1294969/SP, j. 11/02/2021), plenamente aplicável ao caso, fixou a seguinte tese:

“O fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro”.

Ademais, nos termos do artigo 1.245 do Código Civil, a transferência da propriedade só se concretiza, juridicamente, mediante o registro do respectivo título no cartório competente:

“Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

Consequentemente, antes do registro ainda não existe o fato gerador do ITBI, tampouco sua atinente obrigação, certo que nem promessa ou contrato de compra e venda, nem cessão de direito e nem mesmo escritura de compra e venda, apesar de quitados, irretratáveis e irrevogáveis, autorizam por si sós, a exação em debate.

Neste sentido, já consignou o Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DO BEM IMÓVEL. 1.

Rechaço a alegada violação do art. 458 do CPC, pois o Tribunal a quo foi claro ao dispor que o fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel. A partir daí, portanto, é que incide o tributo em comento. 2. O fato gerador do imposto de transmissão (art. 35, I, do CTN) é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 215.273/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 02/10/2012, DJe 15/10/2012, V. U.)

Assim, no que diz respeito à exigência do pagamento do ITBI, esta se mostra inviável, porquanto o fato gerador do ITBI se dá com a transmissão da propriedade, que, por sua vez, somente ocorre quando do Registro no Cartório Imobiliário.

Portanto, como o artigo 35, inciso I do Código Tributário Nacional não deixa dúvida quanto ao termo inicial da incidência do ITBI no instante do registro do título de transmissão imobiliária no cartório competente, não há como a aquisição de imóvel por meio de instrumento particular de cessão de direitos possessórios, ser considerada fato gerador do ITBI.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Em razão do improvimento, majora-se a verba honorária em mais 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa nos termos do disposto no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, bem como os critérios previstos no § 2º e seus incisos do mesmo diploma legal, notadamente a extensão dos trabalhos do patrono do vencedor, no âmbito recursal.

Diante do exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

REZENDE SILVEIRA
Relator designado

Voto nº 45.978

Apelação Cível nº 1516164-50.2024.8.26.0090

Comarca: São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Apelado: Fenzi Aniceto Administradora de Bens Proprios

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo da maioria.

Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de ITBI referente ao exercício de 2018, relativo à integralização de capital social por meio de imóvel, cujo registro da transferência do bem no cartório imobiliário deu-se em 11/12/2018.

A executada opôs exceção de pré-executividade alegando que a data da cobrança não leva em conta o registro imobiliário da transação, mas sim a data da constituição da empresa.

Esclarece que de qualquer forma não haveria motivos para cobrança do imposto, pois nos termos dos artigos 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal¹ e 37, §§ do CTN, a transferência de bens imóveis realizada com o objetivo de integralização de capital não está sujeita a incidência do ITBI, salvo se a atividade preponderante da pessoa jurídica adquirente for a venda ou locação de bens imóveis, o que não se verifica no caso.

Isso porque o objeto social da empresa é a administração de bens próprios e não há qualquer receita operacional conforme comprovam os documentos contábeis desde 2018 (data da constituição) – Balanço Patrimonial,

¹ Art. 156. (...) § 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;

EFD Contribuições etc. (Doc.02).

O exame da atividade preponderante, previsto nos §§ 2º e 3º do artigo 37 do CTN não se faz necessário quando o objeto da sociedade é claro e específico.

Por outro lado, a ausência de atividade da sociedade não afasta a incidência do ITBI sobre a transferência da propriedade de imóveis em integralização de capital.

Ao contrário, evidencia que a constituição da sociedade tem como objetivo permitir a transferência de imóveis entre os sócios sem recolhimento do imposto.

Ademais, deve-se considerar que o benefício busca fomentar a atividade econômica, diminuindo a carga tributária das sociedades empresariais.

Assim, ao se manter inoperante, a sociedade não faz jus à imunidade.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

“Mandado de Segurança. ITBI. Integralização de bens imóveis ao capital social. Alegação de imunidade tributária. Sentença que denegou a segurança pleiteada nos autos do "mandamus". **Pretensão à reforma. Imunidade constitucional que não alcança a conferência de bens em casos que envolvam empresas sem receitas operacionais (inativas). Imunidade prevista na Constituição Federal (artigo 156, § 2º, I) que objetiva o fomento da atividade econômica em benefício da sociedade, que abre mão da arrecadação.** Ausência de receitas operacionais. Requisito constitucionalmente exigido que, no caso, não foi preenchido. Sentença mantida. Recurso não provido” (TJSP; Apelação Cível 1033662-07.2022.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/09/2023; Data de Registro: 05/09/2023).” – grifei -

Logo, devido o imposto, afigura-se descabida a incidência dos juros e multa, **sendo correto apenas o cômputo da correção monetária,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

calculada a partir da data da celebração do negócio até o registro na matrícula do imóvel.

Afinal, o tributo será pago algum tempo depois da realização do negócio jurídico e nesse período haverá perda do poder aquisitivo da moeda.

Nesse sentido, decisão da Corte:

“Apelação. Mandado de segurança. Imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis. Base de cálculo. Valor da arrematação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis. Fato gerador. Registro do título translativo da propriedade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de receber juros e multa moratória relativos a período anterior ao fato gerador do tributo. Inadmissibilidade. Incidência apenas de correção monetária. Recurso a que se dá parcial provimento” (Apelação nº 0007992-04.2010.8.26.0053. Relator Geraldo Xavier, v.u, j. 11.09.2014).

Por fim, acolhe-se a tese de nulidade parcial do lançamento, reduzindo-se o lançamento aos limites ora estipulados, sendo indevido novo lançamento, reconhecendo-se a parte válida do ato administrativo, impondo-se prosseguimento da execução, que depende de mero cálculo aritmético.

Posto isso, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso.

João Alberto Pezarini
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	5	Acórdãos Eletrônicos	ALOISIO SERGIO REZENDE SILVEIRA	2A126653
6	8	Declarações de Votos	JOAO ALBERTO PEZARINI	2A1E9E50

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1516164-50.2024.8.26.0090 e o código de confirmação da tabela acima.