



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452329

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024139-97.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado JKIB ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS E 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, 9 de maio de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação cível nº 1024139-97.2024.8.26.0053

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo

Apelada: Jkib Administração de Bens Próprios e Participações Ltda.

Comarca: São Paulo

VOTO Nº 24902

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

I. Caso em Exame

Ação anulatória proposta por JKIB Administração de Bens Próprios e Participações Ltda. contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, visando anular a cobrança de ITBI sobre conferência de bem em realização de capital, alegando inexistência de fato gerador e direito à imunidade tributária prevista no art. 156, § 2º, I da Constituição Federal. A sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, anulando o crédito tributário de R\$20.993,91 referente ao ITBI de 2018.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a autora faz jus à imunidade tributária do ITBI, considerando a ausência de atividade preponderante de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de imóveis nos três anos subsequentes à sua constituição.

III. Razões de Decidir

3. A Constituição Federal e o Código Tributário Nacional estabelecem que a imunidade do ITBI é aplicável quando a atividade preponderante do adquirente não é imobiliária. A autora comprovou a inexistência de receita operacional nos balanços patrimoniais de 2018 a 2021, confirmando a ausência de atividade preponderante. 4. A negativa do Fisco Municipal, baseada na falta de comprovação de atividades preponderantes, foi considerada ilegal, violando o direito à imunidade tributária.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A imunidade tributária do ITBI é aplicável na ausência de atividade preponderante imobiliária, conforme comprovado pela inexistência de receita operacional. 2. A presunção de legalidade dos atos administrativos não prevalece diante da comprovação de direito à imunidade.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 156, § 2º, I

CTN, art. 37

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível/Remessa Necessária nº
1002667-33.2022.8.26.0272, Rel. Eutálio Porto, 15ª Câmara
de Direito Público, j. 13.07.2023.

TJSP, Agravo de Instrumento nº
2303527-47.2023.8.26.0000, Rel. Tania Ahualli, 15ª
Câmara de Direito Público, j. 09.01.2024.

Vistos.

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **JKIB ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, julgada procedente pela sentença de fls. 179/182, para reconhecer a inexistência de relação jurídica para cobrança de ITBI incidente sobre conferência de bem em realização de capital por ausência de fato gerador e para anular o crédito tributário decorrente desse fato (ITBI do exercício de 2018 no valor de R\$20.993,91 – fls.93/94), 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 exerceu qualquer atividade, ou seja, não houve faturamento nos 3 anos seguintes à sua constituição. 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 alegando 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 apresentação de documentos, inviabilizou a análise fiscal e contábil obrigatória para se verificar que a sua atividade preponderante não é a imobiliária, conforme determina o art. 4 da Lei 11.154/199, devendo prevalecer a presunção de legalidade dos atos da

Administração Pública.

Contrarrazões às fls.198/209.

Recurso tempestivo e isento de preparo, nos termos do artigo 1.007, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

A sentença não comporta reforma.

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.28 e seguintes a constituição da empresa foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em abril de 2018, tendo como objeto principal a administração de bens próprios, conforme cláusula terceira (fls.29).

Em setembro de 2018 por meio da primeira alteração contratual às fls.50 e seguintes o capital social da empresa foi alterado para R\$ 2.120.000,00 divididos em 2.120.000 quotas com valor nominal de R\$ 1,00 cada, integralizado pelos bens imóveis descritos às fls.53/55 do instrumento de alteração contratual.

A autora comprovou a inexistência de receita operacional, consoante se observa nos balanços patrimoniais juntados às fls. 103/106, nos exercícios de 2018 a 2021.

Desse modo, a negativa do Fisco Municipal lastreada na

ausência de 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 de acordo com o balanço patrimonial a autora não exerceu qualquer atividade, portanto, não obteve faturamento algum nos três anos seguintes à sua constituição, o que significa que não desenvolveu atividade imobiliária no período.

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).

“Agravo 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 Bertioga - 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 autora.

Por tais motivos, impõe-se a manutenção da r. sentença, tal 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 e Tema nº 1059 do STJ.

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

Raul De Felice
Relator