



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374779

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1505455-24.2022.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado JMG CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), RICARDO CHIMENTI E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 30976/2025

18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 1505455-24.2022.8.26.0090

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: JMG CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI

APELAÇÃO – Exceção de pré-executividade em execução fiscal – ITBI – Alegada imunidade – Benesse fiscal concedida em caráter provisório, admissível posterior revisão mediante processo fiscalizatório – Necessidade de aferir se a apelada desenvolveu atividade preponderante de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis no período legal – Questão que demanda dilação probatória – Inadequação da via eleita – Reforma da sentença nesse ponto – Análise das demais matérias, nos termos do artigo 1.013, § 1º, CPC – Prescrição – Inocorrência – A constituição definitiva do crédito ocorreu em 22/11/2021 e a execução fiscal foi proposta em 24/02/2022, dentro do prazo legal – Inteligência do artigo 174 do CTN – Reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução fiscal – RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra a sentença que, em execução fiscal, ajuizada em face de JMG CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI acolheu a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a imunidade tributária em prol da excipiente. Em razão da sucumbência, a exequente foi condenada ao reembolso das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º do art. 85 do CPC, calculados em relação ao valor atualizado da causa.

Em suas razões, a Municipalidade sustenta que o reconhecimento da imunidade tributária depende de dilação probatória, sendo inadequada a via eleita. No mérito, defende que a imunidade

tributária para fins de integralização de capital social também é condicionada. Pede a reforma da sentença para que haja prosseguimento da execução fiscal.

Contrarrazões às fls. 74/76.

É o relatório.

De rigor o provimento do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo para cobrança ITBI do exercício de 2017, no valor de R\$ 59.361,04, em 24/02/2022, apurado em processo administrativo nº 2051.0.001.160.9, conforme indicado na CDA de fls. 02.

O apelado, por meio de exceção de pré-executividade, alegou a ocorrência de prescrição e a imunidade tributária do ITBI, diante da aplicação do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal.

Sobreveio a sentença de fls. 50/52 que acolheu o incidente, reconhecendo a imunidade tributária. E é esse o motivo da presente insurgência recursal.

Em relação à imunidade tributária, a Constituição Federal assim prevê:

Art. 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;

O CTN, por sua vez, dispõe:

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

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

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 2 (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.

Em que pese a previsão legal, não se pode desconsiderar que, em regra, a verificação de regularidade na concessão do benefício se perfaz por meio de requerimento efetuado na esfera administrativa, em que a análise não se limita àquela efetuada no momento da emissão de documento favorável ao deferimento.

No caso, a apelante obteve a concessão provisória da benesse (fls. 32), expedida em 25/08/2017. Ocorre que, mesmo após a expedição de declaração de não incidência de ITBI, revela-se admissível a apuração de eventual descumprimento de requisitos. E os autos indicam que a benesse fiscal concedida em caráter provisório foi objeto de posterior revisão mediante processo fiscalizatório indicado na CDA, qual seja, processo nº 2051.0.001.160.9.

A empresa demonstra ter iniciado suas atividades em 2018 (vide contrato social de fls. 21/31); ao que tudo indica, após a expedição de declaração de não incidência de ITBI e a transferência do imóvel. Assim, o juiz deve observar se, nos três anos posteriores, a sociedade desenvolveu atividade preponderante de compra e venda,

locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis, considerando preponderante a atividade responsável por mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica nesse período. Na hipótese, essa circunstância não ficou demonstrada de plano e extreme de dúvidas, porquanto sequer há cópias do processo administrativo nº 2051.0.001.160.9 que poderia colaborar para a análise dos fatos.

Consequentemente, o deslinde da questão demanda dilação probatória, o que é descabido em sede de exceção e pré-executividade, como bem aponta a apelante.

É importante destacar que a reforma da sentença é necessária nesse ponto porque, conforme entendimento desta C. Câmara: ***“Saliente-se não convencer o argumento da apelante no sentido de que o Tema 796 do STF viabilizou a concessão da imunidade sobre integralização de capital social de empresa independentemente da atividade por ela exercida. Para tanto, vê-se que tal assunto foi abordado no precedente citado de passagem (“obter dicta”), de modo a não vincular os Tribunais inferiores por não ser acobertada pela coisa julgada”.*** (TJSP, Apelação nº 1002993-81.2022.8.26.0663, Rel.^a Beatriz Braga, j. em 25/03/2023) (g.n.)

Dessa forma, respeitado o entendimento do magistrado *a quo*, o objeto da controvérsia discutida no Tema 796 do STF se restringiu à legalidade da cobrança do ITBI sobre o valor excedente dos bens integralizados ao capital social, e as considerações feitas pelo Ministro Relator acerca da aplicação incondicional da regra imunizante à conferência de bens foram mencionadas apenas a título *obter dictum*, sem qualquer caráter vinculante.

Portanto, a questão demanda dilação probatória, mormente em razão da declaração de não incidência de ITBI ter sido revertida com posterior lançamento tributário. Aqui cabe ponderar que não basta a juntada de diversos documentos contábeis, faz-se imperiosa a prova pericial contábil, específica para aferir o acerto ou desacerto do ente

tributário municipal. Sendo assim, por ora, deve prevalecer a presunção relativa de legitimidade da CDA.

Nos termos do artigo 1.013, § 1º, do CPC¹, uma vez revertida a sentença, passa-se à análise da prescrição do crédito tributário. Para afastar a prescrição, necessário tecer considerações sobre a decadência.

De acordo com o art. 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se em 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em análise, o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade imobiliária (art. 35, I, do CTN), perfectibilizada com o registro do título translativo na certidão de matrícula do imóvel (art. 1.245, *caput*, do CC).

Compulsando os autos, entende-se que o fato gerador do referido imposto ocorreu em 2017 (quando o contribuinte obteve certidão de não incidência de ITBI para registro e esse também é o fato gerador indicado na CDA), de modo que a Fazenda poderia constituir o crédito tributário entre 01/01/2018 e 31/12/2022. A constituição definitiva do crédito operou-se em 22/11/2021, dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Ato contínuo, a partir da constituição definitiva do crédito tributário tem-se início o prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos autos, a notificação do contribuinte ocorreu em 22/11/2021 e a execução fiscal foi proposta em 24/02/2022. Logo, não

¹ Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

houve consumação do prazo prescricional.

Desta feita, a execução fiscal deverá prosseguir.

Diante do resultado do recurso, inverte-se o ônus sucumbencial indicado em sentença.

Para fins de acesso aos Tribunais Superiores, consideram-se prequestionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes, ressalvando-se que o V. acórdão não está obrigado a rebater todos os argumentos suscitados, nem a discorrer sobre os dispositivos de lei invocados, se encontrou razões suficientes para fundamentar a decisão.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso, nos termos do v. acórdão.**

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR

Relator