AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.573 - SP (2019/0130310-8)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JANSEN FRANCISCO MARTIN ARROYO - SP210922
AGRAVADO : ALGARVE INCORPORACAO E ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI
ADVOGADO : CLÁUDIO WEINSCHENKER - SP151684

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo nos próprios autos do **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, contra decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 126e):

> ***Mandado de segurança. ITBI. Base de cálculo. Município de São Paulo. Lei Municipal nº 11.154/1991, art. 7º, que prevê como base de cálculo o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim considerado o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado. Possibilidade. Arts. 7º-A e 7º-B da Lei Municipal nº 11.154/1991 declarados inconstitucionais pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal. Município que não pode definir previamente a base de cálculo do imposto e atribuir ao contribuinte a obrigação de impugná-la, proceder que não se aplica aos impostos sujeitos ao lançamento por homologação, como o ITBI. Sentença concessiva da segurança, assegurando à impetrante o direito ao recolhimento do ITBI com base no valor venal referido no IPTU ou no valor do negócio, o que for maior.***
> ***Recursos oficial e voluntário do Município não providos.***

Sustenta-se estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (fls. 153/159e).

Com contraminuta (fls. 161/171e), os autos foram encaminhados a esta Corte.

No Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa ao art. 38 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 141/147e.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 183/186e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *b*, e 253, II, *a*, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Agravo, passo à análise do Recurso Especial.

O tribunal de origem, ao manifestar-se acerca da matéria ora impugnada, assim consignou (fls. 127/130e):

A Lei Municipal nº 11.154/1991, que dispõe sobre o ITBI, estabelece:

> "Art. 7º - Para fins de lançamento do Imposto, a base de cálculo é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim considerado o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado.
> § 1º Não serão abatidas do valor venal quaisquer dívidas que onerem o imóvel transmitido.
> § 2º Nas cessões de direitos à aquisição, o valor ainda não pago pelo cedente será deduzido da base de cálculo.
> Art. 7º A - A Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo.
> Parágrafo Único - A Secretaria Municipal de Finanças deverá estabelecer a forma de publicação dos valores venais a que se refere o "caput" deste artigo.
> Art. 7º B - Caso não concorde com a base de cálculo do imposto divulgada pela Secretaria Municipal de Finanças, nos termos de regulamentação própria, o contribuinte poderá requerer avaliação especial do imóvel, apresentando os dados da transação e os fundamentos do pedido, na forma prevista em portaria da Secretaria Municipal de Finanças, que poderá, inclusive, viabilizar a formulação do pedido por meio eletrônico".

O Decreto Municipal nº 55.196/14 aprova o regulamento do ITBI, dispondo sobre a base de cálculo do imposto:

> "Art. 7º A base de cálculo do Imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim considerado o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado.
> § 1º Na apuração do valor venal do bem transmitido ou do seu respectivo direito, considera-se o valor das benfeitorias e construções nele incorporadas.
> § 2º Não serão abatidas do valor venal quaisquer dívidas que onerem o imóvel transmitido.
> § 3º Nas cessões de direitos à aquisição, o valor ainda não pago pelo cedente será deduzido da base de cálculo.
> § 4º Não se considera na apuração da base de cálculo do Imposto o valor das benfeitorias e construções incorporadas ao bem imóvel pelo adquirente ou cessionário, desde que comprovada, à Administração Tributária, na forma e condições estabelecidas pela Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico, que a incorporação foi efetivada por tais agentes."

Note-se que a base de cálculo do ITBI prevista no CTN e aquela prevista no art. 7º da Lei Municipal nº 11.154/1991, se equivalem, pois ambos os dispositivos fixam como base de cálculo do imposto o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, entendido esse como o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado.
Não há nessas disposições legais ofensa ao princípio da legalidade (CF, art. 150, I) ou à segurança jurídica.
No entanto, os arts. 7º-A e 7º-B da Lei Municipal nº 11.154/1991 atribuem à Secretaria Municipal de Finanças a apuração periódica dos valores venais atualizados dos imóveis inseridos em sua base cadastral, mediante a pesquisa e coleta de amostras no mercado imobiliário, carreando ao contribuinte o dever de impugnar a avaliação prévia assim realizada.
O C. Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei municipal, em julgado assim ementado:

> Incidente de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelas Leis nºs 14.125, de 29 de dezembro de 2005, e 14.256, de 29 de dezembro de 2006, todas do Município de São Paulo, que estabelece o valor pelo qual o bem ou direito é negociado à vista, em condições normais de mercado, como a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). Acórdão que, a despeito de não manifestar de forma expressa, implicitamente também questionou as disposições dos

artigos 7º-A, 7º-B e 12 da mesma legislação municipal. Valor venal atribuído ao imóvel para apuração do ITBI que não se confunde necessariamente com aquele utilizado para lançamento do IPTU. Precedentes do STJ. Previsão contida no aludido artigo 7º que, nessa linha, não representa afronta ao princípio da legalidade, haja vista que, como regra, a apuração do imposto deve ser feita com base no valor do negócio jurídico realizado, tendo em consideração as declarações prestadas pelo próprio contribuinte, o que, em princípio, espelharia o "real valor de mercado do imóvel". "Valor venal de referência", todavia, que deve servir ao Município apenas como parâmetro de verificação da compatibilidade do preço declarado de venda, não podendo se prestar para a prévia fixação da base de cálculo do ITBI. Impossibilidade, outrossim, de se impor ao sujeito passivo do imposto, desde logo, a adoção da tabela realizada pelo Município. Imposto municipal em causa que está sujeito ao lançamento por homologação, cabendo ao próprio contribuinte antecipar o recolhimento. Arbitramento administrativo que é providência excepcional, da qual o Município somente pode lançar mão na hipótese de ser constatada a incorreção ou falsidade na documentação comprobatória do negócio jurídico tributável. Providência que, de toda sorte, depende sempre da prévia instauração do pertinente procedimento administrativo, na forma do artigo 148 do Código Tributário Nacional, sob pena de restar caracterizado o lançamento de ofício da exação, ao qual o ITBI não se submete. Artigos 7º-A e 7º-B que, nesse passo, subvertem o procedimento estabelecido na legislação complementar tributária, em afronta ao princípio da legalidade estrita, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. Inadmissibilidade, ainda, de se exigir o recolhimento antecipado do tributo, nos moldes estabelecidos no artigo 12 da Lei Municipal nº 11.154/91, por representar violação ao preceito do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal. Registro imobiliário que é constitutivo da propriedade, não tendo efeito meramente regularizador e publicitário, razão pela qual deve ser tomado como fato gerador do ITBI. Regime constitucional da substituição tributária, previsto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que nem tem lugar na espécie, haja vista que não se cuida de norma que autoriza a antecipação da exigibilidade do imposto de forma irrestrita. Arguição acolhida para o fim de pronunciar a inconstitucionalidade dos artigos 7º- A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Pa ulo (TJSP Órgão Especial arguição de inconstitucionalidade 0056693-19.2014.8.26.0000 Rel.

Paulo Dimas Mascaretti j. 25.03.2015).

O ITBI é imposto sujeito a lançamento por homologação, cabendo ao contribuinte declarar o valor da operação que sofrerá a incidência do imposto. Constatado pelo Fisco Municipal a incorreção do valor declarado como base de cálculo, deverá instaurar procedimento administrativo fiscal, nos termos do art. 148 do CTN, não sendo lícito ao Município definir previamente a base de cálculo do imposto e atribuir ao contribuinte a obrigação de impugná-la, proceder esse que não se aplica aos impostos sujeitos ao lançamento por homologação.
Portanto, a r. sentença deve ser mantida na íntegra, afastada a aplicação dos arts. 7º-A e 7º-B da Lei Municipal nº 11.154/1991, declarados inconstitucionais.

Depreende-se do acórdão transcrito ter sido a lide julgada à luz de interpretação de legislação local, qual seja, a Lei Municipal n. 11.154/1991.

Com efeito, da forma como definido pelo tribunal de origem, imprescindível seria a análise da lei local para o deslinde da controvérsia, providência vedada em sede de recurso especial.

Desse modo, aplicável à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEI LOCAL.
Se a reforma do julgado demanda a interpretação de lei local, o recurso especial é inviável (STF, Súmula nº 280). Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 325.430/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014).

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ). SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. PRODEC. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.
1. Verifica-se que a demanda foi dirimida com base em Direito local, in casu, na legislação estadual catarinense (Lei 3.342/05 e no Decreto 704/07). Logo, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, em face da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF: "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 2. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1.433.745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014).

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à *novel* legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10º do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (*v.g.* STF, Pleno, AO n. 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

In casu, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

Isto posto, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 253, II, *a*, do RISTJ, **CONHEÇO** do Agravo para **NÃO CONHECER** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora