



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2421997 - SP  
(2023/0256580-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**  
**AGRAVANTE** : **GAMARRO ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA**  
**ADVOGADOS** : **ANDRÉ FERREIRA ZOCCOLI - SP131015**  
                  **MARIANA DECICO REAL - SP456424**  
                  **GABRIEL SACCOMANO ZOCCOLI - SP451501**  
                  **RENATO FELTRIN DE SOUZA - SP459570**  
**AGRAVADO** : **MUNICÍPIO DE PIRACICABA**  
**ADVOGADOS** : **RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534**  
                  **GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025**  
                  **MARCO AURELIO BARBOSA MATTUS - SP069062**

### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE PROFERIDA NA ORIGEM. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA VERIFICADA. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO E TESE RECURSAL AMPARADOS EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. ALEGADA NÃO RECEPÇÃO DOS ARTS. 36 E 37 DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE INCABÍVEL NA VIA DO APELO NOBRE. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão que inadmitiu o apelo nobre na origem foi devidamente impugnada na petição de Agravo, tendo a Recorrente declinado argumentação específica voltada a afastar a conclusão da decisão proferida na origem. Embora, tecnicamente, possível o conhecimento do Agravo, o mesmo não se pode afirmar do Recurso Especial.

2. Não compete a este Sodalício analisar eventual omissão da Corte local sobre tema de natureza constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. O acórdão recorrido decidiu a questão referente à incidência do ITBI com lastro em fundamento eminentemente constitucional. Nesse contexto, a sua revisão é inviável em recurso especial, que se destina a uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional.

4. Hipótese em que a Agravante discorda da interpretação conferida pela Corte local à tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 796.376 (Tema n. 796/STF), argumentando, em suas razões recursais, que a *ratio decidendi* do referido julgado afastaria a incidência de

ITBI sobre a transferência de imóveis em operação de integralização de capital social, até mesmo no caso de pessoa jurídica cujas atividades sejam preponderantemente imobiliárias.

5. Para acolher a tese da Agravante, seria necessário definir o sentido e alcance da tese firmada no Tema n. 796/STF, a fim de concluir se as razões de decidir do *leading case* em comento abarcariam, ou não, a pretensão recursal e se houve equívoco da Corte de origem na interpretação do referido precedente qualificado. Tal providência, porém, é incabível em recurso especial.

6. Não compete a este Sodalício, "nem mesmo a pretexto de ofensa ao art. 927 do CPC, emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional" (AgInt no AREsp n. 2.443.233/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 17/5/2024).

7. O Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou a tese relativa à não recepção dos arts. 36 e 37, ambos do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual está ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ. Ademais, no ponto, as razões do recurso especial estão dissociadas do acórdão recorrido e não impugnam os seus fundamentos, o que caracteriza a falta de delimitação da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF.

8. É inviável, em recurso especial, o exame de controvérsia que se ampara em suposta não recepção de dispositivo legal pela Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do Pretório Excelso.

9. Agravo interno parcialmente provido para afastar a aplicação da Súmula n. 182/STJ e não conhecer do apelo nobre.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2421997 - SP  
(2023/0256580-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**  
**AGRAVANTE** : **GAMARRO ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA**  
**ADVOGADOS** : **ANDRÉ FERREIRA ZOCCOLI - SP131015**  
                  **MARIANA DECICO REAL - SP456424**  
                  **GABRIEL SACCOMANO ZOCCOLI - SP451501**  
                  **RENATO FELTRIN DE SOUZA - SP459570**  
**AGRAVADO** : **MUNICÍPIO DE PIRACICABA**  
**ADVOGADOS** : **RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534**  
                  **GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025**  
                  **MARCO AURELIO BARBOSA MATTUS - SP069062**

### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE PROFERIDA NA ORIGEM. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA VERIFICADA. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO E TESE RECURSAL AMPARADOS EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. ALEGADA NÃO RECEPÇÃO DOS ARTS. 36 E 37 DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE INCABÍVEL NA VIA DO APELO NOBRE. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão que inadmitiu o apelo nobre na origem foi devidamente impugnada na petição de Agravo, tendo a Recorrente declinado argumentação específica voltada a afastar a conclusão da decisão proferida na origem. Embora, tecnicamente, possível o conhecimento do Agravo, o mesmo não se pode afirmar do Recurso Especial.

2. Não compete a este Sodalício analisar eventual omissão da Corte local sobre tema de natureza constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. O acórdão recorrido decidiu a questão referente à incidência do ITBI com lastro em fundamento eminentemente constitucional. Nesse contexto, a sua revisão é inviável em recurso especial, que se destina a uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional.

4. Hipótese em que a Agravante discorda da interpretação conferida pela Corte local à tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 796.376 (Tema n. 796/STF), argumentando, em suas razões recursais, que a *ratio decidendi* do referido julgado afastaria a incidência de

ITBI sobre a transferência de imóveis em operação de integralização de capital social, até mesmo no caso de pessoa jurídica cujas atividades sejam preponderantemente imobiliárias.

5. Para acolher a tese da Agravante, seria necessário definir o sentido e alcance da tese firmada no Tema n. 796/STF, a fim de concluir se as razões de decidir do *leading case* em comento abarcariam, ou não, a pretensão recursal e se houve equívoco da Corte de origem na interpretação do referido precedente qualificado. Tal providência, porém, é incabível em recurso especial.

6. Não compete a este Sodalício, "nem mesmo a pretexto de ofensa ao art. 927 do CPC, emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional" (AgInt no AREsp n. 2.443.233/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 17/5/2024).

7. O Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou a tese relativa à não recepção dos arts. 36 e 37, ambos do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual está ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ. Ademais, no ponto, as razões do recurso especial estão dissociadas do acórdão recorrido e não impugnam os seus fundamentos, o que caracteriza a falta de delimitação da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF.

8. É inviável, em recurso especial, o exame de controvérsia que se ampara em suposta não recepção de dispositivo legal pela Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do Pretório Excelso.

9. Agravo interno parcialmente provido para afastar a aplicação da Súmula n. 182/STJ e não conhecer do apelo nobre.

## RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno, interposto por GAMARRO ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA., contra decisão de minha lavra, assim ementada (fl. 668):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSÃO DO APELO NOBRE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 182 DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pela ora Agravante, no qual postulou a concessão da ordem para que lhe fosse assegurado o direito de "não se sujeitar à inconstitucional incidência do ITBI sobre a transferência da titularidade de imóveis em realização de capital social, ainda que desenvolva atividades preponderantemente imobiliárias" (fl. 225).

Em primeiro grau de jurisdição, a segurança foi concedida para "para determinar que a autoridade coatora se abstenha de cobrar da autora ITBI no tocante à transferência de imóveis destinados à integralização de capital, independentemente da

atividade desenvolvida, facultada a cobrança do valor do imóvel que vier a exceder o montante necessário à integralização" (fl. 228).

O Município de Piracicaba apelou ao Tribunal de origem, que proveu o recurso, em acórdão assim ementado (fl. 331):

APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA MUNICÍPIO DE PIRACICABA SEGURANÇA CONCEDIDA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL POR MEIO DE TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 156, II, § 2º) CABIMENTO SOCIEDADE QUE EXPLORA ATIVIDADE IMOBILIÁRIA RESSALVA CONSTITUCIONAL EXPRESSA EM RELAÇÃO A TAIS ATIVIDADES IMUNIDADE INCONDICIONADA MENCIONADA PELO RELATOR EM REPERCUSSÃO GERAL PELO COL. STF RE 796376 (TEMA 976) APENAS EM REFORÇO ARGUMENTATIVO (OBITER DICTUM) E QUE NÃO INTEGRA A TESE REPETITIVA FIXADA COM EFEITO VINCULANTE PRECEDENTES SENTENÇA REFORMADA RECURSO PROVIDO.

Os embargos declaração opostos pela ora Agravante foram rejeitados (fls. 351-359).

Nas razões do apelo nobre, interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, a Recorrente apontou, preliminarmente, violação dos arts. 489 e 1.022 Código de Processo Civil, pois "mesmo com a oposição de oportunos Embargos de Declaração, o v. acórdão recorrido não demonstrou o motivo para não considerar o quanto decidido nos autos do Tema 796 do STF ao caso concreto" (fls. 376-377).

No mérito, aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 926 e 927, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, declinando os seguintes argumentos (fls. 380-389; grifos diversos do original):

Consoante já asseverado, o v. **acórdão recorrido** **fixou que a *ratio decidendi* extraída do RE 796.376/SC (Tema 796) não seria aplicável ao presente caso**, pois, supostamente, a Suprema Corte teria se restringido a analisar a cobrança do ITBI sobre o valor excedente dos bens integralizados ao capital social naquela oportunidade. Assim, segundo o r. *decisum* recorrido, as explanações acerca da imunidade incondicionada do ITBI seriam meras afirmativas de passagem (*obiter dictum*), que não possuem força vinculante, porque não constam expressamente na tese paradigma. Veja-se:

[...]

**O entendimento fixado acima, *data maxima venia*, padece de reforma**, na medida em que viola, frontalmente, os artigos 926 e 927, inciso III do Código de Processo Civil, isso porque, aniquila o efeito vinculante previsto no inciso III do artigo 927 do CPC, na medida em que a legislação de regência prevê a observância obrigatória de TODO o v. acórdão paradigma, ou seja, à *ratio decidendi* extraída do *leading case*.

[...]

Antes nos debruçarmos sobre as razões de decidir adotadas por maioria no Tema 796 de Repercussão Geral, convém resumir os elementos que compõe a *ratio*

*decidendi* e o *obiter dictum*.

A *ratio decidendi*, contrariamente ao v. aresto, não reside na tese paradigma, mas sim nas razões que levaram a decidir por sua fixação, ou seja, nos fundamentos essenciais que ensejam a síntese conclusiva do julgamento. É dizer, a tese paradigma sempre representa decorrência lógica da *ratio decidendi*.

[...]

Consoante se sabe, no Recurso Extraordinário nº 796.376/SC - Tema 796 da Repercussão Geral, o E. STF decidiu, à luz da melhor interpretação da imunidade tributária insculpida no inciso I do § 2º do artigo 156 da CF, que o ITBI não incide sobre o valor dos bens que exceder o capital social a ser integralizado (tese paradigma), pois essa imunidade tributária do imposto municipal é incondicionada (*ratio decidendi*).

Veja-se:

[...]

Frise-se, ao fixar que a imunidade tributária do ITBI “**não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado**”, o E. STF houve por bem reconhecer que a exceção/condicionante prevista no inciso I do § 2º do artigo 156 da CF circunda, tão somente, a transferência da titularidade de imóvel decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica que desenvolver atividades preponderantemente imobiliárias.

Ademais, a Suprema Corte reconheceu que **ATÉ MESMO a integralização de capital de pessoa jurídica que desenvolva atividades preponderantemente imobiliárias, por meio da transferência da titularidade de imóveis, está protegida pela imunidade tributária incondicionada do ITBI** (art. 156, § 2º, inciso I da CF), desde que observado o limite do capital social a ser integralizado.

Nesse contexto, faz-se necessário mencionar que **o entendimento exarado pelo v. acórdão recorrido, de que as explanações acerca da imunidade incondicionada do ITBI seriam meras considerações feitas de passagem (*obiter dictum*), padece de reforma.**

Ora, *obiter dictum*, segundo ensina Daniel Amorim Assumpção Neves 9 , “são argumentos jurídicos ou considerações feitas de passagem, de forma paralela e prescindível para o julgamento, como ocorre com manifestações alheias ao objeto do julgamento, apenas hipoteticamente consideradas. Justamente por não serem essenciais ao resultado do precedente os fundamentos *obiter dicta* não vinculam [...]”.

[...]

Em outras palavras, as razões que levaram o E. STF a decidir pela tese paradigma sob comento, permitem concluir, sem maiores esforços exegéticos, que a imunidade tributária prevista na primeira parte do inciso I do § 2º do artigo 156 da CF é incondicionada apenas para fins de integralização de capital com imóveis, daí por que há incidência do ITBI sobre o valor dos imóveis que exceder o capital social a ser realizado.

Argumenta, ainda, que “os artigos 36 e 37 do CTN não representa óbice à pretensão da Recorrente, uma vez que **não foi recepcionado pela Constituição de 1988**, no tocante à transmissão de imóvel em realização de capital de pessoa jurídica que desenvolva atividades preponderantemente imobiliárias, pois **conflita com o inciso I do § 2º do artigo 156 da CF**” (fl. 394; grifos diversos do original).

Alega que (fl. 395-397):

[...] o constituinte originário houve por bem recepcionar, expressamente, somente a aplicação das leis tributárias que não sejam incompatíveis com a nova

ordem constitucional.

Por consequência, todas as disposições conflitantes com a rígida repartição de competências tributárias instituída pela nova ordem constitucional são, automática e tacitamente revogadas, ou seja, não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

[...]

A pacífica jurisprudência construída pelo E. STF, portanto, preceitua que a antinomia de normas se resolve no plano de validade das normas, pela revogação da norma infraconstitucional que for incompatível com o novo texto maior, isto é, a norma hierarquicamente superior prevalece em detrimento da inferior.

Nesse sentido, a não aplicabilidade do quanto fixado pelo E. STF nos acórdãos acima viola, frontalmente, a norma prevista no inciso I do artigo 927 do Código de Processo Civil, que prevê observância obrigatória à *ratio decidendi* dos acórdãos proferidos em sede de controle concentrado.

O apelo nobre foi inadmitido na origem (fls. 523-524), advindo o presente agravo nos próprios autos (fls. 565-615).

Em decisão monocrática de 668-671, não conhecido do Agravo, com fundamento na Súmula n. 182/STJ, assim como rejeitei os embargos declaratórios opostos ao *decisum* (fls. 695-700).

No presente agravo interno, a Agravante alega, em síntese, que teria, sim, impugnado de forma concreta o óbice de admissibilidade declinado na decisão que inadmitiu o apelo nobre na origem (Súmula n. 7/STJ), o que tornaria, assim, cognoscível o Agravo.

Postula, assim, o provimento do agravo interno a fim de que seja conhecido e, integralmente, provido o apelo nobre.

Decorrido o prazo para a apresentação de contraminuta (fl. 716), os autos vieram conclusos.

É o relatório.

## VOTO

Conforme relatado, no *decisum* recorrido, deixou-se de conhecer do Agravo em Recurso Especial, com fundamento na Súmula n. 182/STJ, pois a Recorrente não teria impugnado, de forma específica, o óbice declinado na decisão que inadmitiu o apelo nobre na origem (Súmula n. 7/STJ).

No presente recurso interno, a Agravante alega que, em verdade, declinou, sim, argumentos concretos para impugnar o *decisum* de fls. 523-524. E com razão a Recorrente. Após reanalisar as razões de Agravo em Recurso Especial, constata-se que naquela petição, realmente, declinaram-se fundamentos específicos para demonstrar a desnecessidade de reexame fático-probatório. Ocorre que **tal circunstância não altera o deslinde do feito**, pois **embora, tecnicamente, possível o conhecimento do Agravo, o**

**mesmo não se pode afirmar do Recurso Especial.**

Com relação à preliminar de negativa de prestação jurisdicional, a Recorrente aduz que "mesmo com a oposição de oportunos Embargos de Declaração, **o v. acórdão recorrido não demonstrou o motivo para não considerar o quanto decidido nos autos do Tema 796 do STF ao caso concreto**" (fls. 376-377).

Segundo se vê, a suposta omissão do Tribunal local diria respeito a questão de natureza eminentemente constitucional (aplicabilidade da *ratio decidendi* do Tema n. 796/STF, no qual se examinou a **extensão da imunidade** prevista no art. 156, § 2.º, inciso I, da Constituição Federal).

Ocorre que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, "[n]ão é cabível acolher a violação do art. 535 do CPC/1973 (ou 1.022 do CPC/2015) para reconhecer omissão de matéria constitucional, por ser de competência do Supremo Tribunal Federal" (AgInt no REsp n. 1.948.582/PR, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023; sem grifos no original).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. MATÉRIA DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

**1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 1.022 do CPC/2015, examinar a omissão quanto a dispositivos constitucionais**, tendo em vista que a Constituição Federal reservou tal competência ao Pretório Excelso, no âmbito do Recurso Extraordinário.

[...]

3. Da leitura do acórdão recorrido depreende-se que foi debatida matéria com fundamento exclusivamente constitucional, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal, razão por que é impossível analisar a tese recursal.

4. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.959.329/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 23/6/2022; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DIALETICIDADE. EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. DÉBITO FAZENDA ESTADUAL. CONSTITUCIONALIDADE ART. 17, V, LC N. 123/06. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

[...]

IV - Com efeito, a jurisprudência do STJ orienta **não caber a esta Corte, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional**, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (REsp n. 1.601.539/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, REPDJe

18/3/2020, DJe de 25/11/2019.)

V - Observa-se que a controvérsia foi dirimida pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional, competindo ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal. Considerando que há recurso extraordinário interposto nos autos, é inviável a providência prevista no art. 1.032 do CPC/2015.

Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.626.653/PE, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 6/10/2017; REsp n. 1.674.459/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe 12/9/2017.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.084.390/GO, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022; sem grifos no original.)

Quanto ao **mérito**, o acórdão recorrido dirimiu a questão relativa à incidência do ITBI nos seguintes termos (fls. 334; sem grifos no original):

No caso dos autos, é incontroverso que a impetrante tem como atividades “a compra, venda, localização e administração de imóveis próprios, bem como a participação em outras sociedades como acionista ou quotista” (fl. 35).

Observa-se ainda que, conforme se extrai da exordial, parte do capital social da empresa apelante foi integralizado mediante a conferência de seis bens imóveis, descritos a fls. 36/39.

Em razão dessas operações, a impetrante requereu “o reconhecimento do direito líquido e certo da Impetrante não se sujeitar ao recolhimento do ITBI sobre a transferência de imóveis destinados a integralização de capital social, ainda que desenvolva atividades preponderantemente imobiliárias, haja vista a imunidade tributária incondicionada insculpida no inciso I do § 2º do artigo 156 da CF” (fls. 25).

Pois bem.

A Constituição Federal prevê de forma clara as hipóteses de imunidade do ITBI, dentre elas, quando houver transferência de bens imóveis para a integralização do capital social de pessoa jurídica, **o que é excepcionado se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda, locação ou arrendamento mercantil, como no caso dos autos.**

Nesse sentido, preconiza o **art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal**, que não incide o ITBI “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”.

Nessa ordem de ideias, **muito embora pretenda a impetrante efetuar o desmembramento do artigo, de modo a afastar a incidência do tributo no caso de incorporação de imóvel em realização de capital, o fato é que o legislador originário pretendeu estabelecer duas - e não apenas uma - exceções à imunidade constitucional na hipótese de a sociedade explorar atividade imobiliária, dada a literalidade do texto constitucional, que se utiliza do pronome demonstrativo “nesses” para resgatar as duas situações elencadas no inciso no qual o termo está contido.** Não é demais ressaltar, nesse ponto, a regra de hermenêutica jurídica que prevê que a lei não possui palavras inúteis.

Segundo se vê, o acórdão recorrido decidiu a controvérsia *sub judice* com

lastro em fundamento eminentemente constitucional. Nesse contexto, a sua revisão é inviável em recurso especial, que se destina a uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 2.069.886/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 17/11/2023; AgInt no REsp n. 1.835.129/CE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 28/4/2022.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte (sem grifos no original):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ITBI. TRANSFERÊNCIA À TÍTULO DE INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. VALOR VENAL EXCEDENTE. IMUNIDADE DO ART. 156, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAUSA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.** PRECEDENTES DO STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

II. Na origem, trata-se de ação ajuizada pela parte ora agravante objetivando a não incidência do ITBI em relação à transferência de propriedade de imóveis de sócios para integralização de capital social da empresa. O Juízo de 1º Grau julgou procedente a demanda. O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento à Apelação interposta pelo Município de Barra Mansa.

III. **O Tribunal de origem decidiu a causa com base em fundamento eminentemente constitucional, a partir da interpretação da regra de imunidade esculpida no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como a partir de aplicação de precedente proferido em regime de repercussão geral** (RE 796.376/SC), de modo que é inviável a apreciação da matéria, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação de competência do STF. Precedentes do STJ (STJ, AgInt no AREsp 2.108.232/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/03/2023; AgInt no AREsp 1.703.513/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2020; AgRg no Ag 1.375.264/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011).

IV. "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" (STJ, AgRg no AREsp 55.873/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2012).

[...]

VII. Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.913.065/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE.

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022, II, do CPC/2015 quando, ainda que a recorrente considere insubsistente ou incorreta a fundamentação utilizada pelo Tribunal nos julgamentos realizados, não há necessariamente ausência de manifestação, mas resultado desfavorável ao litigante.

2. **O Tribunal regional dirimiu a questão de fundo com enfoque constitucional, nos termos do art. 146, III, "a", da CF/1988, o que evidencia a**

**inviabilidade do manejo do recurso** especial sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte Superior entende que a discussão relativa à observância do princípio da legalidade tributária, reproduzido no art. 97 do CTN, possui natureza eminentemente constitucional, a ser analisada em sede de recurso extraordinário.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 2.091.769/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **ITBI. IMUNIDADE** (ART. 156, § 2º, I, CF/1988). **INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. INCORPORAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. IMUNIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS ESTABELECIDAS NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

[...]

2. **O Tribunal de origem, amparado em precedente do STF, julgado sob o rito da Repercussão Geral, concluiu que o valor dos bens imóveis dos sócios ultrapassa o importe do capital a ser integralizado**, motivo pelo qual se mostra legítima a atuação do Fisco municipal.

[...]

5. Ademais, depreende-se que o **fundamento central da controvérsia é de cunho eminentemente constitucional**, porquanto o acórdão recorrido está baseado no entendimento de que "não há distinção entre o caso concreto e o paradigma julgado no RE nº 796.376 (Tema 796)" (fl. 685, e-STJ).

6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.218.998/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 5/6/2023.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL IMPEDIDO.

IV - Verifica-se que **a controvérsia foi dirimida, pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional**, competindo ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal. Considerando que há recurso extraordinário interposto nos autos, é inviável a providência prevista no art. 1.032 do CPC/2015. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.626.653/PE, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 6/10/2017; REsp 1.674.459/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe 12/9/2017. É o que se confere do seguinte trecho do acórdão: "Convém ressaltar, primeiro, que **a matéria debatida nos autos, que versa acerca de pretendido reconhecimento de imunidade tributária acerca de ITBI incidente também sobre o valor do imóvel que exceder a quantia referente à integralização de capital da sociedade limitada Recorrente, é regulada pelo disposto no artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição da República.**"

[...]

XI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.227.342/MS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **ITBI. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. VALOR DO IMÓVEL SUPERIOR AO VALOR DO CAPITAL INTEGRALIZADO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Nas razões do recurso especial, a parte apontou ofensa aos arts. 36, I, e 37, § 2º, do Código Tributário Nacional, sustentando direito à imunidade do ITBI referente ao valor total do imóvel destinado à incorporação.

2. Da leitura do acórdão recorrido depreende-se que **a controvérsia restou solucionada pelo acórdão recorrido à luz de fundamento constitucional, isto é, à luz do RE n. 796.376/SC.** Solucionada a questão na origem sob a ótica de fundamento constitucional **não cabe a esta Corte, pela estreita via do recurso especial, rever a conclusão a que chegou a origem acerca da aplicabilidade do RE, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.**

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 2.029.107/MS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ITBI. TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

[...]

2. Hipótese em que a Corte de origem consignou: "reconhece-se a imunidade tributária do ITBI quando os bens transmitidos são incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica como forma de integralizar o capital social, salvo se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens, direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. No caso dos autos, **o ponto impugnado no recurso não se refere à atividade preponderante da empresa, mas tão somente à tributação dos imóveis que excedem o necessário para a integralização do capital social da empresa.** A matéria encontra-se sob análise do Supremo Tribunal Federal, RE 796.376/SC, o qual reconheceu a existência de repercussão geral (Tema 796), sem que tenha contudo exarado qualquer decisão a respeito da matéria. [...] Dentro desse contexto, **a imunidade tributária prevista constitucionalmente abarca apenas o valor dos bens necessários à integralização da cota do capital social da empresa e para aqueles que excederem o suficiente para a constituição do capital social é admissível a tributação.** [...] Vale ressaltar que, muito embora no tratamento das imunidades constitucionais tributárias, deve-se observar qual é o valor que a imunidade contempla, de modo a extrair a medida e o alcance da regra pela teleologia de sua existência, 'com escopo de assegurar à norma supralegal sua máxima efetividade' (Recurso Extraordinário 627.815, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe 30 set. 2013), não se pode admitir interpretação extensiva do instituto, sob a alegação da máxima efetividade da norma, a qual foge da intenção do legislador e do próprio instituto. Com estas considerações, tenho que a r. sentença deve ser mantida." (fls. 229-230, e-STJ).

3. Vê-se na leitura do voto condutor do acórdão recorrido que **a matéria posta em debate foi dirimida sob enfoque estritamente constitucional, motivo pelo qual não se pode conhecer de possível ofensa às demais normas apontadas pela parte no Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).**

4. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.703.513/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de

Aliás, a **insurgência da ora Recorrente, no ponto, diz respeito à suposta não aplicação da *ratio decidendi* de precedente da Suprema Corte, que tem natureza constitucional**. Defende a Agravante que, no caso, o Tribunal de origem deveria ter aplicado o seguinte aresto da Corte Suprema:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º,).

2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI.

3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: **"A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado"**. (RE 796376, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 24-08-2020 PUBLIC 25-08-2020; sem grifos no original)

Sobre o referido precedente, a Corte local consignou que (fl. 335 e 355-356; sem grifos no original):

De outro giro, não se desconhece que o Ministro relator do RE 796.376 (Tema 796) tenha feito menção à “imunidade incondicionada” no caso de incorporação ao capital, a qual abrangeria sociedade que explore a compra e venda de imóveis. **Inobstante a isso, trata-se de alusão *en passant*, em reforço argumentativo (*obiter dictum*), que sequer influencia a questão efetivamente fixada em repercussão geral, relativa ao alcance da imunidade tributária do ITBI quando o valor total dos bens transferidos exceder o limite do capital social a ser integralizado**. (RE 796376, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe-210 - DIVULG 24-08-2020 - PUBLIC 25-08-2020)

[...]

Aplicada essa doutrina ao **tema 796 do STF, fica claro que a questão acerca da imunidade, incondicionada ou condicionada, nos casos em que a sociedade desenvolve atividade imobiliária não possui qualquer relevância**, senão a título argumentativo, para a fixação da tese, que se construiu no sentido de que “A imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”

Para arrematar, vale transcrever o argumento trazido por José Rogério Cruz e Tucci sobre a questão, ao propor que: “para a correta inferência da *ratio decidendi*,

propõe-se uma operação mental, mediante a qual, invertendo-se o teor do núcleo decisório, se indaga se a conclusão permaneceria a mesma, se o juiz tivesse acolhido a regra invertida. Se a decisão ficar mantida, então a tese originária não pode ser considerada *ratio decidendi*; caso contrário, a resposta será positiva.” (Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT. 2004)

**Ora, no caso, caso fosse invertida, ou mesmo excluída, a consideração acerca da imunidade incondicionada de sociedades que atuam no ramo imobiliário a tese estabelecida no âmbito do RE 796376 (tema 796) permaneceria exatamente a mesma.**

Já a Agravante alega que **"o entendimento exarado pelo v. acórdão recorrido, de que as explanações acerca da imunidade incondicionada do ITBI seriam meras considerações feitas de passagem (*obiter dictum*), padece de reforma"** (fl. 388), pois, em sua compreensão, a *ratio decidendi* do *leading case* em comento levaria à conclusão de que o "ITBI não incide sobre a transferência da titularidade de imóveis em realização de capital social, ATÉ MESMO de pessoa jurídica que desenvolva atividades preponderantemente imobiliárias" (fl. 390).

Exsurge evidente, porém, que para acolher a tese da Agravante seria necessário definir o sentido e alcance da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 796-376, a fim de se concluir se a *ratio decidendi* do referido precedente qualificado abarcaria, ou não, a pretensão que visa à concessão de imunidade de ITBI no caso de integralização de capital social de pessoa jurídica que desenvolva atividade preponderantemente imobiliária e se houve equívoco da Corte de origem na interpretação do referido precedente qualificado. Tal providência, porém, é incabível em recurso especial.

Com efeito, **"descabe ao STJ interpretar, nesta via processual, as razões de decidir adotadas pelo STF para julgar Recurso Extraordinário no rito da repercussão geral"** (AgInt no AREsp n. 1.643.657/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/12/2020, DJe de 18/12/2020; sem grifos no original).

Vale dizer: **"não cabe a esta Corte, nem mesmo a pretexto de ofensa ao art. 927 do CPC, emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional"** (AgInt no AREsp n. 2.443.233/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 17/5/2024; sem grifos no original).

Com idêntica conclusão, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.

TEMA 69 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INTERPRETAÇÃO DO QUE FOI ESTABELECIDO PELA SUPREMA CORTE NO TEMA 69. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A parte afirma que o aresto rescindendo deve se amoldar ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69/STF), para que o direito do contribuinte tenha efeitos a partir de 15.3.2017.

[...]

4. Ao decidir o conflito, o colegiado originário consignou (fls. 736-737, e-STJ, grifos acrescentados): "2. Quanto ao mérito da ação rescisória, assim havia me pronunciado por ocasião da análise do pleito liminar: A tese brandida na inicial se mostra adequada quanto a necessidade de limitar temporalmente o direito à compensação/repetição do indébito. Em sede de embargos de declaração, o STF modulou os efeitos do julgado exarado no RE 574.706 estabelecendo que a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS tem efeitos a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento. Considerando que a ação subjacente a presente ação rescisória foi manejada em 01/08/2017, correta a pretensão da União em limitar o indébito àqueles valores recolhidos após 15/03/2017. (...) A alegação de que a manifestação do STF não alcançaria demandas cujo trânsito em julgado ocorreu até 13/05/2021, com a devida vênia, não encontra amparo no julgado

5. Verifica-se que o órgão julgador dirimiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional. Portanto, compete ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do julgado, sob pena de usurpação da competência inserta no art. 102 da Constituição Federal. A propósito: AgInt no AREsp 2.033.352/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/4/2022, AgInt no REsp 1.929.686/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 18/8/2021. Nesse mesmo sentido: REsp 2.029.163, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 3/10/2023 e REsp 2.063.205, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 11/10/2023.

6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AgInt nos EDcl no REsp n. 2.030.907/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 19/4/2024.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu

critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. **A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão** dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já **este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal**, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.528.999/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe de 16/9/2019; sem grifos no original.)

Outrossim, a própria **tese** veiculada pela Recorrente é **eminentemente constitucional**, uma vez que diz respeito, diretamente, à extensão de norma imunizante que possui assento no texto da Carga Magna.

Ocorre que, conforme já ressaltado, o apelo nobre é recurso de fundamentação vinculada, destinado a uniformizar apenas interpretação da legislação **infraconstitucional** e não do texto previsto na Carta Magna, conforme preconiza o art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal. Justamente por isso, **entende-se incabível o recurso especial cuja tese recursal é eminentemente constitucional, ainda que suscitada a violação ou a interpretação divergente de dispositivo de lei federal.**

A propósito, confira-se os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 2.278.229/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 19/12/2023; AREsp n. 2.081.847/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 24/11/2023; AgInt no AREsp n. 2.201.965/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 4/4/2023 e AgInt no AREsp n. 2.151.204/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 4/4/2023, *v.g.*

Assim, considerando-se a **natureza dos fundamentos que amparam a pretensão recursal**, mostra-se incognoscível o apelo nobre, pois, na esteira da pacífica jurisprudência desta Corte, "[o] **recurso especial não se presta para o exame de eventual tese constitucional**" (AgInt no AREsp n. 1.817.081/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 30/3/2022; sem grifos no original).

No que concerne à alegada **não recepção dos arts. 36 e 37, ambos do Código**

**Tributário Nacional**, observa-se que o Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou a referida tese, motivo pelo qual está ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ. Outrossim, no tópico em que suscitada a afronta ao art. 1.022 do CPC nem mesmo se alegou a ausência de manifestação da Corte local sobre a referida matéria, a fim de que fosse constatada a eventual omissão por parte da Corte de origem, indispensável, inclusive, para fins de configuração do prequestionamento ficto de matéria estritamente de direito, nos termos do art. 1.025 do Estatuto Processual. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 2.076.255/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023; AgInt no REsp n. 2.049.701/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 21/12/2023.

Ademais, no ponto, as razões do recurso especial estão dissociadas do acórdão recorrido e não impugnam os seus fundamentos, o que caracteriza a falta de delimitação da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 2.299.240/RN, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023; AgInt no AREsp n. 2.174.200/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.

A Corte local consignou que "o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 36 e 37 do CTN **só teriam relevância caso fosse acolhida a tese da imunidade incondicionada**" (fl. 356). Ocorre que tais fundamentos não foram impugnados pela ora Agravante, que apenas se limitou a declinar argumentos quanto a não recepção dos referidos dispositivos, mas sem antes refutar a consideração do Tribunal estadual a respeito da irrelevância da análise de tal questão, dada as peculiaridades do presente feito.

Por fim, assim como "não é cabível o recurso especial que visa questionar a inconstitucionalidade de lei" (AgInt no REsp n. 2.037.994/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023; sem grifos no original), destaco que "**[o] Superior Tribunal de Justiça não pode apreciar a recepção de lei federal pela Constituição, sob pena de invasão da competência do STF**" (REsp n. 1.940.524/PI, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 3/8/2021; sem grifos no original).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DOS OPTOMETRISTAS. ANÁLISE DA RECEPÇÃO MATERIAL DE NORMAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. VIGÊNCIA DO DECRETO 20.931/1932 EM RELAÇÃO AO OPTOMETRISTA. PRECEDENTES.

FISCALIZAÇÃO QUE VERIFICOU A ATUAÇÃO EM EXCESSO AO PERMITIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIREITO SUPERVENIENTE INVOCADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. **A análise da recepção material** de normas (Decretos 20.931, de 11/1/1932, e 24.492, de 28/06/1934) pela Constituição de 1988 **é inviável em sede recurso especial**, pois refoge à competência deste Tribunal Superior, uma vez que possui nítido caráter constitucional.

[...]

5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.369.360/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 24/8/2017; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DÉBITOS EM DUPLICIDADE. NULIDADE, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA, EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO POR MERO DECOTE. TÍTULO QUE NÃO IDENTIFICA OS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADE DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 PELA CF/1988. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

[...]

4. **Inviável este meio de impugnação** para discutir a alegada inconstitucionalidade da Selic e a **não recepção**, pela CF/1988, do Decreto-Lei 1.025/1969.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.670.566/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 30/6/2017; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DOU PARCIAL provimento ao agravo interno para afastar a aplicação da Súmula n. 182/STJ e NÃO CONHECER do apelo nobre.

É como voto.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO**

### **SEGUNDA TURMA**

**AgInt nos EDcl no AREsp 2.421.997 / SP**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0256580-3

Número de Origem:

10071427720228260451 1007142772022826045150000 20230000137491 20230000223671

Sessão Virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024

#### **Relator do AgInt nos EDcl**

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

#### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

#### **Secretário**

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : GAMARRO ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADOS : ANDRÉ FERREIRA ZOCCOLI - SP131015

MARIANA DECICO REAL - SP456424  
GABRIEL SACCOMANO ZOCCOLI - SP451501  
RENATO FELTRIN DE SOUZA - SP459570

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PIRACICABA  
PROCURADORES : RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534

GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025  
MARCO AURELIO BARBOSA MATTUS - SP069062

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ITBI - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO  
INTERVIVOS DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

### **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : GAMARRO ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADOS : ANDRÉ FERREIRA ZOCCOLI - SP131015

MARIANA DECICO REAL - SP456424  
GABRIEL SACCOMANO ZOCCOLI - SP451501  
RENATO FELTRIN DE SOUZA - SP459570

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE PIRACICABA  
ADVOGADOS : RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534  
GUILHERME MONACO DE MELLO - SP201025  
MARCO AURELIO BARBOSA MATTUS - SP069062

### **TERMO**

"A SEGUNDA TURMA, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 13 de novembro de 2024