



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000362409

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1035645-07.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante F. CAYENNE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 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 Exmos. Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente sem voto), ERBETTA FILHO E SILVA RUSSO.

São Paulo, 10 de abril de 2025

MARCOS SOARES MACHADO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 3376 - 15ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1035645-07.2023.8.26.0053

Apelante: F. Cayenne Administração e Participações Ltda.

Apelada: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL. Ação anulatória de débito fiscal. ITBI. Município de São Paulo. Improcedência. Integralização de bens imóveis em aumento de capital social. Imunidade tributária. Artigo 156, §2º, I, da Constituição Federal. Autora que, ao postular a emissão de certidão de não incidência, declarou haurir renda prevalente de atividades imobiliárias e, em juízo, não se desincumbiu do ônus de demonstrar por meio de prova hábil (perícia) não exercer atividade preponderante de compra e venda e locação de bens imóveis. Sentença mantida. Recurso não provido.

1. Trata-se de ação declaratória de não incidência de ITBI ajuizada por F. Cayenne Administração e Participações Ltda. em face de Município de São Paulo, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 180/184, inalterada pelo r. decisum de fls. 192/194, de relatório a este integrado, restando a autora condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Irresignada, apela a autora em busca da reforma, aduzindo, em resumo, que (1) seu objeto social é a administração de bens próprios e a participação em outras empresas como controladora, ou seja, sua atividade preponderante não é a compra e venda e locação de bens imóveis, (2) no exercício de suas atividades, recebeu o imóvel matriculado sob o nº 75.128, perante o 5º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, a título de incorporação por aumento de capital social, conforme Declaração nº 2022-011511/NI, (3) não foi possível registrar o imóvel em seu nome ante a exigência do ITBI pela Municipalidade e (4) há farta documentação no processo (especialmente seu balanço patrimonial dos anos de 2018 a 2022) de que sua atividade preponderante não é a imobiliária, conforme prevê o art. 37, *caput*, e §§1º, 2º, 3º e 4º, do CTN, o que afasta a incidência do ITBI, nos casos de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em integralização de capital social (fls. 199/208).

O recurso é tempestivo, foi respondido e preparado (fls. 209/210).

É o relatório.

2. O recurso não comporta provimento.

3. A r. sentença analisou corretamente todos os pontos controvertidos de relevância para a solução da lide e as provas produzidas, chegando à bem delineada conclusão de improcedência do pleito declaratório, haja vista a inexistência de prova inequívoca de que a atividade preponderante da apelante não é a compra e venda e locação de bens imóveis.

Transcreve-se, a seguir, trecho da r. sentença que traduz o entendimento adequado ao caso em tela e tornam superadas as alegações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

deduzidas nas razões recursais.

“O pedido é improcedente.

A controvérsia nos autos reside na incidência de ITBI na integralização do capital social de sociedade empresária por meio da transmissão de imóveis.

Em regra, é imune do ITBI a operação de integralização do capital social de sociedades empresárias por meio da transmissão de imóveis, desde que a atividade preponderante do adquirente não seja a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (art. 156, § 2º, I, CF).

'Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

§ 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

imóveis ou arrendamento mercantil;

II - compete ao Município da situação do bem.'

*Aplica-se ao caso o entendimento fixado pelo C.
Superior Tribunal de Justiça:*

'Tema 1113 do C. STJ: 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.'

*Aplica-se ao caso o entendimento fixado pelo C.
Supremo Tribunal Federal:*

'Tema 796 do C. Supremo Tribunal Federal: 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.'



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não se pode olvidar que o controle jurisdicional da decisão administrativa resume-se à legalidade dos atos praticados.

Não cabe ao Poder Judiciário decidir sobre o mérito do julgamento administrativo.

Por certo, tal proceder consistiria em invasão do poder discricionário do administrador público.

Atua ele de acordo com a conveniência e oportunidade da Administração Pública, sempre visando ao interesse público.

É dever do Poder Judiciário tão somente analisar se foram observados os requisitos formais.

É preciso tão somente garantir a ampla defesa e o contraditório e verificar se o procedimento obedeceu ao regramento legal em vigor.

Não foram demonstradas nos autos conduta ilegal da ré ou falta de oportunidade de ampla defesa à autora. Conforme se verifica às fls. 71/81 houve o devido processo legal.

Assim, não se vislumbra ilegalidade no ato da Administração Pública que enseje a anulação que ora a autora pretende ver reconhecida.

Os atos administrativos gozam da presunção de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

legitimidade e veracidade, em decorrência do princípio da legalidade da Administração (artigo 37 da Constituição Federal).

Compete ao administrado, por intermédio de comprovação idônea, afastar essa presunção.

O ônus da prova dos fatos consignados na inicial é do autor, conforme artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a requerente não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Evidente que, para o acolhimento da pretensão inicial, seria necessária prova de que a atividade preponderante da impetrante não é de compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, nos termos do artigo 37, caput e §§1º, 2º, 3º e 4º, do CTN.

Todavia, aludida prova inexistente nos autos.

A comprovação do alegado demandaria a produção de técnica, todavia, a autora se limitou a juntar os documentos (fls. 121/164) e requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 171/172).

Era ônus da parte autora comprovar a sua atividade preponderante, tendo em vista que foi quem ingressou com a ação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De rigor, pois, a improcedência do pedido, por ausência de provas suficientes à comprovação do alegado.

Inexistem outros argumentos capazes de, em tese, infirmar as conclusões adotadas, de forma que é devido o desacolhimento da pretensão inicial.” (fls. 182/183).

Acrescenta-se, por oportuno, que a Constituição Federal prevê as hipóteses de imunidade do ITBI, dentre elas, quando houver transferência de bens imóveis para a integralização do capital social, o que é excepcionado quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda, locação ou arrendamento mercantil (artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal).

O Código Tributário Nacional prevê nos artigos 36 e 37, *in verbis*:

“Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I – quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica

II – quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a quem foram conferidos.”

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§1º. Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§2º. Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§3º. Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

§4º. O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.” (g.n.)

No vertente caso, o objeto social da apelante é administração de bens próprios e a participação societária como controladora de outras pessoas jurídicas, assim constituía ônus da insurgente demonstrar por meio de prova técnica hábil, que sua atividade preponderante não é a compra e venda e locação de bens imóveis, ou arrendamento mercantil, no entanto, como bem decidiu o MM. Juízo singular, de aludido ônus não se desincumbiu (art. 373, inc. I, do CPC), anotando-se que a prova documental encartada aos autos pela insurrecta (fls. 121/164) é insuficiente para tal mister.

Como destacado pela Administração, ao formular o pedido de emissão de certidão de não incidência, a autora declarou que detinha receita imobiliária preponderante, superior a 50% (fls. 107).

Pois bem, ainda que tenha alegado equívoco ao preencher o formulário respectivo, a autora, à guisa de comprová-lo, coligiu balanços e admitiu que no exercício de 2022 houve alienação de bens.

Assim, não parece razoável atender aos cálculos apresentados com a réplica, mas sim averiguar, com profundidade técnica, própria da perícia contábil, a prevalência ou não de rendimentos alusivos à atividade imobiliária.

In casu, a autora foi diretamente instada, todavia, no lugar de postular a realização da prova técnica, optou por requerer o julgamento antecipado da lide.

De rigor, pois, a manutenção da r. sentença, tal como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lançada.

4. Posto isso, nega-se provimento ao recurso e, nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios fixados em primeiro grau para 12% do valor da causa atualizado pela Selic a partir do trânsito em julgado.

MARCOS SOARES MACHADO
Relator