

RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.469 - MG (2019/0025066-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : PATRIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRADE CARVALHO - MG130932
THIAGO ALMEIDA RIBEIRO - MG154027
SILVIO TIAGO CRISTO DE MELO - MG176791
CRISTIANO KEN TAKITA - MG125590N
RECORRIDO : MUNICIPIO DE NOVA LIMA
PROCURADORE : JULIANA MONTEIRO VIMIEIRO E OUTRO(S) - MG079746
S
DEBORA C. MASCARENHAS DOS ANJOS - MG112704
DANIELA UCHOA SALOMON - MG068754

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ITBI. BENS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA PARA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO. INVIABILIDADE DE SE ANALISAR EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pátria Administração e Participação LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, §20, INCISO 1 DA CR188 - FINALIDADE DE FOMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL DA EMPRESA - PERÍODO DE AFERIÇÃO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE, PREVISTO NO ART. 37, §2º DO CTN - INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA, APURADA EM REGULAR PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO —CONCESSÃO DA IMUNIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESCABIMENTO NA VIA MANDAMENTAL - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

A imunidade do ITBI em relação à transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital encontra-se prevista no art.156, §20 , inciso 1 da CR188.

A imunidade prevista no texto constitucional aplica-se tão somente à hipótese de integralização do capital social da empresa, visto que o intento do constituinte é permitir o fomento da atividade empresarial, permitindo que empresas, que já estejam em atividade, possam integralizar seu capital

social mediante a doação de imóveis, sem que o ITBI constitua ônus para a sociedade.

Se, no caso concreto, foi apurada, em regular processo tributário administrativo, a ausência de atividade econômica da empresa, e que os imóveis doados não se destinam ao fomento de atividades comerciais da empresa, mas sim à transferência dos bens dos próprios sócios, do mesmo grupo familiar, constituintes da sociedade torna-se desnecessário o transcurso do período de apuração previsto no art. 37, §2º do CTN, uma vez que já apurados os elementos necessários para a denegação do benefício.

Eventual desconstituição da conclusão do regular processo tributário administrativo, ante a sua presunção de legalidade, demanda, segundo jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal, dilação probatória, incabível na estreita via mandamental eleita.

S. Segurança denegada. Recurso desprovido.

V.V:

- A exceção constitucional à imunidade tributária ao pagamento de ITBI nas operações de cessão imobiliária para fins de integralização de capital social somente se caracteriza quando constatado que a pessoa jurídica constituída exerce preponderantemente as atividades de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis.

- Regulamentando a questão, estabeleceu o artigo 37, §2º, do CTN, que, tratando-se de novel pessoa jurídica, a aferição da prevalência da atividade empresarial se dará com base na receita operacional relativa aos primeiro três anos seguintes à cessão imobiliária.

- Salvo nos casos em que o objeto social da pessoa jurídica se voltar exclusivamente à atividades de compra e venda, locação ou arrendamento mercantil de bens imóveis, situação em que evidentemente não se mostraria necessário o aguardo do interstício legal, posto que patenteada desde logo a exceção constitucional, estabelece o ordenamento tributário verdadeira condição suspensiva ao direito de cobrar o ITBI quando mista a atividade empresarial exercitada.

- Constatado no processado que a impetrante ostenta vários objetos sociais distintos da empresarialidade imobiliária, a necessidade de observância do interstício legal para a aferição da não-incidência debatida é medida que se impõe, porquanto inviabilizado, ao menos por ora, o exercício da capacidade tributária ativa nestes autos questionada.

- Recurso provido, para conceder a segurança e obstar a cobrança do ITBI debatido, até o ultimar do prazo trienal estabelecido no artigo 37, §2º, do CTN.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Nas razões de recurso especial, alega a parte recorrente, além do dissídio jurisprudencial, violação do art. 37, §2º, do Código Tributário Nacional, aduzindo que o acórdão recorrido utilizou parâmetro diverso do legalmente estabelecido para a apuração da preponderância da atividade da pessoa jurídica para fins de incidência do ITBI. No mais, sustenta que, para tanto, é necessário aguardar o prazo de três anos seguintes à data da aquisição.

Houve contrarrazões (e-STJ fls. 289/297).

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015

(relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A insurgência não merece prosperar.

A parte sustenta que faz jus à imunidade tributária, posto que não incide ITBI sobre a integralização do capital social com imóveis salvo se a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição. Como não restou apurada a preponderância na forma prevista pelo CTN não se pode falar em incidência do tributo.

A despeito da argumentação do especial, a Corte de Origem entendeu pela incidência do ITBI com fulcro na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 164/165):

Destarte, como se observa a regra constitucional que institui a imunidade tributária afasta a incidência do tributo nas hipóteses em que o próprio capital social é formado originariamente, e constituído; exclusivamente, pelos bens imóveis doados.

Nesse contexto, **forçoso concluir que a imunidade prevista no texto constitucional aplica-se tão somente à hipótese de integralização do capital social da empresa**, sendo que a exceção trazida decorre especificamente do dispositivo constitucional que a institui, não havendo que se falar, portanto, em interpretação analógica da legislação tributária.

Na hipótese dos autos, a **Administração Fiscal, analisando o Contrato de Constituição da empresa, apelante, verificou que o capital social é composto em sua maioria por bens imóveis ofertados pelos sócios e possui como objeto social a administração destes mesmos bens "imóveis", bem como "imóveis e semoventes", como se extrai à fl. 26-TJ.**

Nesse contexto, os elementos trazidos aos autos demonstram que o capital social da empresa é composto em sua maioria por bens imóveis, cujos sócios pertencem ao "mesmo grupo familiar.

Demais disso, **os balanços contábeis referentes aos exercícios de 2014 e 2015 não indicam a percepção de receita alguma pela empresa recorrente (fls. 29/34), o que reforça a conclusão a que chegou a Administração Fiscal, no sentido de que não há qualquer atividade econômica exercida pela empresa apelante, o que desautoriza a concessão da imunidade tributária, a qual deve ser interpretada conforme a norma constitucional que a instituiu.**

Isso porque, a imunidade destina-se ao fomento da atividade empresarial, permitindo que empresas, que já estejam em atividade, possam integralizar seu capital social mediante a doação de imóveis, sem que o ITBI constitua ônus para a sociedade.

Depreende-se da leitura do excerto que o acórdão decidiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional. Eis que decidiu, consoante o disposto no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, que seriam imprescindíveis o efetivo exercício de atividade econômica, bem como a obtenção de receitas para haja direito à imunidade.

Embora posteriormente, o Tribunal *a quo* tenha se manifestado acerca do teor do art. 37, § 1º, do CTN, resta configurada violação indireta ou reflexa ao direito federal, de forma que o acolhimento da pretensão recursal ensejaria usurpação da competência da Suprema Corte.

A propósito, cito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ITBI. BENS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA PARA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE. CAUSA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da recorrente.

2. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentam. Precedentes.

3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia acerca do gozo da imunidade alegada à luz de fundamentos eminentemente constitucionais.

4. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, portanto, examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação do art. 102, III, da Constituição Federal, pertence ao Supremo Tribunal Federal.

5. Eventual ofensa à legislação infraconstitucional seria apenas indireta e reflexa, subordinada ao juízo primário e principal a respeito de violação a preceito normativo constitucional.

6. O acórdão recorrido, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, foi expresso ao reconhecer que a recorrente não preencheu os requisitos para o gozo da imunidade requerida, por ter obtido com a compra e venda do imóvel receita operacional preponderante no período auditado (2002 a 2007).

7. Rever tal entendimento demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. Precedentes.

8. Recurso Especial não conhecido (STJ, REsp 1.730.401/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/11/2018).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ITBI. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 156, § 2º, I, DA CF. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE DE ORIGEM SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO STJ. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Ausente a violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão de origem fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, resolvendo todas as questões levantadas pela agravante.

2. A questão do preenchimento dos requisitos para fins de fruição da imunidade tributária, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, encontra-se atrelada ao reexame de matéria de fato, sendo vedada sua apreciação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. **A imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88 tem caráter eminentemente constitucional, sendo defeso o exame por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.**

4. Da mesma forma, é defeso a esta Corte examinar recurso especial interposto contra acórdão proferido com fundamento na interpretação de legislação local (art. 6º da Lei Complementar Municipal n. 197/89). Logo, a revisão do aresto, na via eleita, encontra óbice na Súmula 280/STF.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1.511.646/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015).

Por fim, resta prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial em virtude do óbice aplicado ao conhecimento da tese pela alínea "a".

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator