



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328833

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006266-73.2023.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que é apelante ASTI NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA, são apelados MUNICÍPIO DE VALINHOS e SECRETARIO DOS NEGOCIOS JURIDICOS DO MUNICIPIO DE VALINHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram 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) E WALTER BARONE.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto 37.852.

Apelação nº 1006266-73.2023.8.26.0650.

Apelante: ASTI Negocios e Participacoes Ltda.

Apelados: Prefeitura Municipal de São Paulo e outro.

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI –
Integralização de imóvel ao capital social – Imunidade –
Indeferimento administrativo – CF, art. 156, § 2º, inciso I –
Incidência do imposto condicionada à prova do efetivo
exercício de atividade imobiliária preponderante nos 2
(dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à
conferência dos imóveis para a composição do capital social
– CTN, arts. 36 e 37 – Recurso provido.

Apelação em face da sentença que denegou a
segurança¹, pois constatado que a incorporação dos bens da pessoa
jurídica não atendeu à finalidade do artigo 156, §º, inciso I, da CF, uma
vez que, sendo o imóvel integralizado utilizado para a residência do
sócio, é possível afirmar que a integralização não irá incrementar a
receita da pessoa jurídica, mas tão somente favorecer os sócios, sem que
haja prova de que com o aumento do capital social através da
incorporação de bens haverá o crescimento da empresa. Inconformada,
apela a impetrante sustentando que para o fim de conceder a imunidade
há apenas que se verificar a preponderância da atividade da empresa,
sendo que como consta do seu contrato social se dedica a atividade de
holding, gestão e administração de negócios de empresas, fazendo *jus* a
imunidade que deve ser concedida e ficar condicionada à verificação
futura, em processo administrativo, do exercício ou não de atividade
preponderantemente imobiliária. Recurso recebido em seus regulares

¹ Valor da causa em novembro de 2023: R\$1.000,00.

efeitos e processado com resposta.

Relatado.

O recurso merece acolhimento.

Com efeito, dispõe o inciso I, do § 2º, do art. 156, da Constituição Federal que o ITBI *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.*

Conforme regulamentação contida nos artigos 36 e 37, do Código Tributário Nacional, a incidência do imposto depende de prova de que a venda ou locação da propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição supere cinquenta por cento (50%) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.

Artigo 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha com 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 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 nesta data.

“§ 4º. O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.

No caso, a sociedade impetrante foi constituída em 08 de fevereiro de 2018, sendo que os imóveis sobre os quais pretende obter imunidade do ITBI foram integralizados ao seu capital social em 01 de junho de 2023, de modo que o percentual de preponderância deve ser aferido nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, nos termos da legislação supra.

A propósito, merece ser transcrito trecho do acórdão proferido pelo *Ministro Humberto Gomes de Barros* no REsp 448527/SP:

Como se percebe, a incidência do tributo depende de uma circunstância positiva: a realização de negócios imobiliários, em valor superior à metade da renda operacional. Isto significa: Para dizer que o tributo incide, o Fisco deve provar que a circunstância geratriz da obrigação tributária realmente aconteceu. Isso ocorre, porque em direito probatório domina o cânone de que o encargo de

demonstrar incumbe a quem afirma determinado fato ou circunstância. Imputar ao contribuinte o encargo de provar que não incidiu na exceção do § 1º é condená-lo à prova diabólica. Não demonstrada a ocorrência da hipótese excepcional prevista no art. 37 do CTN o tributo não incidiu e por isso não pode ser cobrado.

Portanto, ao contrário do que afirma a apelada, prevalece a imunidade do imposto como regra e a incidência como exceção, de forma que compete à Municipalidade demonstrar que a atividade preponderante da interessada, efetivamente, é a exploração de empreendimentos imobiliários, descabendo admitir lançamento por *presunção*, sob pena de subverter o sentido da norma constitucional, tendo em vista a ausência de indicação do exercício de comércio nem a obtenção de renda por atividade imobiliária, o que autoriza a concessão da ordem.

Nesse sentido:

APELAÇÃO – ITBI – Mandado de segurança - Contribuinte ingressou com pedido de imunidade de ITBI por via administrativa - Imunidade não reconhecida – Integralização de imóveis que compõem o capital social – Atividades da empresa que se iniciaram juntamente com a integralização do imóvel – Aplicação do artigo 37, § 2º, CTN – Municipalidade deverá verificar as atividades da empresa após três anos da sua constituição – Presunção em favor do contribuinte – Sentença reformada - Recurso PROVIDO (Apelação Cível 1012122-23.2020.8.26.0068; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Julgamento: 03/08/2021).

APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de Segurança - ITBI - Município de Valinhos – Insurgência contra sentença denegatória de segurança - Integralização de bens imóveis ao capital social – Imunidade tributária - Artigo 156, § 2º, I, da Constituição Federal – Não existência de comprovação, por parte do município, do exercício, de forma

preponderante, de atividades relacionadas à compra, venda, locação de bens – Imóvel destinado à residência de sócio – Fato estranho aos requisitos para gozo da benesse – Aplicação da regra constitucional – Sentença reformada – Recurso da contribuinte provido (Apelação Cível 1000180-28.2019.8.26.0650; Relator Raul de Felice; 15ª Câmara de Direito Público; Julgamento: 24/09/2020).

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – ITBI. Sentença que concedeu a ordem. Apelo do Município. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – INOCORRÊNCIA – Questão que não demanda dilação probatória. INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL - IMUNIDADE NOS TERMOS DO ART. 156, §2º, I DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Pretensão de reconhecimento da imunidade do ITBI – Aplicabilidade do art. 37, §1º, do Código Tributário Nacional – Incidência do tributo sujeita à aferição, pelo município, da atividade preponderante da sociedade – Precedentes desta C. Câmara - A imunidade é a regra, a qual só pode ser afastada quando a atividade empresarial preponderante for imobiliária – Tratando-se de empresa inativa, O C. Supremo Tribunal Federal já consignou que a inatividade não implica o afastamento da imunidade – O fato de a empresa estar inativa e, portanto, não auferir receitas no período a ser considerado para a aferição da imunidade, logicamente permite concluir que não houve atividade preponderantemente imobiliária, o que atrai a aplicação da norma imunizante – Precedentes deste E. Tribunal. No caso, a impetrante juntou declarações de imposto de renda comprovando que está inativa desde a sua constituição, não exercendo, portanto, atividade imobiliária – Imunidade reconhecida. Sentença mantida – Recurso desprovido – Reexame necessário realizado, mantido o dispositivo (Apelação / Remessa Necessária 1034983-48.2020.8.26.0053; Relator Eurípedes Faim: 15ª Câmara de Direito Público; Julgamento: 08/02/2021).

Ademais, descabida a alegação de desvio de finalidade e descaracterização do fomento à atividade empresarial sob o fundamento de que o imóvel serve como residência do sócio, pois não há qualquer objeção legal em tal sentido, bastando que para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecimento da benesse que a atividade preponderante da pessoa jurídica não seja voltada ao ramo imobiliário.

Por tais razões, **dá-se provimento ao recurso** para conceder a ordem e garantir o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o ITBI até os dois anos subsequentes à data da operação descrita na inicial, condicionado o lançamento posterior do tributo à verificação da atividade preponderante mediante a instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN) em que seja assegurada a ampla defesa.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator