



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000737031

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000084-08.2022.8.26.0456, da Comarca de Pirapozinho, em que é apelante ----., é apelado MUNICÍPIO DE PIRAPOZINHO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente) E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 24 de agosto de 2023.

GERALDO XAVIER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação 1000084-08.2022.8.26.0456

Apelante: -----

Apelado: Município de Pirapozinho

Comarca: Pirapozinho

Voto 54.058

Apelação. Mandado de segurança. Imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis. Alegação de não incidência por se cuidar de transferência de bens, decorrente de incorporação a patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital. Procedência. Bem imóvel destinado à constituição do capital social, não à formação de reserva de capital. Diferenciação com o caso analisado no julgamento do tema 796 das questões constitucionais de repercussão geral. Recurso provido.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ---- contra ato do Secretário da Fazenda do município de Pirapozinho.

Sustenta-se imunidade quanto ao pagamento de imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis (ITBI), fundada no artigo 156, § 2º, I, da Constituição Federal; argui-se inaplicável ao caso dos autos o tema 796 das questões constitucionais com repercussão geral, porquanto ali os imóveis foram transmitidos à sociedade para formar reserva de capital, enquanto aqui visa-se à integralização deste.

Denegada a segurança, sobrevém tempestivo apelo da impetrante: reitera os argumentos antes expostos e requer inversão do resultado do julgamento.

Recebido e processado o recurso, nas contrarrazões argumenta-se correta a sentença, pugna-se por sua manutenção.

Eis, sucinto, o relatório.

O apelo comporta provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito.

Reza o artigo 156, II e § 2º, I, da Constituição

Federal:

“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 a sua aquisição;

.....

“§ 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;”

Da análise do dispositivo legal recém-transcrito extrai-se não incidir ITBI sobre transmissão de imóvel para incorporação a patrimônio de pessoa jurídica em integralização de capital social, desde que a atividade preponderante da adquirente não seja a compra e venda, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil.

No caso em apreço, não obstante o Fisco reconheça que se cuida de constituição de capital social por meio de transmissão de imóvel, sustenta que, sendo o valor atribuído ao bem inferior a base de cálculo do ITBI, deverá incidir o tributo sobre a diferença.

Sucedo que fá-lo sem supedâneo legal, pois



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumpridos se acham os requisitos constitucionais da imunidade tributária. E, se assim é, não cabe discussão a respeito de qual seria a base de cálculo do ITBI, até por questão de lógica. A hipótese é, singelamente, de não incidência.

A situação fática na análise do tema 796 das questões constitucionais com repercussão geral era diferente: ali os imóveis foram transmitidos em parte para integralizar capital social e em parte para constituir reserva de capital. Decidiu-se que não há imunidade tributária no que toca à parcela destinada à reserva de capital. Aqui, mui diversamente, não se controverte a respeito da destinação integral do bem para formação de capital social, mas antes sobre o valor do imóvel a ser transmitido: o município, sem razão, entende que se não pode considerar o valor histórico, mas antes o valor venal adotado para fins de lançamento do ITBI, pena de incidência da diferença do tributo eventualmente apurada.

O artigo 23 da Lei 9.249/95 admite que “as pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.”. Legítima, nesses termos, a conduta da impetrante.

Em suma: está-se que é caso de acolher a pretensão deduzida na petição inicial.

Posto isso, dá-se provimento ao apelo para conceder a segurança e reconhecer à impetrante o direito líquido e certo a imunidade quanto ao pagamento de imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis em integralização do capital social em relação aos imóveis descritos no ato da constituição da sociedade.

O ente federativo arcará com as despesas do feito. Descabia condenação ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/09).

Geraldo Xavier
Relator