



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**  
**1ª SEÇÃO CÍVEL**

**INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA Nº**  
**0005801-75.2020.8.16.0000, DA 1ª SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE**  
**JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

**SUSCITANTE: 3ª CÂMARA CÍVEL**

**INTERESSADOS: LPP III EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES**  
**S/A, MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA, MUNICÍPIO DE CURITIBA,**  
**MUNICÍPIO DE LONDRINA E MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA**

**AMICI CURIAE: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS**

**RELATOR: DES. MARCOS S. GALLIANO DAROS**

**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 DESTE 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.**

**Vistos**, relatados e discutidos estes autos de **Incidente de Assunção de Competência nº 0005801-75.2020.8.16.0000**, em que figura como suscitante **3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, como interessados **LPP III Empreendimentos e Participações S/A, Município de Araucária, Município de Curitiba, Município de Londrina e Município de Ponta Grossa** e, como *amici curiae*, o **Município de São José dos Pinhais**.

Trata-se de incidente de assunção de competência suscitado pela 3ª Câmara Cível, nos termos do disposto nos artigos 926 e 947, §§ 1º e 4º, do Código de Processo Civil e artigos 85, inciso I (redação anterior, dada pela Resolução nº 48, de 25 de março de 2019), 260, *caput* (redação anterior, dada pela Emenda Regimental nº 1, de 22 de agosto de 2016), e 267 (redação anterior, dada pela Emenda Regimental nº 1, de 22 de agosto de 2016), todos do Regimento Interno deste Tribunal, com a finalidade de uniformizar o entendimento das 1ª, 2ª e 3ª Câmaras Cíveis e formar precedente acerca da questão relativa a imunidade tributária quanto ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), na hipótese de transmissão de imóvel em razão de incorporação total de pessoa jurídica, em que a empresa adquirente (incorporadora) exerça preponderantemente a atividade imobiliária.

A distribuição foi realizada, inicialmente, ao Excelentíssimo Desembargador Rogério Kanayama, que determinou a redistribuição, por prevenção, a este relator (mov. 10.1).



A 1ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, por voto condutor de minha relatoria, admitiu o processamento do presente incidente (mov. 27.1).

Foram promovidas as comunicações de praxe, em observância ao disposto nos artigos 979, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil e artigo 260, §§ 6º, 7º (em suas redações anteriores, dadas pela Emenda Regimental nº 1, de 22 de agosto de 2016) e 8º (em sua redação anterior, dada pela Resolução nº 1, de 05 de julho de 2010), do RITJ/PR (movs. 34.1 a 34.1), bem como a intimação dos interessados para, querendo, manifestarem-se no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do disposto no artigo 983 do Código de Processo Civil e artigos 263 e 263-A (em suas redações anteriores, dadas pela Emenda Regimental nº 1, de 22 de agosto de 2016) do RITJ/PR (movs. 28 e 29).

Outrossim, houve a publicação de notícia no sítio eletrônico deste Tribunal, para eventual habilitação de *amici curiae* – ou, conforme respeitado entendimento, o correto seria *amicus curiae*? - (movs. 30.1 a 30.2 e 32.1 a 33.2)[1].

LPP III Empreendimentos e Participações S/A apresentou manifestação e juntou aos autos parecer jurídico elaborado pelo Professor Heleno Taveira Torres sobre a matéria, mas em outro caso (movs. 37.1 a 37.3). Já o Município de Araucária deixou o prazo transcorrer *in albis* (mov. 38).

A Procuradoria-geral de Justiça requereu a intimação dos 05 (cinco) maiores municípios do Estado do Paraná (Curitiba, Londrina, Maringá, Ponta Grossa e Cascavel), bem como da Associação dos Municípios do Paraná e da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de sua Comissão de Direito Tributário, para, eventualmente, querendo, se manifestassem no presente incidente (mov. 43.1), o que foi deferido (mov. 46.1).

O Município de Ponta Grossa manifestou-se no sentido de “*reconhecimento de que as disposições do art. 37, § 4º do Código Tributário Nacional, e em consequência, as disposições do Código Tributário Municipal de Ponta Grossa, art. 239, II, § 1º e seguintes, não ferem as disposições constitucionais previstas no art. 156, § 2º, tendo sido recepcionadas por estas*” (mov. 57.1).



O Município de Curitiba, por sua vez, sustentou que *“ficou comprovado à exaustão que o art. 37, § 4º, do CTN, não foi recepcionado pela Constituição Federal”* (mov. 58.1).

O Município de Londrina, requereu, inicialmente, a sua inclusão no processo, como terceiro interessado, de forma a ser intimado quanto aos próximos atos praticados. No mais, manifestou-se pelo *“julgamento do incidente no sentido de entender-se não recepcionado pela CF/88 a previsão do § 4º do art. 37 do CTN, reconhecendo-se que é aplicável a limitação da atividade preponderante da adquirente do imóvel a que alude o inciso I, do § 2º, do art. 156 da Constituição em relação à imunidade do ITBI no caso de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, com o conseqüente desprovemento do recurso de apelação movido por LPP III Empreendimentos e Participações S.A (art. 947, § 2º, CPC)”* – mov. 59.1.

Além dos entes municipais antes referidos, que foram intimados pessoalmente, veio aos autos, ainda, o Município de São José dos Pinhais, o qual argumentou que *“para se definir a atividade preponderante da empresa incorporadora, é imperiosa a observância das regras contidas no art. 37 e seus parágrafos (com exceção do § 4º, vez que não recepcionado pela Constituição Federal de 1988) do CTN, não se afigurando possível afastar a exceção constitucional nos casos de incorporação total”*. Pugnou o seu ingresso no processo, como *amici curiae*, bem como o deferimento, no momento oportuno, da realização de sustentação oral quando do julgamento do presente incidente (mov. 60.1).

Ao analisar as manifestações acima referidas, deferi o ingresso dos municípios de Ponta Grossa, Curitiba e Londrina no processo, na condição de terceiros interessados, bem como de intervenção do Município de São José dos Pinhais, na condição de *amici curiae* (mov. 63.1). Na ocasião, registrei, no mais, no tocante ao requerimento formulado pelo Município de São José dos Pinhais, de deferimento para a realização de sustentação oral, que tal pedido deverá ser feito oportunamente, na forma legal.

Na sequência, foi certificado o recebimento e decurso de prazo da intimação dos Municípios de Maringá e Cascavel, bem como da Associação dos Municípios do Paraná e da Ordem dos Advogados do Brasil, relativamente à decisão de mov. 48.1 (mov. 83.1).

Encaminhados os autos novamente à d. Procuradoria-geral de Justiça



(mov. 85.1), manifestou-se a ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Sonia Marisa Taques Mercer, pelo *“conhecimento do incidente e pela uniformização da jurisprudência, no sentido de assentar o entendimento de que ‘em casos de incorporação total do patrimônio de pessoa jurídica por outra que tenha como atividade preponderante a compra e venda ou o aluguel de imóveis, não há a aplicação da regra de não incidência tributária prevista no art. 37, § 4º, do CTN, pois esta não foi recepcionada pela CFRB/88”* (mov. 88.1).

### **É o relatório.**

### **Voto.**

Na origem, trata-se de ação declaratória ajuizada por LPP III Empreendimentos e Participações S/A contra o Município de Araucária, a fim de que seja reconhecida a imunidade tributária quanto ao Imposto sobre a Transmissão de Imóveis (ITBI), nos termos do disposto no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, em relação ao imóvel matriculado sob o nº 33.713/1, uma vez que adquirido em razão de incorporação total da empresa REC 823, anterior proprietária do bem. Segundo afirmou a autora em sua petição inicial, ainda que a sua atividade preponderante seja a imobiliária, faz jus a não incidência do tributo, conforme prevê o § 4º, do artigo 37, do Código Tributário Nacional (mov. 1.1 dos autos nº 0000895-69.2017.8.16.0025).

Ao analisar a causa, a eminente magistrada singular julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e, pela sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (mov. 69.1 dos autos nº 0000895-69.2017.8.16.0025).

Inconformada, LPP III Empreendimentos e Participações S/A interpôs recurso de apelação, por meio do qual repetiu, em síntese, a tese aduzida na exordial, isto é, que faz jus à imunidade tributária prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, porque independentemente do exercício de atividade preponderantemente imobiliária, há regra de não incidência do Imposto sobre a Transmissão de Imóveis (ITBI) na hipótese em que a transferência imobiliária é decorrente de incorporação total de pessoa jurídica, nos termos do que estabelece o § 4º, do artigo 37, do Código Tributário Nacional (mov. 75.1 dos autos nº 0000895-69.2017.8.16.0025).



Em segunda instância, diante da divergência de entendimento entre as 1ª, 2ª e 3ª Câmaras Cíveis deste Tribunal, cuja competência inclui, dentre outras, a análise de quaisquer *ações e execuções relativas a matéria tributária* (artigo 90, inciso I, alínea “a”, do RITJ/PR), a 3ª Câmara Cível, por voto condutor de minha relatoria, por unanimidade de votos, decidiu por suspender o julgamento do recurso de apelação e suscitar incidente de assunção de competência.

A propósito, confira-se a ementa do aresto em questão (mov. 27.1 dos autos de apelação cível):

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) – INCORPORAÇÃO TOTAL – ATIVIDADE IMOBILIÁRIA PREPONDERANTE – PRETENSÃO IMUNIDADE DO ARTIGO 156, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – POSICIONAMENTOS DIVERGENTES ENTRE AS 1ª, 2ª E 3ª CÂMARAS CÍVEIS DESTES TRIBUNAL – RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO, COM GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL, SEM REPETIÇÃO EM MÚLTIPLOS PROCESSOS – ARTIGO 947, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – SUSPENSÃO DO PROCESSO – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – ARTIGOS 260 E 267, AMBOS DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REMESSA DOS AUTOS À 1ª VICE-PRESIDÊNCIA (ARTIGO 15, § 3º, INCISO VIII, DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA) - TJPR - 3ª Câmara Cível - 0000895-69.2017.8.16.0025 - Araucária - Rel.: Desembargador Marcos S. Galliano Daros - J. 20.08.2019).*

Também por voto condutor de minha relatoria, estando-se diante de “*relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos*” e de “*relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*”, a 1ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça admitiu o processamento do incidente suscitado (mov. 27.1).

Superada a admissibilidade, cumpre definir, aqui, acerca da incidência (ou não) de Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) quando a aquisição do bem ocorrer em razão da incorporação total de pessoa jurídica por empresa que exerce preponderantemente a atividade imobiliária.



Pois bem. Acerca da imunidade tributária relativa ao Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), o artigo 156 da Constituição Federal assim estabelece:

*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 direitos a sua aquisição;*

*(...)*

*§ 2º O 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;*

Observa-se do dispositivo acima transcrito que são duas as hipóteses em que não haverá incidência do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), a saber: (I) *transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital* e (II) *transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica*.

Nada obstante, verifica-se que a Carta Constitucional prevê exceção à imunidade concedida, notadamente quando prevê que tal imunidade não se aplica "*se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil*". Vale dizer, no que aqui interessa, que em caso de transmissão de imóveis por meio de incorporação, sendo a atividade preponderante do adquirente a compra e venda ou locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, não há falar-se em imunidade.

Por outro lado, o Código Tributário Nacional, recepcionado como lei



complementar naquilo que não conflitar com a Constituição Federal de 1988, assim disciplina quanto as hipóteses de não-incidência do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI):

*Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:*

*I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;*

*II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.*

*Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.*

**Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.**

*§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.*

*§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.*

*§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.*

**§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante (destaques acrescidos).**



Constata-se, pois, que o Código Tributário Nacional restringe a regra de imunidade, no sentido de estabelecer que em caso de transmissão de bem imóvel decorrente de incorporação realizada por empresa cuja atividade preponderante seja a imobiliária, o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) deverá incidir quando tal incorporação for total.

Neste contexto, da análise das normas acima postas, cabe concluir que o disposto no § 4º, do artigo 37, do Código Tributário Nacional, não está em harmonia com a regra de imunidade tributária estabelecida com advento da Constituição Federal de 1988. Logo, em atenção à hierarquia das normas, tem-se que a regra disposta no Diploma Tributário Nacional (§ 4º, do artigo 37) não foi recepcionada, eis que extrapola os limites impostos pelo constituinte.

E nem se diga que o Código Tributário Nacional, por se tratar de norma geral em matéria tributária, poderia conceder isenção heterônoma. A concessão de isenção por ente político que não detenha competência para instituir o tributo foi veementemente rechaçada quando do advento da Constituição Federal de 1988, consoante o artigo 151, inciso III[2]. Assim, apenas o legislador municipal pode conceder isenção relativamente ao Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Não se olvida que há outras correntes sobre o assunto aqui em análise. A propósito, cabe citar o seguinte trecho extraído do Manual de Direito Tributário, de Josiane Minardi:

*Nos termos do artigo 156, § 2º, I, da CF, não incidirá 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 decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.*

*A não incidência supracitada objetiva facilitar a mobilização dos bens de raiz e a sua posterior desmobilização, de modo a auxiliar na formação,*



*transformação, fusão, cisão, extinção de sociedades civis e comerciais, não embarçando com o ITBI a movimentação dos imóveis, quando comprometidos com tais situações.*

*Contudo, oportuno salientar que as hipóteses de imunidade previstas no § 2º do artigo 156 da Lei Maior, acima elencadas, não prevalecem no caso de a atividade preponderante do adquirente ser a compra e venda dos bens e direitos, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil.*

*(...)*

*Insta mencionar, entretanto, que há uma ressalva no § 4º do artigo 37 do CTN que afirma que o ITBI não incidirá quando a transmissão dos bens for realizada em conjunto com a totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.*

*Houve uma discussão referente a esse dispositivo do CTN, no tocante à compatibilidade com a Constituição.*

*Alguns entendem que tal regramento não se compatibiliza com a Constituição, por conflitar com o art. 156, § 2º, I, da CF, não devendo ser recepcionado pela Constituição.*

*Outros defendem que o CTN, em seu artigo 37, § 4º, estipulou uma forma de isenção, havendo, portanto, compatibilidade com a Constituição.*

*Há, ainda, o terceiro posicionamento, que nós aderimos inclusive, no sentido de que não há conflito com a Constituição e, muito menos se trata de uma isenção heterônoma – que por sinal é vedado pela Constituição, com exceção do caso em que a União exerce o papel de pessoa jurídica de direito público internacional –, mas sim de uma norma definidora de base de cálculo do Imposto. Trata-se, por essa razão, de uma norma de não incidência[3].*

Inobstante, levando em conta o que aqui já se disse, tenho que a corrente que entende pela não recepção do § 4º, do artigo 37, do Código Tributário Nacional pela Constituição Federal de 1988 é a mais acertada.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento majoritário deste Tribunal de Justiça – 1ª e 3ª Câmaras Cíveis. Note-se:



*APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. CISÃO TOTAL DE EMPRESA. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E TRANSMISSÃO DA INTEGRALIDADE DO PATRIMÔNIO AOS SÓCIOS. ART. 37, § 4º, DO CTN. NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 156, §2º INCISO I, DA CF. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA IMPETRANTE. COMPRA, VENDA E ALUGUEL DE BENS IMÓVEIS. EXCEÇÃO À REGRA DE IMUNIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA DENEGADA. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. RECURSO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO (TJPR - 1ª Câmara Cível - 0009120-83.2013.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: Des. Vicente Del Prete Misurelli – Unânime, J. 13.11.2018).*

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. INTEGRALIZAÇÃO TOTAL DO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA CINDIDA AO CAPITAL SOCIAL DAS EMPRESAS CINDENDAS. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 156, §2º, I, CF. NÃO INCIDÊNCIA. IMPETRANTE QUE TEM COMO ATIVIDADE PREPONDERANTE O ALUGUEL DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. SITUAÇÃO QUE SE ENQUADRA NA RESSALVA CONSTANTE NA PARTE FINAL DO REFERIDO DISPOSITIVO. ARTIGO 37, § 4º, CTN. DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL, POR OFENDER O ART. 146, II E ART. 151, INCISO III, DA CF. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDA (TJPR, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1572773-8, Curitiba, Relator Des. José Sebastião Fagundes Cunha, Unânime, Julgado em 14.02.2017).*

*Tributário. Constitucional. ITBI. Incidência. Incorporação total de empresa. Adquirentes que têm como atividade preponderante a compra e venda de bens e aluguel de bens imóveis. Hipótese de incidência prevista no artigo 156, §2º, I, CF. Artigo 37, §4º, CTN. Não recepcionado pela Constituição Federal. Incompatibilidade material com a parte final do artigo 156, §2º, I, CF. Código Tributário Nacional que deve ser interpretado conforme orientações previstas na Constituição Federal. Sentença mantida. Segurança denegada. Apelação Cível não provida (TJPR, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1563015-2, Curitiba, Relator Des. Salvatore Antonio Astuti, por maioria, julgado em 06.09.2016).*



*APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - REALIZAÇÃO OBRIGATÓRIA - ARTIGO 14, §1º, DA LEI 12.016/2009 - PRECEDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1274066) - IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) - INCORPORAÇÃO TOTAL DE EMPRESAS - INCIDÊNCIA DO ITBI - ATIVIDADE IMOBILIÁRIA PREPONDERANTE DA INCORPORADORA - EXPRESSA PREVISÃO CONSTITUCIONAL - ARTIGO 156, §2º, INCISO I, PARTE FINAL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ARTIGO 37, §4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA QUE SOMENTE PODE SER ESTABELECIDADA PELA CONSTITUIÇÃO - PRECEDENTE DESTA CÂMARA CÍVEL (AC 1379956-1) - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL PREJUDICADA (TJPR - 1ª Câmara Cível - AC - 1462394-2 - Paranaguá - Rel.: Jorge de Oliveira Vargas - Rel. Desig. p/ o Acórdão: **Des. Guilherme Luiz Gomes - por maioria** - J. 12.07.2016).*

No mesmo sentido, é o parecer do Ministério Público, da lavra da ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Sonia Marisa Taques Mercer, *verbis*:

*(...) Com efeito, a controvérsia está ligada a um suposto direito de empresas obterem o benefício da imunidade tributária no que se refere à cobrança de ITBI na operação de transmissão de bem imóvel em decorrência de incorporação empresarial, conforme prevê o artigo 156, II, § 2º, I, da Constituição Federal, cuja transcrição se faz necessária para uma melhor análise do caso:*

*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 direitos a sua aquisição;*

*[...];*

*§ 2º - O 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;”*  
(Destaquei)

*Logo, segundo dispõe a parte destacada da referida norma, a imunidade do ITBI, para os casos de transferência de bem imóvel entre pessoas jurídicas após incorporação, não se aplica às hipóteses em que a empresa exerce a atividade de compra, venda e locação de bens imóveis e seus direitos.*

*Em razão disso, não prospera o argumento das apelantes ao tentarem buscar socorro no artigo 37, § 4º, do CTN, de que a exceção destacada é descabida em casos de transmissão de bens em conjunto com a totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante, porque a lei não pode excepcionar previsão constitucional.*

*No que refere ao tema, impende destacar o parecer do Ministério Público Federal, anexado pelo Município de Curitiba (mov. 58.2), no qual o Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira, manifestou-se pela não recepção do §4º do art. 34 do CTN,*

*“[...] O art. 152, § 2º, I, da Constituição estabelece hipóteses de imunidade ao ITBI e, ao final, dela exclui a transmissão de bens por incorporação, fusão ou cisão, quando a atividade preponderante da adquirente seja a compra e venda de bens imóveis e de direitos reais sobre eles instituídos, ou de locação ou arrendamento mercantil desses bens. As Cartas de 1967 e 1969 continham regra substancialmente idêntica, como demonstrou a recorrente.*

*Mas, aqui está o defeito da tese da recorrente, a regra do art. 37, § 4º, do CTN não está nem nunca esteve inserida em Constituições. Trata-se, antes, da extensão do campo da imunidade do ITBI. Como tal, tem natureza de mera isenção, revocável pelo instrumento normativo adequado a esta medida – a lei ordinária municipal ou distrital. Enquanto o caput e demais parágrafos do art. 37 do CTN tratam da imunidade ao ITBI das operações das pessoas dedicadas preponderantemente à venda ou à locação de propriedade imobiliária, o § 4º disciplina a isenção do imposto citado, independentemente do atendimento das demais condições, quando a transmissão de bens e direitos for ‘realizada com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante’. Aqui não se discute se a atividade da adquirente é preponderantemente do ramo mencionado. O § 4º funciona*



*como exceção a exceção, por dispensar os requisitos dos §§ 1º a 3º, em campo mais amplo do que o constitucional. Daí ser isenção, e não explicitação do delineamento constitucional do tributo.*

*O tópico anterior demonstrou que o art. 37, § 4º, do CTN instituiu isenção de ITBI, em hipótese excluída da imunidade do art. 152, § 2º, I, da CR. A referida norma de isenção era válida na vigência das Cartas de 1967 e 1969, pois ambas admitiam a possibilidade de a “União [...] conceder isenções de impostos federais, estaduais e municipais” (artigos 20, § 2º, e 19, § 2º, respectivamente). Isso, contudo, é expressamente repelido no art. 151, III, da Constituição de 1988. Logo, a tese do recurso de que o art. 37, § 4º, do CTN teria sido recepcionado pela atual Constituição não merece ser endossada.*

*Não existindo inconstitucionalidade formal superveniente, segundo a doutrina e a jurisprudência do STF, poder-se-ia em um primeiro momento cogitar-se da recepção do art. 37, § 4º, do CTN como lei ordinária distrital. Seria, então, preciso discutir se o fenômeno geral continuaria válido, mesmo com a variação da competência federativa para sua edição. Estivesse em causa um decreto municipal válido, não se vacilaria na conclusão da sobrevivência da norma isentiva. O mesmo já fica menos seguro, quando a regra federal passou a recair na competência exclusiva dos municípios. Acaso tivesse que resolver o tema tenderia a dizer, com Hobbes, que determinada regra de direito vige não propriamente pela autoridade do legislador que a editou, mas pela força daquele que a mantém em vigor. O caso, no entanto, revela-se mais simples, na medida em que o legislador distrital, no regular exercício de competência municipal, deliberou não reproduzir a regra isentiva em lei pós-constitucional. Tendo reproduzido o art. 37 do CTN, à exceção do § 4º, parece evidente que não desejou acolher a isenção na nova disciplina do tema. E o faz validamente, no exercício de sua competência impositiva. Logo, o imposto é devido.” (...).*

Diante do exposto, cumpre firmar a seguinte 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.**



**Caso concreto:**

Extraí-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.

Nada há, pois, para ser alterado na r. sentença recorrida.

Por fim, cumpre registrar que o artigo 85, §11º do Código de Processo Civil, determina que “o *Tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento*”.

A propósito do cabimento de honorários advocatícios recursais, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no seguinte sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.**



I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

II - (...).

IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado (EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017 - grifos acrescidos).

A sucumbência recursal, portanto, se dá na hipótese em que preenchidos os seguintes requisitos: (a) a decisão recorrida tiver sido publicada sob a égide do novo Código de Processo Civil de 2015; (b) o recurso da parte contrária for inadmitido ou não provido; (c) houver condenação anterior ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência; e (d) não terem sido atingidos os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Na espécie, nos termos do que acima foi exposto, constata-se que cabível a fixação de honorários recursais. A eminente juíza singular arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Em atenção ao artigo 85, § 2º e § 11, do Código de Processo Civil, cumpre majorar os honorários devidos ao procurador do apelado/réu para 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa.



Destarte, é o caso de não provimento do recurso de apelação, com a majoração da verba honorária para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **ACORDAM** os Senhores Desembargadores da 1ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **maioria** de votos, em **acolher o incidente de assunção de competência**, a fim de fixar a tese de que **“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”**, bem como, em relação ao caso concreto, por **unanimidade** de votos, **negar provimento ao recurso de apelação**, com a majoração da verba honorária para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto do relator.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador Lauri Caetano da Silva, sem voto, e dele participaram Desembargador Marcos Sergio Galliano Daros (relator), Desembargador Rogério Luis Nielsen Kanayama, Desembargador Antonio Renato Strapasson, Desembargador Guilherme Luiz Gomes, Desembargador Vicente Del Prete Misurelli, Desembargador Stewart Camargo Filho, Desembargadora Lidia Maejima, Desembargador Salvatore Antonio Astuti, Desembargador Jorge de Oliveira Vargas (voto vencido), Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha e Desembargador Eduardo Sarrão.

18 de fevereiro de 2022

Desembargador Marcos Sergio Galliano Daros

Relator

---

**[1]** Este conteúdo pode ser compartilhado na íntegra desde que, obrigatoriamente, seja citado o link: <https://www.migalhas.com.br/coluna/gramatigalhas/306098/amicus-curiae---qual-e-o-plural>

1) *Um leitor diz ter lido, como plural da expressão amicus curiae, a expressão amici curiae. E indaga se isso é correto.*

2) *Essa é uma expressão latina (pronuncia-se amicus cúrie), que significa, na origem, amigo da corte e foi introduzida em nosso ordenamento para significar a intervenção de entidades que, mesmo não sendo partes, se munem de representatividade adequada para contribuir com elementos significativos em questões de direito em demanda que diga respeito a controle de constitucionalidade.*



3) Quanto a seu plural, as opiniões se dividem: a) alguns querem que a expressão fique invariável, e, assim, que se reconheça seu plural apenas pela anteposição do artigo ou outro vocábulo que indique tal circunstância (o *amicus curiae*, os *amicus curiae*); b) outros querem que, além do artigo, também o primeiro vocábulo da expressão vá para o nominativo plural latino (o *amicus curiae*, os *amici curiae*). Essa última posição é majoritária, e desse modo é que o próprio Supremo Tribunal Federal manda pluralizar a expressão em seu site. Dicionários jurídicos ingleses adotam idêntica postura.

4) Em realidade, quanto ao polêmico e tormentoso problema da pluralização de palavras e expressões de outros idiomas ainda não incorporadas ao vernáculo, desde logo se observa não haver regramento específico por parte dos órgãos competentes, e, assim, o que se tenta aqui é equacionar o assunto por um raciocínio cientificamente correto, com o acompanhamento do bom-senso que deve nortear soluções dessa natureza.

5) Com essa observação, fixa-se a premissa de que palavras e expressões de outros idiomas podem cristalizar-se no vernáculo de maneiras diversas: a) *campus* veio na forma do nominativo singular (caso latino que serve para vestir a função sintática de sujeito); b) *quorum* sedimentou-se aqui na forma do genitivo plural (caso que serve para exercer a função do antigo complemento restritivo, hoje adjunto adnominal); c) *a quo* veio na forma do ablativo singular por regência da preposição antecedente (caso que normalmente serve para desempenhar a função sintática de complemento circunstancial, hoje adjunto adverbial); d) *ad quem*, também por regência da preposição antecedente, veio no acusativo singular (que, normalmente, serve para desempenhar a função de objeto direto).

6) E, como não é difícil compreender nem observar, mesmo para aqueles que não possuem rudimento algum do latim, essa cristalização do vocábulo estrangeiro em nosso idioma e seu emprego em estruturas sintáticas vernáculas normalmente ocorrem do seguinte modo: a) não há preocupação alguma sobre qual seja a função sintática de tal palavra na oração em português; b) no vernáculo, não se estabelece vínculo algum com a estrutura sintática em latim; c) não se procede a ligação alguma com a conduta ou a flexão do vocábulo ou expressão no idioma de origem.

7) Em continuação, para facilitar o raciocínio no caso concreto, considerem-se, em português, os seguintes exemplos, com a especificação da função sintática da palavra *amicus* neles empregada: a) "O *amicus curiae* apresentou sua manifestação" (sujeito); b) "O Ministro questionou o *amicus curiae*" (objeto direto); c) "O Ministro questionou os *amicus curiae*" (objeto direto); d) "O Ministro deu a palavra ao *amicus curiae*" (objeto indireto); e) "O Ministro deu a palavra aos *amicus curiae*"; f) "A manifestação dos *amicus curiae* foi precisa e concisa" (adjunto adnominal).

8) Partindo-se do princípio de que não se há de pretender flexionar pela metade a palavra ou expressão no idioma de origem (ou seja, mandando-a para o plural na língua de origem, mas apenas no caso latino em que se cristalizou no vernáculo), e considerando-se que, além da variação em gênero e número, o latim ainda tem a flexão dos substantivos em caso (a ser determinada pela função sintática que o vocábulo exerce na oração), forçoso é concluir que, se alguém quer levar o vocábulo *amicus* para o plural latino nos exemplos acima, também deve, por coerência, alterá-lo quanto ao caso, de acordo com a função sintática que o vocábulo exerce na oração. E, assim, veja-se o resultado desastroso nos exemplos anteriormente formulados: a) "O *amicus curiae* apresentou sua manifestação" (sujeito); b) "O Ministro questionou o *amicum curiae*" (objeto direto); c) "O Ministro questionou os *amicos curiae*" (objeto direto); d) "O Ministro deu a palavra ao *amico curiae*" (objeto indireto); e) "O Ministro deu a palavra aos *amicis curiae*"; f) "Foi precisa e concisa a manifestação dos *amicorum curiae*" (adjunto adnominal).

9) Não é difícil perceber as implicações desse raciocínio: a) um emprego assim requer do usuário do vernáculo uma informação que ele normalmente não tem; b) ou seja: exige dele conhecimentos razoáveis de latim, que já não é ensinado em nossas escolas faz um bom tempo; c) além disso, a par de não haver gênero neutro em português, também não há correspondência absoluta de gênero em ambos os idiomas; d) isso significa que um vocábulo feminino em latim pode ter vindo para o masculino em português, e vice-versa.



10) *E não é só: a adoção do critério aqui combatido exige coerência, de modo que deveria dar algum tipo de solução parecida para a seguinte frase: "A nova ombudsman da Folha manifestou-se veementemente contra a opinião do jornal". Vale dizer: deveria fazer as adaptações necessárias, conforme se tratasse de feminino ou de plural.*

11) *Por isso, com o devido respeito por aqueles que pensam de modo diverso - e são maioria, além de contar, entre nós, com o aval do próprio Supremo Tribunal Federal em seu site - , a melhor solução para a pluralização de tais palavras ou expressões estrangeiras em português parece obedecer aos seguintes parâmetros: a) devem desvincular-se de sua função sintática de origem para efeito de sua flexão em português, quer quanto ao gênero (masculino ou feminino), quer quanto ao número (singular ou plural), quer mesmo quanto ao caso (nominativo, vocativo, genitivo, dativo, ablativo e acusativo); b) devem ser empregadas, assim, como acabaram por sedimentar-se em português, sem variações, adaptações ou tentativas de acertamento em nosso idioma; c) apenas sua pluralização em português deve obedecer aos critérios de nosso idioma (normalmente com o acréscimo de s); d) no caso de amicus, como já existe o s no singular, o reconhecimento do plural se dá pela flexão de outra palavra que se agrega a tal substantivo (o amicus, os amicus).*

11) *Vejam-se, assim, as seguintes frases, quando se segue esse critério: a) "O amicus curiae apresentou sua manifestação"; b) "Os amicus curiae apresentaram suas manifestações"; c) "O Ministro questionou o amicus curiae"; d) "O Ministro questionou os amicus curiae"; e) "O Ministro deu a palavra ao amicus curiae"; f) "O Ministro deu a palavra aos amicus curiae"; g) "A manifestação do amicus curiae foi precisa e concisa"; h) "A manifestação dos amicus curiae foi precisa e concisa".*

12) *Qualquer outra solução - sempre com o devido respeito pelos que pensam de modo diverso - afronta a etimologia, fere os critérios mínimos científicos e marginaliza o próprio bom-senso, além de fazer do emprego de vocábulos e expressões dessa natureza, no vernáculo, uma armadilha e um tormento adicional gravíssimo para o usuário médio do idioma. Atualizado em: 10/7/2019 08:45*

**[2] Art. 151. É vedado à União: (...) III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.**

**[3] MINARDI, Josiane. Manual de Direito Tributário. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 1234-1235.**

