

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.634 - SP (2019/0105508-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **SERGIO EDUARDO TOMAZ E OUTRO(S) - SP352504**
AGRAVADO : **MOREIRA TRINDADE E FILHOS PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA**
ADVOGADO : **EDUARDO PENTEADO - SP038176**

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:

Reexame necessário e Apelação Apreciação sob a égide do CPC/2015 - Mandado de Segurança - Base de cálculo do ITBI, nos termos da Lei municipal n. 14.256/06 de São Paulo - Utilização pela Municipalidade do valor venal de referência - Valor atribuído ao imóvel para fins de tributação do ITBI muito superior ao lançamento do IPTU - Inadmissibilidade - Pretensão ao recolhimento do imposto sobre o valor venal do IPTU ou o da transação, o que for maior - Admissibilidade - Valor venal entendido como aquele que o imóvel seria negociado à vista, em condições normais de mercado - Sistemática legal que delega sua fixação prévia ao Poder Executivo - Afronta ao princípio da legalidade, insculpido no art. 150, I, da CF/88 - Violação do direito líquido e certo demonstrado - Precedentes do C. Órgão Especial deste Egr. TJSP - Valor indicado para a incidência do ITBI correspondente ao valor venal do imóvel ou da transação, prevalecendo o que for maior (art. 38 do CTN). Sentença mantida em reexame necessário com observação, e recurso do Município desprovido.

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, tendo como valor mínimo o valor venal como estipulado para o IPTU.

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. 101 e seguintes):

Pretende a impetrante o direito de recolher o ITBI utilizando-se como base de cálculo do tributo o valor venal utilizado para base de cálculo do IPTU (pág.18) ou da transação, prevalecendo o que for maior (cf. pág.8).

A r. sentença julgou procedente o pedido da autora, para que seja utilizado como base de cálculo do ITBI o valor venal do IPTU, contra o qual se insurge o Município requerendo a reversão do julgado.

O artigo 38, do Código Tributário Nacional, estabelece que a base de cálculo do ITBI é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, e que o referido imposto e o IPTU têm a mesma base de cálculo.

É pacífico que o valor venal do bem corresponde ao preço de mercado. A Administração, todavia, adota valores diversos para fins de IPTU e de ITBI, o que não é de se admitir, por violação à segurança jurídica. Neste sentido, se os parâmetros presentes na Planta Genérica de Valores encontram-se desatualizados, deve a Municipalidade corrigi-los pelas vias próprias ao invés de criar uma segunda tabela apenas para a incidência de ITBI.

Ora, por vezes, o valor venal constante como base de cálculo do IPTU representa, efetivamente, o preço que o imóvel atinge no mercado, sendo exatamente esse valor que a legislação estipula como sendo a base de cálculo do ITBI.

[...]

No caso dos autos a Lei municipal n. 11.154/91, que dispõe sobre o imposto sobre transmissão de bens 'inter vivos', é regulamentada pelo Decreto n. 46.228/05, que dispõe acerca da base de cálculo do imposto definindo como valor venal do imóvel o seu valor de mercado, ensejando alteração do referido tributo:

[...]

O aludido decreto, em seu artigo 8º, atribui ao Poder Executivo,

especificamente à Secretaria Municipal de Finanças, a apuração de tal valor de mercado e sua publicação periódica, sem explicar quais critérios seriam utilizados para tanto.

Em relação ao decreto supramencionado, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu, em 16 de julho de 2010, nos autos de Arguição de Inconstitucionalidade n.

994.06.0980335-3, suscitada pela 15ª Câmara de Direito Público, reconhecendo sua inconstitucionalidade em razão da violação ao princípio da reserva legal.

De outro modo, a Lei municipal n. 14.256/06, que alterou em parte a redação da Lei 11.154/91, não sanou a violação ao princípio da legalidade, uma vez que apenas transcreveu disposições do decreto e não definiu critérios para obtenção de valor venal, atribuindo, mais uma vez, a apuração de tal valor a ato do Executivo em desrespeito, novamente, à legalidade tributária, conforme se depreende nos artigos introduzidos pelo novel diploma legal:

[...]

Com efeito, o C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.

0056693-19.2014.8.26.0000, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei n. 11.154/91, do Município de São Paulo, acrescido pela Lei municipal n. 14.256/2006, conforme transcrição da ementa:

[...]

O Órgão Colegiado concluiu pela constitucionalidade quanto ao art. 7º, in verbis:

[...]

Essa decisão vem ratificar o entendimento de que, embora os critérios de apuração de base de cálculo agora estejam fundados em lei, o fato é que as Leis Municipais n.ºs. 14.125/05 e 14.256/06, que alteraram em parte a redação da Lei 11.154/91, não definem critérios para a obtenção de valor venal, atribuindo tal valor a ato do Executivo que antecede o próprio negócio imobiliário, em afronta, novamente, à legalidade tributária, conforme se depreende nos artigos introduzidos pelo novel diploma legal (arts. 7º-A, 7º-B). Mostra-se clara a violação ao princípio da legalidade tributária, uma vez que a base de cálculo do ITBI não pode depender de mero ato do Poder Executivo, sem os critérios definidos em lei. Deve-se observar a Constituição Federal e, especificamente, o disposto no artigo 97, inciso II e § 1º Código Tributário Nacional:

[...]

De outro norte, cumpre anotar que não parece razoável que um mesmo imóvel apresente valores venais distintos, segundo se trate de lançamento de ITBI ou de IPTU, tal como na hipótese vertente.

É sabido que o valor venal atribuído ao imóvel, e que é utilizado como base para o pagamento, tanto do IPTU quanto do ITBI, no mais dos casos é inferior ao real valor de mercado, até mesmo porque, sendo calculado por estimativa, dificilmente refletiria o valor exato do imóvel do Município.

Tal estimativa, embora tenha por base dados estatísticos e matemáticos de cada região, não é precisa, mas no caso do IPTU, em que o lançamento é feito de ofício, é utilizada sem divergências como base de cálculo.

No caso, para cálculo do ITBI, deve ser o valor venal utilizado como base de cálculo do IPTU, ou então, o valor alcançado na venda, o que for maior.

Com efeito, da notificação de Lançamento de IPTU/2017 emitida pelo Município apresenta o valor venal do imóvel de R\$ 1.426.813,00 (cf. pág.18) referente ao imóvel situado na do Tatuapé n.

439, cadastrado sob o n. 062.046.0158-1, sendo que o valor da transação é 'valor de referência' de referência utilizado pelo Município é de R\$ 2.455.090,00. A impetrante não trouxe documentação a fim de comprovar qual foi o valor da transação.

Assim, configura afronta ao princípio da segurança jurídica (art. 5º “caput”,

da CF) e ao da legalidade estrita (arts. 37, caput e 150, I, da CF), caso, no mesmo exercício, o Município adote um valor venal para o cálculo do IPTU e um outro, mais elevado, para o cálculo do ITBI.

Por outro lado, vale ressaltar que a Lei municipal n.

14.256/2006, estabeleceu que o valor deveria corresponder àquele "...pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado", sem contudo fixar os critérios de avaliação das tais "condições normais de mercado", o que contraria o princípio da legalidade estrita (arts.37, caput e 150, I, da Constituição Federal).

Sobre o tema discutido, ou seja, os parâmetros para se definir a base de cálculo do ITBI, esta C. 18ª Câmara de Direito Público já se manifestou reiteradas vezes no seguinte sentido

[...]

Sendo assim, para fins de incidência do ITBI sobre os imóveis do impetrante, deve ser considerado o valor venal do IPTU utilizado pelo Município de São Paulo ou valor da transação, o que for maior deverá prevalecer.

Na hipótese, o fato gerador do ITBI é a transferência da propriedade imobiliária que se dá com o registro do respectivo título translativo perante o Registro de Imóveis.

Dessa forma, conforme o princípio da legalidade tributária estrita, não se admite a incidência do tributo sobre bens que não tenham sido transmitidos.

É cediço que a transmissão de bens imóveis, fato gerador do tributo em tela, consoante artigo 35, do Código Tributário Nacional, somente é efetuada mediante o registro do título translativo, nos termos do artigo 1. 245 do CC.

Ressalte-se que, no caso, a atualização monetária, que não é encargo moratório, já que não modifica valor real devido: impõe, apenas, a atualização do valor da transação (base de cálculo) até a data do registro imobiliário, pela Tabela Prática do TJSP, exatamente para que se mantenha o valor real, de modo a evitar o enriquecimento sem causa daquele que tem a obrigação de pagar, em detrimento daquele que tem o direito de receber.

(Nesse sentido: Ap. em Mandado de Segurança n.

1005836-51.2014.8.26.0161, rel. Des. RICARDO CHIMENTI, j. J. 29/01/2015).

Pelos motivos explicitados a r. sentença que concedeu a ordem merece prevalecer.

Ante o exposto, mantém-se a r. sentença em reexame necessário, com observação que deve prevalecer para recolhimento do ITBI o valor venal do IPTU/2017 ou da transação, prevalecendo o que for maior nos termos do pedido inicial atualizado até a data no registro imobiliário, e nega-se provimento ao recurso do Município. Custas 'ex lege'. Sem fixação de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

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 com 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 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 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.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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