



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000357801

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1552401-59.2019.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelada NYMMS PATRIMONIAL LTDA.

ACORDAM, em 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 Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 10 de abril de 2025

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 11053

Apelação nº 1552401-59.2019.8.26.0090

Comarca: São Paulo

Recorrente: Município de São Paulo (exequente-excepto)

Recorrido: Nymms Patrimonial Ltda (executado-excipiente)

Ementa: Execução fiscal – Débito de ITBI do exercício de 2013 exigido por meio do AIIM nº 90.033.784-2 – Município de São Paulo – Dívida proveniente de integralização de capital social por meio de bem imóvel (conferência de bens) – Sentença que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta execução fiscal, e em razão do reconhecimento de imunidade para a operação tributada, nos termos do artigo 487, I, do CPC – Insurgência da Municipalidade – Não cabimento, ainda que por fundamento diverso do adotado pelo juízo sentenciante – Reconhecimento da nulidade do lançamento e da CDA respectiva porque o fato gerador ocorreu somente em 2015 – Débito de ITBI objeto da execução fiscal que decorre da transferência de imóvel para fins de integralização de capital social, no entanto, pela documentação juntada, o lançamento foi efetuado adotando fato gerador anterior ao registro da integralização no CRI competente, em desacordo com o entendimento predominante no C. STJ a respeito da matéria – Observância do disposto no art. 1.245, do Código Civil – Não havendo fato imponible no lançamento tributário, a consequência lógica é o reconhecimento da nulidade do lançamento e da CDA respectiva, sendo descabida a continuidade da execução fiscal ou a nulidade parcial do lançamento, já que isso implica na alteração do próprio lançamento fiscal exigido previamente, o que não tem respaldo jurídico – Precedentes – Sentença de extinção mantida, mas por fundamento diverso, nos termos do artigo 485, IV e §3º do CPC – Verba honorária majorada – Recurso não provido.

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de São Paulo** contra a r. Sentença de fls.127/129, que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta execução fiscal ajuizada contra **Nymms Patrimonial Ltda**, relativa a débito de ITBI do exercício de 2013 exigido por meio do AIIM nº 90.033.784-2 (fls.40), arbitrando verba honorária *“nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º do art. 85 do CPC, que deverão ser calculados em relação ao valor atualizado da causa”*.

Anoto que a dívida é proveniente de integralização de capital social por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

meio de bem imóvel (conferência de bens – fls.19/20) e o Juízo *a quo* extinguiu o feito executivo reconhecendo a imunidade incondicionada da operação.

Inconformada, apela a Municipalidade, defendendo a *“inexistência de imunidade incondicionada para a integralização de capital”*, transcrevendo os dispositivos dos artigos 156, II, § 2º, da Constituição Federal, e 37, do Código Tributário Nacional. Alega que *“sem qualquer exceção, é exigido que a atividade preponderante do adquirente não esteja ligada à compra e venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, locação desses bens ou arrendamento mercantil”* e que a hipótese dos autos não se confunde com a discussão travada pelo C. STF no Tema de Repercussão Geral nº 796. Aponta que o C. STF *“em momento algum o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 37 do CTN, e muito menos o art. 156, §2º, inciso I da Constituição Federal, ou limitou o alcance do tributo, com interpretação conforme a Constituição”* e que a análise acerca da imunidade não pode ser feita em sede de exceção de pré-executividade pois depende de prova pericial, segundo a Súmula 393 do STJ. Requer a reforma da sentença com o prosseguimento da execução fiscal (fls.136/143).

Contrarrazões às fls.157/179.

O apelado se opôs ao julgamento virtual (fls.336/337).

Recurso tempestivo e dispensado de preparo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso de apelação interposto pelo exequente-excepto.

O apelo, todavia, não merece provimento, ainda que por fundamento diverso daquele adotado pelo sentenciante.

Isso porque, mesmo que afastada a imunidade da operação, verifica-se que o débito de ITBI objeto da execução fiscal decorre da transferência de imóvel para fins de integralização de capital social (fls.40), no entanto, pela documentação juntada, o lançamento foi efetuado adotando fato gerador anterior ao registro da própria transmissão do bem no CRI competente, realizada em 29/05/2015 (fls.19/20), em desacordo com o entendimento predominante no C. STJ a respeito da matéria, v.g.:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“1. De acordo com os arts. 156, II da CF, e 35, I, II, e III do CTN, o fato gerador do ITBI ocorre, no seu aspecto material e temporal, com a efetiva transmissão, a qualquer título, da propriedade imobiliária, o que se perfectibiliza com a consumação do negócio jurídico hábil a transmitir a titularidade do bem, mediante o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis.” (EResp n. 1.493.162/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/10/2020, DJe de 21/10/2020.)

Se a aquisição por meio da integralização (conferência de bens) sequer havia sido registrada em 2013, é indevido lançamento e, obviamente, a cobrança de multa e juros, observado o disposto no art. 1.245, do Código Civil. Nesse sentido:

Mandado de Segurança. ITBI. (...) Fato gerador do ITBI que só ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, mediante o registro competente. Artigo 1.245 do Código Civil. Impossibilidade de cobrança de acréscimos moratórios (juros e multa). (...)” (TJSP; Remessa Necessária Cível 1032793-44.2022.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/04/2023; Data de Registro: 20/04/2023)

No caso concreto, a matrícula nº 68.685 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, juntada aos autos (fls.19/20), evidencia que a transmissão do imóvel foi registrada em 29/05/2015 (R.3 – fls.20) e a Certidão de Dívida Ativa aponta débito de ITBI referente ao exercício de 2013, com vencimento em 09/12/2013 (fls.2), informação que também consta no Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) (fls.40), demonstrando que o lançamento do tributo adotou fato gerador anterior.

Esta Câmara tem mantido sentenças extinguindo execuções fiscais análogas, considerando a impossibilidade da cobrança antecipada do imposto, bem como a consequente nulidade do lançamento e da CDA respectiva, v.g.:

Apelação. Execução Fiscal. ITBI do exercício de 2009. Sentença que acolheu exceção de pré-executividade, e extinguiu a execução, com fundamento no art. 485, VI, c.c. art. 803, I, ambos do CPC, ante o reconhecimento da inocorrência do fato gerador do ITBI. Insurgência da municipalidade. Pretensão à reforma. Desacolhimento. (...) Precedentes do STJ e do STF no sentido de que o fato gerador do ITBI somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária junto ao registro imobiliário competente. Exigência antecipada do imposto que se mostra indevida. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1589835-24.2015.8.26.0090; Relator: Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 16/08/2021; Data de Registro: 16/08/2021)

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. ITBI do exercício de 2014 incidente sobre operação de integralização de capital social. Nulidade do lançamento. O fato gerador tributário do ITBI só ocorre com a efetiva transferência da propriedade, ou seja, com o registro da transação no respectivo Cartório de Registro de Imóveis. Precedentes dos tribunais superiores: STJ e STF, no tocante ao aspecto temporal do fato gerador. A exigência antecipada do tributo não apresenta juridicidade. A sentença julgou os embargos procedentes e deve ser mantida. Nega-se provimento ao recurso fazendário. (TJSP; Apelação Cível 1003960-07.2019.8.26.0090; Relatora: Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 31/03/2021)

Não havendo fato imponible no lançamento tributário, a consequência lógica é o reconhecimento da nulidade do lançamento e da CDA respectiva, sendo descabida a continuidade da execução fiscal ou a nulidade parcial do lançamento, já que isso implica na alteração do próprio lançamento fiscal exigido previamente, o que não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tem respaldo jurídico.

Assim, confirmado que a presente execução fiscal está lastreada em título executivo nulo, patente a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo e a falta de interesse de processual da exequente, o que pode ser reconhecido até de ofício por este Tribunal (nesse sentido: AgInt. no AREsp. nº 1.748.402-RS, rel. Min. Og Fernandes, j. 08/03/2022), correta a extinção da execução fiscal, embora por fundamento diverso, nos termos do artigo 485, IV e §3º do CPC.

E diante do não provimento do recurso, majora-se a verba honorária devida pela Municipalidade em 2%, totalizando 12% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §3º, I, §4º, §5º e §11, do CPC, anotando-se que, nesta fase, não há discussão acerca do critério de fixação dos honorários advocatícios.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FÉLIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso, consoante especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator