



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000401076**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026717-69.2023.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que são apelantes/apelados BSP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS R20 LTDA e BSP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS R9 LTDA, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE SOROCABA.

**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 à apelação das autoras e deram provimento ao apelo do réu para alterar a disciplina de honorários. 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, 25 de abril de 2025.

**BOTTO MUSCARI**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

**Apelação Cível:1026717-69.2023.8.26.0602**

**Apelante/Apelado, Apelante/Apelado:BSP Empreendimentos**

**Imobiliários R20 LTDA e outro**

**Apelado/Apelante:Município de Sorocaba**

**Comarca:Sorocaba**

**Voto nº 13.100**

TRIBUTÁRIO. ITBI. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IMÓVEIS INCORPORADOS POR PESSOAS JURÍDICAS NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE DESCABIDA, POIS O OBJETO SOCIAL DAS AUTORAS ENVOLVE EXCLUSIVAMENTE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS DE RAIZ. PRETENSÃO REPETITÓRIA IGUALMENTE DESCABIDA. CONDENAÇÃO DAS CONTRIBUINTES AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS QUE DEVE SER FEITA EM PERCENTUAL DO VALOR DA CAUSA, À LUZ DE ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TEMA 1076). APELO DAS AUTORAS DESPROVIDO, PROVIDA A APELAÇÃO DO RÉU.

Trata-se de apelações interpostas por BSP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS R9 LTDA., BSP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS R20 LTDA. e MUNICÍPIO DE SOROCABA contra a r. sentença de fls. 663/672, que julgou improcedente *ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária c/c repetição de indébito*.

As autoras afirmam que: a) a interpretação de normas imunitárias deve ser extensiva, não restritiva; b) empresas que exercem atividade preponderantemente imobiliária também fazem jus à imunidade prevista no art. 156, § 2º, inc. I, da Carta de 1988; c) cumpre recordar o princípio da isonomia tributária; d) a imunidade de ITBI na integralização de capital social com imóveis é incondicionada; e) aplica-se aqui o Tema 796 da repercussão geral; f) a ressalva contida na segunda parte do inc. I do § 2º do art. 156 diz respeito unicamente à incorporação de bens em decorrência de transformação societária; g) cabe restituição integral de valores pagos; h) o valor dos bens transmitidos corresponde exatamente ao capital integralizado (fls. 677/694).

O réu contra-arrazoou da seguinte forma: a) merecem lembrança os arts. 146 (inc. III, "a") e 156 (inc. II e § 2º, inc. I) da C.F., além dos arts. 35 a 37 do C.T.N.; b) a imunidade de que tratamos não é incondicionada; c) é preciso ter em mente o Tema 796/STF; d) a benesse constitucional não alcança o valor dos bens que exceder o capital social; e) suas adversárias não questionam o valor arbitrado em processo administrativo; f) pode atuar na forma do art. 148 do Código Tributário Nacional (fls. 719/733).

As razões do Município trazem os seguintes argumentos: a) o valor não é irrisório ou inestimável; b) descabe fixação de honorários por equidade; c) deve ser aplicado o art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil; d) cumpre ter presente o Tema 1076/STJ (fls. 710/714).

Em contrarrazões, as contribuintes sustentam que: a) caso mantida a improcedência da ação, a sentença deve permanecer inalterada quanto aos honorários sucumbenciais; b) é possível arbitramento equitativo; c) há lugar para honorários recursais (fls. 736/740).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Não vinga o apelo das autoras.

A imunidade de que tratamos tem base no art. 156, § 2º, inc. I, da Constituição, segundo o qual 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".

Depois de examinar o v. acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 796.376/SC (Tema 796 da repercussão geral), com destaque para o voto do redator, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, concluí

que a atividade preponderante **não tem relevância** na hipótese de direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital.

Cheguei mesmo a relatar acórdão nesse sentido: "Reconhece-se imunidade tributária, pouco importando a atividade preponderante, quando o bem de raiz é incorporado ao patrimônio de pessoa jurídica no ato de sua constituição (art. 156, § 2º, inc. I, da Constituição Federal" (Agravado de Instrumento n. 2140905-89.2021.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, j. 10/09/2021).

Ocorre que **os demais integrantes da Câmara têm entendimento diverso**, perscrutando a atividade preponderante **mesmo em casos de integralização de capital social com imóveis** (destaques não são dos originais):

"APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Pretensão da impetrante ao reconhecimento da imunidade do ITBI referente a imóvel incorporado ao seu patrimônio - Cabimento - Requisitos legais preenchidos pela apelada - Contrato social que demonstra que suas **atividades preponderantes não possuem caráter imobiliário** - Sentença mantida - Recurso desprovido" (Apelação/Remessa Necessária n. 1075817-88.2023.8.26.0053, j. 15/04/2024, rel. Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI);

"Mandado de segurança. Controvérsia relacionada à concessão de liminar para suspender a cobrança de ITBI lançado sobre integralização de capital social através de bens imóveis. **Imunidade constitucional do art. 156, § 2º, I da CF não aplicável a contribuintes cuja atividade preponderante seja a compra e venda ou locação de bens imóveis** No caso, o objeto social da autora consiste exatamente nas atividades retro mencionadas. Destarte, como não está inserida nas exceções da regra imunizante, não há configuração da situação ensejadora da imunidade tributária pretendida. Ausência do preenchimento do requisito da fumaça do bom direito para concessão da liminar pretendida. Nega-se provimento ao recurso" (Agravado de Instrumento n. 2278490-18.2023.8.26.0000, j. 22/11/2023, rel. Desembargadora BEATRIZ BRAGA);

"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de Segurança – ITBI – Capital social da empresa integralizado mediante a conferência de bens imóveis – Pretensão voltada ao reconhecimento da imunidade tributária, conforme art. 156, § 2º, I, da CF – Cabimento na hipótese – Exegese do art. 37 do CTN - **Imunidade condicionada à demonstração, por parte do contribuinte, do preenchimento de requisitos** – Ausência de **atividade preponderante consistente na administração, incorporação, compra, venda e locação de bens imóveis corroborada por documentação contábil** – RECURSOS DESPROVIDOS" (Apelação/Remessa Necessária n. 1003537-06.2022.8.26.0587, j. 14/09/2023, rel. Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR);

"Apelação. Ação de Repetição de Indébito. ITBI. Imóveis destinados à integralização do capital social de empresa que, confessadamente, exerce

atividades predominantemente imobiliárias. Pretensão ao reconhecimento da não-incidência do ITBI sob o fundamento de que a imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da CF é incondicionada. Sentença que julgou improcedente o pedido. Insurgência da parte autora. Desacolhimento. **Imunidade tributária destinada aos imóveis em integralização de capital que não se aplica aos casos em que a atividade preponderante da adquirente estiver relacionada ao ramo imobiliário, por expressa previsão constitucional (art. 156, § 2º, I, da CF) e legal (arts. 36 e 37 do CTN).** Possibilidade de o Fisco exigir o ITBI sobre a operação, caso reste comprovada a preponderância das atividades imobiliárias exercidas pela impetrante. Razões recursais fundadas em manifestação *obiter dictum* inserida no voto vencedor do RE 796.376/SC (Tema 796 do STF), cujo objeto diz respeito a tema diverso. Imposto que, no caso, era devido. Pedido subsidiário que também não comporta acolhimento. Inadmissibilidade de arbitramento equitativo da verba honorária sucumbencial. Inteligência do tema 1.076 do C. STJ. Sentença integralmente mantida. Recurso não provido” (Apelação Cível n. 1047414-46.2022.8.26.0053, j. 03/10/2023, rel. Desembargador RICARDO CHIMENTI);

“Apelação – Mandado de Segurança – ITBI – Imunidade – Pessoa jurídica – **Integralização de capital - Imunidade do ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, nos termos do art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal - Descabimento** – Pelo que restou demonstrado nos autos, o **impetrante atua, de forma preponderante, em transações e operações imobiliárias, de forma a incidir o imposto** – Inexistência do alegado direito líquido e certo – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença denegatória mantida – Recurso improvido” (Apelação Cível n. 1038711-92.2023.8.26.0053, j. 18/10/2023, rel. Desembargador MARCELO L THEODÓSIO);

“Apelação – Mandado de Segurança – ITBI – Município de Itu – Integralização de capital social por meio de bem imóvel (conferência de bens) – Sentença denegando a ordem – Insurgência do impetrante – Não cabimento – Autora 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 – Ausência de comprovação de que a atividade preponderante da empresa não é imobiliária – Violação direito líquido e certo não reconhecida – Sentença denegada - Recurso não Provido” (Apelação Cível n. 1008970-21.2022.8.26.0286, j. 06/11/2023, rel. Desembargador FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI).

Judicar em 2º grau é um exercício de convencimento e humildade: o magistrado pode e deve externar seu ponto de vista aos pares, mas sempre respeitando o entendimento destes e, constatando que prevalece a orientação contrária, aplicando-a.

A jurisprudência não é deste ou daquele julgador: é do Colegiado!

Insistir em entendimento vencido leva apenas à sobrecarga de trabalho da máquina e demora (julgamento estendido -- art. 942/CPC),

quando se sabe de antemão qual será o desfecho do recurso.

Em casos tais, a solução é aderir ao entendimento dominante e ressalvar o ponto de vista pessoal, como fazem Ministros do Pretório Excelso e do Tribunal da Cidadania:

"A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto da Relatora, *com ressalva do ponto de vista* pessoal do Ministro Ayres Britto. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 27.04.2010" (STF - HC 101.911/RS, j. 27/04/2010);

"Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, *com ressalva do ponto de vista* do Ministro Ribeiro Dantas. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator" (STJ - EDcl no AgRg no HC 757.067/RS, j. 22/11/2022).

No caso sob julgamento, o objeto social das autoras engloba exclusivamente: **i) "aluguel de imóveis próprios"** e **"compra e venda de imóveis próprios"** (fls. 65 – OBJETO SOCIAL – BSP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS R9 LTDA.); **ii) "a locação não residencial, a administração e venda de imóveis próprios"**, bem como a **compra de imóveis"** (fls. 52 – Cláusula Segunda – BSP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS R20 LTDA.).

Diante desse quadro, realmente não há falar em imunidade de ITBI.

Como as demandantes não questionam a base de cálculo do imposto de transmissão e o pleito de restituição deriva apenas de eventual reconhecimento de imunidade (fls. 14, item 3; fls. 694 – *"...independentemente da discussão sobre qual sua base de cálculo..."*), descabe acolher a pretensão repetitória.

Já o inconformismo do Município prospera.

O MM. Juiz arbitrou honorários sucumbenciais por apreciação equitativa (fls. 671/672).

No entanto, em março de 2022, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do Tema 1076 dos recursos

repetitivos e, por maioria de votos, firmou as seguintes teses: **"1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) – a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa; 2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo"** (destaquei).

Os R\$ 5.000,00 arbitrados a fls. 671 estão **em descompasso** com a orientação do Tribunal da Cidadania. Afinal, o valor da causa **é mui expressivo** (fls. 16 – R\$ 270.394,10).

Bem sopesadas as peculiaridades do processo, considero que honorários de 10% do valor do valor da causa, corrigido desde a propositura, remuneram condignamente a Procuradoria de Sorocaba (englobando inclusive o trabalho realizado nesta 2ª instância e a majoração prevista no § 11 do art. 85/CPC).

Antes de rematar, observo que ficam prequestionados **todos** os dispositivos/temas que os litigantes desejem submeter mais tarde aos Tribunais sediados em Brasília.

Pelo exposto, meu voto: i) **nega provimento** à apelação das autoras; ii) **dá provimento** ao apelo do réu para alterar a disciplina de honorários.

**BOTTO MUSCARI**  
**Relator**