# Questão processual ameaça tese do STJ sobre base de cálculo do ITBI

Fixada em março sob o rito dos recursos repetitivos, a tese do Superior Tribunal de Justiça que estabeleceu uma base de cálculo do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) mais favorável aos contribuintes corre o risco de ser derrubada pelo Supremo Tribunal Federal por questões processuais.

Nelson Jr./STF

STF vai analisar questão constitucional e existência de repercussão geral no caso
Nelson Jr./STF

Em despacho do último dia 21, o vice-presidente do STJ, ministro Og Fernandes, admitiu recurso extraordinário impetrado pelo município de São Paulo e remeteu os autos ao STF para análise da existência ou não de matéria constitucional e, eventualmente, de repercussão geral.

A decisão levou em conta um ofício encaminhado pelo STF recomendando a todos os tribunais que, em recursos representativos de controvérsia — aqueles escolhidos entre vários outros idênticos para a fixação de uma tese jurídica —, ainda que se vislumbre questão infraconstitucional, o recurso especial seja admitido.

Segundo a posição da 1ª Seção do STJ, a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, o que pode ser presumido pelo valor da transação declarado pelo contribuinte.

Essa fórmula de cálculo é distinta da praticada pelas prefeituras, que tomam como referencial a base de cálculo do IPTU. Assim, abre-se a possibilidade de os municípios terem de devolver valores pagos a mais no ITBI, graças à diferença entre esses dois critérios.

O tema foi originalmente julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR). A corte paulista havia entendido que a base de cálculo do ITBI poderia ser o valor do negócio ou o valor venal para fins de IPTU — o que fosse maior.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

**Questão processual**
Para o município de São Paulo, toda a tramitação do tema ofendeu o devido processo legal, o que impediria o STJ de apreciar o assunto em recurso especial, conforme previsto no artigo 105, inciso III,da Constituição Federal.

A questão se baseia no procedimento escolhido pelo TJ-SP para julgar o IRDR. O tribunal elegeu três recursos para o julgamento do IRDR pelo 7º Grupo de Direito Público. Antes disso, no entanto, a 14ª Câmara de Direito Público concluiu o julgamento da apelação. Assim, quando o IRDR foi julgado, não havia caso concreto a ser resolvido.

Na petição ao STF, o município apontou que a prática ofendeu o artigo 976 do Código de Processo Civil, que prevê como requisito de admissibilidade do IRDR a existência de "causa pendente no tribunal". O município defende que o incidente seja extinto sem julgamento do mérito.

Pixabay

Tese fixada pelo STJ prejudicou arrecadação do município de São Paulo
Pixabay

A fixação de teses em abstrato, sem caso concreto, até é admitida pelo STJ. Seria o caso, por exemplo, de as partes desistirem de um recurso afetado como representativo da controvérsia. Mesmo assim, nada impediria o TJ-SP de firmar a tese para impactar os demais processos idênticos.

A jurisprudência do STJ, no entanto, indica que isso impediria a impetração de recurso especial, pois estaria ausente requisito constitucional de cabimento de "causa decidida".

Quando julgou o recurso especial, a 1ª Seção do STJ analisou esse assunto e concluiu pela admissibilidade. Relator, o ministro Gurgel de Faria alegou que, julgada a causa pelo TJ-SP, está preenchido o requisito constitucional para análise em recurso especial.

"Eventual equívoco procedimental cometido pela corte estadual não pode prejudicar o interesse de parte, no caso, a Fazenda Pública municipal, de rever a tese jurídica firmada no julgamento do IRDR, que, como cediço, orienta, com caráter vinculativo, o julgamento de feitos idênticos", disse ele.

**Limite do recurso**


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No recurso extraordinário, o município de São Paulo também caracterizou a tese fixada pelo STJ como *ultra petita* — ou seja, extrapolou os limites fixados pelo acórdão e tratados na petição do recurso especial — e pediu para que fosse reconhecida a legalidade do valor venal de referência como base de cálculo do tributo.

Carlos Felippe/STJ

STJ entendeu que equívoco do TJ-SP não poderia impedir análise de recurso
Carlos Felippe/STJ

O STJ, por sua vez, decidiu que o valor venal não pode ser a referência. Ou seja, prejudicou ainda mais o município recorrente, apesar de não haver recurso do contribuinte.

"A prevalecer a tese fixada no acórdão recorrido, estar-se-á dando abertura, com o respaldo do Poder Judiciário, para que o contribuinte recolha o ITBI com base no preço declarado da transação, mesmo quando inferior ao valor venal previsto em lei para fins do IPTU, que é sabidamente defasado", diz a petição do recurso extraordinário.

**ITBI no divã**

Essa problemática foi abordada em artigo em três partes assinado pelo assessor jurídico da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras (Abrasf), Ricardo Almeida Ribeiro da Silva, e publicado pela revista eletrônica **Consultor Jurídico** (clique **aqui**, **aqui** e **aqui** para ler).

A cobrança do ITBI também gerou grande discussão judicial recentemente, a partir de um julgamento do STF que indicou que o fato gerador só ocorre após a transferência efetiva do imóvel, mediante o registro em cartório.

Como mostrou a **ConJur**, a tese colocou os cartórios de notas em uma sinuca de bico e ligou o alerta de arrecadação para os municípios, que continuaram contestando a maneira como o caso foi julgado e a tese, firmada. Em agosto, o Supremo reconheceu o equívoco e decidiu reanalisar o tema da repercussão geral.

No caso da base de cálculo do ITBI, segundo a advogada **Anali Caroline Castro Sanches Menna Barret**, do VBD Advogados, o STF admite a possibilidade de revisão ao usar de hipótese "não prevista


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

nem no CPC e nem na Constituição, inclusive reduzindo a força dos julgamentos do STJ, que serão sempre revistos".

**Clique aqui para ler a decisão que admitiu o RE**
**Clique aqui para ler a petição de RE**
**REsp 1.937.821**

**Date Created**
28/10/2022


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.