



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000657240

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1031483-13.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PREFEITURA DO MUNICIPAL DE SÃO PAULO e JUIZO EX OFFÍCIO, é apelado FAMÍLIA VARGAS ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/S LTDA.

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 ERBETTA FILHO (Presidente sem voto), SILVA RUSSO E RODRIGUES DE AGUIAR.

São Paulo, 31 de agosto de 2017.

Eurípedes Faim
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº.: 6132
APELAÇÃO Nº.: 1031483-13.2016.8.26.0053
COMARCA: SÃO PAULO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
APELADA: FAMÍLIA VARGAS ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/S LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AÇÃO DECLARATÓRIA – APELAÇÃO – ITBI – BASE DE CÁLCULO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. 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 ITBI, 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 lançamento feito por 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.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 - HONORÁRIOS RECURSAIS - Artigo 85, §11 do Código de Processo Civil de 2015 - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE - Ocorre que o Código de Processo Civil não é a única norma a ser aplicada - Aplicação conjunta com a Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) - Entendimento jurisprudencial no sentido de não permitir o aviltamento da profissão de advogado - Honorários que devem ser fixados de forma razoável, respeitando a dignidade da advocacia - Honorários recursais fixados em R\$ 500,00 que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Verba honorária que totaliza R\$ 3.000,00.

Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra a respeitável sentença de fls. 89/92, cujo relatório se adota e que julgou procedente a ação declaratória ajuizada por **FAMÍLIA VARGAS ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/S LTDA**, para que o cálculo do ITBI seja realizado com base no valor venal atribuído ao IPTU, e não no valor venal de referência.

Nas razões de apelação (fls. 97/111) o apelante sustenta que não há ilegalidade na diferenciação do valor venal utilizado para o cálculo do IPTU daquele incidente sobre o ITBI, e que o procedimento adotado pelo Fisco encontra pleno amparo na lei.

As contrarrazões vieram (fls. 114/125).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

Inicialmente, cumpre indeferir a petição do Município juntada às fls. 128, haja vista que é desnecessária a comprovação do recolhimento do ITBI pelo contribuinte, que só deverá ocorrer quando o instrumento de transação for levado a registro.

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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 lançamento realizado por homologação:

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 no lançamento do ITBI 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.

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).

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 as bases de cálculo do IPTU e do ITBI são distintas.

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.

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida.

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS.

Verifica-se que os honorários foram fixados em R\$ 2.500,00.

Dispõe o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015:

§ 11º O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

O que deve ser considerado é o trabalho adicional realizado em grau de recurso.

As regras para essa fixação são as previstas nos §§2º a 6º do art. 85 do mesmo Código, não se podendo ultrapassar os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Considerando-se o §2º se pode afirmar que houve zelo do profissional, mas o Tribunal é um lugar agradável de trabalhar, com amplas facilidades, inclusive com o uso de internet, além disso, a natureza e importância da causa são normais, bem como o trabalho realizado e o tempo despendido.

Ocorre que o Código de Processo Civil não é a única norma a ser aplicada.

Com efeito, nos termos da Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, Estatuto da Advocacia, no seu art. 33, o advogado é obrigado a cumprir o Código de Ética e Disciplina da OAB, o qual veda a cobrança de honorários inferiores ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários da OAB, salvo motivo plenamente justificável.

No caso, não há motivo justificável para a fixação dos honorários em valores inferiores aos da tabela, sendo que se não é ético para o advogado cobrar menos que a tabela, também não lhe é ético receber abaixo disso, devendo o juiz considerar o respeito e a dignidade dessa nobre profissão, à qual a Constituição reconhece o caráter de indispensável à Justiça.

A posição da jurisprudência também tem sido no sentido de não permitir o aviltamento da profissão de advogado:

[...] O arbitramento dos honorários advocatícios por qualquer dos critérios

preconizados no Código de Processo Civil, deve traduzir valor em expressão econômica que remunere o advogado em padrão compatível com a dignidade de seu ofício. (0017357-96.2000.8.26.0000, Apelação Com Revisão / Acidente de Trabalho. Relator(a): Antônio Maria. Comarca: Salto. Órgão julgador: 5ª. Câmara do Terceiro Grupo (Extinto 2º TAC). Data do julgamento: 22/05/2002. Data de registro: 10/06/2002. Outros números: 623483/2-00, 992.00.017357-5)

EMBARGOS DE TERCEIRO. [...] 2. Honorários advocatícios. Arbitramento aviltante a pretexto de dar cumprimento a norma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade. Fixação que deve resultar em remuneração condigna ao profissional. Apelação parcialmente provida para esse fim. (TJSP 9113913-70.2001.8.26.0000, Apelação Com Revisão. Relator(a): Gilberto dos Santos. Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 01/12/2005. Data de registro: 16/12/2005. Outros números: 1054010800, 991.01.057508-2)

Argumentar que a fixação em valor próximo ao da tabela da OAB fomentaria a litigância é o mesmo que dizer que tal tabela o faz, o que não tem sentido.

O fato de o perdedor da ação ter que responder por um valor não irrisório, por outro lado, estimula ao cumprimento da lei e da Constituição, principalmente quando esse perdedor é o Poder Público.

Dessa forma, o valor deve ser fixado de forma razoável, respeitando a dignidade da advocacia.

Portanto, os honorários devem ser fixados conforme as regras do Código de Processo Civil e considerando a tabela da OAB para que todas as normas sejam satisfeitas. O valor não precisa ser idêntico ao da tabela, mas deve ser próximo.

Assim, atendendo-se ao disposto no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, bem como à Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, fixam-se os honorários recursais em R\$ 500,00, totalizando a verba honorária em R\$ 3.000,00, valor este fixado de forma razoável e respeitando a dignidade da advocacia.

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.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO