



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312775

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1073733-80.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado MONTE CARLO ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente), ERBETTA FILHO E SILVA RUSSO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

EURÍPEDES FAIM
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 32392

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº: 1073733-80.2024.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADA: MONTE CARLO ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL LTDA.

JUIZ DE 1º GRAU: LUIS MANUEL FONSECA PIRES

EMENTA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ITBI. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO REALIZADO, ALTERADO EM PARTE O DISPOSITIVO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, permitindo a transferência de imóvel para integralização de capital social da impetrante sem recolhimento de ITBI, com base na imunidade tributária do art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição da República.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a imunidade do ITBI se aplica incondicionalmente à integralização de imóveis ao capital social de pessoa jurídica, conforme o art. 156, § 2º, inciso I da Constituição da República.

III. Razões de Decidir

3. O ITBI não incide sobre a transmissão de bens ou direitos para integralização de capital social, salvo se a atividade preponderante da empresa for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, conforme art. 156, § 2º, inciso I da CF e art. 37 do CTN.

4. Quando se tratar de empresa constituída menos de dois anos antes da transmissão do imóvel, deve ser observado prazo de três anos para apuração da atividade preponderante antes do lançamento do ITBI, conforme art. 37, § 2º, do CTN.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido, somente para reconhecer a possibilidade de lançamento do ITBI após o prazo trienal, verificada a atividade preponderante da empresa. Reexame necessário realizado, alterado em parte o dispositivo.

Tese de julgamento: 1. A imunidade do ITBI não se aplica se a atividade preponderante da empresa for a venda ou locação de imóveis. 2. O prazo de três anos deve ser observado para apuração da atividade preponderante, quando o imóvel é adquirido menos de dois anos depois da constituição da pessoa jurídica.

Legislação Citada: CF/1988, art. 156, § 2º, I; CTN, art. 37, §§ 1º, 2º, 3º.

Jurisprudência Citada: STF, RE nº 796.376, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Alexandre De Moraes,

Tribunal Pleno, j. 05/08/2020; TJ/SP, AI nº 2031375-19.2022.8.26.0000, Rel. Tania Mara Ahualli, 15ª Câmara de Direito Público, j. 23/06/2022; TJSP, Apelação Cível 1064653-63.2022.8.26.0053, Rel. Amaro Thomé, 15ª Câmara de Direito Público, j. 10/07/2023; TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1012091-28.2022.8.26.0037, Rel. Silva Russo, j. 25/08/2023; TJSP, Apelação Cível 1038143-76.2023.8.26.0053, Rel. Raul De Felice, j. 16/11/2023.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra a respeitável sentença de fls. 123/126, cujo relatório se adota e que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por **MONTE CARLO ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL LTDA.** contra ato do **DIRETOR DA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DA TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA – DITB**, para reconhecer o direito da impetrante de registrar a transferência do imóvel descrito na petição inicial, destinado à integralização de seu capital social, sem a exigência do recolhimento do ITBI, em observância à imunidade tributária prevista no art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição da República, e sem a aplicação de quaisquer multas, juros ou encargos moratórios.

Nas razões de apelação (fls. 138/146), o Município alega, preliminarmente, a inadequação da via eleita, porquanto a matéria deduzida na petição inicial demanda dilação probatória. Defende a inexistência de imunidade, ante a ausência de comprovação dos requisitos constitucionais e legais. Aponta que a impetrante deixou de comprovar a preponderância de suas atividades no âmbito administrativo, mesmo depois de ser notificada para apresentar documentos. Sustenta que o ITBI deve ser recolhido antes de efetivada a transmissão do imóvel. Pugna pela reforma da r. sentença para que a segurança seja denegada.

Vieram as contrarrazões (fls. 154/158).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

A alegação de inadequação da via eleita deve ser afastada, uma vez que as provas pré-constituídas que acompanharam a petição inicial (fls. 01/57) são suficientes para a análise da matéria, não havendo, para tanto, necessidade de dilação probatória, como se verá adiante.

DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 796.376/SC.

No presente caso, a impetrante pleiteia a aplicação de entendimento mencionado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376/SC, para que seja concedida de forma incondicionada a imunidade em relação ao ITBI incidente sobre integralização de imóveis ao seu capital social.

Ocorre que, ao julgar o RE nº 796.376/SC, o Plenário do C. Supremo Tribunal

Federal firmou como tese de Repercussão Geral (Tema 796) apenas o entendimento de que a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição da República, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º). 2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI. 3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. **Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A imunidade em relação ao 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”.** (STF, Tribunal Pleno, RE 796376, Rel. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Alexandre De Moraes, j. 05/08/2020, Repercussão Geral) (grifo nosso)

De fato, no corpo do acórdão restou consignado que o artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição da República estabelece duas hipóteses de imunidade do ITBI, uma incondicionada, quando se tratar de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, e outra condicionada à comprovação da não preponderância no desempenho de atividade imobiliária, em se tratando da transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica:

É dizer, a incorporação de bens ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, que está na primeira parte do inciso I do § 2º, do art. 156 da CF/88, não se confunde com as figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas referidas na segunda parte do referido inciso I.

[...]

Em outras palavras, a segunda oração contida no inciso I - “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” - revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.

[...]

Ou seja, a exceção prevista na parte final do inciso I, do § 2º, do art. 156

da CF/88 nada tem a ver com a imunidade referida na primeira parte desse inciso.

Contudo, na sistemática dos precedentes, o efeito vinculante recai apenas sobre o núcleo da questão apreciada, não sendo possível se atribuir vinculação à chamada fundamentação *obter dicta*, que consiste em argumentos jurídicos ou considerações prescindíveis para o julgamento.

Nesse sentido, doutrina Daniel Amorim Assumpção Neves:

Conforme ensina a melhor doutrina, a *ratio decidendi* (chamada de *holding* no direito americano) é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula. Distingue-se da fundamentação *obter dicta*, que são prescindíveis ao resultado do julgamento, ou seja, fundamentos que, mesmo se fossem em sentido invertido, não alterariam o resultado do julgamento. **São argumentos jurídicos ou considerações feitas apenas de passagem, de forma paralela e prescindível para o julgamento, como ocorre com manifestações alheias ao objeto do julgamento, apenas hipoteticamente consideradas. Justamente por não serem essenciais ao resultado do precedente os fundamentos *obter dicta* não vinculam.** (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. Salvador, Ed. JusPodvm, 12ª edição, 2019) (grifo nosso)

No caso do RE nº 796.376/SC, portanto, o núcleo do precedente está consubstanciado no que foi fixado como Tese de Repercussão Geral, ou seja, quanto à inaplicabilidade da imunidade do ITBI em relação ao valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.

Desse modo, o entendimento acerca da imunidade ser incondicionada é questão que não está contida na matéria afeta à repercussão geral, configurando fundamentação *obter dicta*, que não possui eficácia vinculante.

Consoante tal entendimento, precedente desta C. Câmara:

Agravo de instrumento contra decisão que negou pedido liminar de suspensão de exigibilidade de ITBI - **Tributação de operação de integralização de capital social – Não incidência prevista no art. 156 da CF que não é incondicionada, devendo ser analisada a atividade econômica preponderante da pessoa jurídica tributada - Inexistência de tese vinculante no sentido de que qualquer operação de integralização seria isenta de ITBI** – Caso concreto em que o contribuinte omitiu-se em responder a fiscalização do Fisco - Presunção de legitimidade da tributação que, diante da omissão, considerou que o contribuinte não fazia jus à isenção - Existência de elementos mínimos a corroborar a probabilidade de atividade imobiliária preponderante e legitimidade da cobrança de ITBI - Questões contábeis que dependem de perícia técnica, de modo que o contribuinte não demonstrou, de modo inequívoco, que não é responsável pelo tributo – Falta de probabilidade do direito que impede a suspensão liminar da cobrança do ITBI - Demonstração, apenas, de cobrança de juros moratórios anteriores a ocorrência do fato gerador – Impossibilidade de tributação antes do registro imobiliário da operação – Agravo parcialmente provido apenas para suspender a cobrança de juros e multa moratória constantes no auto

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de infração, mantida a cobrança do valor principal do ITBI (TJ/SP, AI nº 2031375-19.2022.8.26.0000, Rel. Tania Mara Ahualli, 15ª Câmara de Direito Público, j. 23/06/2022, V. U.) (grifo nosso)

Do corpo do acórdão se extrai:

“Não há efeito vinculante na fundamentação expandida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 796.376/SC, sede em que fixado o Tema nº 796 de Repercussão Geral.

Isso porque, a menção de que o artigo 156, § 2º, I da Constituição Federal estabeleceria duas hipóteses de imunidade do ITBI, uma incondicionada (para os casos de mera integralização de quotas sociais através de bem imóvel), e outra condicionada (para as hipóteses de cisão, fusão, incorporação e extinção de pessoa jurídica, desde que sua atividade preponderante não recaísse sobre compra e venda dos bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil), **se consubstanciou em mera questão *obiter dicta* (argumento de passagem, em nada relacionado ao objeto da causa)**”. (corpo do acórdão, grifo nosso)

Com isso, ausente o efeito vinculante, não se justifica a observância a tal entendimento em detrimento da jurisprudência consolidada por esta C. Câmara.

DA INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL.

A questão do recurso versa sobre a imunidade do ITBI nos casos de integralização de imóveis ao capital social de pessoa jurídica, prevista no art. 156, § 2º, inciso I da Constituição da República:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: [...]

§ 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;** [...] (grifo nosso)

O artigo 37 do Código Tributário Nacional define o conceito de “atividade preponderante”:

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.

§ 1º 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.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da 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. (grifo nosso).

O conceito de “atividade preponderante”, assim, envolve necessária aferição dos rendimentos da empresa, não cabendo ao município presumir sua existência com base unicamente no objeto social.

O supracitado artigo 37, § 2º do Código Tributário Nacional impõe um prazo de três anos para a apuração da atividade preponderante caso a pessoa jurídica inicie suas após a aquisição do imóvel, ou menos de dois anos antes dela, como no presente caso.

Verifica-se que a pessoa jurídica foi constituída em 26/02/2024 (fls. 21), ao passo que a alteração do contrato social, com a descrição do imóvel a ser integralizados ao seu capital, foi arquivada na Junta Comercial de São Paulo em 11/04/2024 (fls. 22 e 25/26), que é a data inicial do prazo trienal a ser observado antes do lançamento do ITBI.

Em precedente semelhante, esta C. 15ª Câmara de Direito Público também considerou imperativa a observância do prazo trienal:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – SEGURANÇA DENEGADA – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA - PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 156, II, §2º) – EMPRESA CONSTITUÍDA EM 2021 QUE REALIZOU A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL POR MEIO DA TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL – FATO QUE NÃO INDUZ À ATIVIDADE PREPONDERANTE QUE AUTORIZARIA A COBRANÇA DE ITBI, APESAR DE O OBJETO SOCIAL SER A COMPRA, VENDA E ALUGUEL DE IMÓVEIS – LANÇAMENTO DO IMPOSTO QUE SOMENTE PODE OCORRER APÓS TRÊS ANOS SE COMPROVADA A ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE IMOBILIÁRIA DA EMPRESA – INTELIGÊNCIA DOS ART. 156, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 36 E 37 DO CTN – IMUNIDADE RECONHECIDA, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECEDENTES DESDE COL. CÂMARA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1064653-63.2022.8.26.0053; Relator (a): Amaro Thomé; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 10/07/2023) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – ITBI – Município de Araraquara – Incorporação de imóveis ao patrimônio da pessoa jurídica, em realização de capital – Imunidade que não abrange a pessoa jurídica cuja atividade preponderante seja a venda ou locação de bens imóveis - Inteligência do art. 156, § 2º, I, da CF – Razões da apelante, entretanto, que merecem guarida -- Sociedade recém constituída – Artigo 37, § 2º do CTN, que condicionou a verificação

da preponderância da atividade nos três primeiros anos seguintes à data da aquisição imobiliária, mediante ação do Fisco Municipal – Lançamento em prazo inferior – Descabimento – Inexigibilidade do imposto reconhecida, ressalvado futuro procedimento fiscal, escoado o prazo de três anos, contados a partir da aquisição dos imóveis para integralização do capital social – Precedentes desta C. Câmara - Sentença mantida – Apelo da impetrante provido. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1012091-28.2022.8.26.0037; Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/08/2023; Data de Registro: 25/08/2023) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de Segurança – **ITBI – Município de São Paulo – Integralização de bens imóveis ao capital social da pessoa jurídica – Imunidade tributária –** Empresa constituída em 20/4/2023 e registrada na Junta Comercial em 5/5/2023 - **A atividade preponderante da pessoa jurídica será apurada levando-se em conta os três primeiros anos seguintes à aquisição dos imóveis –** Aplicação dos artigos 156, § 2º, I, da Constituição Federal, 36, I, e 37, § 2º, ambos do Código Tributário Nacional - **Não incidência do imposto – Municipalidade que poderá efetuar o lançamento apenas após o prazo de três anos e se restar comprovado que a atividade preponderante da empresa é imobiliária –** Sentença parcialmente procedente reformada para conceder totalmente a ordem de segurança - Recursos da impetrante provido e oficial não provido. (TJSP; Apelação Cível 1038143-76.2023.8.26.0053; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/11/2023; Data de Registro: 16/11/2023) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL – Anulatória de Débito Fiscal – Município de Ubatuba - **ITBI –** Sentença de improcedência - Insurgência do contribuinte - **Integralização de imóveis ao capital social – Imunidade é regra, até o escoamento do prazo de três anos da sua aquisição,** nos termos do artigo 37, §2º, do CTN – [...] - Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002259-96.2022.8.26.0642; Relator (a): Tania Mara Ahualli; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/10/2023; Data de Registro: 26/10/2023) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Transmissão do imóvel para a integralização de capital social da empresa Pretendido reconhecimento da imunidade tributária - Inteligência do art.156, § 2º, II da CF - Indeferimento fundado na prejudicialidade do pedido, pois **a sociedade incorporada pela impetrante foi constituída há menos de dois anos da integralização do imóvel em relação ao qual se discute a incidência do ITBI,** a impossibilitar o exame da atividade preponderante, para fins de reconhecimento da imunidade - **Incidência do ITBI condicionada a verificação da atividade preponderante da empresa, levando-se em consideração os três primeiros anos seguintes à data da aquisição, somente após o que tornar-se-á devido o imposto -** Inteligência do art. 37 §§ 2º e 3º do Código Tributário Nacional - Violação de direito líquido e certo configurada - Sentença que denegou a ordem reformada em parte, **com ressalva a possibilidade de eventual lançamento complementar do ITBI depois de respeitado o prazo de três anos da data de aquisição,** em regular e novo procedimento administrativo - Recurso provido, com observação. (TJ/SP, Apelação nº

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9062599-12.2006.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Rezende Silveira, j. 31/10/2013, V. U.)

No corpo desse último acórdão se extrai:

Como o lançamento complementar do ITBI se deu antes desse prazo de três anos, era caso de se reconhecer violado o direito líquido e certo quanto a **não incidência, ainda que condicional no tempo**, do ITBI e somente para esses fins é que se deve conceder a segurança.

Fica ressalvado que se em novo procedimento administrativo a Fazenda Pública vier a constatar a preponderância da atividade, aí sim, o lançamento poderá ser realizado.

Pelo exposto, meu voto dá provimento ao recurso, para conceder a segurança, com observação, garantindo a não incidência do ITBI à impetrante **até que se cumpra o prazo de três anos da data da aquisição do imóvel**, nos termos do disposto no art. 37, § 2º do Código Tributário Nacional, ressalvado o direito da Fazenda de verificar posteriormente a eventual preponderância da atividade. (corpo do acórdão, grifo nosso)

No mesmo sentido, ainda: Apelação nº 1004636-38.2014.8.26.0604, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Raul de Felice, j. 26/02/2015, V. U.; Apelação nº 0003591-30.2011.8.26.0116, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. João Alberto Pezarini, j. 09/04/2015, V.U.

Assim, não há que se falar na incidência do ITBI nos primeiros três anos da data de aquisição do imóvel.

Contudo, transcorrido o prazo trienal, a municipalidade poderá, eventualmente, realizar o lançamento do imposto sobre a mesma aquisição, valendo-se do disposto no art. 37, §3º, do CTN, desde que comprove que a atividade preponderante da empresa é a venda, locação e arrendamento mercantil de imóveis. A mesma conclusão é a de Aliomar Baleeiro:

Se o início das atividades da firma adquirente data de menos de dois anos, ela gozará do benefício fiscal, sujeita, porém, a perdê-lo e ser compelida ao pagamento do imposto, caso nos três anos posteriores à aquisição se verifique a preponderância dos negócios imobiliários. **A exoneração do tributo é condicional durante o triênio seguinte, convalidando-se, definitivamente, depois dele. O imposto fica diferido até que se complete o termo.** Resolve-se se não houver a preponderância de negócios imobiliários. O Fisco adotou a técnica da “condição” do Direito Civil. (BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 370) (grifo nosso)

Assim, a r. sentença deve ser reformada em parte, somente para se reconhecer a possibilidade de lançamento do ITBI depois de decorrido o prazo trienal contado da aquisição do imóvel, conforme previsto no artigo 37, § 2º, do CTN, desde que verificado que a atividade preponderante da empresa seja a venda, locação e arrendamento mercantil de imóveis.

Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. Bem por essa razão eventuais embargos declaratórios não se prestariam à eventual supressão de falta de referência a dispositivos de lei (STJ, EDcl no RMS 18.205/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 08/05/2006).

Ante o exposto, meu voto propõe que se **CONCEDA PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso. Incabível condenação em honorários conforme Súmula 512 do E. Supremo Tribunal Federal, Súmula 105 do E. Superior Tribunal de Justiça e artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009. Reexame Necessário realizado, alterado em parte o dispositivo.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR