



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000445035**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026087-45.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado CASA PAULISTANA PARTICIPAÇÕES LTDA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram 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) e ERBETTA FILHO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

**RAUL DE FELICE**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Cível nº 1026087-45.2022.8.26.0053**

**Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo**

**Apelada: Casa Paulistana Participações Ltda.**

**Comarca: São Paulo**

**VOTO Nº 23879**

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

I. Caso em Exame

1. Ação anulatória proposta por Casa Paulistana Participações Ltda contra a Prefeitura Municipal de São Paulo visando anular auto de infração referente ao ITBI, sob alegação de imunidade tributária prevista na Constituição Federal, art. 156, § 2º, inciso I. A sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, anulando o auto de infração e condenando a municipalidade ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se Casa Paulistana Participações Ltda faz jus à imunidade tributária do ITBI, considerando a ausência de atividade preponderantemente imobiliária.

III. Razões de Decidir

3. A Constituição Federal prevê imunidade do ITBI para integralização de capital social, exceto quando a atividade preponderante do adquirente for imobiliária. A empresa comprovou ausência de receita operacional, não caracterizando atividade preponderante de compra e venda, locação ou arrendamento de imóveis.

4. A negativa do Fisco Municipal foi considerada ilegal, pois não houve comprovação de atividade imobiliária preponderante antes do prazo de constituição da empresa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A imunidade tributária do ITBI é aplicável quando não há comprovação de atividade imobiliária preponderante. 2. A fixação de honorários advocatícios deve observar os percentuais previstos no CPC, considerando o valor da causa.

Legislação e jurisprudências citadas: CF/1988, art. 156, § 2º, inciso I. CPC, art. 85, §§ 2º, 3º, 5º, 8º, 11. CTN, art. 37. TJSP, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1002667-33.2022.8.26.0272, Rel. Eutálio Porto, j. 13/07/2023. TJSP, Agravo de Instrumento nº 2303527-47.2023.8.26.0000, Rel. Tania Ahualli.

Vistos.

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **CASA PAULISTANA PARTICIPAÇÕES LTDA** em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, julgada procedente pela sentença de fls. 981/986, integrada pela rejeição dos declaratórios de fls. 1009/110 (artigo 487, inciso I do CPC), para anular o auto de infração AIIM nº 90.035.429-1, ao fundamento de que a autora faz jus à imunidade prevista no art. 156, parágrafo 2º, inciso I da Constituição Federal, uma vez que não exerce atividade preponderantemente imobiliária. Condenou a municipalidade ao pagamento das custas, despesas processuais além de honorários advocatícios que fixou no percentual mínimo previsto no art. 85, parágrafo 3º do CPC.

Apela a municipalidade às fls. 1017/1030. Aduz que em procedimento administrativo a autora deixou de apresentar a documentação para comprovar que não exerce atividades preponderantemente imobiliárias; a imunidade e traduz como uma exceção à regra tributária, devendo ser examinada de maneira restritiva; a ausência de receitas impede a concessão da imunidade, pois contraria a função do próprio instituto que é o estímulo da atividade empresarial e não pode servir de fundamento para se beneficiar da não incidência do ITBI que encontra previsão no art. 3º, inciso II da Lei Municipal nº 11.154/1991; requer a improcedência da ação ou alternativamente a fixação da verba honorária por equidade, nos termos do art.85, parágrafo 8º do CPC.

Contrarrazões às fls. 1031/1052, pleiteando, em preliminar o não conhecimento do recurso de apelação por ausência de impugnação da sentença em seus pontos específicos, limitando-se a repetir as razões da peça

de defesa. No mérito, requer a manutenção da sentença tal como proferida.

Recursos tempestivo e isento de preparo, nos termos do artigo 10078, parágrafo 1º do CPC.

### **É O RELATÓRIO.**

A sentença não comporta reforma.

Inicialmente, afasta-se a preliminar suscitada em contrarrazões, uma vez que as razões recursais do município, em que pese reiterarem os termos da contestação, impugnaram suficientemente a sentença que lhe foi desfavorável, expondo as razões de fato e de direito do respectivo inconformismo.

Todavia, quanto ao mérito, o apelo municipal não merece ser provido.

A Constituição Federal (artigo 156, inciso II e § 2º, inciso I) prevê as hipóteses de imunidade do ITBI, dentre elas, a transferência de bens imóveis para a integralização do capital social; a regra é excepcionada quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis.

O conceito de “atividade preponderante” se encontra definido no artigo 37 do Código Tributário Nacional:

*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 mencionados 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.*

*§ 4º. O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante”.*

Incumbe ao Fisco, portanto, a aferição da atividade preponderante, para fins de incidência, ou não, do imposto, tal como estabelece a referida norma.

De acordo com o contrato social de fls. 31 e seguintes a constituição da empresa foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 28/4/2014, tendo como objeto principal “a participação em quaisquer outras sociedades como sócio, acionista ou quotista” – cláusula 3ª - fls. 43.

O capital social da empresa é de R\$ 2.751.214,00 divididos em 2.751.214 quotas com valor nominar de R\$ 1,00 cada subscrito através de

bens imóveis descritos na cláusula 5ª do instrumento de alteração contratual (fls. 43).

A autora comprovou a inexistência de receita operacional, consoante se observa nos balanços patrimoniais e escrituração fiscais juntadas às fls. 152 e seguintes, nos exercícios de 2014 a 2018 e declaração de fls. 636 corroborada pela declaração simplificada da pessoa jurídica inativa de 2015 (fls. 634).

Desse modo, a negativa do Fisco Municipal lastreada na ausência de não comprovação de atividades preponderantes de compra e venda de direitos, locação de bem imóvel, ou arrendamento mercantil por parte da pessoa jurídica adquirente, antes mesmo do decurso do prazo da constituição da empresa se revelou ilegal, violando, destarte, o direito constitucional da imunidade previsto no art. 156, parágrafo 2º da Constituição Federal.

Nesse ponto a r. sentença deixou explicitado que através das demonstrações de resultado juntados aos autos (fls. 165/632), entre o período de 2014 a 2018 a autora não obteve faturamento algum, o que torna imprestável o critério de aferição da atividade preponderante.

Nesse sentido são os precedentes deste Tribunal de Justiça:

*“APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - Mandado de Segurança. 1) Preliminares de decadência e inadequação da via eleita afastadas. 2) ITBI - Transmissão de imóvel para a integralização de capital social da empresa - Imunidade tributária - Inteligência do art. 156, § 2º, II da CF - Ausência de receitas operacionais no período fiscalizado que não obsta o reconhecimento da imunidade - Precedentes desta C. 15ª Câmara - Sentença mantida - Recursos improvidos.”*

(Apelação                      Cível/Remessa                      Necessária                      nº

1002667-33.2022.8.26.0272; Relator (a): Eutálio Porto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapira - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/07/2023; Data de Registro: 13/07/2023).

*“Agravado de Instrumento contra decisão que negou liminar em Mandado de Segurança – ITBI - Decisão administrativa que negou a imunidade sob o fundamento de que holding familiar sem receita operacional não tem direito ao benefício – Argumento aparentemente ilegal - Inexistência de receita que não é critério válido para negar a imunidade, vez que o art. 37, §1º do CTN prevê que a imunidade somente será afastada quando houver receita imobiliária predominante - Precedentes desta Câmara - Existência de probabilidade do direito e risco de dano que permitem a concessão da liminar – Agravo provido. (Agravo de Instrumento nº 2303527-47.2023.8.26.0000; Relator (a): Tania Ahualli; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Bertiooga - 2ª Vara; Data do Julgamento: 09/01/2024; Data de Registro: 09/01/2024).*

Assim, deve ser reconhecida a imunidade tributária sobre a transmissão dos bens imóveis que integralizaram o capital social da impetrante.

Melhor sorte não assiste à municipalidade quanto ao pedido de arbitramento da verba por equidade, conforme previsão contida no art. 85, parágrafo 8º do CPC.

É certo que os honorários advocatícios devem se revestir de expressão econômica suficiente a remunerar de forma digna os serviços

prestados pelo patrono da causa, não podendo ser elevados a ponto de implicar em enriquecimento sem causa, tampouco ínfimos, de modo a desprestigiar o trabalho do advogado.

Em relação à fixação, nas causas em que for parte o município, assim dispõe § 2º, 3º e 5º do Código de Processo Civil:

*“§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.*

*(...)*

*“§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*” II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-*

*mínimos;*

O dispositivo deixa claro que os honorários devem ser fixados de maneira equilibrada, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (incisos I, II, III e IV do § 2º do artigo 85).

Em decisão proferida no REsp 1.850.512/SP, sob regime de recursos repetitivos (Tema 1076), o C. STJ, fixou 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 elevadas. 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”.*

No caso dos autos, em consonância com a decisão do STJ e em razão do elevado valor atribuído à causa (R\$ 583.589,76 em 11/5/2022), por coerência, o valor da condenação deve ser estabelecido de acordo com o artigo 85, parágrafos 2º, 3º e 5º do Código de Processo Civil:

Por tais motivos, impõe-se a manutenção da sentença, tal



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como proferida.

Por fim, a verba honorária fica majorada em meio ponto percentual de acordo com o disposto no § 11, do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso do município**, nos termos do voto.

**Raul De Felice**

**Relator**