



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000535259

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1017503-91.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado ROGÉRIO RIBEIRO SCATOLINI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente sem voto), SILVA RUSSO E RODRIGUES DE AGUIAR.

São Paulo, 5 de julho de 2019.

Eurípedes Faim
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº.: 12356

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº.: 1017503-91.2019.8.26.0053

COMARCA DE SÃO PAULO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: ROGÉRIO RIBEIRO SCATOLINI

JUÍZ DE 1º GRAU: EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – BASE DE CÁLCULO – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Sentença que concedeu a ordem. Apelo do Município.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – INOCORRÊNCIA – Questão que não demanda dilação probatória.

VALOR VENAL DE REFERÊNCIA – O Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo abstrata do IPTU e do ITBI é o valor venal, ou seja, “aquele que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, segundo as condições usuais do mercado de imóveis”. A transmissão do imóvel, para fins de configuração do fato gerador do ITBI, somente se realiza com a transferência da propriedade no cartório de registro de imóveis. O valor de mercado concreto se altera no tempo em termos monetários. No lançamento se apura a base de cálculo concreta, considerando-se a data da ocorrência do fato gerador, como ocorre com o IPTU, ou seja, o valor monetário a considerar é o da data da transmissão. Tal valor não necessariamente se iguala ao do IPTU em termos monetários, pois no caso do IPTU se aplica o valor monetário da data fixada em lei, normalmente o dia 01º de janeiro de cada ano. O ITBI tem o seu pagamento sujeito à homologação, assim, caso o Fisco não concorde com o valor declarado pelo contribuinte, deve apurar o valor monetário por si nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional. Se o contribuinte não concordar com o valor monetário arbitrado pelo Fisco, ele poderá impugná-lo administrativa ou judicialmente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e da C. 15ª Câmara de Direito Público. Artigos 7º-A e 7º-B, ambos da Lei Municipal nº 11.154/1991 – Procedimento de arbitramento da base de cálculo - Legislação declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial - Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, julgada em 25/03/2015.

Sentença mantida – Apelação desprovida – Reexame Necessário realizado, mantido o dispositivo.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra a respeitável sentença de fls. 75/81, cujo relatório se adota e que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por **ROGÉRIO RIBEIRO SCATOLINI** contra ato praticado pelo **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE RENDAS IMOBILIÁRIAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** para determinar que o ITBI tenha como base de cálculo o valor venal do imóvel

para fins de IPTU ou o valor da transação, o que for maior.

Nas razões de apelação (fls. 84/92), o Município alega inadequação da via eleita, porquanto a análise da matéria deduzida na petição inicial demanda produção de provas em escala incompatível com a via mandamental. Sustenta que o impetrante poderia, discordando do valor estimado, requerer avaliação especial, nos termos do artigo 7º da Lei Municipal nº 11.154 de 1991, antes de ingressar em Juízo. Aduz a falta de interesse de agir. Afirma que o princípio da legalidade exige que a lei estabeleça o critério quantitativo da hipótese de incidência tributária, o que foi plenamente atendido pelo artigo 7º da Lei Municipal nº 11.154 de 1991. Assevera não haver amparo jurídico a conclusão de que seria ilegal ou inconstitucional a base de cálculo para o ITBI pela Lei Municipal nº 11.154 de 1991. Alega que o artigo 38 do Código Tributário Nacional não determina que a base de cálculo do ITBI seja aquela utilizada para cálculo do IPTU, e sim o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Requer a reforma da sentença para o fim de denegar a segurança, condenando o impetrante ao pagamento das custas e despesas processuais.

Vieram as contrarrazões (fls. 97/100).

Considera-se interposto o reexame necessário (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

A alegação de inadequação da via eleita deve ser afastada, pois o impetrante não pretende que seja arbitrado o valor venal de seu imóvel ou que este seja individualizado, mas sim o reconhecimento do direito de recolher o ITBI com base no efetivo valor da operação, não havendo, para tanto, necessidade de dilação probatória.

DO VALOR VENAL DE REFERÊNCIA.

O Código Tributário Nacional dispõe de modo semelhante no que tange à base de cálculo do IPTU e do ITBI.

Com relação ao IPTU consta:

Art. 33. A base do cálculo do imposto é o **valor venal** do imóvel.

Quanto ao ITBI se vê:

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o **valor venal** dos bens ou direitos transmitidos.

O conceito de valor venal não é definido pelo Código Tributário Nacional, mas Aliomar Baleeiro deu uma definição para valor venal que se tornou clássica, dizendo:

“valor venal é aquele que o imóvel alcançará para compra e venda a vista, segundo as condições usuais do mercado de imóveis”. (BALEEIRO, Aliomar. “Direito Tributário Brasileiro.” 10ª Edição revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 157)

O valor de mercado é um valor que se altera no tempo, assim a questão que se precisa

responder para se definir o correto valor venal seria o valor venal de qual momento se deve usar.

O Código Tributário Nacional responde essa questão quando trata do lançamento, ocasião em que o Fisco determina a matéria tributável, ou seja, a base de cálculo, como se vê no art. 142.

Logo em seguida estabelece o Código:

Art. 144. O lançamento reporta-se à **data da ocorrência do fato gerador** da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. [...]

§ 2º O disposto neste artigo **não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo**, desde que a respectiva lei fixe expressamente a **data em que o fato gerador se considera ocorrido**. (grifo nosso)

Nesse sentido decidiu esta C. Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL - Mandado de Segurança - ITBI - Insurgência contra a base de cálculo do tributo. 1) Pretendido recolhimento do tributo com base no valor venal do imóvel utilizado para fins de IPTU - Impossibilidade - **As bases de cálculo do IPTU e ITBI não se confundem** - Inexistência de vinculação entre uma e outra - Precedentes do STJ - Inteligência do art. 38 do CTN - Atualização do valor de mercado do imóvel - Possibilidade - Existência de dispositivo legal que autoriza referida atualização - Ausência de decisão definitiva na esfera administrativa acerca da impugnação por parte do contribuinte - A ocorrência do fato gerador do ITBI se dá com o registro da escritura de compra e venda - Precedentes do STJ - Sentença reformada - Recursos oficial e voluntário da Municipalidade providos. (TJ/SP, 15ª Câmara de Direito Público, Apel. 4002063-21.2013.8.26.0568, Rel. Eutálio Porto, J. 04/09/2014) (grifo nosso)

Assim também se firmou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ITBI. IPTU. BASES DE CÁLCULO. VALOR VENAL. IDENTIDADE NECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA. 1. **O valor venal do imóvel apurado para fins de ITBI não coincide, necessariamente, com aquele adotado para lançamento do IPTU.** Precedentes: AgRg no REsp 1.226.872/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 23.4.2012; AgRg no AREsp 36.740/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 22.11.2011; AgRg no Ag 1.120.905/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11.9.2009. 2. [...] 3. Recurso Especial provido. (STJ, Segunda Turma, REsp nº 1199964/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 03/09/2013) (grifo nosso)

A jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de que a transmissão do imóvel, para fins de configuração do fato gerador do ITBI, somente se realiza com a transferência da propriedade no cartório de registro de imóveis, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. A obrigação tributária surge a partir da verificação de ocorrência da situação fática prevista na legislação tributária, a qual, no caso dos autos, deriva da transmissão da propriedade imóvel.** Nos termos da legislação civil, a transferência do domínio sobre o bem torna-se eficaz a partir do registro. Assim, pretender a cobrança do ITBI sobre a celebração de contrato

de promessa de compra e venda implica considerar constituído o crédito antes da ocorrência do fato imponible. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 805859 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 06-03-2015 PUBLIC 09-03-2015) (grifo nosso)

O ITBI tem o seu pagamento sujeito à homologação pela Fazenda:

ITBI. [...] TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DO ARTIGO 150, § 4º, C/C 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IDENTIFICAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO POR PARTE DO SUJEITO PASSIVO. [...] 2. O prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso tenha havido dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, só tem início no primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado. Inteligência do art. 150, § 4º, c/c o art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 3. Em sede de recurso especial, é inviável o reexame dos fatos que levaram o Tribunal a quo reconhecer a ocorrência de comportamento doloso do sujeito passivo. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 950.004/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 18/09/2007, p. 293) (grifo nosso)

Portanto, o valor monetário da transmissão é normalmente declarado primeiro pelo contribuinte. Se, por acaso, o valor declarado pelo contribuinte não merecer fé, o Fisco igualmente pode arbitrá-lo, por meio de regular procedimento administrativo, nos termos do art. 148 do CTN. Da mesma forma, o contribuinte pode apresentar impugnação ao valor apresentado pelo Fisco e provar que o valor monetário do imóvel é inferior àquele que o Fisco lançou. Tal impugnação pode ser administrativa ou judicial.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Isso demonstra que valor venal real é uma grandeza que não se confunde, necessariamente, com [...] declaração do contribuinte, no que se refere ao ITBI. Nas duas hipóteses **cabe à parte prejudicada** (contribuinte ou Fisco) **questionar a avaliação realizada e demonstrar que o valor de mercado** (= valor venal) é diferente. (STJ, Segunda Turma, REsp nº 1199964/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 03/09/2013)

O artigo 7º, da Lei Municipal nº 11.154/1991 dispõe:

Art. 7º. 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.

Já os artigos 7º-A e 7º-B, do mesmo texto legal, dispõem:

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.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO 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 C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça declarou inconstitucionais os artigos 7º-A e 7º-B, da Lei Municipal nº 11.154/1991:

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 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 - 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.** (TJ/SP, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, Rel. Paulo Dimas Mascaretti, J. 25/03/2015) (grifo nosso)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Qualquer ato baseado na lei inconstitucional não é válido, inclusive decretos do executivo.

Este relator, em outros julgados proferidos nesta C. 15ª Câmara de Direito Público, já entendeu de maneira diversa, contudo, ante a declaração de inconstitucionalidade pelo C. Órgão Especial passa-se a adotar este entendimento.

Nestes autos, o Município alega que o procedimento adotado para arbitramento da base de cálculo do ITBI é legal, pois encontra amparo na legislação local, e que a base de cálculo do ITBI não é o valor da operação nem o valor arbitrado para o IPTU, representando valor diverso.

Com efeito, no caso do IPTU as leis normalmente fixam sua ocorrência no dia 1º de janeiro de cada ano, já o fato gerador do ITBI ocorre na data da transmissão, por isso ele só poderá coincidir com o valor venal do IPTU se ocorrer nas proximidades do dia fixado pela lei para a ocorrência do fato gerador desse tributo, do contrário os valores serão naturalmente diversos.

Contudo, considerando a declaração de inconstitucionalidade da legislação paulistana, pelo C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao procedimento para arbitramento da base de cálculo, forçoso o acolhimento de seus termos, na medida em que o acatamento de suas decisões é medida que se impõe.

Mantém-se, portanto, a respeitável sentença.

Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. Bem por essa razão eventuais embargos declaratórios não se prestariam à eventual supressão de falta de referência a dispositivos de lei (STJ, EDcl no RMS 18.205/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 08/05/2006).

Ante o exposto, meu voto propõe que se **NEGUE PROVIMENTO** ao recurso de apelação. Reexame necessário realizado, mantido o dispositivo.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR