



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.928 - RS (2014/0090311-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : M A GOULARTE PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ÁTILA BRANDALISE DA SILVA
BRUNO AUGUSTO FRANÇOIS GUIMARÃES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF, APLICÁVEL POR ANALOGIA. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas de ofensa ao art. 535 do CPC, sem indicação precisa do ponto objeto de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não ensejam o conhecimento do recurso especial pela alínea "a". Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal, sendo inadequada a interposição de recurso especial para análise de matéria constitucional.

3. O Tribunal de origem entendeu, com fulcro nos documentos juntados aos autos, que a parte autora não obteve receita operacional decorrente de transação imobiliária. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2014(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.928 - RS (2014/0090311-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : M A GOULARTE PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ÁTILA BRANDALISE DA SILVA
BRUNO AUGUSTO FRANÇOIS GUIMARÃES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE contra decisão singular da minha lavra que não conheceu do recurso especial do ora agravante.

O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, está assim ementado (fl. 355, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS. ITBI. INCORPORAÇÃO DE BEM IMÓVEL A PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA EM REALIZAÇÃO DE CAPITAL. CONCESSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 156, § 2º, II, DA CF.

Possibilidade, diante da ausência de receita operacional proveniente de negociações imobiliárias."

Por sua vez, a decisão agravada desta relatoria traz a seguinte ementa (fl. 514, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ITBI. IMUNIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF, APLICÁVEL POR ANALOGIA. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Nas razões deste agravo regimental, o agravante pede que, em juízo de retratação, seja provido o recurso especial, haja vista as seguintes considerações (fls. 523/528, e-STJ):

1) a ofensa ao art. 535 do CPC perpetrada pelas instâncias ordinárias foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

claramente demonstrada - mormente quanto à ausência de propósito econômico, ao desvio de finalidade e à violação do art. 111 do CTN -, o que afasta a aplicação da Súmula 284/STF;

2) o recurso especial não pretende o debate de matéria constitucional, a qual já consta das razões do recurso extraordinário, mas, sim, o deslinde de questões constitucionais (arts. 36, 37 e 111 do CTN);

3) o acórdão local, *"inquestionavelmente, baseou-se nos mandamentos infraconstitucionais para fundamentar sua decisão, e diferente não poderia ser, eis que com a simples leitura dos artigos 36 e 37 CTN, verifica-se que a finalidade dessas normas é facilitar à formação, extinção e incorporação de empresas, protegendo a livre iniciativa para, com isso, facilitar o crescimento econômico, não a sonegação fiscal; e, como a empresa permaneceu inativa, sem nenhuma atividade financeira, por óbvio, não se poderia cogitar de preponderância, por conseguinte, de direito ao benefício fiscal deferido na v. decisão impugnada"* (fl. 525, e-STJ).

Pugna seja reconsiderada a decisão agravada ou submetido o agravo ao Colegiado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.928 - RS (2014/0090311-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF, APLICÁVEL POR ANALOGIA. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas de ofensa ao art. 535 do CPC, sem indicação precisa do ponto objeto de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não ensejam o conhecimento do recurso especial pela alínea "a". Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal, sendo inadequada a interposição de recurso especial para análise de matéria constitucional.

3. O Tribunal de origem entendeu, com fulcro nos documentos juntados aos autos, que a parte autora não obteve receita operacional decorrente de transação imobiliária. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Em releitura da decisão ora agravada, conclui-se que seus fundamentos merecem ser mantidos.

Discute-se nos autos a imunidade tributária relativa ao ITBI, prevista no art. 156, § 2º, inc. II, da Constituição Federal.

Da alegação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC

Preliminarmente, o recorrente aduziu, de modo genérico, ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, limitando-se a transcrever trechos da petição dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos declaratórios opostos na origem e do acórdão que apreciou os referidos aclaratórios (fls. 411/412, e-STJ). Tal deficiência de fundamentação é apta a atrair o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia.

No mérito, o Tribunal de origem, ao analisar a matéria, assim se posicionou (fls. 357/361, e-STJ):

"Cinge-se a presente demanda ao pedido de declaração de imunidade referente ao ITBI incidente sobre a integralização de cotas do capital social da parte autora em bens imóveis.

Dispõe o art. 156 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;

Por sua vez, os arts. 36 e 37 do Código Tributário Nacional:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

§ 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.

A fim de melhor esclarecer o alcance e o sentido das normas legais supramencionadas, transcrevo, em parte, o voto proferido pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, no julgamento do Recurso Especial nº 448.527/SP, julgado em 19/08/2003, e que antes já foi mencionado pelo ilustre Magistrado prolator da sentença ora guerreada:

Da conjunção entre os arts. 36 e 37, retira-se a conclusão de que não é fato gerador de ITBI a transmissão de bem imóvel, quando efetuada com o intuito de pagar capital social de pessoa jurídica e para compor fusão ou incorporação de sociedades. O tributo só incide quando a pessoa jurídica tenha obtido mais da metade de sua receita operacional em negócios imobiliários. A regra é a não incidência; exceção, a incidência. Trocando em miúdos, pode-se dizer: não incide ITBI em transferência imobiliária realizada no intuito de integralizar capital de pessoa jurídica, salvo se a pessoa jurídica houver auferido – dois anos antes e dois anos depois do negócio – mais da metade de sua receita operacional.

Como se percebe, a incidência do tributo depende de uma circunstância positiva: a realização de negócios imobiliários, em valor superior à metade da renda operacional. Isto significa: para dizer que o tributo incide, o Fisco deve provar que a circunstância geratriz da obrigação tributária realmente aconteceu.

No caso dos autos (fl. 26), o objeto social da empresa autora é “a compra, venda, locação de bem móveis, especialmente de ferramentas, a administração de bens próprios ou alheios, bem como a participação em outras sociedades, de qualquer tipo jurídico, independentemente do seu objeto social, como quotista ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acionista”.

Os bens imóveis descritos no Auto de Infração foram recebidos pela pessoa jurídica como integralização de cotas do capital social no momento da constituição da empresa.

Nos três anos seguintes à integralização, a empresa autora manteve-se inativa, conforme demonstram as Declarações de Imposto de Renda de fls. 47/49. Ou seja, sem auferir qualquer espécie de receita.

Ora, se a autora não obteve qualquer receita operacional decorrente de transação imobiliária, deve ser afastada a incidência do ITBI na transação sub judice, pois configurada a situação fática ensejadora da imunidade tributária, qual seja, a não realização de negócios imobiliários em valor superior à metade da renda operacional.

É de se destacar que competia ao réu demonstrar que a autora enquadrava-se na exceção prevista no art. 37 do Código Tributário Nacional, bem como a alegada existência de manobrar para burlar a arrecadação do tributo, ônus do qual não se desincumbiu.

(...).

Assim, nego provimento ao apelo."

Da existência de fundamento constitucional no acórdão de origem

Consoante se infere dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido preponderantemente sob o prisma constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior para o deslinde da controvérsia.

Verifica-se, ainda, que o próprio recorrente alega, em suas razões recursais, a tutela constitucional da imunidade do ITBI, bem como discorre sobre tal tese.

Assim, inviável o exame do pleito do recorrente, porquanto a via especial não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional.

A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal. Ademais, eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque, no deslinde da controvérsia, seria imprescindível a interpretação de matéria constitucional, não cabendo, pois, o exame da questão em recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Apesar de o agravante alegar que houve matéria infraconstitucional debatida nos autos, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem pautou-se na interpretação do art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, até mesmo para rechaçar a aplicação do preceito insculpido no art. 36, parágrafo único, do CTN.

2. O acórdão recorrido, acolhendo ensinamento de Hugo de Brito Machado, concluiu que a norma contida no art. 36, parágrafo único, do CTN há de ser interpretada em consonância com a Carta Magna, de modo que, na hipótese de extinção da pessoa jurídica, é irrelevante quem seja o destinatário dos bens transferidos. Salienta que a interpretação a ser dada ao referido normativo federal, para harmonizar-se com o texto constitucional, implica sua aplicação aos casos de simples redução do capital social, com desincorporação dos bens imóveis ou direito a eles relativos do patrimônio de pessoas jurídicas.

3. O acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional, consoante se observa da simples leitura do julgado. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte.

4. Eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de matéria constitucional, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 55.873/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE. ART. 37 DO CTN. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ.

(...)

3. Ademais, o Tribunal a quo solucionou a questão com base em matéria constitucional, in casu, no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, cuja revisão escapa aos limites da competência outorgada ao STJ pelo art. 105, inciso III, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 46.871/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 24/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ.

Segundo se observa dos fundamentos que serviram de fundamento para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido à luz do art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1375264/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011)

Da necessidade de apreciação de matéria fático-probatória

O Tribunal gaúcho também apreciou matéria fático-probatória, de modo a concluir, com fulcro em declarações de imposto de renda, que a autora não obteve receita operacional decorrente de transação imobiliária durante o período em comento.

Logo, dissentir do entendimento *a quo* demandaria inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A propósito, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. VERIFICAR SE O SÓCIO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial não merece ser conhecido quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada, aplicação por analogia da Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático probatório dos autos, entendeu que a época dos fatos geradores os agravantes integravam o quadro societário da empresa. Dessa forma, modificar esse entendimento, demandaria análise das provas, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.422.536/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/6/2014, DJe 11/6/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. SUPOSTO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284/STF, APLICÁVEIS POR ANALOGIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. No caso, o Tribunal de origem decidiu que não se trata da apreensão de mercadorias por falta de recolhimento de tributos, vedada pela Súmula 323/STF, mas, sim, de erro na identificação do produto capaz de gerar danos ao mercado interno (farinha de trigo enriquecida).

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284/STF.

4. Insuscetível de revisão o entendimento adotado pelo acórdão de origem quando implique o revolvimento do conjunto fático-probatório.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.449.476/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 12/6/2014.)

Ante o exposto, não tendo o agravante trazido argumento apto a convelir a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0090311-4

AgRg no
REsp 1.455.928 / RS

Números Origem: 00111000376398 03763911220108210001 11000376398 111000376398
3635408520138217000 3763911220108210001 4776526720138217000 70047719653
70056389133 70057530255 700590024737 785568920128217000

PAUTA: 07/08/2014

JULGADO: 07/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)
RECORRIDO : M A GOULARTE PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ÁTILA BRANDALISE DA SILVA
BRUNO AUGUSTO FRANÇOIS GUIMARÃES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : M A GOULARTE PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ÁTILA BRANDALISE DA SILVA
BRUNO AUGUSTO FRANÇOIS GUIMARÃES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.