

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.644 - SP (2019/0106883-5)**

**RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR : SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504**  
**AGRAVADO : F.A.S. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI**  
**ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI E OUTRO(S) - SP210968**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – SP, em que objetiva admissão de recurso especial interposto contra acórdão do TJ/SP assim ementado:

Ementa: Mandado de Segurança. ITBI controversia acerca da base de cálculo do imposto. Utilização do maior valor, considerando-se ou aquele da transação ou o valor venal do imóvel. Inconstitucionalidade das normas que permitem a estimativa prévia e unilateral do valor venal, reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal (incidente nº 0056693-19.2014.8.26.0000) (arts. 7º-A e 7º-B da LM 11.154/91). Reforma da sentença. Dá-se provimento ao recurso nos termos do acórdão.

No especial, a parte alega, em síntese:

a) violação dos arts. 38 e 148 do CTN, arguindo a possibilidade de fixação pelo município de base de cálculo do ITBI segundo os parâmetros estabelecidos pelo CTN e não vinculado à base de cálculo de qualquer outro tributo;

b) violação do art. 97, II, §1º, do CTN, aduzindo haver base de cálculo própria fixada para o ITBI por lei municipal (Leis 11.154/1991, 14.125/2005 e 14.256/2006), em respeito a regra da legalidade tributária, não podendo o Tribunal desconsiderá-la.

Recurso inadmitido na origem por aplicação da Súmula 280 do STF.

Contraminuta foi apresentada pela parte agravada.

Intimado para manifestar-se, o *parquet* opina pelo não provimento do agravo em recurso especial.

Passo a decidir.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado 3 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa mencionar que o recurso especial se origina de mandado de segurança impetrado contra a base de cálculo do ITBI aplicada pelo

município (valor venal de referência calculado segundo os critérios da lei municipal e superior ao valor efetivamente negociado).

No primeiro grau, a segurança foi denegada.

O Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do impetrante, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 7º-A e 7º-B da Lei municipal 11.154/1991 por risco à legalidade tributária e reiterando que, para fins de fixação da base de cálculo do ITBI do município, deverá ser usado o valor alcançado na venda do bem ou o valor venal fixado para o IPTU no período, o que for maior (art. 8º da Lei municipal 11.154/1991). Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fl. 125 e seguintes):

Quanto ao exame dos critérios para aferição da base de cálculo do ITBI, vale tecer os seguintes comentários.

Obtempere-se que o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça foi provocado a se manifestar sobre a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei 11.154/91, com a redação dada pela lei 14.125/05 e 14.256/06, no incidente de inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000.

Na ocasião, a arguição foi acolhida com o fim de pronunciar a inconstitucionalidade dos arts. 7º-A e 7º-B da lei acima mencionada, os quais possuem o seguinte teor:

[...]

Quanto ao art. 7º, o órgão colegiado concluiu pela sua constitucionalidade.

[...]

Constou do voto condutor que a base de cálculo do ITBI não se confunde, necessariamente, com a que serve de parâmetro para o cálculo do IPTU.

Consignou-se que o artigo 38 do Código Tributário Nacional estabelece como base de cálculo do ITBI o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, sendo exatamente nesse mesmo sentido a redação original do artigo 7º da Lei Municipal nº 11.154/91.

A redação do referido artigo foi modificada com a superveniência das Leis Municipais nºs 14.125/2005 e 14.256/2006 para considerar como valor venal o valor de mercado do imóvel, ou seja, o preço pelo qual seria negociado à vista, em condições normais de transação.

[...]

Em suma, observando-se o decidido pelo órgão colegiado deste Tribunal no incidente de inconstitucionalidade acima exposto, o ITBI deve ser calculado com base ou valor venal utilizado para o IPTU, ou o valor atualizado (IPCA-E) do negócio, prevalecendo aquele que for maior no exercício em que realizado o registro da transmissão na matrícula do imóvel, cabendo à Administração proceder ao previsto no art. 148 do CTN se discordar das declarações prestadas pelo contribuinte.

[...]

Este Tribunal já tem entendimento consolidado no sentido de que o valor venal do ITBI será o adotado pela autoridade Fazendária da qual o contribuinte tenha prévio conhecimento, ou o valor da transação, se maior. Nesse sentido:

[...]

Destarte, como restou claro, a base de cálculo do ITBI será ou valor venal do IPTU ou o preço da transação do bem, o valor que for maior; sendo, portanto, indiferente exigir-se os efetivos numerários dessas referências aos autos para chegar-se à conclusão apresentada.

Por fim, saliente-se que o fato gerador do imposto de transmissão de bens

imóveis ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da Lei Civil, com o registro no cartório imobiliário.

Pois bem.

Nos termos do art. 156, II, da Constituição Federal de 1988, compete aos municípios a instituição do imposto sobre a "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".

Embora a Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional – CTN, no que diz respeito ao ITBI, seja anterior à vigência da referida norma constitucional, parte de suas disposições foram recepcionadas pela ordem constitucional vigente, por força do art. 146, III, "a", da Constituição de 1988, segundo o qual "cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, **bases de cálculo** e contribuintes".

Portanto, está em plena vigência o art. 38 do CTN, que dispõe: "a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos".

Conforme a interpretação conferida por esta Corte Superior a esse dispositivo, o valor venal a que se refere o art. 38 do CTN **é o real valor de venda do bem**, o qual pode coincidir com o valor de mercado (ou ser superior ou inferior a este).

Nesse cenário, em que o valor real do bem é dito pelas circunstâncias de mercado, a base de cálculo do ITBI não se confunde o valor venal adotado pela municipalidade para fins de IPTU, cuja incidência se dá sobre o valor estaque da propriedade, daí porque se afirma, no âmbito deste Tribunal, que "a forma de apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento do IPTU e do ITBI são diversas" (REsp 1.202.007/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/05/2013).

A respeito, confirmam-se: AgRg no REsp 1.550.035/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 05/11/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 346.220/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 17/06/2014; AgRg no Ag 1.120.905/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2009; AgRg no REsp 1.226.872/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 23/04/2012.

Dito isso, na hipótese dos autos, como se observa, o recurso não deve ser conhecido.

Primeiro, porque o entendimento exarado pelo Tribunal *a quo* é compatível com a jurisprudência desta Corte, atraindo o óbice da Súmula 83 do STJ.

Com efeito, a Corte paulistana consignou que a base de cálculo a ser aplicada ao ITBI incidente sobre o imóvel negociado é o valor efetivamente pago pelo

# *Superior Tribunal de Justiça*

imóvel, estipulando apenas um valo mínimo, cuja previsão legal encontra-se nos arts. 7º e 8º da Lei municipal 11.154/1991 e contra o qual não se opôs o impetrante.

Segundo, porque o acórdão recorrido possui fundamento constitucional (inconstitucionalidade da fixação da base de cálculo do ITBI segundo o valor venal de referência por violação da legalidade tributária) cuja análise é de competência exclusiva do STF.

Por fim, do acima referido, é possível verificar que o acolhimento da pretensão do recorrente, ainda que sustentada com base em suposta violação da lei federal, exige, necessariamente, a interpretação da legislação local considerada pelo acórdão recorrido, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 280 do STF.

Deixo, ainda, consignado não ser o caso para arbitramento de honorários recursais, pois se origina de mandado de segurança.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “a”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator