



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433991

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001783-19.2024.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, é apelado DENIS OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

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) E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11710

Apelação nº 1001783-19.2024.8.26.0309

Comarca: Jundiaí

Apelante: Município de Jundiaí (réu)

Apelado: Denis Oliveira Sociedade Individual de Advocacia (autor)

Ementa: Apelação – Ação de repetição de indébito – ITBI – Autor que defende a aplicação de alíquota reduzida em razão do porte da empresa – Município de Jundiaí – Sentença que julgou procedente a ação *“para reconhecer o direito da autora à isenção parcial pretendida e condenar a ré à restituição da diferença entre o valor pago e aquele devido com a aplicação da alíquota minorada”* – Insurgência da Municipalidade – Cabimento – Benefício fiscal da alíquota reduzida de 1,5% do ITBI, previsto no art. 141, II, da Lei Complementar Municipal nº 460/2008 que é aplicável exclusivamente às microempresas ou empresas de pequeno porte formalmente enquadradas como tais no momento do fato gerador e para um único imóvel – Autor que não comprovou o cumprimento dos requisitos legais para sua caracterização como microempresa ao tempo do fato gerador, desincumbindo-se do seu ônus probatório (art. 373, I, do CPC) – Ausente demonstração da condição legal exigida para fazer jus à alíquota diferenciada, inviável a repetição do indébito pleiteada – Sentença reformada para julgar improcedente a demanda – Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Jundiaí** contra a r. sentença de fls.94/96, que julgou procedente a ação de repetição de indébito movida por **Denis Oliveira Sociedade Individual de Advocacia**, *“para reconhecer o direito da autora à isenção parcial pretendida e condenar a ré à restituição da diferença entre o valor pago e aquele devido com a aplicação da alíquota minorada”*, apontando que *“A atualização monetária, desde o pagamento indevido, bem como juros incidentes, em tese a partir do trânsito em julgado desta sentença (artigo 167, parágrafo único, do CTN), por força da Emenda Constitucional 113, deverá se dar, unicamente, com a aplicação mensal da SELIC, desde o pagamento indevido.”*, sem condenação em custas ou honorários.

Apela a Municipalidade sustentando, em resumo, que *“à época do*

fato gerador, a recorrida não demonstrou sua condição de microempresa e também sua adesão ao Simples Nacional” e que cumpria ao interessado comprovar o preenchimento dos requisitos legais para o gozo da alíquota diferenciada prevista para microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 141, II, do Código Tributário Municipal. Alega que, embora a autora se afirme equiparada a microempresa, não houve comprovação formal de sua condição, tampouco foi realizado pedido administrativo de aplicação da alíquota reduzida no momento da emissão da guia, inviabilizando a concessão do benefício fiscal. Argumenta que o enquadramento posterior da autora no regime do Simples Nacional ocorreu somente em 01/01/2024, data posterior ao fato gerador (29/08/2023), o que reforça a inexistência de comprovação formal de sua condição como ME ou EPP tempestivamente para aplicação do benefício fiscal. Assevera que os benefícios fiscais exigem interpretação literal, nos termos do artigo 111 do CTN, e que eventual concessão judicial sem respaldo legal equivaleria à atuação como legislador positivo, o que é vedado ao Poder Judiciário. Cita jurisprudência e requer a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls.101/112).

Recurso tempestivo e isento de preparo, com contrarrazões (fls.118/121).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso de apelação interposto pela Municipalidade.

Respeitado o entendimento do juízo *a quo*, o recurso merece provimento para o fim de julgar a ação improcedente.

Narra o autor que é sociedade equiparada a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), conforme estabelece o art. 3º, inc. II da Lei Complementar nº 123/06 e, em 28/07/2023, adquiriu imóvel comercial para sua sede, localizado na Rua Hilda Del Nero Bisquolo, 102, SL 1703, The One Jd. Florida, Jundiaí/SP, matrícula nº 156.322 do 1º CRI de Jundiaí, e pretendendo a formalização

da transferência do imóvel, viu-se compelido ao recolhimento de ITBI sobre a alíquota de 2,5%, o que entende ser indevido, visto que, por se tratar de empresa de pequeno porte, deveria incidir alíquota de 1,5%, nos termos do art. 141, II, da LCM nº 460/2008.

O juízo de primeiro grau acolheu o pedido inicial e julgou procedente a ação “*para reconhecer o direito da autora à isenção parcial pretendida e condenar a ré à restituição da diferença entre o valor pago e aquele devido com a aplicação da alíquota minorada*” (fls.94/96), o que, *data venia*, merece reparo.

O Código Tributário Municipal de Jundiaí (LCM nº 460/2008), estabelece em seu art. 141:

Art. 141. Para o cálculo do imposto serão aplicadas as seguintes alíquotas:

I – na compra e venda de imóvel para fins residenciais, em que todos os adquirentes sejam pessoas físicas, financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação – SFH ou pelo Sistema Financeiro Imobiliário – SFI, pelas instituições autorizadas pelo Banco Central, pelo prazo mínimo de 60 (sessenta) meses, e com garantia hipotecária ou por alienação fiduciária, serão aplicadas as seguintes alíquotas, respeitado no mínimo o valor venal do imóvel de que trata o caput do art. 140 desta Lei Complementar: (Redação dada pela Lei Complementar nº. 628, de 7 de dezembro de 2023) a) 1,50% (um inteiro e cinquenta centésimos por cento) sobre o valor efetivamente financiado, constante do ato ou contrato, até o limite de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar n.º 580, de 27 de setembro de 2017) b) 2,50% (dois inteiros e cinquenta centésimos por cento) sobre o valor restante ou não financiado constante do ato ou contrato; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 467, de 19 de dezembro de 2008)

II – quando os adquirentes forem Microempresas – ME ou Empresas de Pequeno Porte – EPP, a alíquota será de 1,50% (um

inteiro e cinquenta centésimos por cento), apenas uma única vez e para um único imóvel; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 610, de 08 de dezembro de 2021)

III – nas demais transmissões 2,50% (dois inteiros e cinquenta centésimos por cento) sobre o valor constante do ato ou do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 467, de 19 de dezembro de 2008) (destaquei)

Portanto, o benefício fiscal da alíquota reduzida de ITBI aplica-se aos contribuintes que estejam formalmente enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte no momento do fato gerador e apenas uma única vez e para um único imóvel.

A Lei Complementar Federal nº 123/06, por sua vez, dispõe os critérios para definição do porte da empresa:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-

calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#)

No caso concreto, contudo, o autor não logrou êxito em demonstrar o porte da empresa ao tempo do fato gerador. O requerente não juntou com a inicial qualquer documentação que comprovasse a receita bruta da empresa no ano de 2023 e, intimado pelo Juízo *a quo* a apresentar comprovação disto (fls.69), limitou-se a carrear aos autos Recibo de Entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Previdenciários (DCTFWeb) do ano calendário 2023 (fls.74/84), o que não é suficiente a amparar a alegação de que se trata de empresa de pequeno porte.

Além disso, o documento CNPJ de fls.13 não indica que se trata de microempresa ou empresa de pequeno porte, pelo contrário, nele a empresa está enquadrada nas demais categorias.

No que diz respeito à adesão da requerente ao Simples Nacional apenas em 01/01/2024, portanto após o fato gerador, cumpre observar que esta adesão não se confunde com o porte do autor, como pretende a Municipalidade, de modo que por si só não teria o condão de afastar o porte da empresa, caso fosse devidamente comprovado pelo requerente.

Conclui-se que o autor não se desincumbiu do seu probatório previsto no art. 373, I, do CPC, deixando de comprovar o seu enquadramento como microempresa ao tempo do fato gerador, a impedir a aplicação da alíquota reduzida prevista no art. 141, II, do CTM e, por consequência, da repetição do indébito pretendida.

Nessa direção, a jurisprudência desta C. Câmara:

Apelação - Anulatória – Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2011 e 2014/2017 – Isenção legal – Improcedência da demanda – Decisão mantida - Inexistência de elementos capazes de demonstrar o fato

constitutivo do direito – Autor que não se desincumbiu do ônus da prova – Inteligência do art. 373, I, do CPC - Recurso desprovido.
(TJSP; Apelação Cível 1005136-57.2020.8.26.0099;
Relator: Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de
Direito Público; Foro de Bragança Paulista - 1ª Vara Cível; Data do
Julgamento: 24/03/2021; Data de Registro: 24/03/2021)

Assim, de rigor o provimento do recurso interposto pela Fazenda Municipal de Jundiaí, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Sucumbente, o autor responde pelas custas e despesas processuais, bem como verba honorária por equidade, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, em R\$2.000,00 (dois mil reais), considerando o baixo valor dado à causa (R\$2.500,00 – fls.4).

Ausente a fixação de honorários advocatícios na r. sentença atacada (fls.96) e diante do provimento do recurso, a verba honorária não é majorada nos termos do §11 do artigo 85 do CPC, por não se tratar de recurso não conhecido integralmente ou desprovido pelo Colegiado, conforme pacificado pelo C. STJ na tese jurídica firmada no tema de recursos repetitivos nº 1.059, assim redigida:

"A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação." (REsp n. 1.864.633/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Corte Especial, julgado em 9/11/2023, DJe de 21/12/2023.)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso para o fim de julgar a ação improcedente, nos termos acima delimitados.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI
Relator