

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.513.626 - SP (2019/0154316-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **MATEUS REIMAO MARTINS DA COSTA E OUTRO(S)** -
SP074178
AGRAVADO : **LUIS ANTONIO DE SOUSA PALMEIRA**
AGRAVADO : **EDNA MOREIRA DA SILVA PALMEIRA**
ADVOGADO : **CARLOS EDUARDO BENEDETTI** - SP176627

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:

APELAÇÃO. Base de cálculo de ITBI. Município que utiliza padrão de base de cálculo diferente do valor venal do imóvel para fins de IPTU – Ofensa ao princípio da legalidade.

Utilização, para fins de tributação, do valor venal utilizado para a cobrança do IPTU ou valor do negócio traduzido no instrumento de compra e venda, o que for maior. Precedentes.

RECURSO IMPROCEDENTE.

No especial, a parte alega violação do art. 38 do CTN, arguindo a possibilidade de fixação pelo município de base de cálculo do ITBI segundo os parâmetros estabelecidos pelo 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.

Alega ainda que "o valor pago por imóvel em leilão extrajudicial, muito embora corresponda ao 'preço do negócio' ajustado entre particulares, não equivale nem sequer se aproxima do valor venal do bem transmitido, este sim a base de cálculo do ITBI (artigo 38 do Código Tributário Nacional)" (e-STJ fl. 133).

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

Sem contraminuta.

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 fixar o valor da arrematação pago no imóvel como base de cálculo para o ITBI em razão de operação realizada em hasta pública.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação do ESTADO, mantendo a sentença, declarando a inconstitucionalidade do Decreto municipal 46.228/2005 e arts. 7º-A e 7º-B da Lei municipal 11.154/1991, e determinou que o ITBI seja calculado sobre o valor efetivamente pago pelo imóvel na operação, conforme determinado pelo CTN. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fl. 116 e seguintes):

Tanto o artigo 38, do Código Tributário Nacional, como o artigo 7º, da Lei nº 11.154/91, estabelecem que a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor venal dos bens ou direitos transmitidos por ato oneroso. Contudo, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 46.228/05, nos autos do Incidente de Inconstitucionalidade nº 009998335-50.2006.8.26.0000, julgado em 16.06.2010, em que foi Relator o Desembargador Renê Ricupero, com a seguinte ementa:

[...]

Ora, a fonte do Direito Tributário não é o decreto, a lei municipal nem o ato administrativo, mas a Constituição da República, a Lei Complementar e a Lei Ordinária, como preceitua o artigo 5º, II, da Constituição Federal: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios I. Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Aí repousa a tipicidade tributária ou princípio da estrita legalidade.

No caso, a Lei Municipal nº 14.256/06 ratificou o aludido Decreto para modificar a base de cálculo do ITBI prevista no artigo 7º, da Lei Municipal nº 11.154/91 e no art. 38, do CTN, porém, desconsiderou o valor venal do imóvel para prevalecer o valor de mercado. Assim é que, por mero ato administrativo, a Municipalidade passou a fixar a base de cálculo do ITBI conforme o preço do negócio, por simples ato administrativo, o que não se admite na espécie, como adverte HUGO DE BRITO MACHADO: ... a diferença entre preço e valor é relevante. O preço é fixado pelas partes, que em princípio são livres para contratar. O valor dos bens é determinado pelas condições do mercado, pela oferta e procura dos bens. O preço funciona, no caso, como uma declaração de valor, que pode ser aceita, ou não, pelo fisco, aplicando-se, na hipótese de divergência, a disposição do art. 148 do CTN (“Curso de Direito Tributário”, Ed. Malheiros/SP, 2001, p. 189).

Importante asseverar, a propriedade imobiliária se adquire pelo registro do título respectivo junto ao cartório de registro de imóveis competente (CC, art. 1.245), cuja transferência está sujeita ao recolhimento de ITBI com base no valor venal do bem que, no caso, corresponde ao valor da arrematação levada a efeito em hasta pública, conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Pois bem.

Dito isso, o recurso especial não merece ser conhecido por encontrar óbice nas Súmulas 83 do STJ, 282 e 280 do STF.

Esta Corte superior consolidou a interpretação do art. 38 do CTN, segundo a qual, para fins de tributação pelo ITBI, corresponde ao valor venal do imóvel negociado em hasta pública ou leilão judicial o valor da sua arrematação. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITBI. ALIENAÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA ARREMATAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial é destinado tão somente à uniformização da interpretação do direito federal, não sendo, assim, a via adequada para a análise de eventual ofensa às disposições da legislação local (Lei Municipal 11.154/91), haja vista o óbice contido na Súmula 280/STF, in verbis: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 2. O acórdão a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que nas hipóteses de alienação judicial do imóvel, seu valor venal corresponde ao valor pelo qual foi arrematado em hasta pública, inclusive para fins de cálculo do ITBI.

Precedentes: AgRg no AREsp 630.603/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015; AgRg no AREsp 462.692/MG, Rel.

Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 23/9/2015; AgRg no AREsp 777.959/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 17/12/2015; AgRg no AREsp 348.597/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/3/2015.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 818.785/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITBI. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL DO BEM ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE.

REGISTRO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO COMPETENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU A ORIENTAÇÃO DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A interpretação dada ao art. 38 do CTN pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é consoante à do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a base de cálculo do ITBI "é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos." Nas hipóteses de alienação judicial do imóvel, seu valor venal corresponde ao valor pelo qual foi arrematado em hasta pública, inclusive para fins de cálculo do ITBI.

2. O fato gerador do imposto de transmissão é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no cartório competente. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. Agravo conhecido para não se conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1.542.296/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019).

Dessa forma, incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", que é aplicável quando o apelo nobre é interposto com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, não houve manifestação das instâncias ordinárias acerca da alegação de que a operação tributada se deu de forma extrajudicial e de que este fato seria relevante para a fastar o entendimento firmado na jurisprudência, não havendo emissão de juízo pelo acórdão recorrido ou pela sentença a este respeito, fazendo incidir o óbice constante na Súmula 282 STF por ausência de prequestionamento.

Quanto ao mais, 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.

Por fim, deixo consignado não ser o caso para arbitramento de honorários recursais, pois se origina em 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), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator