



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329781

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014329-64.2024.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante EMV PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA.

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 sem voto), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

BOTTO MUSCARI
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível:1014329-64.2024.8.26.0032

Apelante:EMV Participações Societárias Ltda.

Apelado:Município de Araçatuba

Comarca:Araçatuba

Voto nº 12.763

TRIBUTÁRIO. ITBI. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMÓVEL INCORPORADO POR PESSOA JURÍDICA NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE. APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DE RECEITA OPERACIONAL ORIUNDA EXCLUSIVAMENTE DA VENDA DE IMÓVEIS. APELO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

Trata-se de apelação interposta por EMV PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA. contra a r. sentença de fls. 1.074/1.080, que julgou improcedente *ação anulatória de débito fiscal* ajuizada em face do MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA.

A autora sustenta que: a) a imunidade prevista na primeira parte do art. 156, § 2º, I, da Constituição é incondicionada; b) merece lembrança o Tema 796/STF; c) cabe *distinguish*; d) é imune operação de conferência de bens para integralização do capital social subscrito; e) importa conhecer a atividade preponderante somente em casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica; f) merece o benefício constitucional; f) conta com jurisprudência; g) quando menos, a preponderância da atividade deve ser analisada com olhos nos três exercícios seguintes à operação; h) num único exercício fiscal suas receitas oriundas da locação de imóveis ultrapassaram 50%; i) não exerce atividade preponderantemente imobiliária; i) não se pode perder de vista o princípio da legalidade; j) o art. 37 do Código Tributário Nacional não foi recepcionado pela Carta de 1988 (fls. 1.126/1.141).

O ente político contra-arrazoou da seguinte forma: a) a EMV não nega que mais de 50% de sua receita operacional é fruto de atividade

imobiliária; b) não estamos a braços com imunidade incondicionada; c) sua adversária não se desincumbiu do *onus probandi*; d) a sentença deve ser mantida; e) cabem honorários recursais (fls.1.152/1.159).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o **relatório**.

Não vinga o apelo.

A imunidade pretendida pela *EMV* tem base no art. 156, § 2º, inc. I, da Constituição da República, segundo o qual 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, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil".

Depois de examinar o v. acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 796.376/SC (Tema 796 da repercussão geral), com destaque para o voto do redator, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, concluí que a atividade preponderante **não tem relevância** na hipótese de direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital.

Cheguei mesmo a relatar acórdão nesse sentido: "Reconhece-se imunidade tributária, pouco importando a atividade preponderante, quando o bem de raiz é incorporado ao patrimônio de pessoa jurídica no ato de sua constituição (art. 156, § 2º, inc. I, da Constituição Federal" (Agravado de Instrumento n. 2140905-89.2021.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, j. 10/09/2021).

Ocorre que **os demais integrantes da 18ª Câmara têm entendimento diverso**, perscrutando a atividade preponderante **mesmo em casos de integralização de capital social com imóveis** (destaques

não são dos originais):

"APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Pretensão da impetrante ao reconhecimento da imunidade do ITBI referente a imóvel incorporado ao seu patrimônio - Cabimento - Requisitos legais preenchidos pela apelada - Contrato social que demonstra que suas **atividades preponderantes não possuem caráter imobiliário** - Sentença mantida - Recurso desprovido" (Apelação/Remessa Necessária n. 1075817- 88.2023.8.26.0053, j. 15/04/2024, rel. Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI);

"Mandado de segurança. Controvérsia relacionada à concessão de liminar para suspender a cobrança de ITBI lançado sobre integralização de capital social através de bens imóveis. **Imunidade constitucional do art. 156, § 2º, I da CF não aplicável a contribuintes cuja atividade preponderante seja a compra e venda ou locação de bens imóveis** No caso, o objeto social da autora consiste exatamente nas atividades retro mencionadas. Destarte, como não está inserida nas exceções da regra imunizante, não há configuração da situação ensejadora da imunidade tributária pretendida. Ausência do preenchimento do requisito da fumaça do bom direito para concessão da liminar pretendida. Nega-se provimento ao recurso" (Agravado de Instrumento n. 2278490-18. 2023.8.26.0000, j. 22/11/2023, rel. Desembargadora BEATRIZ BRAGA);

"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de Segurança – ITBI – Capital social da empresa integralizado mediante a conferência de bens imóveis – Pretensão voltada ao reconhecimento da imunidade tributária, conforme art. 156, § 2º, I, da CF – Cabimento na hipótese – Exegese do art. 37 do CTN - **Imunidade condicionada à demonstração, por parte do contribuinte, do preenchimento de requisitos** – Ausência de **atividade preponderante consistente na administração, incorporação, compra, venda e locação de bens imóveis corroborada por documentação contábil** – RECURSOS DESPROVIDOS" (Apelação/Remessa Necessária n. 1003537-06.2022.8.26.0587, j. 14/09/2023, rel. Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR);

"Apelação. Ação de Repetição de Indébito. ITBI. Imóveis destinados à integralização do capital social de empresa que, confessadamente, exerce atividades predominantemente imobiliárias. Pretensão ao reconhecimento da não-incidência do ITBI sob o fundamento de que a imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da CF é incondicionada. Sentença que julgou improcedente o pedido. Insurgência da parte autora. Desacolhimento. **Imunidade tributária destinada aos imóveis em integralização de capital que não se aplica aos casos em que a atividade preponderante da adquirente estiver relacionada ao ramo imobiliário, por expressa previsão constitucional (art. 156, § 2º, I, da CF) e legal (arts. 36 e 37 do CTN)**. Possibilidade de o Fisco exigir o ITBI sobre a operação, caso reste comprovada a preponderância das atividades imobiliárias exercidas pela impetrante. Razões recursais fundadas em manifestação *obter dictum* inserida no voto vencedor do RE 796.376/SC (Tema 796 do STF), cujo objeto diz respeito a tema diverso. Imposto que, no caso, era devido. Pedido subsidiário que também não comporta acolhimento. Inadmissibilidade de arbitramento equitativo da verba honorária sucumbencial. Inteligência do tema 1.076 do C. STJ. Sentença integralmente mantida. Recurso não provido" (Apelação Cível n. 1047414-46.2022.8.26.0053, j. 03/10/2023, rel. Desembargador RICARDO CHIMENTI);

"Apelação – Mandado de Segurança – ITBI – Imunidade – Pessoa jurídica – **Integralização de capital - Imunidade do ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, nos termos**

do art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal - Descabimento – Pelo que restou demonstrado nos autos, o **impetrante atua, de forma preponderante, em transações e operações imobiliárias, de forma a incidir o imposto** – Inexistência do alegado direito líquido e certo – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença denegatória mantida – Recurso improvido” (Apelação Cível n. 1038711-92.2023.8.26.0053, j. 18/10/2023, rel. Desembargador MARCELO L. THEODÓSIO);

“Apelação – Mandado de Segurança – ITBI – Município de Itu – Integralização de capital social por meio de bem imóvel (conferência de bens) – Sentença denegando a ordem – Insurgência do impetrante – Não cabimento – Autora alegando que faz jus à imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88 – Não reconhecimento – **Imunidade invocada que é condicionada e não se aplica às empresas que exercem atividades no ramo imobiliário**, como é o caso da requerente – Artigos 36 e 37 do CTN – Precedentes – Discussão diversa do tema de repercussão geral nº 796 – Ausência de comprovação de que a atividade preponderante da empresa não é imobiliária – Violação direito líquido e certo não reconhecida – Sentença denegada - Recurso não Provido” (Apelação Cível n. 1008970-21.2022.8.26.0286, j. 06/11/2023, rel. Desembargador FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI).

Judicar em 2º grau é um exercício de convencimento e humildade: o magistrado pode e deve externar seu ponto de vista aos pares, mas sempre respeitando o entendimento destes e, constatando que prevalece a orientação contrária, aplicando-a.

A jurisprudência não é deste ou daquele julgador: é do Colegiado!

Insistir em entendimento vencido leva apenas à sobrecarga de trabalho da máquina e demora (julgamento estendido -- art. 942/CPC), quando se sabe de antemão qual será o desfecho do recurso.

Em casos tais, a solução é **aderir** ao entendimento dominante e **ressalvar** o ponto de vista pessoal, como fazem Ministros do Pretório Excelso e do Tribunal da Cidadania:

"A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto da Relatora, *com ressalva do ponto de vista* pessoal do Ministro Ayres Britto. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 27.04.2010" (STF - HC 101.911/RS, j. 27/04/2010);

"Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, *com ressalva do ponto de vista* do Ministro Ribeiro Dantas. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator) (STJ – EDcl. no AgRg. no HC 757.067/RS, j. 22/11/2022).

No caso sob julgamento, ao lavrar o auto de infração e imposição de multa n. 80280-1, a autoridade fiscal foi expressa:

“conforme processo administrativo nº 22.102/2019 a fiscalizada em epígrafe requereu a certidão de não incidência de ITBI para integralização dos imóveis [...]

Em **análise das D.R.E's** (demonstração do resultado do exercício) de 2019 a 2022 que foram apresentadas verifica-se a **totalidade da receita operacional (atividade preponderante) originou-se da venda de imóveis** (R\$ 550.00,00, no exercício de 2021) o que é causa de revogação do benefício” (fls. 42/43).

A própria autora afirma que “as **receitas provenientes de imóveis excederam 50%**” (fls. 1.139).

Em suma, resta apenas cancelar a solução adotada em 1º grau.

Antes de rematar, observo que ficam prequestionados **todos** os temas/dispositivos que a contribuinte pretenda submeter no futuro aos Tribunais sediados em Brasília.

À vista do exposto, meu voto **nega provimento** à apelação e, adotado que foi o percentual máximo na origem (fls. 1.080), deixa de incrementar a verba honorária.

BOTTO MUSCARI
Relator