



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000249894

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2053348-98.2020.8.26.0000, da Comarca de Bertioga, em que é agravante NATURE PARTICIPAÇÕES LTDA, é agravado DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE BERTIOGA.

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 RAUL DE FELICE (Presidente) e ERBETTA FILHO.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

REZENDE SILVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2053348-98.2020.8.26.0000

AGRAVANTE: NATURE PARTICIPAÇÕES LTDA.

**AGRAVADO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE FINANÇAS DO
MUNICÍPIO DE BERTIOGA**

COMARCA: BERTIOGA

VOTO Nº 21766

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – Insurgência em face de decisão que indeferiu a liminar – Alegação de inexigibilidade do crédito ante a não incidência do tributo por força de integralização do capital social em imóvel – Empresa que tem por objeto a conservação, administração, gestão do patrimônio próprio e a participação em outras sociedades como quotista ou acionista – Incidência do tributo condicionada à verificação da atividade preponderante que justificaria a exação, precedida de regular procedimento administrativo – Inteligência do art. 37, § 1º do CTN - Integralização de capital havida por alteração do contrato social em 2019 – Decisão reformada – Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **NATURE PARTICIPAÇÕES LTDA.**, por meio do qual objetiva a reforma da decisão copiada a fls. 27/28, que indeferiu o pedido liminar, pois ausentes os requisitos legais, sendo necessário o contraditório.

Em suas razões alega, em suma, que é uma “holding” e que não tem por atividade preponderante a compra, venda ou locação de bens ou direitos. E o Município indeferiu o pedido de não incidência sob o fundamento de que em razão do requerente ser casado em comunhão universal de bens e não ter repassado a sua esposa 50% do imóvel. Alega ainda, que o artigo 977 do Código Civil, combinado com a IN DREI 38/17, os cônjuges casados em comunhão universal de bens não podem ser sócios de

uma mesma sociedade, sendo ilógico que a esposa do sócio Douglas venda a este 50% do imóvel. O Município deve se limitar a analisar os requisitos constitucionais para deferir o pedido de isenção. Requer a reforma da decisão para reconhecer seu direito a não incidência do ITBI sobre o imóvel de matrícula nº 70.024 do Cartório de Registro de Imóveis de Santos, recebido a título de aumento de capital.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 68/69).

Contramínuta a fls. 74/80.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

A ora agravante impetrou mandado de segurança com pedido liminar, para determinar que a autoridade coatora reconhecesse a não incidência do ITBI na conferência de bens, referente ao imóvel objeto da matrícula 70.024 do Cartório de Registro de Imóveis de Santos.

O juízo entendeu que não havia clareza necessária para demonstrar a ilegalidade cometida pela autoridade tida como coatora, nem havia claros danos irreparáveis em desfavor do impetrante, sendo mais recomendável oportunizar o contraditório.

E, com razão.

A impetrante requereu junto à Prefeitura Municipal de Bertioga o reconhecimento da não incidência (isenção) do ITBI sobre o imóvel do contribuinte nº 97.117.008.-010 por se tratar de integralização de capital, juntando o balanço patrimonial do período de 21/08/2009 a 31.10.2019 (fls. 36/38), CRI do imóvel (fls. 40/41) e a 1ª alteração do contrato social (fls. 43/47).

O Município indeferiu o pedido sob o fundamento de: *“devido o requerente ser casado em comunhão universal de bens e não ter repassado a sua esposa, 50% imóvel”* (fls. 17/18).

O artigo 156, § 2º, I, da Constituição Federal é suficientemente claro ao dispor que:

“Art. 156 - Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

*(...) II transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição; § 2º - o imposto previsto no inciso II: I - **Não incide sobre transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes 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;***

Por esse comando constitucional estabeleceu-se a hipótese de imunidade do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), que somente é excepcionada quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Essa verificação se dá nos moldes do art. 37, § 1º do Código Tributário Nacional, que reclama verificação da receita operacional da pessoa jurídica adquirente nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição.

Como a alteração do contrato social, com a integralização do capital por meio de imóvel do sócio se deu em 2019, o indeferimento administrativo mostrou-se prematuro, tratando-se, portanto, de incidência condicionada, a justificar o deferimento do pedido de não incidência do ITBI, seja pelo fato de que o balanço ou demonstrativo contábil que instrui o *mandamus* não aponta para nenhuma receita operacional relacionada à venda ou locação de propriedade imobiliária seja porque ainda não se completou o biênio subsequente à aquisição do bem pela sociedade, bem como houve a concordância da esposa (Maria Alice Hegg Villibor) do sócio Douglas Fadul Villibor no contrato social, a justificar a concessão da liminar com a reforma da decisão agravada, haja vista que do contrário, há ameaça a violação do direito líquido e certo da impetrante de obter nesse prazo, o indeferimento administrativo de não isenção.

Pelo exposto, meu voto dá provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, com o fim de deferir a liminar pleiteada, para garantir o direito líquido e certo da impetrante de não incidência do ITBI relativamente ao imóvel que foi objeto de integralização do capital social, ressalvado o direito da Fazenda Municipal de verificar após dois anos da aquisição a ocorrência ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não de atividade preponderante, nos termos do disposto no art. 37, § 1º do Código Tributário Nacional, confirmando os efeitos da tutela recursal que autorizou o registro da aquisição junto ao Cartório de Registro de Imóveis, sem o recolhimento do ITBI.

REZENDE SILVEIRA
Relator