



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373898

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030515-70.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado H&C GESTAO DE BENS PROPRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº: 1030515-70.2022.8.26.0053

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: H&C GESTAO DE BENS PROPRIOS LTDA.

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 36695

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. Integralização de imóvel ao capital social. Insurgência em face da sentença que julgou procedentes os pedidos. Descabimento. Após os três anos seguintes da incorporação do imóvel ao capital social a empresa autora não auferiu qualquer receita. Impossibilidade de incidência do tributo, pois não há como presumir que a ausência de receita se equipara a atividade preponderante que autorizaria a cobrança. Sentença mantida. Remessa necessária, que se considera interposta, improvida e recurso voluntário do município improvido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação, ao qual se soma a remessa necessária, interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 772/778, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer a imunidade tributária em relação ao ITBI aos bens imóveis integralizados ao patrimônio da parte autora, com a desconstituição dos Autos de Infração nº 90037934-0, nº 90037935-9, nº 90037936-7, nº 90037937-5 e nº 90037938-3, impondo-lhe o pagamento da sucumbência e fixando a verba honorária em 10%, sobre o proveito econômico obtido na sentença (o que engloba eventual condenação) - ou, inexistindo este, sobre o valor da causa atualizado (R\$ 648.946,42 para maio de 2022) -, que se não superar 200 salários mínimos (artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC), bem como, no que lhe exceder, os percentuais mínimos previstos em cada um dos incisos subsequentes eventualmente aplicáveis (artigo 85, § 3º, incisos II, III, IV e

V, do CPC), conforme determina o mesmo artigo 85, em seu parágrafo 5º.

Sustenta, em suma, que é necessário 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, atividade preponderante essa apurada mediante análise da contabilidade da empresa requerente, daí porque pugna pela inversão do julgado.

Contrarrazões a fls. 819/841.

É o relatório.

De início, considera-se interposta a remessa necessária, pois o valor atribuído a causa ultrapassa os 100 salários-mínimos, conforme dispõe o artigo 496, 3º, III, do Código de Processo Civil.

E os recursos não merecem provimento.

O caso dos autos versa sobre a não incidência do ITBI nos casos de integralização de imóveis ao capital social de pessoa jurídica, prevista no art. 156, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

“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 imóveis ou arrendamento mercantil”.

Por sua vez, o artigo 37 do Código Tributário Nacional define o conceito de “atividade preponderante”:

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.

§ 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.

Como bem salientado pela sentença a fls. 775: *“(...) no caso dos autos, a parte autora iniciou suas atividades em 11.11.2015 (fl. 68), o que a enquadra na hipótese normativa prevista no artigo 37, § 2º, do Código Tributário Nacional, estando ausente lapso temporal suficiente à aferição da preponderância prevista em lei, ao tempo do recolhimento do ITBI por conta da integralização de bens. (...).”*

No caso concreto, a apelante nos três anos seguintes ao ato de integralização do capital social, por meio de transmissão de imóvel, demonstrou que não auferiu qualquer receita, pois estava transitoriamente inativa durante o período de 04/12/2015 a 31/12/2018 (fls.190, 173, 183, 187).

Como consignado na sentença a fls. 776: *“(...) com efeito, a conclusão do perito oficial segue no sentido de que a documentação contábil da parte autora não registra qualquer receita ou despesa, de sorte que não há elemento algum a apontar que a parte autora exerceu atividade de compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (fls. 704)”*.

A inatividade da apelante, por óbvio, revela ausência de qualquer renda auferida por quaisquer atividades, o que inviabilizaria a conclusão da apelante no sentido de que haveria atividade preponderante autorizadora da cobrança do ITBI, o que contraria a lógica da inexistência de receita.

Nesse sentido já decidiu essa Corte:

“APELAÇÃO – Ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária - Sentença de procedência – ITBI – Imóvel transferido para integralização de capital social. Imunidade tributária, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal – Comprovada ausência de atividade operacional que atesta inexistência de atividade preponderante de venda e locação de bens imóveis no período previsto em lei (art. 36, inc. I e art. 37, §1º, do CTN) – Precedentes desta Corte. Imunidade reconhecida – Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1025629-28.2022.8.26.0053; Relator (a): João Alberto Pizarini; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/03/2023; Data de Registro: 03/03/2023);

“APELAÇÃO – ITBI – Contribuinte ingressou com pedido de imunidade de ITBI por via administrativa - Imunidade não reconhecida – Integralização de imóveis que compõem o capital social e contrato social da empresa que não indica como umas das atividades preponderantes a administração de bens imóveis próprios – Empresa inativa desde a integralização do imóvel – Aplicação do artigo 37, § 2º, CTN – Presunção em favor do contribuinte - RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002226-30.2022.8.26.0053; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/10/2022; Data de Registro: 18/10/2022)”.

A sentença, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que enfrentou todas as alegações reprisadas nas razões recursais, majorada a verba honorária em mais 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 648.946,42 para maio de 2022), nos termos do disposto no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, bem como os critérios previstos no § 2º e seus incisos do mesmo diploma legal, notadamente a extensão dos trabalhos do patrono do vencedor, no âmbito recursal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, meu voto nega provimento aos recursos.

REZENDE SILVEIRA
Relator