



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000217023

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2386871-86.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é requerente MTX REALTY ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, é requerido SECRETÁRIO DAS FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7º Grupo de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencidos os 4º, 5º, 9º, 11º, 12º e 13º juízes. Declara voto convergente o 6º juiz, des. Euripedes Faim e declara voto divergente o 11º juiz, des. João Alberto Pezarini. Sustentou oralmente a dra. Raquel Cristina Damaceno OAB/SP 313007.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente), RAUL DE FELICE, REZENDE SILVEIRA, RICARDO CHIMENTI, MARCELO L THEODÓSIO, ERBETTA FILHO, SILVA RUSSO, GERALDO XAVIER, EUTÁLIO PORTO, JOÃO ALBERTO PEZARINI, WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 12 de março de 2026.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 33837/2025

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS nº
 2386871-86.2024.8.26.0000

REQUERENTE: MTX REALTY ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES
 LTDA

REQUERIDO: SECRETÁRIO DAS FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO
 PAULO

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – Intervenção do Município de São José do Rio Preto como amicus curiae – Descabimento – Questão discutida no IRDR – Imunidade tributária prevista no artigo 156, § 2º, I, da CF para empresas inativas – Art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal e art. 37 do CTN – Imunidade condicionada à demonstração, por parte do contribuinte, do preenchimento de requisitos – Ausência de atividade preponderante consistente na administração, incorporação, compra, venda e locação de bens imóveis corroborada por documentação contábil – Empresas inativas não devem ter o benefício afastado – Imunidades constitucionais configuram garantias fundamentais e cláusulas pétreas – As normas constitucionais imunizantes devem ser interpretadas com o objetivo de garantir maior efetividade possível a essas garantias, sendo vedado adotar premissa para restringir ou suprimir garantias dos contribuintes – Tese que pode ser assim destacada: “1. A imunidade tributária do ITBI prevista no artigo 156, § 2º, I, da CF é reconhecida, em regra, sob condição resolutiva. A preponderância da atividade imobiliária deve ser verificada nos termos e prazos dos §§ 1º e 2º do artigo 37 do CTN. 2. A incidência do ITBI pressupõe circunstância positiva: a realização efetiva de negócio jurídico imobiliário com valor superior à metade da renda operacional do contribuinte, conforme artigo 37, § 1º, do CTN, durante o período do § 2º do mesmo artigo. 3. Ausente essa circunstância positiva — seja por inexistência de predominância do negócio imobiliário, seja por inatividade da empresa no período do artigo 37, § 2º, do CTN — impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária definitiva, vedada a exigência do ITBI” – Provimento do recurso de apelação interposto no mandado de segurança, para reconhecer a imunidade tributária e conceder integralmente a segurança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** (IRDR) suscitado pelo **Mtx Realty Administração e Participações Ltda**, com fulcro no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil.

A requerente narra que pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social a administração de bens e participação em outras empresas e que teve seu capital social integralizado por dois imóveis via cisão parcial, ficando inativa por 3 anos após sua constituição. Embora entenda ter direito à imunidade de ITBI, conforme previsto na CF e no CTN, o Município verificou a ausência de atividade e receitas operacionais e considerou cabível revogar o benefício. Em consequência, a requerente impetrou mandado de segurança, obteve liminar favorável, mas sentença denegatória do *writ*. O caso está em fase de apelação na 18ª Câmara de Direito Público e aponta que a questão central a ser decidida é se o Município pode negar a imunidade tributária quando a empresa não possui receita operacional no período analisado, ou seja, quando a empresa permanece inativa.

Defende que o IRDR é admissível, pois (i) há significativa repetição de processos sobre a questão de direito em exame; (ii) é patente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, tendo em vista a existência de duas correntes principais e divergentes nas Câmaras Especializadas em Tributos Municipais; (iii) a matéria apontada como controvertida não foi afetada pelos Tribunais Superiores; e (iv) o processo condutor ainda não foi julgado pelo Tribunal de Justiça.

Por unanimidade, o incidente foi admitido pelo 7º Grupo de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, sem suspensão dos processos, nos termos do artigo 982, I, do CPC.

A douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de se manifestar, conforme certificado à fl. 123.

Nos termos do artigo 982, II, CPC, foram requisitadas informações aos órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objeto do incidente, para as prestarem, se o caso, no prazo de 15 dias.

Em seguida, foram intimados os interessados Mtx Realty Administração e Participações Ltda e o Município de São Paulo para, no prazo comum de 15 dias, apresentarem as respectivas manifestações com juntada de documentos e apontamento de diligências, se o caso, conforme art. 983 do CPC. Não houve juntada de manifestação.

Sobreveio manifestação do Município de São José do Rio Preto requerendo seu ingresso na lide como *amicus curiae* (fls. 131/147). O Município defende que o ônus de prova da atividade preponderante é do contribuinte e defende, em resumo, que a Constituição Federal (art. 156, §2º, I) exige a verificação da atividade preponderante o que é incompatível com a inatividade total da empresa.

O suscitante apresentou manifestação às fls. 149/150 apontando precedentes que são favoráveis à tese que defende.

É o relatório.

I – Intervenção do Município de São José do Rio Preto como *amicus curiae*

O Município de São José do Rio Preto apresentou pedido de admissão como *amicus curiae*.

Os requisitos para admissão do *amicus curiae* estão previstos no art. 138 do CPC, *in verbis*, e são os seguintes: relevância da matéria, a especificidade do tema ou a repercussão social da controvérsia, além de ser o *amicus curiae* pessoa física ou jurídica, órgão ou entidade especializada e com representatividade adequada.

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

No caso, não se admite a intervenção do *amicus curiae* porque a matéria em debate não demanda conhecimentos específicos que justifiquem a intervenção.

Além disso, apesar de defender interesse público, a manifestação do Município de São José do Rio Preto denota interesse subjetivo no julgamento favorável do IRDR ao Município de São Paulo (interessado).

Nesse sentido: **“O *amicus curiae* é um colaborador da Justiça que, assim, não se vincula processualmente ao deslinde da controvérsia, tampouco defende interesses próprios”** (STF. ADPF 134 MC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 22/4/2008, DJe 30/4/2008). E ainda: **“Não se admite a intervenção como *amicus curiae* de instituição de caráter abrangente, composta exclusivamente por advogados, cujo interesse subjetivo guarda relação apenas com o julgamento favorável a uma das partes”**. (STJ. 1ª Turma.REsp 2.099.872-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 24/9/2024).

Portanto, indefiro a intervenção do Município de São José do Rio Preto na qualidade de *amicus curiae*.

II – Resolução do IRDR

No presente incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) objetiva-se a uniformização de jurisprudência quanto à imunidade tributária prevista no artigo 156, § 2º, I, da CF para empresas que permaneceram inativas e/ou que não apresentam receita operacional no período previsto no art. 37, § 2º, do CTN para fins de verificação da preponderância das atividades empresariais.

Ao tratar da questão em comento, assim prevê a Constituição Federal:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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;** (grifei).

Por sua vez, o CTN estabelece:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.

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 mencionadas 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.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 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. (grifei).

Como explicitado no julgamento de admissibilidade deste incidente, a jurisprudência das Câmaras Especializadas do E. TJSP está dividida em basicamente duas correntes.

Para parte dos julgadores, a empresa inativa pelo período definido no art. 37, § 2º do CTN não faz jus à imunidade, pois a ausência de receitas operacionais representa um desvirtuamento do propósito da benesse constitucional. Por outro lado, a segunda corrente entende que a ausência de receitas operacionais equivale à ausência de receitas imobiliárias no período legal, não havendo óbice à imunidade tributária. A divergência reside, notadamente, na interpretação conferida à norma constitucional.

A primeira corrente confere interpretação teleológica, sistemática e restritiva à norma imunizante, considerando que o objetivo da imunidade é o fomento da atividade econômica, circunstância reforçada pelo Código Tributário Nacional. Logo, a ausência de atividade operacional denota o afastamento da imunidade tributária, pois inexistente benesse à sociedade. Citamos trechos de voto do Exmo. Des. Ricardo Chimenti:

A finalidade da imunidade constitucionalmente prevista é a mobilização de bens imóveis para o desenvolvimento da atividade empresarial. O reconhecimento do direito à imunidade constitucional deve ser na exata medida do objetivo que o constituinte teve em mente ao criá-lo, ou seja, o favorecimento do aumento da atividade econômica e os seus inerentes benefícios para a sociedade em geral.

[...]

Nesse cenário, **uma interpretação sistemática das normas aplicáveis ao caso (CF e CTN) parece refletir uma situação em que se verifica ausência de qualquer retribuição à sociedade (privada da arrecadação), a qual é gerada a partir dos benefícios decorrentes do fomento das atividades empresariais**, a exemplo da geração de empregos e renda, ou seja, não parece haver uma benesse à sociedade a justificar o pretendido gozo da imunidade tributária.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2241140-59.2024.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/10/2024; Data de Registro: 29/10/2024).

A segunda corrente confere interpretação literal à norma, considerando que a ausência de receita operacional durante o período delimitado pelo Código Tributário Nacional não afasta o direito à imunidade, pois há apenas dois requisitos constitucionais para a fruição da benesse: (i) a finalidade de integralização do imóvel ao capital social, e (ii) a atividade preponderante do adquirente não seja imobiliária. Nas palavras do Exmo. Des. Silva Russo:

Como se sabe, o artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal determina a não incidência do imposto “sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital”.

Veja-se que a única exceção do sobre dito inciso é que o contribuinte tenha como atividade preponderante a compra e venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Portanto, conclui-se que inexistirá tributação desde que preenchidos **dois requisitos cumulativamente: que o imóvel tenha por finalidade a integralização de capital social; bem como que a atividade preponderante do adquirente do bem não seja a compra e venda de bem imóveis ou direitos a ele inerentes, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.**

[...]

E quanto a segunda, o fato de a impetrante não possuir receita operacional no período de análise não afasta seu direito à imunidade, uma vez que, se não há receita operacional, não há que se falar em exercício de atividade imobiliária preponderante, como bem apontou o i. magistrado sentenciante.

(TJSP; Apelação Cível 1001192-49.2024.8.26.0053; Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/10/2024; Data de Registro: 08/10/2024).

Para que a pessoa jurídica faça jus à imunidade, afigura-se necessário que a atividade preponderante não configure atividade imobiliária, ou seja, não esteja relacionada à venda ou locação de propriedade imobiliária, ou à cessão de direitos relativos à sua aquisição. Assim, em regra, a imunidade é reconhecida sob condição resolutiva e a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preponderância da atividade imobiliária deve ser verificada nos termos e prazos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 37 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, é que os §§ 1º e 2º do artigo 37 do CTN, regulamentam o que seria a preponderância mencionada no *caput*, bem como o período temporal para que seja verificada. Da leitura do dispositivo conclui-se que se houver preponderância na atividade imobiliária, a imunidade é afastada e o imposto é exigido conforme a lei vigente na data da aquisição.

Nesse sentido, é perfeitamente compreensível que a verificação da preponderância mencionada no dispositivo é circunstância a ser verificada no tempo. Desta feita, apurando-se que a pessoa jurídica obteve receita operacional de mais de 50% advinda de operações imobiliárias no período mencionado no §2º, o lançamento deve ser realizado pela autoridade fiscal.

Ocorre que a interpretação restritiva da imunidade aqui discutida leva ao entendimento de que o benefício constitucional só se aplica a empresas ativas e lucrativas durante o período determinado pelo Código Tributário Nacional, criando limitação à efetividade da norma, embora não prevista na lei.

Em outras palavras, nem a Constituição Federal e nem o Código Tributário Nacional exigem que a empresa permaneça ativa para que tenha direito à imunidade.

Desta feita, qualquer que seja o cânone hermenêutico adotado, tratamos aqui de imunidade tributária, que tem o escopo de proteger a livre iniciativa, a propriedade e fomentar as atividades empresariais, sendo evidente o caráter de garantia fundamental aos contribuintes. Nas palavras de Leandro Paulsen¹ acerca das imunidades: *“podem ser percebidas e consideradas como garantias fundamentais quando estabelecidas com o **escopo de proteger direitos fundamentais como o da liberdade de crença (imunidade dos templos) ou da***

¹ Paulsen, Leandro. Curso de Direito Tributário. 7ª Ed, rev, atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Pág. 100.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manifestação do pensamento (imunidade dos livros)”.

Além disso, as imunidades, em sua maioria, são consideradas como cláusulas pétreas (contida no art. 60, § 4º, IV da CF/88³), vedadas quaisquer formas de enfraquecimento, como lembra Ricardo Alexandre⁴:

Boa parte das limitações constitucionais ao poder de tributar está protegida contra mudanças que lhe diminuam o alcance ou a amplitude, por configurarem verdadeiras garantias individuais do contribuinte.

[...]

Em suma, as Emendas Constitucionais que ampliem garantias individuais do contribuinte são válidas; já aquelas que diminuam, criarem exceções ou de qualquer forma enfraquecerem tais garantias são inconstitucionais por tenderem a aboli-las.

Desta feita, resta incabível interpretar a norma para suprimir ou mesmo para restringir garantia fundamental dos contribuintes, sob pena de desvirtuar o instituto da imunidade tributária. Nem mesmo é possível presumir que a inatividade da pessoa jurídica tenha por intuito desvirtuar a garantia constitucional.

O objetivo central da interpretação deve ser a garantia de maior efetividade possível às normas constitucionais imunizantes. Conforme o Min. Sepúlveda Pertence, a jurisprudência da Corte mostra-se **"decisivamente inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar-lhes o potencial de**

³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

⁴ Alexandre, Ricardo. Direito Tributário Esquematizado. 10ª Ed. rev, atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Pág. 83/84



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetividade, como garantia ou estímulo à concretização dos valores constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar". (RE 237.718, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29-03-2001, DJ 06-09-2001).

Da mesma forma, em outro julgado da Corte:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Extraia-se da Constituição Federal, em interpretação teleológica e integrativa, a maior concreitude possível. IMUNIDADE – “LIVROS, JORNAIS, PERIÓDICOS E O PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO” – ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA “D”, DA CARTA DA REPÚBLICA – INTELIGÊNCIA. A imunidade tributária relativa a livros, jornais e periódicos é ampla, total, apanhando produto, maquinário e insumos. A referência, no preceito, a papel é exemplificativa e não exaustiva. (RE 202149, Relator(a): MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26-04-2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-01 PP-00101 RTJ VOL-00220-01 PP-00510 RDDT n. 198, 2012, p. 194-199).

Desse modo, não cabem interpretações meramente ampliativas do texto legal em favor do Fisco (e/ou restritivas em prejuízo do contribuinte e de garantias fundamentais) com o fito de exigir o tributo, e, por consequência, não é cabível afastar a imunidade por inatividade e suposta ausência de prova da função social da empresa.

Entende-se que a incidência do ITBI depende de uma circunstância positiva, qual seja, a realização de negócios imobiliários, que deverá se dar em valor superior à metade da renda operacional no período legalmente estabelecido para essa verificação. Inexistente essa circunstância positiva, a imunidade tributária deve ser definitivamente reconhecida ao contribuinte.

III – Fixação da tese

De acordo com todo o exposto, a tese pode ser resumida em três pontos:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. A imunidade tributária do ITBI prevista no artigo 156, § 2º, I, da CF é reconhecida, em regra, sob condição resolutiva. A preponderância da atividade imobiliária deve ser verificada nos termos e prazos dos §§ 1º e 2º do artigo 37 do CTN.
2. A incidência do ITBI pressupõe circunstância positiva: a realização efetiva de negócio jurídico imobiliário com valor superior à metade da renda operacional do contribuinte, conforme artigo 37, § 1º, do CTN, durante o período do § 2º do mesmo artigo.
3. Ausente essa circunstância positiva —seja por inexistência de predominância do negócio imobiliário, seja por inatividade da empresa no período do artigo 37, § 2º, do CTN —impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária definitiva, vedada a exigência do ITBI.

IV – Julgamento do recurso originário do IRDR

Uma vez fixada a tese, este 7º Grupo de Direito Público Justiça do Estado de São Paulo passa a julgar o recurso de apelação oriundo do processo originário (**mandado de segurança nº 1063133-68.2022.8.26.0053**) nos termos do artigo 978, parágrafo único, do CPC.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MTX REALTY ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA contra ato coator do Sr. SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO consistente na inscrição de débitos de ITBI em dívida ativa.

No mandado de segurança mencionado, o impetrante pretende que seja reconhecida a imunidade do ITBI em cisão parcial. Nessa operação, 50% de 2 imóveis de propriedade da então empresa Martinox Importação Comércio e Indústria de Aço Inoxidável Ltda foram integralizados ao capital social da impetrante. A impetrante apresentou pedido de não incidência do ITBI perante o Município, que foi deferido sob condição resolutória: no período de três anos seguintes à data da operação, a sociedade não poderia apresentar atividade imobiliária preponderante, referente à compra, venda ou locação de bens imóveis, direitos relativos à sua aquisição ou arrendamento mercantil.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mais de 4 anos depois, em 09/03/2021, a impetrante recebeu notificação fiscal para verificação da condição resolutória do pedido de não incidência do ITBI. No entanto, devido à inatividade da empresa no período de apuração (2016 a 2019), o Município revogou o reconhecimento do benefício e lavrou Autos de Infração e Imposição de Multa (AIIMs).

Em sentença, o magistrado denegou a segurança, considerando que a inatividade da empresa no período apurado impossibilitaria a verificação da atividade preponderante. Em apelação, a impetrante pleiteou a reforma da sentença *“de modo a reconhecer a imunidade do ITBI na cisão ocorrida, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de exigir tal tributo, consubstanciado nos Autos de Infração nºs 090.042.770-1 e 090.042.771-1, cancelando integralmente os lançamentos realizados e as respectivas CDAs”*. Subsidiariamente, pleiteou o afastamento do valor venal de referência como base de cálculo do ITBI. Pleiteou também a condenação da apelada nas verbas sucumbenciais (custas).

A 18ª Câmara de Direito Público levou o recurso ao julgamento virtual (fls. 268/284) e posteriormente anulou o julgamento com remessa à mesa. A apelação, portanto, está pendente de julgamento e merece ser provida.

Após o reconhecimento inicial da imunidade tributária sob condição resolutiva, o Fisco instaurou processo administrativo para verificar a preponderância da atividade imobiliária, conforme os §§ 1º e 2º do artigo 37 do CTN. No entanto, mesmo sem a circunstância positiva exigida pelo CTN — realização de negócio jurídico imobiliário cujo valor supere metade da renda operacional do contribuinte no período apurado —, o direito à imunidade tributária foi negado ao contribuinte sob o fundamento de desvio da finalidade da norma e abuso de forma decorrentes da inatividade operacional.

Nesse sentido, os fundamentos da decisão proferida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo Auditor Fiscal Tributário (fls. 88) mantida em sede de recursos administrativos:

1. **À vista dos elementos e informações constantes dos autos, INDEFIRO o pedido de reconhecimento de não incidência do ITBI-IV** relativo ao(s) SQL nº 032.104.0001-6 (50%)/032.196.0035-2(50%), efetuado pela MTX REALTY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., pelas razões a seguir elencadas:

1.1 **Durante o período de análise, a empresa não obteve quaisquer receitas, ou seja, manteve-se inativa. O legislador constituinte, ao imunizar a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em integralização de capital (art. 156, § 2º, I, da CF), pretendeu exclusivamente incentivar o crescimento da empresa, evitando que o recolhimento do ITBI se transformasse num estímulo contrário à formalização dos negócios.** Qualquer desvio de finalidade da norma constitucional, direcionada a beneficiar pessoalmente os sócios, deve ser coibida. Constatado, pois, que a incorporação dos bens ao patrimônio da pessoa jurídica não atendeu à finalidade do art. 156, § 2º, I, da CF, constituindo, inclusive, falta de escopo negocial e abuso de forma.

1.2 A empresa, ademais, não contabilizou quaisquer despesas, o que aponta que a contabilidade apresentada não reflete com fidedignidade as alterações ocorridas no patrimônio da pessoa jurídica, no período analisado.

Contudo, ausente a preponderância da atividade imobiliária, conforme já apurado em procedimento administrativo próprio, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária definitiva, vedada a exigência do ITBI.

Desta feita, impõe-se a reforma da sentença para conceder a segurança à impetrante reconhecendo o direito à imunidade tributária e determinando à autoridade coatora que se abstenha de exigir tal tributo, devendo adotar as providências para tanto.

Em razão da sucumbência da autoridade impetrada, o Município deverá arcar com custas e despesas processuais, vedada a condenação do vencido em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso**, reformando-se a sentença apelada, para que seja concedida a segurança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR

Relator