



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352511

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1035787-74.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante COLOMBO CARAVELAS EMPREENDIMENTOS LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

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 apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator

Assinatura Eletrônica

18ª Câmara de Direito Público

Apelação / Remessa Necessária nº 1035787-74.2024.8.26.0053

Apelante: Colombo Caravelas Empreendimentos Ltda

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelado: Município de São Paulo

**Interessado: Diretor de Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretária de
Finanças do Município de São Paulo**

Comarca: São Paulo

Voto nº 31160

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ITBI. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Mandado de segurança impetrado por Colombo Caravelas Empreendimentos Ltda contra ato do Diretor de Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretaria de Finanças do Município de São Paulo, visando a nulidade da exigência de ITBI sobre incorporação de imóveis ao patrimônio da empresa. Alega-se imunidade ao ITBI conforme artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal. Pedido subsidiário para que a base de cálculo do tributo seja o valor da transação.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) se é direito líquido e certo do impetrante o reconhecimento de imunidade do ITBI e (ii) a base de cálculo do referido tributo.

III. Razões de Decidir

3. A empresa impetrante não demonstrou que sua atividade não é preponderantemente de compra e venda de imóveis, não fazendo jus à imunidade do ITBI conforme a Constituição Federal.

4. O pedido subsidiário foi acolhido, determinando que a base de cálculo do ITBI seja o valor da transação, conforme entendimento do STJ no REsp 1.937.821/SP (Tema 1113).

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos oficial e voluntário desprovidos.

Tese de julgamento: 1. A imunidade do ITBI não se aplica quando a atividade preponderante do adquirente é a compra e venda de imóveis. 2. A base de cálculo do ITBI deve ser o valor da transação, não podendo o município arbitrar valores de referência unilateralmente.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 156, § 2º, I

CPC, art. 373, I

CTN, art. 148

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível n. 1052577-52.2021.8.26.0114, Rel. João Alberto Pezarini, 14ª Câmara de Direito Público, j. 07/10/2022.

TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1042779-56.2021.8.26.0053, Rel. Fernando Figueiredo Bartoletti, 18ª Câmara de Direito Público, j. 11/08/2022.

STJ, REsp n. 1.937.821/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 03/03/2022.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por **COLOMBO CARAVELAS EMPREENDIMENTOS LTDA** contra ato do **DIRETOR DE DEPARTAMENTO DE RENDAS IMOBILIÁRIAS DA SECRETÁRIA DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, visando a nulidade da exigência de ITBI sobre incorporação de imóvel(is) do patrimônio da empresa autora. Sustentou que a operação é imune ao ITBI, nos termos do artigo 156, § 2.º, inciso I, da Constituição Federal. Requereu a concessão da ordem para que seja reconhecida a imunidade da operação realizada pelo impetrante ao incorporar patrimônio imobiliário em seu capital social, nos termos do artigo 156, §2º, da Constituição Federal ou, subsidiariamente, que a base de cálculo do tributo seja o valor da transação, afastando-se o valor de referência da municipalidade.

Liminar indeferida (fls. 54/55).

Informação às fls. 88/109 aduzindo, em suma, que o impetrante não demonstrou que sua atividade não é preponderantemente de compra e venda de imóveis, razão pela qual não faz jus à imunidade do ITBI. No mais, sustentou a legalidade da base de cálculo do tributo. Requereu a denegação da ordem.

O Ministério Público se manifestou no sentido de não possuir interesse no feito (fls. 126/128).

A sentença de fls. 135/142 concedeu parcialmente a segurança, apenas para acolher o pedido subsidiário e determinar que a base de cálculo do ITBI do(s) imóvel(is), é o valor da transação. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários. Anotou o reexame necessário.

Recursos de apelação às fls. 157/170 (impetrante), buscando a reforma do julgado na parte em que restou vencido e reiterando, em suma,

as alegações da peça inicial.

Contrarrazões (fls. 176/198).

Há reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

Os recursos oficial e voluntário não comportam provimento.

Discute-se no presente *mandamus* se é direito líquido e certo do impetrante o reconhecimento de imunidade do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e, subsidiariamente, a base de cálculo do referido tributo.

De acordo com o artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, 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, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”*.

Pelo comando constitucional estabeleceu-se a hipótese de imunidade do ITBI, que somente é excepcionada quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Ocorre que, no caso em tela, a empresa impetrante não conseguiu demonstrar que não exerce, como atividade preponderante, transações e operações imobiliárias, administração de vendas e locações, de modo que não faz jus à imunidade tributária, nos termos da disposição constitucional.

Ressalte-se que o objeto social do impetrante não é dissociado de venda ou locação de imóveis ou direitos incidentes sobre tais bens.

Com efeito, ao que consta do contrato social da empresa impetrante, mais precisamente a cláusula 3ª, o objeto social da respectiva sociedade é

“[...] locação e venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda.” (fls. 36).

Ora, cabia ao impetrante demonstrar que não houve atividade preponderantemente imobiliária, nos termos do art. 373, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Significa dizer que, pelo que restou demonstrado nos autos, o impetrante atua, de forma preponderante, em transações e operações imobiliárias, de forma a incidir o imposto.

Nesse sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 18ª Câmara de Direito Público:

“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 n. 1052577-52.2021.8.26.0114; Relator: João Alberto Pezarini; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 07/10/2022; Data de Registro: 07/10/2022)

“Remessa necessária e recursos de apelação - Mandado de segurança - Município de São Paulo - ITBI - Transferência de imóveis a título de integralização de capital social - Impetrante 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 - Base de cálculo do imposto municipal - Sentença determinando “à autoridade impetrada que considere o valor venal como base de cálculo do ITBI” - Possibilidade - Observância da tese jurídica fixada pelo C. STJ no tema de recursos repetitivos nº 1113 - Inviabilidade de a Administração desconsiderar o valor da transação indicado pelo contribuinte e, sem procedimento administrativo próprio que respeite o contraditório e a ampla defesa, exigir o pagamento do imposto sobre um “valor venal de referência” fixado unilateralmente pelo fisco, tal como previsto na LM nº

11.154/91 e alterações posteriores - Incidência, todavia, de correção monetária sobre os valores a serem recolhidos a título de ITBI, por ocasião do registro das escrituras públicas - Precedentes - Remessa necessária parcialmente provida, unicamente para o fim de determinar a incidência de correção monetária sobre os valores a serem recolhidos a título de ITBI - Recursos de apelação não providos". (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1042779-56.2021.8.26.0053; Relator: Fernando Figueiredo Bartoletti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 11/08/2022; Data de Registro: 11/08/2022)

Por outro lado, no tocante ao pedido subsidiário, razão assiste ao impetrante.

Sobre tal questão, recentemente o E. STJ julgou o REsp 1.937.821/SP (Tema 1113), pacificando de vez a questão, quando se decidiu que os Municípios podem calcular o ITBI com base em valores venais distintos daqueles adotados para o cálculo do IPTU, diferença que - ainda conforme o STJ - deriva da diversidade dos fatos geradores e das modalidades de lançamento em cada caso: de ofício, no caso do IPTU; por declaração ou homologação, no caso do ITBI.

Por esse mesmo motivo, contudo, o STJ também decidiu que os Municípios não podem simplesmente arbitrar valores venais de referência para o cálculo do ITBI, pois isso configuraria indevido lançamento de ofício, por mera estimativa, em descon sideração às declarações dadas pelo contribuinte, autorizando-se o arbitramento apenas na hipótese em que estas não mereçam fé, nos termos do art. 148 do CTN, todavia, jamais como método *a priori*.

Consequentemente, na falta de elementos fáticos que permitam afastar as declarações dadas pelo contribuinte, o ITBI deve ser calculado sobre o valor da transação, valor este que, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, presume-se condizente com o valor médio de mercado do bem transacionado.

Confira-se a ementa do referido julgado do STJ:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO COM IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). INEXISTÊNCIA. VALOR VENAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REVISÃO

PELO FISCO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRÉVIO VALOR DE REFERÊNCIA. ADOÇÃO. INVIABILIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o "valor venal", a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos. 2. Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o "valor venal dos bens ou direitos transmitidos", que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado. 3. A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço. 4. O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante. 5. Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido. 6. Em face do princípio da boa-fé objetiva, o valor da transação declarado pelo contribuinte presume-se condizente com o valor médio de mercado do bem imóvel transacionado, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, estando,

nessa hipótese, justificada a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que deve ser assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que amparariam o quantum informado (art. 148 do CTN). 7. A prévia adoção de um valor de referência pela Administração configura indevido lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa e subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois representa arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo. 8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firmam-se as seguintes teses: a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente. 9. Recurso especial parcialmente provido". (REsp n. 1.937.821/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 03/03/2022)

No mesmo sentido, precedentes desta E. 18ª Câmara de Direito Público:

"Mandado de Segurança. Apelação cível e reexame necessário. Discussão sobre a base de cálculo do ITBI. Controvérsia acerca da legalidade do chamado "valor venal de referência" adotado pela Municipalidade tributante. A sentença concedeu a ordem para assegurar à impetrante o direito de recolher o ITBI incidente sobre a aquisição imobiliária retratada na inicial, utilizando como base de cálculo o valor venal lançado para fins de cobrança do IPTU. A decisão em questão deve ser mantida em seu cerne meritório, diante da ausência de juridicidade da utilização, pela Municipalidade paulistana, do chamado "valor venal de referência". Inconstitucionalidade das normas que permitem a estimativa prévia e unilateral do valor venal, reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal (incidente nº 0056693-19.2014.8.26.0000 - artigos 7º-A e 7º-B da LM 11.154/91). Cabe à Administração proceder ao previsto no art. 148 do CTN caso discorde das declarações prestadas pelo contribuinte. Julgamento pelo STJ do REsp 1.937.821/SP em fevereiro de 2022, Tema 1113, Tese: "A base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor da transação, que somente pode ser afastada pelo fisco

mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN)". Na hipótese retratada nos autos o negócio jurídico apresentou montante inferior ao valor venal utilizado como parâmetro para a cobrança do IPTU. Verifica-se, portanto, a impossibilidade de reformar-se a sentença, neste ponto, para que a Fazenda Pública não seja prejudicada em sede de reexame necessário. Acrescente-se, em complemento, que o momento da ocorrência do fato gerador do ITBI é a transferência da propriedade imobiliária, a qual se perfaz com o registro do título translativo junto ao competente Cartório do Registro de Imóveis, nos termos dos artigos 35 do CTN e 1.245 do CC. Consequentemente, segundo o princípio da legalidade tributária estrita, não há ensejo à cobrança de multa e juros antes da realização do registro. A atualização da base de cálculo, no entanto, é devida, pois esta não constitui encargo moratório, na medida em que apenas evita a corrosão do valor da moeda. Sob essa perspectiva, é necessário atualizar o valor da base de cálculo pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo até o efetivo ato registrário. Nega-se provimento ao apelo fazendário e dá-se parcial provimento ao recurso oficial (reexame necessário) apenas para, nos termos do acórdão, determinar-se a incidência de atualização monetária sobre o valor da base de cálculo tributária pela Tabela Prática do TJSP". (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1007862-74.2022.8.26.0053; Relator (a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 28/06/2022; Data de Registro: 28/06/2022).

"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - Mandado de segurança - ITBI - Base de cálculo - Adoção de valor venal de referência distinto do valor venal utilizado para o cálculo do IPTU - Necessidade de se distinguir os valores venais empregados em cada caso, afastado, contudo, o arbitramento puro e simples de valor venal de referência, em desrespeito ao art. 148 do CTN - REsp repetitivo 1.937.821 do STJ - Fixação das seguintes teses jurídicas: "a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente." - Impossibilidade, todavia, de se agravar a condenação imposta à Fazenda Pública em remessa necessária, nos termos da Súmula 45 do STJ -

Sentença mantida neste ponto - Momento da ocorrência do fato gerador - Registro do título translativo no cartório de registro de imóveis - Indevida a cobrança de multa e juros anteriormente ao registro, ressalvada a correção monetária - Sentença mantida também neste ponto - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS". (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1051378-18.2020.8.26.0053; Relator (a): Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 23/06/2022; Data de Registro: 23/06/2022).

Ressalte-se que, nos termos do art. 927, III, do CPC, os juízes e os tribunais deverão observar os acórdãos do STJ e do STF em julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos, descabendo maiores considerações sobre o mérito de suas decisões.

Portanto, correto o entendimento do juízo *a quo*, ao conceder parcialmente a segurança.

Consigne-se que, para fins de prequestionamento, estar o julgado em consonância com os dispositivos legais e constitucionais mencionados nas razões recursais.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos oficial e voluntário.

MARCELO L THEODÓSIO

Relator