



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338157

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030636-64.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado NFL AGAPE MONTEIRO PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRADOREA DE BENS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

SILVA RUSSO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 41928

Apelação nº 1030636-64.2023.8.26.0053

Comarca de São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Apelada: NFL Agape Monteiro Participações e Administradora de Bens S/A

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – ITBI – Transmissão de bens imóveis para incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica em realização do capital – Município de São Paulo – Procedência em primeiro grau - Inexistência de relação jurídico-tributária - Ausência de atividade de locação ou venda de imóveis, comprovada por perícia contábil - Sentença mantida - Apelo municipal improvido.

Cuida-se de apelação tirada contra a r. sentença de fls. 796/803, declarada à fl. 830, a qual julgou procedente a presente ação, anulando os Autos de Infração nºs 90.045.364-8 e 090.045.363-1, lavrados pelo não recolhimento do ITBI pela autora, quando da integralização dos imóveis que especifica ao seu capital social, ante o reconhecimento de sua subsunção à imunidade prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e artigos 36 e 37 do Código Tributário Nacional, condenando o município ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, sobre o proveito econômico, o qual busca, nesta sede, a reforma do julgado, em suma, pretexto da legalidade e legitimidade das autuações, tendo em vista que o pedido de imunidade do ITBI foi indeferido porque não houve a

juntada dos documentos necessários, mesmo após intimação válida da contribuinte pelo Domicílio Eletrônico do Cidadão Paulistano – DEC –, salientando que na cláusula segunda de seu contrato social consta como uma de suas atividades a administração de bens e imóveis próprios, devendo prevalecer a presunção de legalidade dos atos da Administração Pública, pois nenhuma prova se produziu em sentido contrário, capaz de pôr em dúvida a legitimidade dos autos de infração impugnados (fls. 835/841).

Recurso tempestivo, isento de preparo, respondido (fls. 869/878) e remetido a este E. Tribunal.

É o relatório, adotado, no mais, o da r. sentença.

Conforme se verifica dos autos, a autora propôs a presente ação, objetivando a anulação do crédito fiscal apurado nos Autos de Infração nºs 90.045.364-8 e 090.045.363-1, sob o argumento de que a forma de convocação para apresentação de documentos - via DEC - foi contrária à lei e que jamais exerceu atividade preponderantemente imobiliária, fazendo *jus* à imunidade, haja vista que em decisão do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 796.376/SC - com reconhecimento de repercussão geral - e condutor do Tema nº 796, ficou entendido, pela maioria de votos, o direito à isenção do ITBI para os casos de conferência de bens, ainda que a empresa seja do seguimento imobiliário, pois o disposto no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, estipulou a regra de imunidade tributária do ITBI nas hipóteses de transmissão de bens ao patrimônio da pessoa jurídica para realização de capital social, dividindo-a em duas partes, as quais devem ser interpretadas de forma isolada, de modo que somente para as hipóteses de fusão,

incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, a não incidência do aludido imposto estará condicionada a que a empresa que receber o imóvel, não atue de forma preponderante do seguimento imobiliário, situação distinta a dos presentes autos, que versam sobre a inexigibilidade do ITBI na operação de integralização de imóveis ao seu capital social, hipótese em que a imunidade deve ser aplicada de forma incondicionada, insurgindo-se, ainda, contra a utilização do denominado *valor venal de referência* como base de cálculo do tributo, ao invés do valor declarado da operação, em desacato ao Código Tributário Nacional, a Carta Magna e a jurisprudência emanada desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em sua defesa, o município refutou as teses suscitadas, atribuindo a autora a responsabilidade pelo indeferimento administrativo de seu pedido de imunidade em relação ao ITBI incidente sobre a integralização de bens imóveis ao seu capital social, em razão de, apesar de regularmente intimada - via DEC -, haver deixado transcorrer *in albis* o prazo para apresentação dos documentos solicitados, a fim de comprovar que sua atividade preponderante não é imobiliária, ressaltando a inaplicabilidade do Tema nº 796 do E. Supremo Tribunal Federal ao caso em comento e que procedimento adotado para a tributação em debate, acha-se devidamente previsto em Lei, assim, não alterando e nem majorando a base de cálculo do imposto em questão, em conformidade com o artigo 38 do Código Tributário Nacional, salientando que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem se alinhando no sentido de reconhecer a possibilidade de coexistirem valores venais distintos para fins de ITBI e IPTU (fls. 160/186).

Instadas a se manifestarem sobre eventuais

provas a serem produzidas, pela autora, foi requerida a realização de perícia contábil (fls. 332), a qual foi deferida, encontrando-se o respectivo laudo às fls. 583/598.

Pela r. sentença, ora hostilizada, foram os pedidos julgados procedentes, com a anulação dos Autos de Infração nºs 90.045.364-8 e 090.045.363-1 e condenação do município ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, sobre o proveito econômico auferido.

Como se sabe, o artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal determina a não incidência do imposto “*sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital*”.

Veja-se que a única exceção do sobredito inciso é que o contribuinte tenha como atividade preponderante a compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Portanto, conclui-se que inexistirá tributação desde que preenchidos dois requisitos cumulativamente: que o imóvel tenha por finalidade a integralização de capital social; bem como que a atividade preponderante do adquirente do bem não seja a compra e venda de bem imóveis ou direitos a ele inerentes, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

A primeira das condições mencionadas foi

preenchida, haja vista tratar-se de fato incontroverso a incorporação dos bens ao capital social da empresa, com o fito de integralizá-lo, situação esta, corroborada pela documentação carreada aos autos.

E, quanto a segunda, ao contrário do que sustenta o município em suas razões de apelação, restou comprovado pela perícia realizada que a autora não exerceu atividade imobiliária no período fiscal em debate, convindo transcrever o seguinte trecho:

(...)

Sobre o conteúdo material do ponto controverso, se a Autora faz jus, ou não, à imunidade tributária almejada na ação, as respostas chave relacionam-se aos Quesitos nº 3 e 4 da Autora, e aos Quesitos nº 5, 6 e 7 da Ré. Todas essas respostas, elaboradas por este Perito Contador Judicial, atestam que não houve receita contábil de aluguel, de venda de imóvel, ou direitos correlatos a tal natureza.

Nesse sentido, os exames periciais conjugaram todos os fatos societários, contábeis, financeiros e fiscais conforme as extensas análises feitas e comprovadas nos ANEXOS I a IV deste laudo. Os procedimentos buscaram analisar o ponto controverso em definir a atividade preponderante da Autora, se foi ou não imobiliária. As evidências documentais examinadas pela Perícia Contábil Judicial, conforme demonstradas nos “Anexos I a IV”, juntados a este laudo, e as respostas acima referidas, permitem afirmar que a Autora não exerceu atividade imobiliária e, portanto, não auferiu qualquer receita de tal natureza no período fiscal em debate. No caso, as atividades da Autora se relacionaram a transações tanto no mercado financeiro, como no mercado de capitais, gerando inicialmente lucro e, depois, prejuízos financeiros até o exercício fiscal de 2022.

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destarte, a procedência da presente ação anulatória foi a medida adequada, restando mantida, inclusive, por seus próprios fundamentos.

Enfim, igualmente vencido o município em sede recursal, ficam majorados os honorários advocatícios, nesta instância, em um ponto percentual, diante da baixa complexidade, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil e Enunciado Administrativo nº 7 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, nega-se provimento ao apelo municipal.

SILVA RUSSO
RELATOR