



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429811

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1046354-67.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HOLANDA MARANHÃO MATERIAIS PUBLICITÁRIOS E OUTRAS ATIVIDADES LTDA, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 EURÍPEDES FAIM (Presidente), ERBETTA FILHO E SILVA RUSSO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

EURÍPEDES FAIM
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 33079

APELAÇÃO Nº: 1046354-67.2024.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: HOLANDA MARANHÃO MATERIAIS PUBLICITÁRIOS E OUTRAS ATIVIDADES LTDA.

APELADA: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

JUIZ DE 1º GRAU: FERNANDO HENRIQUE MASSERONI MAYER

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto por Holanda Maranhão Materiais Publicitários e Outras Atividades Ltda. contra sentença que denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário da Fazenda Municipal de São Paulo, sob o fundamento de não demonstrada a natureza preponderante das atividades da impetrante. A apelante alega direito à imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, inciso I da Constituição Federal, em razão da integralização de imóveis ao capital social.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste em determinar se a impetrante tem direito à imunidade do ITBI nos casos de integralização de imóveis ao capital social, considerando o prazo de três anos para apuração da atividade preponderante, conforme art. 37, § 2º do Código Tributário Nacional.

III. Razões de Decidir

O conceito de "atividade preponderante" envolve a aferição dos rendimentos da empresa, não cabendo ao município presumir sua existência com base unicamente no objeto social.

Precedentes jurisprudenciais indicam que o lançamento do ITBI só pode ocorrer após o prazo de três anos, se comprovada a atividade preponderante da empresa como imobiliária.

IV. Dispositivo e Tese

Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A imunidade do ITBI é condicionada ao prazo de três anos para apuração da atividade preponderante. 2. O lançamento do imposto só é possível após esse período, se comprovada a preponderância de negócios imobiliários.

Legislação Citada: CF/1988, art. 156, § 2º, I; CTN, art. 37, § 2º.

Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Cível 1064653-63.2022.8.26.0053, Rel. Amaro Thomé, 15ª Câmara de Direito Público, j. 10/07/2023; TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1012091-28.2022.8.26.0037, Rel. Silva Russo, 15ª Câmara de Direito Público, j. 25/08/2023; TJSP, Apelação Cível 1038143-76.2023.8.26.0053, Rel. Raul De Felice, 15ª Câmara de Direito Público, j. 16/11/2023.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **HOLANDA MARANHÃO MATERIAIS PUBLICITÁRIOS E OUTRAS ATIVIDADES LTDA.** contra a respeitável sentença de fls. 88/90, cujo relatório se adota e que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado contra ato do **SECRETÁRIO DA FAZENDA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, sob o fundamento de que não restou demonstrado a natureza preponderante das atividades da impetrante.

Nas razões de apelação (fls. 110/118), a apelante alega que faz jus à imunidade. Narra que foi constituída em 20/06/2024, para exploração de impressão de material para uso publicitário e administração de bens próprios. Sustenta que o fato de não haver a comprovação de receitas operacionais, para uma empresa que fora constituída logo após o ato de integralização, não lhe afasta o direito ao gozo da imunidade constitucional, a qual deve ser reconhecida de forma condicionada, pelo período de 03 anos, previsto no artigo 37, §2º do Código Tributário Nacional.

Vieram as contrarrazões (fls. 124/131).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

DA INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEIS AO CAPITAL SOCIAL.

A questão do recurso versa sobre a imunidade do ITBI nos casos de integralização de imóveis ao capital social de pessoa jurídica, prevista no art. 156, § 2º, inciso I da Constituição da República:

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;** [...] (grifo nosso)

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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. (grifo nosso).

O conceito de “atividade preponderante”, assim, envolve necessária aferição dos rendimentos da empresa, não cabendo ao município presumir sua existência com base unicamente no objeto social.

O supracitado artigo 37, § 2º do Código Tributário Nacional impõe um prazo de três anos para a apuração da atividade preponderante caso a pessoa jurídica inicie suas após a aquisição do imóvel, ou menos de dois anos antes dela, como no presente caso.

Verifica-se que a pessoa jurídica foi constituída em 20/06/2024 (fls. 21), data inicial do prazo trienal a ser observado antes do lançamento do ITBI, sendo juntado aos autos o instrumento particular de constituição, com a descrição do imóvel a ser integralizado ao seu capital (fls. 14/22).

Em precedente semelhante, esta C. 15ª Câmara de Direito Público também considerou imperativa a observância do prazo trienal:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – SEGURANÇA DENEGADA – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA - PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 156, II, §2º) – EMPRESA CONSTITUÍDA EM 2021 QUE REALIZOU A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL POR MEIO DA TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL – FATO QUE NÃO INDUZ À ATIVIDADE PREPONDERANTE QUE AUTORIZARIA A COBRANÇA DE ITBI, APESAR DE O OBJETO SOCIAL SER A COMPRA, VENDA E ALUGUEL DE IMÓVEIS – LANÇAMENTO DO IMPOSTO QUE SOMENTE PODE OCORRER APÓS TRÊS ANOS SE COMPROVADA A ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE IMOBILIÁRIA DA EMPRESA – INTELIGÊNCIA DOS ART. 156, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 36 E 37 DO CTN – IMUNIDADE RECONHECIDA, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECEDENTES DESDE COL. CÂMARA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1064653-63.2022.8.26.0053; Relator (a): Amaro Thomé; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 10/07/2023) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – ITBI – Município de Araraquara – Incorporação de imóveis ao patrimônio da pessoa jurídica, em realização de capital – Imunidade que não abrange a pessoa jurídica cuja atividade preponderante seja a venda ou locação de bens imóveis - Inteligência do art. 156, § 2º, I, da CF – Razões da apelante, entretanto, que merecem guarida -- Sociedade recém constituída – Artigo 37, § 2º do CTN, que condicionou a verificação

da preponderância da atividade nos três primeiros anos seguintes à data da aquisição imobiliária, mediante ação do Fisco Municipal – Lançamento em prazo inferior – Descabimento – Inexigibilidade do imposto reconhecida, ressalvado futuro procedimento fiscal, escoado o prazo de três anos, contados a partir da aquisição dos imóveis para integralização do capital social – Precedentes desta C. Câmara - Sentença mantida – Apelo da impetrante provido. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1012091-28.2022.8.26.0037; Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/08/2023; Data de Registro: 25/08/2023) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de Segurança – **ITBI – Município de São Paulo – Integralização de bens imóveis ao capital social da pessoa jurídica – Imunidade tributária –** Empresa constituída em 20/4/2023 e registrada na Junta Comercial em 5/5/2023 - **A atividade preponderante da pessoa jurídica será apurada levando-se em conta os três primeiros anos seguintes à aquisição dos imóveis –** Aplicação dos artigos 156, § 2º, I, da Constituição Federal, 36, I, e 37, § 2º, ambos do Código Tributário Nacional - **Não incidência do imposto – Municipalidade que poderá efetuar o lançamento apenas após o prazo de três anos e se restar comprovado que a atividade preponderante da empresa é imobiliária –** Sentença parcialmente procedente reformada para conceder totalmente a ordem de segurança - Recursos da impetrante provido e oficial não provido. (TJSP; Apelação Cível 1038143-76.2023.8.26.0053; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/11/2023; Data de Registro: 16/11/2023) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL – Anulatória de Débito Fiscal – Município de Ubatuba - **ITBI –** Sentença de improcedência - Insurgência do contribuinte - **Integralização de imóveis ao capital social – Imunidade é regra, até o escoamento do prazo de três anos da sua aquisição,** nos termos do artigo 37, §2º, do CTN – [...] - Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002259-96.2022.8.26.0642; Relator (a): Tania Mara Ahualli; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/10/2023; Data de Registro: 26/10/2023) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Transmissão do imóvel para a integralização de capital social da empresa Pretendido reconhecimento da imunidade tributária - Inteligência do art.156, § 2º, II da CF - Indeferimento fundado na prejudicialidade do pedido, pois **a sociedade incorporada pela impetrante foi constituída há menos de dois anos da integralização do imóvel em relação ao qual se discute a incidência do ITBI,** a impossibilitar o exame da atividade preponderante, para fins de reconhecimento da imunidade - **Incidência do ITBI condicionada a verificação da atividade preponderante da empresa, levando-se em consideração os três primeiros anos seguintes à data da aquisição, somente após o que tornar-se-á devido o imposto -** Inteligência do art. 37 §§ 2º e 3º do Código Tributário Nacional - Violação de direito líquido e certo configurada - Sentença que denegou a ordem reformada em parte, **com ressalva a possibilidade de eventual lançamento complementar do ITBI depois de respeitado o prazo de três anos da data de aquisição,** em regular e novo procedimento administrativo - Recurso provido, com observação. (TJ/SP, Apelação nº

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9062599-12.2006.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Rezende Silveira, j. 31/10/2013, V. U.)

No corpo desse último acórdão se extrai:

Como o lançamento complementar do ITBI se deu antes desse prazo de três anos, era caso de se reconhecer violado o direito líquido e certo quanto a **não incidência, ainda que condicional no tempo**, do ITBI e somente para esses fins é que se deve conceder a segurança.

Fica ressalvado que se em novo procedimento administrativo a Fazenda Pública vier a constatar a preponderância da atividade, aí sim, o lançamento poderá ser realizado.

Pelo exposto, meu voto dá provimento ao recurso, para conceder a segurança, com observação, garantindo a não incidência do ITBI à impetrante **até que se cumpra o prazo de três anos da data da aquisição do imóvel**, nos termos do disposto no art. 37, § 2º do Código Tributário Nacional, ressalvado o direito da Fazenda de verificar posteriormente a eventual preponderância da atividade. (corpo do acórdão, grifo nosso)

No mesmo sentido, ainda: Apelação nº 1004636-38.2014.8.26.0604, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Raul de Felice, j. 26/02/2015, V. U.; Apelação nº 0003591-30.2011.8.26.0116, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. João Alberto Pizarini, j. 09/04/2015, V.U.

Assim, não há que se falar na incidência do ITBI nos primeiros três anos da data de aquisição do imóvel.

Contudo, transcorrido o prazo trienal, a municipalidade poderá, eventualmente, realizar o lançamento do imposto sobre a mesma aquisição, valendo-se do disposto no art. 37, §3º, do CTN, desde que comprove que a atividade preponderante da empresa é a venda, locação e arrendamento mercantil de imóveis. A mesma conclusão é a de Aliomar Baleeiro:

Se o início das atividades da firma adquirente data de menos de dois anos, ela gozará do benefício fiscal, sujeita, porém, a perdê-lo e ser compelida ao pagamento do imposto, caso nos três anos posteriores à aquisição se verifique a preponderância dos negócios imobiliários. **A exoneração do tributo é condicional durante o triênio seguinte, convalidando-se, definitivamente, depois dele. O imposto fica diferido até que se complete o termo.** Resolve-se se não houver a preponderância de negócios imobiliários. O Fisco adotou a técnica da “condição” do Direito Civil. (BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 370) (grifo nosso)

Assim, a r. sentença deve ser reformada para se reconhecer a imunidade da impetrante, bem como ressaltar a possibilidade de lançamento do ITBI depois de decorrido o prazo trienal contado da aquisição do imóvel, conforme previsto no artigo 37, § 2º, do CTN, desde que verificado que a atividade preponderante da empresa seja a venda, locação e arrendamento mercantil de imóveis.

Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. Bem por essa razão eventuais embargos declaratórios não se prestariam à eventual supressão de falta de referência a dispositivos de lei (STJ, EDcl no RMS 18.205/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 08/05/2006).

Ante o exposto, meu voto propõe que se **CONCEDA PROVIMENTO** ao recurso. Incabível condenação em honorários conforme Súmula 512 do E. Supremo Tribunal Federal, Súmula 105 do E. Superior Tribunal de Justiça e artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR