



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.146.707 - RS (2017/0191190-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ALBATROZ PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO KIRCHHOF E OUTRO(S) - RS030654
RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA - RS053985
RAFAEL WEYNE VARGAS - RS085086
THOMÁS SOARES ZUCCHETTI - RS107037
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : SYLVIO ROBERTO CORRÊA DE BORBA E OUTRO(S) - RS043541

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, NA HIPÓTESE. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, POR INTIMPESTIVIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os Embargos de Declaração, interpostos contra decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial, na origem, não interrompem, em regra, o prazo para a interposição do Agravo, único recurso cabível. Ressalvada a hipótese em que os Embargos de Declaração, opostos ao juízo prévio de admissibilidade do Recurso Especial, interrompem o prazo para a interposição do Agravo: quando a decisão que inadmite o Recurso Especial "é tão deficitária que sequer permite a interposição do agravo.
2. Os Embargos de Declaração opostos à decisão que não admitira o Recurso Especial, *in casu*, não teriam o condão de interromper o prazo para a interposição do Agravo, porquanto a decisão de inadmissibilidade não se apresentava genérica ou incompreensível, de forma a impedir a interposição imediata do próprio Agravo, consoante a jurisprudência do STJ.
3. Mantenho a decisão da Presidência que considerou intempestivo o Agravo.
4. Agravo Interno não provido.

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 24 de abril de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.146.707 - RS (2017/0191190-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ALBATROZ PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO KIRCHHOF E OUTRO(S) - RS030654
RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA - RS053985
RAFAEL WEYNE VARGAS - RS085086
THOMÁS SOARES ZUCCHETTI - RS107037
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : SYLVIO ROBERTO CORRÊA DE BORBA E OUTRO(S) - RS043541

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Cuida-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática da Presidência que não conheceu do recurso, sob o seguinte fundamento:

Inicialmente, de acordo com os Enunciados Administrativos do STJ n. os 02 e 03, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015.

Mediante análise dos autos, verifica-se que a parte Recorrente foi intimada da decisão agravada em 06/12/2016, sendo o agravo somente interposto em 10/04/2017.

Dessa forma, inadmissível, porquanto intempestivo, eis que interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VIII, c.c. os arts. 1.003, § 5.º, 1.042, caput, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil.

Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. Na espécie, os embargos de declaração opostos em face da decisão que inadmitiu o recurso especial não são o recurso adequado ou cabível à espécie. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 157.670/RJ, 2.ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19/10/2012; e AgRg no Ag 1335961/RS, 4.ª Turma, Rel. min. Marco Buzzi, DJe de 27/11/2012. (fl. 326, e-STJ)

A agravante alega, em síntese:

A) DA TEMPESTIVIDADE DO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Como dito no tópico preambular, o Agravo em Recurso Especial não foi conhecido em virtude de supostamente o Recurso Especial ter sido interposto intempestivamente, em decorrência não conhecimento dos Embargos de Declaração opostos da decisão exarada em Juízo de Admissibilidade, eis que não seria o recurso cabível de tal decisão.

10. Ora, Excelência, conforme bem delineado nas razões dos embargos, a omissão suscitada visava aclarar a decisão constante no juízo de admissibilidade, que não distinguiu o acórdão paradigma do acórdão recorrido.

(...)

19. No caso em tela, restou evidente a omissão, eis que o juízo de admissibilidade acabou por não distinguir o acórdão paradigma do acórdão recorrido, tal como dito anteriormente.

20. De qualquer forma, mesmo que desacolhidos os declaratórios, não poderia o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não conhecer dos mesmos, ensejando a não interrupção do prazo recursal.

21. Os embargos declaratórios são cabíveis de toda e qualquer decisão judicial, como expressamente descrito na lei processual vigente. Desta forma, por corolário lógico, se o Vice-Presidente não concordou com a omissão suscitada, deveria ter desacolhido os embargos e aplicado a regra do art. 1.026 do Código de Processo Civil, interrompendo-se o prazo para a interposição do Agravo em Recurso Especial. (fls. 334-336, e-STJ)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.146.707 - RS (2017/0191190-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 9.3.2018.

A decisão do Tribunal *a quo* de inadmissibilidade do Recurso Especial consignou:

2.O recurso não merece admissão.

Oportuna a transcrição dos fundamentos do acórdão recorrido, nos seguintes termos (fls. 191/192):

"A teor do art. 156, § 2º, inciso I da Constituição Federal, a imunidade do ITBI somente vigora, se os imóveis transmitidos não forem utilizados na atividade preponderante do adquirente (locação, compra e venda ou arrendamento mercantil).

Ora, como a Administração Municipal não tem conhecimento se os bens adquiridos vão ser utilizados ou não na atividade preponderante, editou norma que define o que seja atividade preponderante (mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes à data da transmissão) conforme art. 6º, § 3º, letra 'a', número 1 da Lei Complementar Municipal n. 197/89.

A autora, ora apelada, requereu o reconhecimento da imunidade em razão da incorporação de bens imóveis ao capital da empresa, que lhe foi deferida sob condição resolutória, ficando notificada para a apresentação à fiscalização de documentos que demonstrem a atividade preponderante.

A autora, no prazo que lhe foi assinado, não apresentou tais documentos, assim como não os exibiu durante a tramitação da lide. Ou seja, a apelada é empresa que não apresenta qualquer receita operacional.

Na dicção do art. 156, § 2º, I, da Carta da República, para o gozo da imunidade é indispensável que a empresa, cujo patrimônio houve a incorporação de bens imóveis, apresente atividade, ou seja, receita operacional, que não seja oriunda da compra e venda, locação ou arrendamento desses bens imóveis incorporados. Mas é indispensável que haja alguma atividade econômica pela empresa que almeja a imunidade na incorporação de bens imóveis.

No mesmo sentido, o disposto no art. 37 § 1º, do CTN:

(...)

Atividade econômica é essencial à natureza da sociedade, na definição do art. 981 do Código Civil:

(...)

No caso, a ausência de qualquer atividade econômica da Albatroz, pela ausência de receita operacional, não implementa a condição para o gozo da imunidade prevista no art. 156 da Constituição Federal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Correto, por isso, a constituição do crédito tributário e o lançamento que se pretende anular." Portanto, conforme se infere, o Órgão Julgador demonstrou que a pretendida imunidade de ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da CF, ao contrário do alegado no presente recurso, supõe a prevalência de receitas operacionais, justificando o benefício no intuito legislativo de obtenção de utilidade econômica e social com a exploração do imóveis incorporados ao capital social.

Ademais, vê-se que a decisão hostilizada contempla fundamento constitucional, não atacado na via constitucionalmente eleita para tanto, o que atrai o óbice contido na Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbete 126: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

(...)

Ainda, oportuno destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88 tem caráter eminentemente constitucional, sendo defeso o exame por aquela Corte, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do seguinte aresto:

(...)

Nesse contexto, resta inviabilizado o prosseguimento do recurso especial, por ambas as alíneas que o embasam. (fls. 272- 277, e-STJ)

Conforme se depreende da decisão acima transcrita os Embargos de Declaração opostos contra decisão que não admitira o Recurso Especial, *in casu*, não teriam o condão de interromper o prazo para a interposição do Agravo, porquanto a decisão de inadmissibilidade não se apresentava genérica ou incompreensível, de forma a impedir a interposição imediata do próprio Agravo, consoante a jurisprudência do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, NA HIPÓTESE. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os Embargos de Declaração, opostos à decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial, na origem, não interrompem, em regra, o prazo para a interposição do Agravo, único recurso cabível. Nesse sentido: AgRg no AREsp 462.839/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/03/2014;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AREsp 137.161/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2012.

II. Com efeito, "o agravo de que trata o art. 544 do CPC é o único recurso cabível contra decisão que, na origem, inadmite recurso especial. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. A oposição de embargos de declaração incabíveis não tem o condão de interromper o prazo para a interposição do aludido agravo em recurso especial, razão pela qual este se apresenta intempestivo na espécie"

(STJ, AgRg no AREsp 551.185/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014).

III. Todavia, malgrado este entendimento, o STJ ressalva a hipótese em que os Embargos de Declaração, opostos ao juízo prévio de admissibilidade do Recurso Especial, interrompem o prazo para a interposição do Agravo: quando a decisão que inadmite o Recurso Especial "é tão deficitária que sequer permite a interposição do agravo" (STJ, EAREsp 275.615/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe de 24/03/2014), o que não ocorreu, na espécie.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 620207/RJ, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2015)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL INTERROMPIDO PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Salvo melhor juízo, todas as decisões judiciais podem ser objeto de embargos de declaração, mas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem explicitar a respectiva motivação, tem se orientado no sentido de que os embargos de declaração opostos contra a decisão que, no tribunal *a quo*, nega seguimento a recurso especial não interrompem o prazo para a interposição do agravo previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

Excepcionalmente, atribui-se esse efeito interruptivo quando, como evidenciado na espécie, a decisão é tão genérica que sequer permite a interposição do agravo.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EAREsp 275.615/SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe de 24/03/2014)

Sendo assim mantenho a decisão da Presidência que não conheceu do Agravo em Recurso Especial em razão de ser intempestivo.

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0191190-7

AgInt no
AREsp 1.146.707 /
RS

Números Origem: 00111302323254 01297920720178217000 02182884620168217000
02701519120138210001 03611495520168217000 04391817420168217000
1297920720178217000 2182884620168217000 2701519120138210001
3611495520168217000 4391817420168217000 70070080940 70071509558
70072289879 70073656779

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALBATROZ PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO KIRCHHOF E OUTRO(S) - RS030654
RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA - RS053985
RAFAEL WEYNE VARGAS - RS085086
THOMÁS SOARES ZUCCHETTI - RS107037
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : SYLVIO ROBERTO CORRÊA DE BORBA E OUTRO(S) - RS043541

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ALBATROZ PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO KIRCHHOF E OUTRO(S) - RS030654
RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA - RS053985
RAFAEL WEYNE VARGAS - RS085086
THOMÁS SOARES ZUCCHETTI - RS107037
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : SYLVIO ROBERTO CORRÊA DE BORBA E OUTRO(S) - RS043541

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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