



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1013619-72.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Suspensão da Exigibilidade**
 Impetrante: **Tinos Patrimonial S/s Ltda.**
 Impetrado: **Secretario Municipal de Fazenda de São Carlos e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **TINOS PATRIMONIAL S/S LTDA** contra ato do **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FAZENDA DE SÃO CARLOS** aduzindo, em síntese, que constituiu Sociedade Simples Ltda., com atividade econômica de holding patrimonial, tendo como objetivo concentrar o patrimônio adquirido em condomínio pelos sócios pessoas físicas. Para tanto, formou o capital social com bens imóveis e direitos no montante de R\$4.137.110,07 (quatro milhões, cento e trinta e sete mil, cento e de reais e sete centavos). No entanto, a autoridade apontada como coatora se recusou à emissão da certidão de isenção de ITBI, com base nos artigos 4º, III e IV, da Lei Municipal nº 10.086/89, emitindo, logo após o indeferimento, as guias nºs 6363, 6358, 6356 e 6357 para o recolhimento do ITBI sobre os imóveis integralizados. Requer, então, a concessão de liminar para determinar que o impetrado se abstenha de promover qualquer ato atinente a cobrança do ITBI supostamente devido, bem como expedir a Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos Negativos, reconhecendo-se a não incidência ou imunidade do ITBI sobre os bens e direitos integralizados no capital social, com o registro nas respectivas matrículas (26528, 26529, 26530, 65542, 109651, 51835, 51837, 51838, 51840, 51841, 55559, 62348, 62349 e 128465 perante o Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca.

Foi deferida parcialmente a liminar para determinar ao impetrado que abstenha de promover qualquer ato de cobrança do ITBI questionado nesta ação, até ulterior decisão (pp. 47/48).

Notificada, a autoridade apontada como coatora apresentou informações (pp. 58/63), sustentado, em suma, a legalidade do ato impugnado. Afirma que a tributação é devida, ante o caráter preponderante da atividade empresarial da impetrante e que esta não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

comprovou que os imóveis são para a composição de capital social.

O Ministério Público declinou de se manifestar sobre o mérito e objeto do presente mandado de segurança por estar ausente o interesse público (p.70).

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

A situação enfocada nestes autos permite seja concedida a segurança pleiteada.

Dispõe o artigo 156, § 2º, inc. 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; ”

Pois bem.

A empresa, ora impetrante, requereu perante o Município de São Carlos a emissão de Certidão de não incidência de ITBI sobre a transmissão de imóveis que integralizou seu capital social, o que foi indeferido (pp. 34).

Os documentos trazidos aos autos comprovam que a empresa, ora impetrante, foi constituída em abril de 2016, tendo por objeto social "Holding de instituições não financeiras de investimento patrimonial" (p.19). Nota-se, ainda, que a transferência de titularidade de bens imóveis se destina, verdadeiramente, a integralizar capital social (pp.20/22).

De acordo com o Código Tributário Nacional, nos casos de integralização de imóveis no capital social de pessoas jurídicas, o ITBI só se torna devido se for verificada, após, a preponderância da atividade de venda, locação ou cessão de direitos relativos a imóveis, por parte do adquirente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Vejamos:

“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.”

No caso dos autos, a autoridade coatora indeferiu o pedido de emissão de Certidão de não incidência de ITBI, após a instituição da pessoa jurídica, sem que houvesse tempo hábil para a verificação da atividade da empresa.

Nesse sentido é o entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE VINHEDO. ITBI Integralização do capital social com imóvel. Alegada imunidade. Ocorrência. O fato de o objeto social da impetrante ser a administração de bens imóveis não afasta, por si só, a imunidade tributária, já que não se pode presumir que o bem integralizado não componha o ativo fixo da sociedade Imunidade reconhecida. RECURSO PROVIDO.” (TJSP Apelação nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

0003661-33.2012.8.26.0659 Rel. Des. Rodrigues de Aguiar j. 18/12/2014 v.u.).

“Apelação - Mandado de segurança - ITBI - Empresa constituída em 2012, que efetuou incorporação de imóveis de sócio ao seu capital social - Atividade preponderante - Impossibilidade de aferir qual atividade preponderante da empresa que tem por objeto administração dos próprios bens e a participação no capital de outras sociedades - Art. 37 do CTN - Observância necessária - Não incidência do imposto nos termos do artigo 156, parágrafo 2º, I, da CF e art. 36, do CTN - Sentença mantida - Reexame necessário e apelo da Municipalidade desprovidos.” (TJSP - Apelação nº 0007689-52.2013.8.26.0451 18ª Câmara de Direito Público rel. Des. Roberto Martins de Souza j. 13/03/2014).

Verifica-se, portanto, a ilegalidade do ato da autoridade impetrada.

Ante o exposto, concedo a segurança pleiteada para determinar que a impetrada expeça certidão de não incidência de ITBI com relação aos imóveis descritos na inicial, em razão de sua utilização para integralização de capital da empresa **TINOS PATRIMONIAL S/S LTDA**, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei, sendo indevidos honorários.

Comunique-se, por ofício, o teor desta decisão à autoridade tida como coatora.

Escoados os prazos de recurso, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário, como determina a regra específica da Lei nº 12.016/09, isto é, artigo 14, parágrafo 1º.

P. I.

São Carlos, 06 de fevereiro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**