



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000433696

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1062389-44.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados ANDRÉ BERNARDES DAVID e ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO VALE BERNARDES DAVID.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), ROBERTO MARTINS DE SOUZA E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 7 de junho de 2021.

BURZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO N°: 1062389-44.2020.8.26.0053
COMARCA : SÃO PAULO
RECORRENTE : JUIZO EX-OFFICIO.
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
APELADO : ANDRÉ BERNARDES DAVID E OT.

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: Henio José Hauffe

VOTO N°: 49.796

Mandado de Segurança – ITBI - Deve ser calculado sobre o valor do negócio jurídico realizado transação ou sobre o valor venal do imóvel para fins de IPTU, aquele que for maior, afastando o “valor de referência” - Ilegalidade da apuração do valor venal previsto em desacordo com o CTN - Ofensa ao princípio da legalidade tributária, artigo 150, inciso I da CF Precedentes – Violação do direito líquido e certo demonstrado - Precedentes do C. Órgão Especial deste Egr. TJSP - IRDR cadastrado sob o n.º 2243516-62.2017.8.26.0000 - Tema 19 do TJSP Tese: “Base de cálculo do ITBI, devendo corresponder ao valor venal do imóvel ou ao valor da transação, prevalecendo o que for maior” – Recurso voluntário e reexame necessário improvidos.

Trata-se de apelação e reexame necessário voltados contra a sentença de págs. 73/75, de relatório adotado, que CONCEDEU A SEGURANÇA, para determinar à autoridade impetrada que permita o recolhimento do ITBI objeto do presente writ, tendo por base de cálculo o valor venal para fins de IPTU, por ser superior ao valor da negociação. Em consequência, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e descabida a condenação em honorários, conforme o artigo 25 da Lei n° 12.016/09.

Inconformado, apela **O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** preliminarmente alegando a inadequação da via mandamental e, no mérito, sustenta pelo provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença, denegando a segurança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso recebido e processado, sem contrarrazões, estando em termos para julgamento.

É o Relatório.

ANDRÉ BERNARDES DAVID impetrou mandado de segurança em face de suposto ato coator praticado pelo Diretor de Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretaria de Finanças da Prefeitura do Município de São Paulo, na qual se pretende reconhecimento de direito a recolhimento de ITBI com base no valor venal do imóvel utilizado para fins de IPTU ou o valor negociado na aquisição do bem, afastando-se o valor de referência eleito pela Municipalidade de São Paulo.

Foi DEFERIDA a liminar (fls.44/45).

Contudo, a r. sentença julgou procedente o presente "*Writ*", concedendo a segurança pleiteada.

Pois bem.

Malgrado o zelo e a combatividade do Douto Procurador Municipal, o recurso não reúne condições de ser provido.

Senão, vejamos.

Primeiramente, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita. Direito líquido e certo é aquele que não precisa da dilação probatória para ser demonstrado, pois os elementos de plano apresentados ou indicados se mostram aptos a comprovar a sua existência e o seu limite. No caso concreto, os elementos trazidos aos autos são suficientes para a solução da controvérsia.

No mais, o art. 38 do CTN prevê que a base de cálculo do ITBI, imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos, é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

A Lei Municipal nº 11.154/1991, que dispõe sobre o ITBI, estabelece:

"Art. 7º - Para fins de lançamento do Imposto, a base de cálculo é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. Art. 7º A - A Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo. Parágrafo Único - A Secretaria Municipal de Finanças deverá estabelecer a forma de publicação dos valores venais a que se refere o "caput" deste artigo. Art. 7º B - Caso não concorde com a base de cálculo do imposto divulgada pela Secretaria Municipal de Finanças, nos termos de regulamentação própria, o contribuinte poderá requerer avaliação especial do imóvel, apresentando os dados da transação e os fundamentos do pedido, na forma prevista em portaria da Secretaria Municipal de Finanças, que poderá, inclusive, viabilizar a formulação do pedido por meio eletrônico".

O ITBI é imposto sujeito a lançamento por homologação, cabendo ao contribuinte declarar o valor da operação que sofrerá a incidência do imposto.

Constatado pelo Fisco Municipal a incorreção do valor declarado como base de cálculo, deverá instaurar procedimento administrativo fiscal, nos termos do art. 148 do CTN, não sendo lícito ao Município definir previamente a base de cálculo do imposto e atribuir ao contribuinte a obrigação de impugná-la, proceder esse que não se aplica aos impostos sujeitos ao lançamento por homologação.

Aliás, o C. Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei municipal, em julgado assim ementado:

Incidente de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelas Leis nºs 14.125, de 29 de dezembro de 2005, e 14.256, de 29 de dezembro de 2006, todas do Município de São



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Paulo, que estabelece o valor pelo qual o bem ou direito é negociado à vista, em condições normais de mercado, como a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). Acórdão que, a despeito de não manifestar de forma expressa, implicitamente também questionou as disposições dos artigos 7º-A, 7º-B e 12 da mesma legislação municipal. Valor venal atribuído ao imóvel para apuração do ITBI que não se confunde necessariamente com aquele utilizado para lançamento do IPTU. Precedentes do STJ. Previsão contida no aludido artigo 7º que, nessa linha, não representa afronta ao princípio da legalidade, haja vista 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 o "real valor de mercado do imóvel". "Valor venal de referência", todavia, que deve servir ao Município apenas como parâmetro de verificação da compatibilidade do preço declarado de venda, não podendo se prestar para a prévia fixação da base de cálculo do ITBI. Impossibilidade, outrossim, de se impor ao sujeito passivo do imposto, desde logo, a adoção da tabela realizada pelo Município. Imposto municipal em causa que está sujeito ao lançamento por homologação, cabendo ao próprio contribuinte antecipar o recolhimento. Arbitramento administrativo que é providência excepcional, da qual o Município somente pode lançar mão na hipótese de ser constatada a incorreção ou falsidade na documentação comprobatória do negócio jurídico tributável. Providência que, de toda sorte, depende sempre da prévia instauração do pertinente procedimento administrativo, na forma do artigo 148 do Código Tributário Nacional, sob pena de restar caracterizado o lançamento de ofício da exação, ao qual o ITBI não se submete. Artigos 7º-A e 7º-B que, nesse passo, subvertem o procedimento estabelecido na legislação complementar tributária, em afronta ao princípio da legalidade estrita, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. Inadmissibilidade, ainda, de se exigir o recolhimento antecipado do tributo, nos moldes estabelecidos no artigo 12 da Lei Municipal nº 11.154/91, por representar violação ao preceito do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro imobiliário que é constitutivo da propriedade, não tendo efeito meramente regularizador e publicitário, razão pela qual deve ser tomado como fato gerador do ITBI. Regime constitucional da substituição tributária, previsto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que nem tem lugar na espécie, haja vista que não se cuida de norma que autoriza a antecipação da exigibilidade do imposto de forma irrestrita. Arguição acolhida para o fim de pronunciar a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo (TJSP Órgão Especial arguição de inconstitucionalidade 0056693-19.2014.8.26.0000 Rel. Paulo Dimas Mascaretti j. 25.03.2015).

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.

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.

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.

Recentemente, em 31/07/2019, foi publicado o acórdão de mérito do IRDR, de minha relatoria, cadastrado sob o n.º 2243516-62.2017.8.26.0000 Tema 19 do TJSP:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ITBI BASE DE CÁLCULO Deve ser calculado sobre o valor do negócio jurídico realizado ou sobre o valor venal do imóvel para fins de IPTU, aquele que for maior, afastando o 'valor de referência' **Ilegalidade da apuração do valor venal previsto em desacordo com o CTN Ofensa ao princípio da legalidade tributária, artigo 150, inciso I da CF Precedentes IRDR provido para fixar a tese jurídica da BASE DE CÁLCULO DO ITBI, DEVENDO CORRESPONDER AO VALOR VENAL DO IMÓVEL OU AO VALOR DA TRANSAÇÃO, PREVALECENDO O QUE FOR MAIOR"**

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

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. Não cabendo juros ou multa, cabendo apenas atualização monetária (que não é encargo moratório, já que não modifica valor real devido) 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).

A atualização monetária é questão de ordem pública, e a amplitude de cognição do reexame necessário, de toda forma, permite que isso conste nesta decisão.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **NEGA-SE** provimento aos recursos.

LUIZ BURZA NETO

Relator