



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000187451

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1025819-98.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e JUIZO EX OFFICIO, é apelado JHMO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A.

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 AOS RECURSOS. 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), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 23 de março de 2017.

Eurípedes Faim
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº.: 4385

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº: 1025819-98.2016.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADA: JHMO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – ITBI – BASE DE CÁLCULO - HASTA PÚBLICA – VALOR DA ARREMATAÇÃO. Nos casos de imóvel adquirido em hasta pública, o cálculo do ITBI será feito com base no valor da arrematação - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Câmara.

FATO GERADOR - No caso do ITBI, o fato gerador só ocorre com a transferência da propriedade, mediante o registro no Cartório de Registro de Imóveis – Impossibilidade da cobrança – Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta C. Câmara – Sentença mantida – Recursos desprovidos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra a respeitável sentença de fls. 168/172, cujo relatório se adota e que concedeu parcialmente a ordem no mandado de segurança impetrado por **JHMO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A** para determinar que o ITBI seja recolhido com base no valor da arrematação e sem a incidência de multa e juros moratórios, mas mantendo a correção monetária.

Nas razões de apelação (fls. 174/186) o Município sustenta que o ITBI deve ser recolhido com base no valor de mercado do imóvel, e não no valor da arrematação, já que esta não reflete as condições normais de mercado. Alega que o fato gerador do ITBI ocorreu quando da arrematação do imóvel, sendo cabível a cobrança de encargos moratórios. Argumenta ser inadmissível que a fixação do momento da incidência do imposto fique ao critério exclusivo do sujeito passivo.

Vieram as contrarrazões (fls. 191/200).

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.

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:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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)

O IPTU segue a regra do parágrafo segundo e normalmente as leis 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.

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, V. U.)

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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, REsp nº 1199964/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 03/09/2013) (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. (STJ, REsp 950.004/SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 04/09/2007, DJ 18/09/2007) (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 Código Tributário Nacional.

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, como já 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, REsp nº 1199964/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 03/09/2013)

Na hipótese de hasta pública, a jurisprudência do STJ e desta C. Câmara é pacífica no sentido de que o preço da arrematação (e não o da avaliação) reflete o valor venal do imóvel e, portanto, deve ser adotado como base de cálculo do ITBI:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE BEM ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. **O entendimento de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a base de cálculo do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI incidente sobre bens arrematados em hasta pública é o valor da arrematação.** Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 155.019/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, J. 27/03/2014, DJe 08/04/2014) (grifo nosso)

ITBI Base de cálculo - Município de Carapicuíba - **Mandado de segurança impetrado com vistas à determinar a incidência do ITBI sobre o valor da arrematação do imóvel - Ordem concedida** - Precedentes jurisprudenciais - Recursos não providos. (TJ/SP, 15ª Câmara de Direito Público, Apel. nº 0005844-55.2011.8.26.0127, Rel. Erbetta Filho, J. 12/02/2015, V. U.) (grifo nosso)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Município de São Paulo - **Arrematação judicial em hasta pública - Base de Cálculo: Valor obtido com a arrematação - Momento da exigência do imposto: Transcrição no Cartório de Registro de imóveis - Impossibilidade de vincular o valor venal do imóvel apurado para fins de ITBI com aquele adotado para lançamento de IPTU, dada a diversidade de apuração da base de cálculo e de modalidade de lançamento** - Precedentes do STJ - REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO, RECURSO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO O DO IMPETRANTE. (TJ/SP, 15ª Câmara de Direito Público, Apel. nº 0000860-22.2012.8.26.0053, Rel. Rodrigues de Aguiar, J. 25/09/2014) (grifo nosso)

Assim, o valor a ser utilizado como base de cálculo do ITBI em casos de hasta pública é o valor da arrematação.

Embora este relator não concorde totalmente com essa orientação jurisprudencial, em respeito ao princípio da economia processual e ao princípio da razoável duração do processo, ela fica acatada.

No que diz respeito ao momento da ocorrência do fato gerador do ITBI, a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento de que a transmissão do imóvel tributável somente se realiza com a transferência da propriedade, 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)

Nos termos do artigo 1.245 do Código Civil, a transferência da propriedade só se concretiza, juridicamente, mediante o registro do respectivo título no cartório competente.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. (grifo nosso)

Consequentemente, antes do registro ainda não existe o fato gerador do ITBI, tampouco sua atinente obrigação, certo que nem promessa ou contrato de compra e venda, nem cessão de direito e nem mesmo escritura de compra e venda, apesar de quitados, irretratáveis e irrevogáveis, autorizam por si sós, a exação em debate.

Neste sentido já consignou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DO BEM IMÓVEL. 1. Rechaço a alegada violação do art. 458 do CPC, pois o Tribunal a quo foi claro ao dispor **que o fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel. A partir daí, portanto, é que incide o tributo em comento.** 2. **O fato gerador do imposto de transmissão (art. 35, I, do CTN) é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente.** Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 215.273/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 02/10/2012, DJe 15/10/2012, V. U.) (grifo nosso)

Outro não é o entendimento desta C. Câmara:

MANDADO DE SEGURANÇA - **ITBI** - Município de São Paulo - **Imóvel arrematado em hasta pública** - Sentença que concedeu a segurança – Recurso questionando o momento do fato gerador e a consequente incidência de multa e juros de mora - Validade da incidência de ITBI na alienação do imóvel – **Exigência cabível a partir do registro do imóvel no Cartório de Imóveis e não na arrematação** - Sentença mantida - Recursos, oficial e voluntário da municipalidade, improvidos. (TJ/SP 15ª Câmara de Direito Público, Apel. 0005284-73.2013.8.26.0053, Rel. Silva Russo, J. 14/05/2015, V.U.) (grifo nosso)

Portanto, ante a inocorrência do fato gerador, não há que se falar em cobrança de juros e multa antes do registro no cartório de imóveis.

Assim, é o caso de manutenção da 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** aos recursos.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR