



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 135.823 - RS (2012/0002710-5)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : PLANEN PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANGELO ARRUDA E OUTRO(S) - RS015391
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S) - RS075227

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. IBTI. IMUNIDADE. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a tese de afronta ao art. 535 do CPC/73, pois o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI é que se inicia a contagem do prazo decadencial para o fisco. Precedentes: **AgRg no AREsp 70.607/RJ**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/05/2013; **AgRg no AREsp 160.304/RJ**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/06/2012; e **AgRg no REsp 1.128.113/RS**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.10.2011.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 135.823 - RS (2012/0002710-5)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **PLANEN PARTICIPAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **ANGELO ARRUDA E OUTRO(S) - RS015391**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROCURADOR : **ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S) - RS075227**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: A hipótese é de agravo interno manejado por **Planen Participações Ltda.** contra decisão monocrática de fls. 606/611, que negou provimento ao agravo, sob os seguintes fundamentos: (I) inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC/73; (II) conformidade do acórdão recorrido com o entendimento do STJ de que o prazo decadencial se conta a partir da verificação de que a empresa não se enquadra na imunidade constitucional do ITBI; (III) deficiência de fundamentação recursal no tocante às teses de ilegalidade de multa e descabimento dos juros, a atrair o obstáculo da Súmula 284/STF; (IV) incidência do obstáculo da Súmula 280/STF.

A parte agravante sustenta, em síntese, que: (I) teria havido efetiva ofensa ao art. 535 do CPC/73; (II) o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN não seria passível de interrupção. Requer a reconsideração do *decisum*, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

Aberta vista à parte agravada, o Município de Porto Alegre apresentou a impugnação de fls. 628/630.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 135.823 - RS (2012/0002710-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Inicialmente, tendo em vista a ausência de impugnação específica, como exige a Súmula 182/STJ, o que demonstra a resignação da parte agravante com os fundamentos da decisão agravada, não serão abordados na presente decisão a incidência dos obstáculos das Súmulas 280/STF e 284/STF.

No mais, a irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a deconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que, no que interessa ao presente recurso, ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de agravo fundado no CPC/73, interposto por **Planen Participações Ltda.**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 503):*

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ITBI. CISÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. TRANSFERÊNCIA DE BENS IMÓVEIS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É DE CINCO ANOS CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO, CONFORME O DISPOSTO NO ART. 173, INC. I, DO CTN, UMA VEZ QUE SE TRATA DE IMPOSTO CUJO LANÇAMENTO É DIRETO. IMUNIDADE CONCEDIDA SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. ART. 6º, INC. IV, § 3º, 2, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 197/89. O PRAZO DECADENCIAL DO FISCO SÓ INICIA APÓS O PRAZO DE VERIFICAÇÃO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. MULTA E JUROS. CORRETA A SENTENÇA AO ENTENDER CABÍVEL A INCIDÊNCIA DE MULTA E AFASTAR A ALEGAÇÃO DE QUE O TERMO INICIAL DOS JUROS DEVE SER A DATA DO LANÇAMENTO. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente acolhidos "apenas para sanar erro material constante no dispositivo do acórdão embargado, de modo que, onde se lê "À UNANIMIDADE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NEGARAM PROVIMENTO AO APELO", leia-se "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO" (fl. 535).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 165, 458, 535, I e II, do CPC/73; e 173 do CTN. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal a quo remanesceu omissa acerca da alegada ausência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo decadencial; (II) "o prazo decadencial previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, não é passível de interrupção" (fl. 550); (III) "considerando que a base legal utilizada pelo Município para aplicar a multa não a autorizava, mostra-se absolutamente ilegal sua estipulação" (fl. 551) e (IV) os juros só poderiam ser cobrados a partir do lançamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 564/567.

É o relatório.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Nos termos da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão estadual, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (**REsp 763.983/RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Dessarte, observa-se pela fundamentação do acórdão recorrido (fls. 498/514), integrada em sede de embargos declaratórios (fls. 525/536), que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

Frise-se que o Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar. A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. SEGURO, VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA Nº 211/STJ. AUSÊNCIA DE COBERTURA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A tese recursal vinculada aos artigos do código consumerista, apontados como violados, não foi analisada pelo Tribunal local, sequer de modo implícito, atraindo ao caso, portanto, o óbice da Súmula nº 211/STJ.

3. Não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao artigo 535 do CPC, haja vista que o julgado pode estar devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado. Precedentes.

4. Ao contrário do ora sustentado, a pretensão recursal quanto ao reconhecimento da cobertura do seguro esbarra, invariavelmente, no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1386843/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 24/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXECUÇÃO DO CONTRATO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - OMISSÃO NÃO VERIFICADA - ART. 515 DO CPC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.

1. A teor da Súmula 211/STJ, é inadmissível recurso especial para exame de matéria que não foi objeto de prequestionamento.

2. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.

3. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC, quando a omissão alegada nos embargos de declaração é sobre questão desinfluyente para a solução do litígio.

4. Recurso especial da primeira recorrente não conhecido e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improvido o recurso da segunda recorrente.

(REsp 804921/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007)

Adiante, é firme o entendimento nesta Corte Superior de que (I) "a decadência para a constituição do crédito tributário só começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" e (II) "No caso dos autos, somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI, é que se pode começar a contar o prazo decadencial" (AgRg no AREsp 70.607/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/05/2013).

Nessa linha de entendimento:

TRIBUTÁRIO. ITBI. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário só começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. In casu, somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI é que se pode começar a contar o prazo decadencial.

3. Tendo a Corte de origem decidido conforme entendimento dominante deste Superior Tribunal, impende a aplicação no enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 160.304/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante art. 173, inciso I, do CTN, à mingua de pagamento do tributo, o prazo decadencial de constituição do crédito tributário tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

2. Caso em que o prazo teve início em 1º/1/03, porquanto o Ato Cancelatório da Isenção das Contribuições Sociais – que cancelou a imunidade com efeitos a partir de 1º/1/97 – foi exarado em 19/2/02, e, tendo o lançamento sido efetuado em 21/12/05, perfaz-se um lapso temporal menor do que 5 (cinco) anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no REsp 1.128.113/RS**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.10.2011)

Por estar em conformidade com esse entendimento, não merece reparos o acórdão recorrido no ponto.

[...]

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Conforme antes consignado, observa-se que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

A respeito das omissões apontadas, a Corte Regional assim se manifestou (fls. 507/512):

Eminentes colegas, a presente ação fora proposta objetivando o reconhecimento de imunidade tributária à operação de transferência de propriedade dos imóveis 48.850, 48.851, 48.852 e 48.853/CRI 2ª Zona de Porto Alegre à autora, uma vez que ocorrida a cisão parcial da sociedade Arno Johann S/A Comércio de Materiais de Construção, constituindo-se, a partir daí, a demandante.

*De se salientar que a cisão parcial data de 23/12/1991, havendo previsão, na ocasião, da transferência dos imóveis à formação do capital social da autora (fl.s 22/23); em 24/02/1993 foi lavrada a escritura pública de transferência dos bens (fls. 48/50) e em 27/07/1993 ocorreu o registro da escritura nas matrículas dos imóveis em questão (fls. 52/58); na esfera administrativa a imunidade fora concedida **sob condição resolutiva**, ficando a autora ciente de que deveria apresentar ao Fisco Municipal demonstrativo de sua receita operacional, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado do primeiro dia útil subsequente ao término do período que serviu de base para a apuração da preponderância (fl. 131); o auto de lançamento nº 04/2000 foi lavrado em 21/07/2000 (fls. 235/238), e a autora dele notificada em agosto de 2000 (fl. 234).*

Feitas essas constatações, rogo vênia para transcrever o brilhante parecer ministerial de fls. 448/451, de lavra da nobre Procuradora de Justiça Dra. Lisiane Del Pino, cujos argumentos adoto como razões de decidir:

“(…)

Importa destacar que a recorrente, na apelação, insurge-se somente quanto à decadência, multa, juros e honorários advocatícios, conformando-se com a parte da sentença relativa à inaplicabilidade da imunidade que foi defendida inicialmente, prevista no art. 156, II, §2º, I, da CF/88, in



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

“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;”

(grifamos)

Definido já está, assim, o dever da apelante de recolher o ITBI.

No que tange à **decadência**, não merece reparos a decisão objurgada.

Isto porque constituído o fato gerador do Imposto sobre Transmissão inter vivos (ITBI), a apelante requereu à Secretaria da Fazenda Municipal a imunidade.

A imunidade foi concedida na forma de isenção conforme documento, mas sob condição resolutiva, já que a lei exige da Fazenda Municipal a posterior verificação (nos posteriores três anos da transmissão) da atividade preponderante do requerente à isenção, nos termos da Lei Complementar nº 197/89, in verbis:

“Art. 6º - São imunes ao Imposto:

(...)

IV - a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital e 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.

(...)

§ 3º - Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida no inciso IV:

a - se mais de 50% da receita operacional da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica adquirente dos bens ou direitos decorrer das transações mencionadas no inciso IV, e b - se a preponderância ocorrer:

1 - nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à data do título hábil a operar a transmissão, considerando um só período de apuração de quatro anos; ou

2 - nos três primeiros anos seguintes à data da referida transmissão, caso a pessoa jurídica adquirente inicie suas atividades após a data do título hábil a operar a referida transmissão ou a menos de dois anos antes dela, considerando um só período de apuração de três anos.

§ 4º - A pessoa jurídica adquirente de imóveis ou de direitos a eles relativos, nos termos do inciso IV deste artigo, deverá apresentar à Fiscalização da Receita Municipal, demonstrativo de sua receita operacional, no prazo de 60 dias, contados do primeiro dia útil subsequente ao do término do período que serviu de base para a apuração da preponderância.

§º17 - Verificada a preponderância referida no inc. IV deste artigo ou não apresentada a documentação prevista no § 4º deste artigo, tornar-se-á devido o imposto, atualizado na forma prevista no § 7º do art. 11 desta Lei Complementar.

§ 6º - O disposto neste artigo não dispensa as entidades nele referidas da prática de atos assecuratórios do cumprimento, por terceiros, das obrigações tributárias decorrentes desta Lei.

§º 18 - A verificação da atividade preponderante referida no inc. IV deste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.”

(grifamos)

A esse respeito, o artigo 37 do Código Tributário Nacional estabelece o seguinte:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 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.

(grifamos)

Portanto, de acordo com a lei aplicável à espécie, o reconhecimento da isenção não gera direito adquirido, ficando condicionada à verificação, em procedimento administrativo, da atividade preponderante do contribuinte requerente.

Neste sentido, o art. 10, da Lei Complementar nº 197/89:

Art. 10 - O reconhecimento da exoneração tributária não gera direito adquirido, tornando-se devido o imposto respectivo corrigido monetariamente desde a data da transmissão, se apurado que o beneficiado prestou falsa ou, quando for o caso, deixou de utilizar o imóvel para os fins que lhe asseguraram o benefício.

Por estas razões, o prazo decadencial do Fisco só inicia após o prazo de verificação da atividade preponderante da empresa.

Assim que, acertadamente, a sentença dispôs:

“Com efeito, tendo ocorrido as aquisições em julho/1993 (fls. 52/58), iniciando o período de verificação de procedência, o término ocorreu em 1996.

Logo, em termos de decadência, o início do prazo de 5 anos do artigo 173, inciso I, do CTN ocorreu em janeiro/1997.

Como o Auto de Lançamento n. 04/2000 foi lavrado em 21/07/2000 (fls. 235/238), notificando-se a autora em agosto/2000 (fl. 234), ausente a decadência.”

Quanto à legalidade do prazo temporal hábil para verificação da atividade preponderante, o entendimento de nosso Tribunal:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. BENS INCORPORADOS AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA PARA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. Tratando-se de lançamento direto, o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN). O ITBI não incide na transmissão de bens imóveis para integralizar o capital social, salvo se utilizados na atividade preponderante da empresa adquirente (art. 156, § 2º, inciso I da CF). **Legalidade do prazo estipulado na legislação municipal, de dois anos, para apuração da atividade preponderante da empresa adquirente. Hiato temporal que não pode ser computado no prazo de decadência.** Condição resolutória. Apelação desprovida.

(Apelação Cível Nº 70023529316, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 30/04/2008)”
(grifamos)

EMENTA: ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE. ANÁLISE DA ATIVIDADE PREPONDERANTE. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E SOCIETÁRIOS. AUSÊNCIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÊS ANOS DA TRANSMISSÃO. PERÍODO DE VERIFICAÇÃO DA ATIVIDADE. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. EXCESSO. PROVA. AUSÊNCIA. 1. **Na hipótese de transmissão de imóvel para integralização de capital social, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário de ITBI se inicia após o término do período de verificação da atividade preponderante do contribuinte.** Artigo 6º da Lei Complementar Municipal nº 197/89. Jurisprudência deste Tribunal. 2. Incide ITBI sobre a operação de transmissão de imóvel para integralização de capital social se a atividade preponderante do contribuinte se constitui na compra e venda de imóveis ou direitos a ele relativos, na locação desses bens ou seu arrendamento mercantil. Artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição da República. 3. Se o contribuinte, notificado, não apresenta a documentação fiscal e societária a fim de verificar se predominância de sua atividade, responde pelo pagamento do ITBI. Artigo 6º, § 5º, da Lei Complementar nº 197/89. 4. Não tendo o contribuinte comprovado que o valor atribuído ao imóvel no auto de lançamento de ITBI é excessivo, descabe a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconstituição ou o abatimento do excesso. Negado seguimento ao recurso.

(Apelação Cível Nº 70031436744, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 01/09/2009)

Oportuno ressaltar que, nos termos da jurisprudência do STJ, "A fundamentação *per relationem* cumpre a exigência de motivação das decisões judiciais e satisfaz o requisito do prequestionamento" (REsp 1.475.188/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/10/2015).

Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

Adiante, escoreita a decisão agravada ao aplicar à espécie o entendimento tranquilo do STJ de que somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI é que se inicia a contagem do prazo decadencial para o fisco.

A propósito, colaciono a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ITBI. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. MULTA DEVIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à fluência ou não do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário durante o interregno de tempo conferido à Fazenda Pública para proceder a análise de possível imunidade tributária quanto ao pagamento do ITBI de pessoa jurídica que atue na comercialização de imóveis.*

2. *É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a decadência para a constituição do crédito tributário só começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

3. *No caso dos autos, somente após a verificação de que a empresa não se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ITBI, é que se pode começar a contar o prazo decadencial. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Incide a Súmula 83/STJ.*

4. *A revisão da conclusão do Tribunal de origem quanto ao intuito protelatório dos segundos Embargos implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 70.607/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/05/2013)

Em face do exposto, **nega-se provimento** ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0002710-5

AgInt no
AREsp 135.823 / RS

Números Origem: 10523751951 110523751951 13186220 201200027105 6002075720118217000
70035441476 70040829939 70045651692 70046674131

PAUTA: 04/09/2018

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PLANEN PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANGELO ARRUDA E OUTRO(S) - RS015391
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S) - RS075227

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens
Móveis e Imóveis

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PLANEN PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANGELO ARRUDA E OUTRO(S) - RS015391
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : ANDRÉ GEORGE FREIRE DA SILVA E OUTRO(S) - RS075227

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.