

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.022 - SP (2019/0098931-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **ANDREA PEREIRA DE ALMEIDA MARTINELLI E OUTRO(S) - SP210367**  
**AGRAVADO** : **HELDER CURY RICCIARDI**  
**ADVOGADOS** : **ERIKA FERNANDES ROMANI - SP123619**  
**HELDER CURY RICCIARDI (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS - SP208840**  
**SANDRA REGINA DOS SANTOS BARBOSA - SP157103**  
**LEANDRO VICTOR CHRISTIANO - SP342024**  
**INTERES.** : **MARIA LAURA PINHEIRO**

**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 Base de Cálculo. Sentença que concedeu a segurança para permitir o cálculo do imposto sobre o valor venal do imóvel, e não sobre o valor de referência. Pretensão à reforma. Inadmissibilidade. A base do cálculo do imposto é o valor da transação ou o valor venal do IPTU, se maior. 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). Cabe à Administração proceder ao previsto no art. 148 do CTN se discordar das declarações prestadas pelo contribuinte. Nega-se provimento ao recurso e ao reexame necessário.

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 calculo 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 concedida para determinar que a base de cálculo do ITBI deveria observar o valor venal como estipulado nos arts. 7º e 8º da Lei municipal 11.154/1991.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação do MUNICÍPIO, 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 fls. 125 e seguintes):

Consta dos autos que o impetrante adquiriu, por instrumento particular de compromisso de compra e venda, 50% do imóvel matriculado sob o nº 103.828 pelo valor de R\$ 140.000,00 (fls. 17/20). Todavia, ao tentar obter a escritura de venda e compra, foi surpreendido com o cálculo do ITBI sobre o “valor venal de referência” estipulado no Dec. Municipal nº 46.228/05. No caso, este valor de referência seria de R\$ 648.210,50, ocasionando uma diferença no valor do ITBI a ser pago de R\$ 8.442,19.

Aduziu o impetrante que referido Decreto alterou indevidamente a base de cálculo do imposto, sendo latente sua ilegalidade. Assim, requereu a concessão de liminar para permitir o registro da escritura mediante a representação do recolhimento do ITBI pelo valor venal lançado para o cálculo do IPTU, consoante o art. 7º da lei municipal 11.154/91, bem como o art. 38 do CTN. E, ao final, fosse concedida a segurança para reconhecer a ilegalidade da alteração da base de cálculo do ITBI imposta pelo Decreto Municipal 46.228/05.

A fls. 85/93 o juiz concedeu a segurança e confirmou a liminar concedida anteriormente, considerando válido o recolhimento do ITBI com base nos arts. 7º e 8º da lei 11.154/91.

Cinge-se a questão, portanto, a saber qual o valor a ser utilizado como base de cálculo do ITBI.

Nesse sentido, 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. (“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.”) Constatou-se do voto condutor, de início, 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. Consoante o raciocínio esposado no voto condutor, “não se vislumbra nessa disposição legal municipal qualquer afronta ao princípio da legalidade, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, ou à segurança jurídica, pois a leitura dessa norma conduz à interpretação de 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, espelhará, efetivamente, o real valor de mercado do bem comercializado.

E, prosseguindo-se quanto à inconstitucionalidade do art. 7º-A e 7º-B:

[...]

Em suma, observando-se o decidido pelo órgão colegiado deste Tribunal no incidente de inconstitucionalidade acima exposto, o ITBI deve ser calculado com base no valor da transação, cabendo à Administração proceder ao previsto no art.

148 do CTN se discordar das declarações prestadas pelo contribuinte.

Nesse sentido, ainda o voto condutor:

[...]

Contudo, conforme se verifica dos autos, no caso em comento o valor da transação (R\$ 140.000,00) é inferior ao valor venal do IPTU para o exercício de 2014 (R\$ 227.101,00) (fls. 28). 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 tem prévio conhecimento, ou o valor da transação, se maior. Nesse sentido:

[...]

Destarte, no caso em apreço, a base de cálculo do ITBI será o valor venal do imóvel definido para o IPTU e não o valor de referência.

Saliente-se, por fim, 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” (RMS 10.650/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 04.09.2000).

Para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores consideram-se prequestionadas as questões deduzidas e imprescindíveis à solução do caso, uma vez que, dirimida a controvérsia, tem-se como desnecessária a citação numérica de dispositivos de lei, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no RMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 8.5.2006).

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 estante 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 .1202.007/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 imóvel, estipulando apenas um valor mínimo, cuja previsão legal encontrava-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 cuja análise é de competência exclusiva do STF.

# *Superior Tribunal de Justiça*

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