



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338162

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1500390-77.2024.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado MCSG ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS EIRELI.

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 41926

Apelação nº 1500390-77.2024.8.26.0090

Comarca de São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Apelada: MCSG Administração de Bens Próprios Eireli

EXECUÇÃO FISCAL – ITBI – Integralização de bem imóvel ao capital social - Exercício de 2017 – Município de São Paulo – Exceção de pré-executividade – Acolhimento em primeiro grau, ante o reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, primeira parte, da CF - Descabimento - Imunidade que não abrange a pessoa jurídica cuja atividade preponderante seja a venda ou locação de bens imóveis – E. STF que, por ocasião do julgamento do RE nº 796.376, em sede de repercussão geral (Tema 796), definiu que “A imunidade em relação 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.” - Efeito vinculante do julgamento que não se estende às considerações tecidas a título de “obiter dictum” - Momento do fato gerador - Registro no Cartório de Imóveis – Comprovada ausência de registro na matrícula do imóvel - 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 - Precedentes dos E. STF e STJ - Sentença mantida, por fundamento diverso - Apelo municipal improvido.

Cuida-se de apelação tirada contra a r. sentença de fls. 116/120, a qual acolheu a exceção de pré-executividade oposta, extinguindo a presente execução fiscal, ante o reconhecimento da imunidade incondicionada da excipiente, em relação ao ITBI incidente sobre a integralização de bem imóvel ao seu capital social, nos termos do artigo 156, § 2º, inciso I, *primeira parte*, da Constituição Federal, condenando o município ao pagamento das custas, despesas processuais e

honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da execução, o qual busca, nesta sede, a reforma do julgado, preliminarmente, arguindo inadequação da via processual eleita, ante a necessidade de dilação probatória, no mérito, defendendo a legalidade e legitimidade da tributação, por não haver o que se cogitar em termos de imunidade incondicionada, salientando não ter, a excipiente, trazido aos autos qualquer comprovação de que preencha os requisitos necessários para concessão da benesse (fls. 134/143).

Recurso tempestivo, isento de preparo, respondido (fls. 149/165) e remetido a este E. Tribunal.

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

A irresignação não comporta guarida.

Conforme se verifica dos autos, em 17/01/2024, o município propôs a presente execução fiscal, em face de MCSG Administração de Bens Próprios Eireli, objetivando o recebimento do importe de R\$ 28.208,25 referente ao ITBI incidente sobre a integralização do imóvel que especifica ao seu capital social, ocorrida em 2017 (cf. CDA de fl. 2).

Em sua defesa, a executada opôs exceção de pré-executividade, em suma, arguindo: **a)** prescrição; **b)** ausência de atividade preponderantemente imobiliária, em razão de se encontrar inativa no período sob análise; **c)** fazer *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 imóvel ao seu capital social, hipótese em que a imunidade deve ser aplicada de forma incondicionada e; **d)** ausência de fato gerador, ante a ausência de registro no competente Cartório de Registro de Imóveis (fls. 14/37).

Pela r. sentença, ora hostilizada, acolheu-se a exceção de pré-executividade oposta, extinguindo-se a presente execução fiscal, ante o reconhecimento da imunidade incondicionada da excipiente, em relação ao ITBI incidente sobre a integralização de bem imóvel ao seu capital social, nos termos do artigo 156, § 2º, inciso I, *primeira parte*, da Constituição Federal, depois de ouvido o município (fls. 107/115).

Como se sabe, a arguição de nulidade da execução, por inexistência de título certo, líquido e exigível, pode ser feita em sede de exceção de pré-executividade, pois os temas envolvem matérias passíveis de exame direto pelo magistrado, sem provocação da parte.

Com efeito, o vigente Código de Processo Civil não trata das exceções, mas a doutrina (*v.g. Araken de Assis - Manual do Processo de Execução, vol. I, pág. 344; Humberto Theodoro Jr - Curso de Direito Processual Civil - vol. II, pág. 864; Carlos Renato A. Ferreira - Exceção de Pré-*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executividade) e a jurisprudência (*v.g. RT 671/187; RSTJ 40/447*) admitem o oferecimento da chamada exceção de pré-executividade, para que se evite indevida constrição do patrimônio do executado em razão de execução que não preencha os requisitos legais de sua admissibilidade, estando em vigor, ainda, a Súmula 393 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Dentre as alegações pertinentes estão não só as matérias do artigo 485, § 3º, do Código de Processo Civil, como também todas as outras que possam ser conhecidas de ofício pelo Juiz, inclusive a nulidade formal do título executivo, prevista no artigo 803 daquele diploma legal.

São, pois, argúveis pelo devedor, por meio da dita exceção, as matérias de ordem pública, cuja apreciação até mesmo independeria da alegação da parte.

Portanto, como adrede mencionado, para seu acolhimento, é preciso que o fato em que se baseia a alegação seja incontestável, comprovado de plano, sem maior dilação probatória, tudo para que não se transforme o processo de execução em de conhecimento.

Ocorre que, no presente caso, a questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, relativamente à operação de integralização de capital social restou, de plano, dirimida pela documentação juntada aos autos pela excipiente.

Como se sabe, o inciso I, do § 2º, do artigo 156, da Constituição Federal determina a imunidade 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.

Assim, dispõe a ressalva constitucional:

156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

§ 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;** - destaquei.*

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 imóvel ou direitos a ele inerentes, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Conforme se afere em seu contrato social, a pessoa jurídica, ora apelada, foi constituída para atuar preponderantemente no ramo imobiliário (fl. 38), de modo que, diante da ressalva prevista no inciso I, do § 2º, do artigo 156, da Constituição Federal, o segundo requisito não restou cumprido.

Em que pese a combatividade da i. defensora

da executada, ao contrário do alegado, a tese fixada pela Suprema Corte quando do julgamento do mencionado RE fora a seguinte: “A imunidade em relação 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.”.

Embora o Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do RE nº 796.376, tenha feito menção de que a imunidade prevista pela primeira parte do artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal seria incondicionada, tal arguição configurou mera *obiter dictum*, sem qualquer explicitação dos fundamentos que levaram a essa afirmação, realizada de maneira superficial e pontual, não tendo nem mesmo integrado a tese fixada no Tema nº 796, de Repercussão Geral, razão pela qual não tem eficácia vinculante para outros órgãos do Poder Judiciário, assim como eventuais decisões posteriores em sede de recursos extraordinários.

Conforme já assentou esta C. 15ª Câmara, apreciando caso análogo ao presente, “*não se pode isolar um dos pontos do v. acórdão, quando examina os casos constitucionais de imunidade, para estender arbitrariamente este fundamento ao caso em foco, cuja discussão refoge aos dizeres da tese então fixada (CPC artigo 504, inciso I)*” (Apelação Cível nº 1011991-59.2021.8.26.0053; Rel. Des. Raul de Felice; j. 20/09/2021).

Diverso, não é o entendimento das demais câmaras especializadas em tributos municipais deste Tribunal.

Vejamos:

APELAÇÃO – Mandado de segurança – ITBI – Aquisição de imóvel em realização de capital social – Sentença denegatória. Alegação de que o STF, no julgamento do RE 796.376/SC, examinando o tema 796, fixou entendimento de que a exceção prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da CF não se aplica à hipótese de transferência de bem em integralização de capital, sendo incondicionado o direito

à imunidade. Descabimento. Julgamento que se restringiu ao alcance da imunidade quando o valor do bem imóvel exceder o limite do capital social a ser integralizado e não à inexigibilidade de prova da atividade preponderante. Recurso não provido (TJSP; Apelação Cível 1035645-86.2021.8.26.0114; Relator (a): João Alberto Pizarini; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/04/2022; Data de Registro: 28/04/2022).

MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – Imunidade tributária – Imóvel incorporado ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital – Imunidade prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da CF – Hipótese em que a empresa apelada possui como objeto social "a exploração das atividades de locação e administração, compra e venda de imóveis próprios" – Nítida tentativa de burlar o sistema tributário configurada – Inaplicabilidade do Tema 796 do STF – Precedente - Imunidade não configurada – Sentença reformada – Ordem denegada – Recurso Provido (TJSP; Apelação Cível 1002157-54.2022.8.26.0099; Relator (a): Burza Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Bragança Paulista - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/08/2022; Data de Registro: 03/08/2022).

Porém, como se afere da certidão de matrícula juntada às fls. 100/103, a sobredita integralização do imóvel ao capital social da pessoa jurídica executada não foi levada à registro, de modo que, não obstante o reconhecimento de que a excipiente faria *jus* à imunidade incondicionada não tenha se mostrado a medida adequada, a extinção da presente execução fiscal deve ser mantida.

Isso porque, quanto ao fato gerador do imposto sobre transmissão de bens imóveis *intervivos*, este ocorre quando da efetiva transferência da titularidade do imóvel.

Pois, diante da regra matriz traçada no artigo 156, inciso II, da Lei Maior e dos limites trazidos nos artigos 35 e 110

do Código Tributário Nacional, o fato gerador daquele imposto é a transmissão entre vivos, a qualquer título, por ato oneroso, (1) da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil, (2) de direitos reais sobre bens imóveis, exceto os direitos reais de garantia e (3) cessão de direitos relativos àquelas transmissões.

Nesse passo, a teor do artigo 1.245 do Código Civil, a transferência da propriedade só se concretiza, juridicamente, mediante o registro do respectivo título no cartório competente.

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.

Com efeito, apenas o registro no cartório imobiliário de instrumento hábil à transmissão da propriedade de bem imóvel, de direitos reais sobre imóveis ou de cessão à sua aquisição constituem fatos geradores do ITBI.

A matéria é bem conhecida nos Tribunais e a propósito dela os E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça já se pronunciaram:

Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 113):
'TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO 'INTER VIVOS' DE BENS IMÓVEIS E DIREITO A ELES RELATIVOS - ITBI - INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS, VANTAGENS, OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES - NÃO INCIDÊNCIA. A simples promessa de

cessão de direitos não gera obrigação ao pagamento do ITBI, cujo fato gerador é o registro do respectivo título no competente cartório.' Alega-se violação ao artigo 156, II, da Carta Magna. No julgamento da Rp no 1.121, o Plenário desta Corte assentou que 'o compromisso de compra e venda, no sistema jurídico brasileiro, não transmite direitos reais nem configura cessão de direitos à aquisição deles, razão por que é inconstitucional a lei que o tenha como fato gerador de imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos.' (DJ 13.04.84). Nesse mesmo sentido, monocraticamente, AI 457.177, Rel. Joaquim Barbosa, DJ 26.06.05. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 06 de dezembro de 2005 (STF, AI nº 554.586/DF, decisão monocrática, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ de 03/02/2006; no mesmo sentido: AI nº 522.048/DF, AI nº 646.443/DF e AI nº 454.767/DF).

PROCESSUAL CIVIL – ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – SÚMULA 284/STF – JULGAMENTO EXTRA PETITA – NÃO-OCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – ITBI – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – FATO GERADOR – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES. 1. O recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Não houve julgamento 'extra petita' pelo Tribunal de origem, pois cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. 3. Na hipótese dos autos, a Corte de origem firmou entendimento assente na jurisprudência no sentido de que a promessa de cessão de direitos à aquisição de imóvel não é fato gerador de ITBI. Precedentes. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp nº 982.625/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, publicado no DJe de 16/06/2008; outrossim: AgRg no AgRg no REsp nº 764.808/MG e AgRg no REsp nº 327.188/DF).

Destarte, a extinção da presente execução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fiscal foi a medida adequada, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, ora recorrida, embora por outro fundamento, majorando-se, nesta instância, os honorários arbitrados em um ponto percentual, diante da baixa complexidade da causa, 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