



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2054318 - PR (2023/0053815-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : LPP III EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A
ADVOGADOS : JULIANO DI PIETRO - SP183410
CAUÊ CRUZ RODRIGUES - SP395377
RECORRIDO : MUNICIPIO DE LONDRINA
PROCURADOR : CARLOS RENATO CUNHA - PR035367
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA
PROCURADORES : ANDRÉ PAOLO CELLA - PR047043
ANDREIA APARECIDA ZOWTYI TANAKA - PR033470
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
PROCURADOR : CAROLINE PEREIRA DE CARVALHO - PR105514
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CURITIBA
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO MARTINELLI VIEIRA DA COSTA -
PR015872
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA
ADVOGADO : MÁRCIO RICARDO MARTINS - PR021892

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela LPP III EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ARTIGO 156, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) – AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL EM DECORRÊNCIA DE INCORPORAÇÃO TOTAL DE PESSOA JURÍDICA QUE EXERÇA ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA – AUSÊNCIA DE IMUNIDADE – § 4º, DO ARTIGO 37, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DESTES TRIBUNAL (1ª E 3ª CÂMARAS CÍVEIS) – INCIDENTE ADMITIDO E TESE FIXADA.

- Tese: Não se reconhece a imunidade tributária quanto ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), se a transmissão ocorreu em razão de incorporação total de pessoa jurídica e a empresa adquirente (incorporadora) exerça, preponderantemente, atividade imobiliária, eis que o § 4º, do artigo 37, do Código Tributário Nacional, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – IMPOSTO SOBRE A

TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) – AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL EM DECORRÊNCIA DE INCORPORAÇÃO TOTAL DE PESSOA JURÍDICA – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIA DA INCORPORADORA – INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE DO INCISO I, DO § 2º, DO ARTIGO 156, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – O § 4º, DO ARTIGO 37, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – RECURSO NÃO PROVIDO E HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No apelo raro, a parte recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 35, 36, II, e 37, § 4º, do CTN.

Sustenta que pessoas jurídicas, mesmo exercentes de atividade de venda ou locação imobiliária, fazem jus à não incidência do ITBI em caso de incorporação de outra sociedade empresária.

Afirma que os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro adotaram solução diversa em ações também por ela propostas.

Requer, ao final e subsidiariamente, a aplicação do disposto nos arts. 1.032 e 1.033 do CPC/2015, caso se reconheça a natureza constitucional da controvérsia, e o reconhecimento da violação dos arts. 11 e 1.022, II, do CPC/2015, por ausência de enfrentamento da matéria constitucional.

Depois de apresentadas as contrarrazões, o Tribunal de origem admitiu o apelo raro como representativo da controvérsia, determinando a subida dos autos.

O despacho que, a princípio, reconheceu essa qualificação ao presente recurso especial foi reconsiderado pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, Ministro Rogério Schietti Cruz, mediante as seguintes razões (e-STJ fls. 1.158/1.159):

Analisados os autos e as justificativas trazidos pelo Ministério Público Federal e pelas partes, observo que a questão fática que fundamenta esse recurso especial prejudica o exame da controvérsia, em razão de não se enquadrar nas competências do Superior Tribunal de Justiça (art. 105 da Constituição Federal).

Salvo melhor juízo do relator, considero que, para se decidir diversamente do acórdão recorrido, seria necessário fazer juízo de recepção de lei, tema afeto à competência do Supremo Tribunal Federal, consoante art. 102, *caput*, do referido diploma.

Nesse sentido, cito acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Agravo 1.360.715-AgR-segundo, relator para acórdão Min. Nunes Marques, publicado no DJe de

21/6/2022, o qual expressamente afirmou que é "constitucional a controvérsia alusiva ao alcance do art. 37, § 4º, do Código Tributário Nacional à luz do art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal." [...].

Passo a decidir.

Na origem, tem-se ação declaratória ajuizada pela parte ora recorrente pretendendo o reconhecimento da imunidade tributária relativamente ao ITBI, porquanto o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança foi-lhe transferido em razão da incorporação de outra sociedade.

Contra a sentença, que julgou improcedente o pedido, foi interposta apelação, cujo julgamento foi suspenso para instauração de Incidente de Assunção de Competência. Nesse expediente, a Corte estadual decidiu que (e-STJ fls. 473/474):

não se reconhece a imunidade tributária quanto ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), se a transmissão ocorreu em razão de incorporação total de pessoa jurídica e a empresa adquirente (incorporadora) exerça, preponderantemente, atividade imobiliária, eis que o § 4º, do artigo 37, do Código Tributário Nacional, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Caso concreto:

Extrai-se do Protocolo de Incorporação e Justificação juntado aos autos de origem (mov. 1.5), registrado na Junta Comercial de São Paulo em 13 de fevereiro de 2015, que a empresa REC 823 Empreendimentos e Participações Ltda. (anteriormente denominada BRPR XXIII Empreendimentos e Participações Ltda.), dentre outras empresas, foi incorporada totalmente pela empresa LPP III Empreendimentos e Participações S.A, ora apelante.

A empresa autora foi constituída em 05 de março de 2012 (mov. 31.4) e tem por objeto social "*a) a gestão de participações em outras sociedades, empresárias ou civis, como sócia, acionista ou quotista; e b) as atividades de empreendimentos imobiliários e administração por conta própria de bens imóveis*" (mov. 31.5, p. 01).

A despeito de a apelante alegar tratar-se de incorporação total (com a sucessão universal do patrimônio – ativo e passivo), a sua atividade preponderante é a imobiliária e, assim, não faz jus à imunidade tributária pretendida, nos termos da tese fixada neste voto e acolhida pelo Colegiado desta 1ª Seção Cível.

Pois bem.

Inicialmente, incide a Súmula 284 do STF quando a parte recorrente limita-se a sustentar a ofensa dos arts. 11 e 1.022, II, do CPC/2015 de forma genérica, sem demonstrar a configuração do vício descrito na norma.

Quanto ao mais, em resumo, definiu-se, na instância ordinária, que o § 4º do art. 37 do CTN não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual a sociedade empresária, cuja atividade preponderante é imobiliária, não faz jus à imunidade, devendo responder pelo pagamento dos valores exigidos a título de ITBI pela municipalidade.

Essa solução tem natureza exclusivamente constitucional. Desse

modo, é incabível a análise da controvérsia nessa instância, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ITBI. INCORPORAÇÃO. ACÓRDÃO ASSENTOU QUE O ART. 37, § 4o., DO CTN NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CF/88. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DE MULTIPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Busca a parte Agravante, empresa do ramo imobiliário, fazer valer o disposto no art. 37, § 4o., do CTN, para que seja reconhecido o direito de não recolher ITBI sobre a transferência de imóveis oriunda de incorporação total de ativos de outra sociedade empresária.

2. Todavia, observa-se que o acórdão recorrido indeferiu a pretensão da Recorrente por entender que essa previsão do CTN, ao estabelecer que o ITBI não incidisse sobre a transmissão de bens ou direitos nos casos de incorporação, mesmo quando a atividade preponderante da empresa for imobiliária, não foi recepcionada pela Constituição Federal vigente, diante da ressalva prevista no art. 156, § 2º, I da CF (cf. AgRg no REsp. 1.361.640/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 3.9.2013; AgRg no Ag 1.375.264/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.3.2011).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.423.616/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/11/2015, DJe de 2/12/2015.).

Recentemente, a Primeira Turma do STF realizou o processamento de recurso extraordinário sobre a mesma matéria (ARE 1.456.874 AgR-segundo, relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 25/3/2024, DJe de 12/4/2024), circunstância que evidencia o caráter constitucional da discussão.

Registro ainda que "a aplicação do art. 1.032 do Código de Processo Civil se limita às hipóteses em que o recorrente deixa de interpor o recurso extraordinário, o que não ocorreu na hipótese dos autos" (AgInt no REsp 2.128.947/AM, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 27/5/2024).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial (art. 255, § 4º, I, do RISTJ).

Considerando a existência de prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte recorrente, em 10% (dez por cento) o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de setembro de 2024.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator