



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.375.264 - MG (2010/0222828-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : SÃO ROMÃO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS
LTDA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE NOVA LIMA
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE VIEIRA RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

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.

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.375.264 - MG (2010/0222828-5)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : **SÃO ROMÃO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS**
 LTDA
ADVOGADO : **PEDRO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE NOVA LIMA**
ADVOGADO : **LUÍS HENRIQUE VIEIRA RODRIGUES E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por SÃO ROMÃO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra decisão monocrática de minha relatoria que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa (fl. 271e):

"TRIBUTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO. "

A agravante alega, em síntese, que foi analisado no julgamento, não somente a Constituição Federal, mas prefacialmente o Código Tributário Nacional, arts. 36 e 37; e, a aplicação da legislação federal, art. 36 do CTN, não exige a reapreciação do conteúdo fático-probatório, sendo descabida a aplicação da Súmula 7/STJ. No mais, repete as razões já lançadas no recurso especial.

Pugna, por fim, pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.375.264 - MG (2010/0222828-5)

EMENTA

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.

VOTO

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

Não prosperam as pretensões recursais da agravante.

Conforme consignado na decisão recorrida, o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

"Sabe-se que o ITBI, em regra, não incide sobre a transmissão de bens imóveis feita para integralizar capital de pessoa jurídica. No entanto, se a empresa tem como atividade preponderante a compra e venda de imóveis, o imposto incide sobre a transferência de imóveis para a integralização do seu capital social, nos termos do artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988:

'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;'

A sociedade impetrante foi constituída tendo como objeto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social "a compra e venda de imóveis, bem como a participação em outras empresas como sócia, quotista ou acionista e a administração de bens próprios" (destaques apostos, fls.17).

Desta feita, sendo o objetivo social da impetrante a compra e venda, encontra-se excluída da hipótese de imunidade." (fls. 162/163e).

Ou seja, no que toca à pretensão da recorrente, 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.

O instrumento utilizado não comporta esta análise.

A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal. O tema já se encontra assentado neste pretório no sentido de que, tendo o recurso especial como cerne fundamentos constitucionais, falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer da proposição.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – PARCIALIDADE DO JUIZ ART. 135, I E V DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA – TRIBUTÁRIO – ITBI – ENTIDADE ASSISTENCIAL EDUCATIVA – MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DO ART. 150, VI, 'C' DA CF – IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO – ANÁLISE DE CIRCUNSTÂNCIA FÁTICO-PROBATÓRIAS – SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. No que toca à pretensão da entidade recorrente de se ver incluída na imunidade constitucional relativa ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, impende assinalar que, embora a recorrente alegue ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, 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. 150, inciso VI, alínea 'c' e § 4º da Constituição Federal, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

4. O Tribunal de origem, a partir de circunstâncias de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eminentemente fático-probatória, considerou que, apesar dos Documentos de Arrecadação Municipal (DAM) de fls. 48/84 indicarem o recolhimento do ITBI, a ausência nos autos do contrato de compra e venda deixa a incerteza se a recorrente participou da transação. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1.014.031/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 5.5.2008.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ITBI. IMUNIDADE. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 535, INCISO II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARESTO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

(...)

2. O Tribunal a quo negou a pretensão da recorrente com supedâneo em matéria eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 199.612/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 1º.9.2005, DJ 3.10.2005.)

"RECURSO ESPECIAL - ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - PRETENDIDA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ITBI - MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Inviável a análise do pleito do recorrente, por ser inafastável a índole constitucional da questão relativa à imunidade tributária das entidades fechadas de previdência privada. O tema já se encontra assentado neste Pretório. Chegou-se à inarredável conclusão de que, tendo o recurso especial como cerne fundamentos constitucionais, matéria afeita ao apelo extraordinário, falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer da proposição.

Mais a mais, 'o STF, desde o regime constitucional anterior, vem proclamando que as entidades de previdência privada não são beneficiadas pela imunidade tributária prevista no art. 150, III, 'c' da C.F./88 (art. 19, III, 'c' da Carta anterior), por não se incluírem no conceito de entidades de assistência social' (REsp 189.005/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.06.2001).

Recurso especial não conhecido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 237.360/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 3.2.2004, DJ 29.3.2004.)

Ademais, da análise acurada do acórdão recorrido, verifica-se que a Corte *a quo* entendeu que "o sócio que integraliza o capital social através da incorporação de imóvel de sua propriedade, e, no mesmo ato, se retira da sociedade, cedendo e transferindo suas quotas, onerosamente, demonstra o intuito de não permanecer na sociedade mas em se valer de imunidade tributária para evasão fiscal, realizando uma venda do bem sem o pagamento do imposto devido" (fl. 164e).

Assim, aferir se houve a transferência de bem imóvel ao capital social da empresa, em realização de capital, ou a venda de bem sem o pagamento do imposto devido, como consignado pelo Tribunal de origem, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Nesse sentido, a doutrina do jurista Roberto Rosas:

"O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso."

(Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305)

A propósito, ementas dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO. ITBI. IMUNIDADE. ENTIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENEFICENTE, SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, VI, 'C', DA CF. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. ART. 14 DO CTN. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. OMISSÃO – ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine – a imunidade da autora em relação ao ITBI por se tratar de entidade assiste – à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: 'No caso concreto, conforme se infere de seu estatuto social juntado às fls. 10 a 20, bem como farta documentação juntada, a apelada se constitui entidade beneficente, sem fins lucrativos, filantrópicos, declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal.

Caberia à municipalidade fazer prova de que a autora não estaria albergada pela imunidade tributária, ônus probatório a que estava adstrita e de que não se desincumbiu, relevando notar que o imóvel foi adquirido para ser empregado na execução das finalidades essenciais da autora, conforme o projeto aprovado pela própria municipalidade, o que não foi sequer impugnado por ela.' (fls.117).

3. Precedentes: (Ag 1.200.418/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 09/04/2010; REsp 933.726/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 24/9/2008; REsp 933.726/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 24/9/2008).

(...)

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.259.348/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. ITBI. REALIZAÇÃO DO CAPITAL DE PESSOA JURÍDICA. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO EXPEDIDA AO SUJEITO PASSIVO EM MEADOS DE 1996. ELEMENTO CARACTERIZADOR DA LESIVIDADE. ATO DE EFEITO CONCRETO. FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI 1.533/51. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA EM DEZEMBRO DE 1997. TRANSCURSO DO PRAZO.

1. Mandado de Segurança Preventivo. Ameaça de ato abusivo. Havendo ameaça objetiva e jurídica, é desta que se inicia o termo a quo para a impetração do mandamus preventivo. Deveras, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e eminência do remédio constitucional, perpetrada a lesão que se pretende prevenir com a prevenção mandamental, impõe-se conferir ao writ a característica da fungibilidade para torná-lo 'repressivo', e apto a coibir o abuso perpetrado in itinere. A finalidade do writ é conjurar a moléstia consistente no abuso da autoridade que pode ser cometido, in itinere, no curso do processamento da ação mandamental.

Entretanto, para que se aplique essa fungibilidade decorrente da eminência da garantia constitucional, é mister que o Mandado Preventivo tenha obedecido o lapso decadencial, porquanto é cabível outro writ do ato abusivo subsequente.

2. In casu, a recorrente foi notificada em meados de 1996 de que o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis seria lançado contra ela, sendo certo, que o mandado de segurança foi impetrado somente em dezembro de 1997.

3. Uma vez verificado pela Administração Fiscal o surgimento do fato gerador, está ela, por expressa disposição legal, obrigada a efetuar o lançamento como ato vinculado, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 142, parágrafo único do CTN).

4. A notificação de lançamento do tributo devido é o elemento caracterizador da lesividade e ensejador do mandamus preventivo, posto gerar o ato, efeito concreto. Destarte, a inscrição representa um plus, consequência natural do não-pagamento da exação, sendo certo que a fluência do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias inicia-se da ciência inequívoca desse novo ato inquinado como ilegal, mas apto a ensejar novo writ.

5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

6. Acórdão recorrido que considerou a prova acostada aos autos para negar à recorrente o benefício constitucional da imunidade tributária relativa ao ITBI. Reexame do conjunto fático-probatório.

Aplicação, in casu, da Súmula 07/STJ.

7. Recurso especial conhecido para, em voto preliminar, negar-lhe provimento, afastando o cabimento da impetração preventiva, sem análise do mérito do direito da parte à imunidade."

(REsp 448.527/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2003, DJ 15.9.2003, p. 238.)

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0222828-5

AgRg no
Ag 1.375.264 / MG

Números Origem: 10188080776480 10188080776480005

PAUTA: 17/03/2011

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SÃO ROMÃO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE NOVA LIMA
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE VIEIRA RODRIGUES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SÃO ROMÃO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE NOVA LIMA
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE VIEIRA RODRIGUES 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.