

27/03/2023

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 57.836 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : JRJ SANCHES HOLDING LTDA
ADV.(A/S) : HEITOR CESAR FABBRIS CARDOSO
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BEBEDOURO/SP
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
BEBEDOURO
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO INDEVIDA DA TESE FIRMADA NO TEMA 796-RG. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

1. No Tema 796-RG, fixou-se a seguinte tese: “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.”.

2. Decisão reclamada que não nega a imunidade limitada conforme decisão da CORTE, mas afirma a regularidade da base de cálculo fixada sobre o valor venal do imóvel atribuído pelo Município. Objeto da decisão reclamada que não se identifica com o fundamento de fato do Tema 796-RG.

3. Fixação do valor venal do bem imóvel é atribuição específica da municipalidade, permitida eventual revisão judicial pela parte interessada. Ausência de teratologia da decisão que, de forma geral, aceita a presunção de legitimidade do ato administrativo para o lançamento do tributo, independentemente da existência de parcela imune que não ensejará lançamento e recolhimento do tributo.

4. Recurso de Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

RCL 57836 AGR / SP

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual da Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, acordam em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de março de 2023.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

27/03/2023

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 57.836 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : JRJ SANCHES HOLDING LTDA
ADV.(A/S) : HEITOR CESAR FABBRIS CARDOSO
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BEBEDOURO/SP
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
BEBEDOURO
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento à reclamação.

Neste recurso de Agravo, a parte recorrente afirma: *“com devido respeito ao posicionamento do Meritíssimo Ministro Relator, uma análise mais acurada do mandado de segurança que deu origem à reclamação indica, data maxima venia, que a questão de fundo consiste exatamente no fundamento utilizado no julgamento do RE nº 796.376/SC, a saber, a diferença entre INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL e CRIAÇÃO DE RESERVA DE CAPITAL”* (eDoc. 9, fl. 3).

Sustenta que: *“o que a reclamante, juntamente com diversos outros contribuintes, espera de Vossas Excelências é que seja definido se há ou não incidência de ITBI nas transmissões imobiliárias que, diferentemente do que ocorreu no RE nº 796.376/SC, não ensejam qualquer criação de reserva de capital”* (eDoc. 9, fls. 4-5).

Alega também: *“o cerne do debate é a aplicabilidade ou inaplicabilidade do RE nº 796.376/SC aos casos em que não há formação de reserva de capital (fundamento do tema de repercussão geral 796), sendo indiferente, para fins de definir tal aplicabilidade, discutir bases de cálculo de ITBI. Isto porque bastaria a esta Colenda Suprema Corte, sem adentrar a quaisquer prévios debates*

RCL 57836 AGR / SP

infraconstitucionais, decidir se o tema de repercussão geral 796 se aplica a casos que estão inteiramente subsumidos ao inc. I, § 2º, art. 156 da Carta Magna, isto é, a transmissões imobiliárias destinadas tão somente a integralizar capital social, sem constituir reserva de capital” (eDoc. 9, fl. 5).

Ao final, requer “o acolhimento das arguições feitas neste agravo interno, de modo que seja admitida e provida a reclamação apresentada pela agravante, seja mediante julgamento colegiado, seja mediante o juízo de retratação previsto no §2º do art. 1.021” (eDoc. 9, fls. 9-10).

É o relatório.

27/03/2023

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 57.836 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Eis o teor da decisão agravada:

“Trata-se de Reclamação proposta contra acórdão proferido pela Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos autos do Mandado de Segurança n. 1001272-58.2021.8.26.0072 teria aplicado equivocadamente a tese firmada no RE 796.376 (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES), Tema 796 da repercussão geral.

Na inicial, a parte autora apresenta as seguintes alegações de fato e de direito (eDoc. 1, fls. 1-6):

‘O mandado de segurança nº 1001272-58.2021.8.26.0072 foi ajuizado contra ato praticado pelo Diretor do Departamento de Arrecadação e Tributos do Município de Bebedouro – SP, que, em síntese, deferiu apenas parcialmente o requerimento de imunidade de ITBI pleiteado pela reclamante em relação a uma incorporação de imóvel para fins de integralização de capital social.

O deferimento parcial foi dado sob a escusa de observância ao tema de repercussão geral 796, tendo sido reconhecida a imunidade tributária ‘apenas sobre o valor das Cotas Sociais declaradas no Contrato Social’ e determinada a tributação de ITBI sobre ‘o valor excedente ao Capital Integralizado, tomando com base o Valor Venal do imóvel na data do registro da transferência’.

Diante disto, a reclamante impetrou mandado de segurança e esclareceu que o *leading case* do tema de repercussão geral 796 nada tem a ver com a operação por

RCL 57836 AGR / SP

ela praticada, visto que, *in casu*, a totalidade dos valores imobiliários, correspondente ao que consta na DIRPF do respectivo sócio (art. 23 da Lei nº 9.249/95), foi destinada apenas à integralização do capital social, diferentemente do que ocorreu nos autos do RE nº 796.376/SC.

A r. sentença, todavia, não obstante a inexistência de excesso do valor do imóvel em relação ao capital social, denegou a segurança pleiteada, o que foi mantido em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ensejando, assim, a interposição de recurso especial e extraordinário.

O recurso extraordinário teve seu seguimento negado com fundamento no art. 1.030, inc. I, alínea 'b', do Código de Processo Civil, baseando-se na tese fixada no âmbito do tema de repercussão geral 796, sendo que, na verdade, os fundamentos invocados quando do julgamento do respectivo *leading case* (RE nº 796.376/SC) em nada se aplicam à operação praticada pela ora reclamante.

Tal circunstância se enquadra perfeitamente no conceito de 'aplicação indevida de tese jurídica' (art. 988, §4º, do Código de Processo Civil), pois, mui diferentemente do que fez a contribuinte envolvida no RE nº 796.376/SC, a reclamante não destinou parte do valor dos imóveis integralizados por seu sócio para formação de reserva de capital, tendo ela, em verdade, feito a integralização pelo valor dos bens constante na Declaração do Imposto de Renda, conforme indica seu ato constitutivo: (...).

Em face da r. decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, a reclamante interpôs o agravo interno previsto no §2º do art. 1.030 do Código de Processo Civil.

Porém, o agravo interno teve provimento negado sob a justificativa de que não há 'desacerto na decisão ora agravada quanto ao RE n. 796.376/SC', o que, consoante será melhor esclarecido ao longo da peça, justifica o

RCL 57836 AGR / SP

manejo do presente instrumento, pois além de a postura da E. Corte Paulista basicamente revogar/inutilizar a imunidade prevista no inc. I do §2º do art. 156 da Carta Magna, a aplicação de determinada jurisprudência deve observar os fundamentos do precedente aplicado, sendo vedado que as decisões judiciais se limitem a invocar precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta a tais fundamentos. (...).

É incontroverso, portanto, que o fundamento do RE nº 796.376/SC nada tem a ver com a base de cálculo do ITBI, nem tampouco com a diferença entre o valor venal do imóvel e o valor a ele atribuído para fins de integralização de capital social.

O que se discutiu no julgamento do RE nº 796.376/SC foi se era possível albergar, sob o manto da imunidade de ITBI, valores que não adentram a empresa na conta capital social, mas sim na conta ágio (reserva de capital), pois era nisto que consistia a operação praticada pela Lusframa Participações Societárias Ltda. (contribuinte envolvida no RE nº 796.376/SC).

De fato, basta ler os autos do RE nº 796.376 para ver que, no contrato social da empresa recorrente, todos os sócios, para adquirir 4.000 quotas cujo preço totalizava R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), transferiam imóveis cujo próprio valor por eles arbitrado para fins de incorporação superava o custo de referida participação societária, sendo que o numerário excedente integraria a sociedade a título de ágio. (...).

Em resumo, pode-se dizer que quando os sócios decidem conferir à empresa bens cujo valor de incorporação (não o venal) é superior ao preço da participação adquirida, eles não estão efetuando apenas a realização de capital prevista no art. 156, §2º, inc. I, da Constituição Federal, mas também estão criando uma reserva de capital, que não foi objeto de menção pela

RCL 57836 AGR / SP

referida norma constitucional.

Portanto, nesta (e tão somente nesta) hipótese, pode-se tributar ITBI sobre a transmissão de um bem imóvel do sócio para sua empresa, haja vista que este foi o fundamento utilizado no julgamento do RE nº 796.376/SC.

Ora, sendo este o fundamento do RE nº 796.376/SC, isto é, a não abrangência da formação de reserva de capital pela imunidade prevista no inc. I do § 2º do art. 156 da Carta Magna, torna-se indevida a aplicação deste precedente em casos como o em tela, no qual não há qualquer ágio destinado a formar reserva de capital.

Com efeito, a interpretação mais lógica e racional do RE nº 796.376/SC permite concluir, *a contrario sensu*, que se apenas a verba destinada à formação de reserva de capital não está acobertada pela imunidade de ITBI, a que não tiver tal destinação (e dirigir-se apenas à integralização do capital social) estará inteiramente abrangida pela limitação ao poder de tributar.

E é exatamente isto que ocorre no caso em tela, Meritíssimos. A reclamante, longe de estar recebendo o imóvel com ágio destinado a criar reserva de capital, está o recebendo para fins exclusivos de integralização de capital social, tendo os sócios, na forma do §1º do art. 1.055 do Código Civil e no exercício da faculdade conferida pelo art. 23 da Lei nº 9.249/95, avaliado os imóveis em valor que **NÃO EXCEDE** o capital social’.

Ao final, requer *‘A PROCEDÊNCIA da presente reclamação, na forma do art. 992 do Código de Processo Civil, a fim de que seja reconhecida a inaplicabilidade da tese fixada no âmbito do tema de repercussão geral 796 ao caso em tela e, conseqüentemente, cassada a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deverá dar lugar à aplicação da medida adequada à solução da controvérsia, isto é, a imunidade integral de ITBI sobre a transmissão do imóvel em integralização de capital social, haja vista que o valor legitimamente atribuído a ele por seu sócio foi utilizado integralmente*

RCL 57836 AGR / SP

para constituição do capital social da reclamante, não havendo que se falar na criação de reserva de capital que fundamentou o RE nº 796.376/SC.'. (eDoc. 1, fls. 7-8).

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento da reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dispõem os arts. 102, I, I e 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

'Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

[...]

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.'.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil:

RCL 57836 AGR / SP

‘Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.’.

Inicialmente, registro que a presente Reclamação foi protocolada nesta CORTE em 6/2/2023. Desse modo, é inaplicável, ao caso sob exame, o art. 988, § 5º, inciso I, do CPC, assimilação, pelo novo código processual, de antigo entendimento do STF, enunciado na Súmula 734 (*Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal*), uma vez que, segundo informações obtidas no sítio eletrônico do TJSP, o processo encontra-se em tramitação.

Na presente hipótese, a reclamação é manifestamente incabível.

Em relação à discussão da aplicação da sistemática da Repercussão Geral pelo Juízo de origem, a SUPREMA CORTE, excepcionalmente, conhece e julga reclamações postulando a observância de acórdão de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos restritos casos em que se depara com decisão teratológica, ou seja, vício judicial que autoriza a utilização e admissão deste instrumento processual para fins de cassação do ato reclamado, observando-se, conseqüentemente, os seus estritos limites cognitivos.

No presente caso, em que pese o esgotamento da jurisdição na instância *a quo*, a reclamação é inadmissível, por não haver aderência estrita ao paradigma de controle e não se observar decisão teratológica na origem.

O paradigma invocado é o Tema 796 da Repercussão Geral, com a seguinte tese fixada por esta CORTE:

RCL 57836 AGR / SP

‘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’.

A presente reclamação tem por objeto decisão de Agravo Interno interposto contra a decisão monocrática que não admitiu Recurso Extraordinário, fundado na ausência de contrariedade ao precedente vinculante (art. 1.030, I, *b*, CPC), acabou por manter inalterado acórdão proferido em Apelação contra decisão que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado pela Reclamante. Transcreve-se os fundamentos do julgado que bem esclarecem as questões de fato e de direito envolvidas no *mandamus* originário (eDoc. 4):

‘Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 1.030, § 2º do Código de Processo Civil (fls. 1/9 - 50001) contra decisão que negou seguimento (CPC, art. 1.030, I, ‘b’) a recurso extraordinário por reconhecida identidade da matéria com orientação firmada pela Suprema Corte nos autos do RE n. 796.376/SC.

Alegou a agravante, em síntese, ausência de similitude fática entre o tema aplicado e o caso dos autos, pois pugnou por proteção jurisdicional para não ser compelida ao pagamento de ITBI nos limites da integralização que fez e não pelo reconhecimento de imunidade constitucional quanto a destinação de parte do valor dos bens que lhe foram conferidos.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea ‘b’ do Código de Processo Civil, a decisão agravada considerou que a decisão da Turma Julgadora converge com o decidido no RE n. 796.376/SC (Tema 796/STF), DJe de 25.08.2020, do Col. Supremo Tribunal Federal, quando se fixou a seguinte tese: *A imunidade em*

RCL 57836 AGR / SP

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.

Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao RE n. 796.376/SC, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente ao alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado.

A propósito, veja-se trecho do v. Acórdão da Col. Turma Julgadora que demonstra a subsunção da matéria em análise ao tema indicado pelo E. STF, *verbis*:

‘Restringe-se a controvérsia à análise do alcance da imunidade do ITBI nas transmissões de bens imóveis para realização de capital social: se sobre a totalidade do valor do imóvel a ser utilizado na operação societária ou apenas sobre o valor correspondente à integralização do capital.

A Constituição Federal prevê 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 quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda, locação ou arrendamento mercantil.

Assim determina o artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal:

‘Art. 156 Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...) II transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direito a sua aquisição. ; (...) § 2º - O

RCL 57836 AGR / SP

imposto previsto no inciso II: 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.’.

Quanto à possibilidade de incidência do ITBI sobre o valor de avaliação que ultrapasse a cota realizada na integralização do Capital Social, o STF, no RE n 796.376/SC, de relatoria do Min. Marco Aurélio (Tema 796), em 5/3/2015, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria concernente ao alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem limite do capital social a ser integralizado. (...).

Assim, não há como se proceder a modificação do decidido, pois está em perfeita consonância com o *leading case* julgado pela Suprema Corte.’.

O Tribunal de origem entendeu que a decisão agravada se alinha à tese fixada por esta CORTE no julgamento do Tema 796.

Analisados os autos na origem, observa-se que a questão de fundo debatida no *mandamus* não possui estrita aderência ao Tema 796, além de caracterizar questão de fato e de direito de incidência anterior própria aplicação da tese da CORTE, inviabilizando o conhecimento da reclamação.

Em termos objetivos, a discussão havida no mandado de segurança é a fixação da base de cálculo do tributo, analisando a legalidade da tributação da transmissão de bens pelo valor venal fixado pelo Município, e não pelo valor declarado pelos

RCL 57836 AGR / SP

interessados no negócio jurídico para a integralização do capital da pessoa jurídica. Não se trata de discussão estrita a respeito da imunidade constitucional, mas sim da interpretação infraconstitucional do disposto no art. 23, da Lei 9.249/1995.

Em relação ao ponto, o órgão jurisdicional reclamado, em análise da aspecto fático da demanda, concluiu que 'embora a atribuição do valor de incorporação caiba aos sócios e conste do contrato social, a transferência de patrimônio que agregue bens e direitos e exceda o valor do acréscimo do capital social, não está acobertado pela regra da não incidência do ITBI do art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal tendo em vista que cabe ao Fisco Municipal calcular o ITBI sobre o valor venal dos imóveis transmitidos, dentro da sua competência tributária.' (doc. 3, fl. 177)

Há, portanto, uma questão legal prévia e autônoma em relação a matéria objeto do precedente vinculante, que é a fixação da base de cálculo do ITBI, com base no art. 38 do Código Tributário Nacional. Nestes casos, quando em jogo a fixação da base de cálculo pelo valor venal de bem imóvel por ato administrativo do Município, rejeitando-se a tributação com base no valor declarado pelo contribuinte, há evidente afastamento da matéria discutida em relação à imunidade específica fixada no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, pois a fixação da base de cálculo antecede logicamente a imunidade quanto ao tributo incidente, considerando sua limitação conforme a tese fixada.

Em termos finais, a decisão administrativa, cuja eficácia fora mantida pelo acórdão da apelação no mandado de segurança, aplicou em concreto a tese fixada no Tema 796 da Repercussão Geral, pois limitou a tributação pelo ITBI ao valor integralizado no capital social de pessoa jurídica, lançando o tributo somente sobre a parcela sobejante. E a fixação desta parcela sobejante é que origina e limita a análise da legalidade do lançamento.

Tal circunstância afasta a discussão na origem do objeto do Tema 796, pois a decisão reclamada não está negando a

RCL 57836 AGR / SP

imunidade limitada conforme decisão da CORTE, mas a regularidade da base de cálculo fixada sobre o valor venal do imóvel. Não há, portanto, aderência ao paradigma indicado.

De outra parte, além de não se observar exata aderência da questão debatida na origem com o Tema 796, também se conclui, do cotejo do *decisum* reclamado com a tese de repercussão geral fixada, e respeitado o âmbito cognitivo deste instrumental, a existência de teratologia no ato judicial que se alega afrontar o precedente deste TRIBUNAL.

Como salientado, em momento algum a decisão reclamada negou a imunidade sobre o valor utilizado para a integralização do capital social. Apenas reconheceu que o valor da transmissão imobiliária como um todo deve corresponder ao valor venal do bem, lançando-se o tributo somente ao que exceda o declarado para a integralização do capital social, de acordo com o ato administrativo. Sendo a fixação do valor venal do bem imóvel atribuição específica da municipalidade, permitida eventual revisão judicial pela parte interessada, não se mostra teratológica a decisão que, de forma geral, aceita a presunção de legitimidade do ato administrativo para o lançamento do tributo, independentemente da existência de parcela imune que não ensejará lançamento e recolhimento do tributo.

Desta forma, a decisão que reconhece que o ato administrativo questionado respeita a imunidade constitucional conforme o precedente vinculante, não caracterizando interpretação teratológica do precedente.

Ressalto, ainda, que reclamação constitucional não é instrumento processual vocacionado à produção de provas com vistas a apurar se houve ou não irregularidade no valor declarado no imóvel, com o objetivo de se abster do pagamento da tributação incidente.

Nessa esteira, cito precedente desta CORTE, em caso análogo:

‘Agravamento regimental em reclamação. 2. Direito

RCL 57836 AGR / SP

Tributário. 3. Reclamação contra decisão que, na origem, aplica corretamente tese firmada por esta Corte no âmbito da repercussão geral. RE-RG 796.376 (Tema 796). Não cabimento. 4. Impossibilidade de utilização da reclamação como sucedâneo recursal. 5. Ausência de argumentos ou provas que possam influenciar a convicção do julgador. 6. Agravo regimental não provido.' (Rcl 49320 AgR, Relator GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/05/2022).

Dessa forma, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta CORTE já teve a oportunidade de afirmar que a reclamação tem escopo bastante específico, não se prestando ao papel de simples substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 6.880-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 22/2/2013).

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO.”.

As alegações ora trazidas, pela ora parte agravante, não são suficientes para alterar a decisão agravada.

Como tive oportunidade de enfatizar naquele julgado, o Tribunal de origem entendeu que a decisão agravada se alinha à tese fixada por esta CORTE no julgamento do Tema 796.

Analisados os autos na origem, observa-se que a questão de fundo debatida no *mandamus* não possui estrita aderência ao Tema 796, além de caracterizar questão de fato e de direito de incidência anterior própria aplicação da tese da CORTE, inviabilizando o conhecimento da reclamação.

Em termos objetivos, a discussão havida no mandado de segurança é a fixação da base de cálculo do tributo, analisando a legalidade da tributação da transmissão de bens pelo valor venal fixado pelo Município,

RCL 57836 AGR / SP

e não pelo valor declarado pelos interessados no negócio jurídico para a integralização do capital da pessoa jurídica. Não se trata de discussão estrita a respeito da imunidade constitucional, mas sim da interpretação infraconstitucional do disposto no art. 23, da Lei 9.249/1995.

Em relação ao ponto, o órgão jurisdicional reclamado, em análise da aspecto fático da demanda, concluiu que embora a atribuição do valor de incorporação caiba aos sócios e conste do contrato social, a transferência de patrimônio que agregue bens e direitos e exceda o valor do acréscimo do capital social, não está acobertado pela regra da não incidência do ITBI do art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal tendo em vista que cabe ao Fisco Municipal calcular o ITBI sobre o valor venal dos imóveis transmitidos, dentro da sua competência tributária.

Há, portanto, uma questão legal prévia e autônoma em relação a matéria objeto do precedente vinculante, que é a fixação da base de cálculo do ITBI, com base no art. 38 do Código Tributário Nacional. Nestes casos, quando em jogo a fixação da base de cálculo pelo valor venal de bem imóvel por ato administrativo do Município, rejeitando-se a tributação com base no valor declarado pelo contribuinte, há evidente afastamento da matéria discutida em relação à imunidade específica fixada no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, pois a fixação da base de cálculo antecede logicamente a imunidade quanto ao tributo incidente, considerando sua limitação conforme a tese fixada.

Em termos finais, a decisão administrativa, cuja eficácia fora mantida pelo acórdão da apelação no mandado de segurança, aplicou em concreto a tese fixada no Tema 796 da Repercussão Geral, pois limitou a tributação pelo ITBI ao valor integralizado no capital social de pessoa jurídica, lançando o tributo somente sobre a parcela sobejante. E a fixação desta parcela sobejante é que origina e limita a análise da legalidade do lançamento.

Tal circunstância afasta a discussão na origem do objeto do Tema 796, pois a decisão reclamada não está negando a imunidade limitada conforme decisão da CORTE, mas a regularidade da base de cálculo fixada sobre o valor venal do imóvel. Não há, portanto, aderência ao

RCL 57836 AGR / SP

paradigma indicado.

De outra parte, além de não se observar exata aderência da questão debatida na origem com o Tema 796, também se conclui, do cotejo do *decisum* reclamado com a tese de repercussão geral fixada, e respeitado o âmbito cognitivo deste instrumental, a não existência de teratologia no ato judicial que se alega afrontar o precedente deste TRIBUNAL.

Como salientado, em momento algum a decisão reclamada negou a imunidade sobre o valor utilizado para a integralização do capital social. Apenas reconheceu que o valor da transmissão imobiliária como um todo deve corresponder ao valor venal do bem, lançando-se o tributo somente ao que exceda o declarado para a integralização do capital social, de acordo com o ato administrativo. Sendo a fixação do valor venal do bem imóvel atribuição específica da municipalidade, permitida eventual revisão judicial pela parte interessada, não se mostra teratológica a decisão que, de forma geral, aceita a presunção de legitimidade do ato administrativo para o lançamento do tributo, independentemente da existência de parcela imune que não ensejará lançamento e recolhimento do tributo.

Desta forma, a decisão que reconhece que o ato administrativo questionado respeita a imunidade constitucional conforme o precedente vinculante, não caracterizando interpretação teratológica do precedente.

Ressalto, ainda, que reclamação constitucional não é instrumento processual vocacionado à produção de provas com vistas a apurar se houve ou não irregularidade no valor declarado no imóvel, com o objetivo de se abster do pagamento da tributação incidente.

Ratifica-se, portanto, o entendimento aplicado, de modo a manter, em todos os seus termos, a decisão recorrida.

Em nome do princípio da celeridade processual, evidenciada a ausência de prejuízo à parte ora agravada, ressalto que não houve a intimação para apresentação de contrarrazões ao presente recurso (artigo 6º c/c artigo 9º do CPC/2015).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de agravo.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 57.836

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : JRJ SANCHES HOLDING LTDA

ADV.(A/S) : HEITOR CESAR FABBRIS CARDOSO (453165/SP)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BEBEDOURO/SP

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BEBEDOURO

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 17.3.2023 a 24.3.2023.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma