



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000577002

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1033222-21.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado YANE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento à remessa necessária e ao recurso voluntário do Município, com observação. 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), ROBERTO MARTINS DE SOUZA E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 9 de agosto de 2017.

Vera Angrisani
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 29403
APELAÇÃO Nº 1033222-21.2016.8.26.0053
COMARCA: SÃO PAULO
REMESSA NECESSÁRIA
APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
APELADA: YANE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
MM. JUIZ: DR. LUIZ FERNANDO RODRIGUES GUERRA

MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. Estimativa prévia e unilateral do “valor de referência”. Impossibilidade reconhecida pelo C. Órgão Especial em sede de Arguição de Inconstitucionalidade. Base de cálculo que deve corresponder ao valor da transação, podendo a Administração, contudo, instaurar procedimento administrativo, respeitado o contraditório, caso discorde do montante previsto no compromisso de venda e compra. Inteligência do art. 148 do CTN. Precedentes. Sentença mantida. Recurso e remessa necessária conhecidos e não providos, com observação.

I- Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido de liminar impetrado por YANE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra ato do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ARRECADAÇÃO E COBRANÇA DA SECRETARIA DE FINANÇAS DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO alegando em síntese que firmou compromisso de compra e venda de imóvel, e que para o registro da transferência os Notários e os Oficiais de Registro de Imóveis estão obrigados a exigirem a comprovação do recolhimento do ITBI com base na Lei nº 11.154/91, com a redação dada pela Lei nº 14.256/2006, a qual compõe a Consolidação da Legislação Tributária Municipal (Decreto nº. 52.703/2011) e o Decreto nº 55.196/2014 que regulamenta o ITBI.

Desse modo, com base nos critérios estabelecidos nas normas correspondentes, a Autoridade Coatora aumentou o valor venal do imóvel em questão e, conseqüentemente,

majorou o valor do ITBI. Não bastasse o aumento da alíquota, de 2% para 3%, o fato é que a Municipalidade avulta e exagera na prática de aumento do valor venal de referência, de tal forma que majora sobremaneira o valor do tributo. O valor venal utilizado para base do IPTU, para o exercício de 2016, relativamente ao imóvel objeto do presente *mandamus*, é de R\$1.222.980,87. Já o valor venal de referência, criado pela Municipalidade exclusivamente para a base de cálculo do ITBI (atualizado periodicamente pela Prefeitura), para o mês de julho de 2016, resulta no valor de R\$1.810.154,53. O aumento do ITBI é ilegal e indevido, tendo em vista que a majoração do tributo em questão decorre da abrupta, violenta e voraz imposição de arrecadação pela Municipalidade, que estabeleceu novo valor venal distinto daquele existente com o fim específico de promover o cálculo do ITBI, prática esta que contraria a norma do artigo 38 do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, viola o princípio da segurança jurídica. A Prefeitura de São Paulo tem um valor venal para apuração do IPTU e outro valor venal, completamente distinto, para apuração do ITBI, cuja base de cálculo tem sido o valor venal de referência reajustado periodicamente pela Autoridade Coatora por meio de pesquisa e coleta amostral permanente dos preços praticados no mercado imobiliário, cujo resultado considera apenas os critérios de valoração do imóvel, inclusive aqueles atinentes à especulação imobiliária.

Pede assim a concessão de liminar e ao final o reconhecimento do direito líquido e certo de promover o recolhimento do ITBI com base no valor da transação e não com base no valor venal de referência.

Foi parcialmente deferida a liminar (fls. 76/78). O Ministério Público opinou pela desnecessidade de sua intervenção (fls. 114/115) e ao final a r. sentença de fls. 117/120 concedeu o *writ*, para
Apelação nº 1033222-21.2016.8.26.0053 -Voto nº 29403 - A

o fim declarar como base de cálculo para o recolhimento do ITBI em relação à aquisição de propriedade tratada nos autos o valor pago na transação.

Inconformada, apela a Prefeitura sustentando a tese de inadequação da via, já que haveria necessidade de perícia para análise da questão da base de cálculo, e defendendo a cobrança, afirmando que o valor venal é sinônimo de “valor de mercado”, é o valor que o bem possui no mercado, se posto à venda, em condições normais. Portanto, a base de cálculo do ITBI não é o valor da operação nem o valor arbitrado para o IPTU, que pode representar valor diverso. Como os regimes jurídicos dos impostos são diversos, é inviável efetuar uma perícia para cada imóvel da cidade. Então, para o IPTU, o valor é atribuído por estimativa. Em regra, quase que absoluta, a estimativa fica abaixo do verdadeiro valor venal. Em relação ao ITBI, diferente do que ocorre com o IPTU, há autolançamento do tributo pelo contribuinte tanto que caso constatado que a base de cálculo utilizada não corresponda ao efetivo valor de mercado por ocasião da transação, o FISCO deve proceder ao lançamento complementar de ofício. Destaca que a base de cálculo do ITBI pode apresentar valor diverso do apurado para cálculo do IPTU conforme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Pede a inversão do *decisum* (fls. 125/134).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 137/155), o feito foi encaminhado a esta E. Corte.

Os autos foram redistribuídos a esta Relatora em 09 de maio de 2017, na forma da Resolução nº 737/2016 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça e da Portaria nº 02/2017 (fl. 165). Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 168)

É o relatório.

II- A solução da causa constante na r. sentença não comporta reparo.

De início, não há que se falar em inadequação da via, já que o que se discute é a definição legal da base de cálculo do tributo, tema unicamente de direito e passível de análise pela via mandamental.

No mais, o tema aqui discutido já foi analisado pelo C. Órgão Especial desta Corte, que após a interposição do apelo reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 7-A, 7-B e 12, todos da Lei nº 11.154/91, com a redação dada pelas Leis nºs 14.125/05 e 14.256/06:

“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” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 25.03.2015).

Dessa forma, “(...) Referida decisão ratifica o

entendimento de que, embora os critérios de apuração de base de cálculo agora estejam fundados em lei, o fato é que as Leis Municipais n. 14.125 e 14.256/06, que alteraram em parte a redação da Lei 11.154/91, não definem critérios para a obtenção de valor venal, atribuindo tal valor a ato do Executivo que antecede o próprio negócio imobiliário, em afronta, novamente, à legalidade tributária, conforme se depreende nos artigos introduzidos pelo novel diploma legal (art. 7-A e 7-B). (...) Portanto, mostra-se clara a violação ao princípio da legalidade tributária, uma vez que a base de cálculo do ITBI não pode depender de mero ato do Poder Executivo, sem critérios previamente definidos em lei, com absoluta subversão do disposto no artigo 148 do CTN e às técnicas do lançamento por homologação. É que o procedimento adotado pela Municipalidade parte de uma estimativa (que é antecedente à transmissão imobiliária) e impõe ao contribuinte a eventual impugnação, enquanto a sistemática do art. 148 do CTN estabelece a possibilidade do arbitramento (adotado por exceção e instaurado após as informações prestadas pelo contribuinte), respeitando a sistemática do lançamento por homologação, a boa-fé presumida do contribuinte e os princípios do contraditório e da ampla defesa. O critério ora adotado pela Municipalidade de São Paulo ofende o princípio da legalidade e ultrapassa os limites de sua competência legislativa, já que não pode a lei local, sob o argumento de complementar a lei federal, desrespeitar os parâmetros fixados pelas normas gerais de direito tributário (art. 146, III, "b" da CF), no caso concreto a sistemática do artigo 148 do CTN. (...)”¹

Observo, contudo, como bem destacou o E. Desembargador Eutálio Porto em feito idêntico, que “(...) se o Município entender que naquela transação os valores consignados na escritura não refletem a realidade, aí sim, neste caso, à luz do devido processo legal, poderá interceder para determinar a base de cálculo diferente daquela tida no instrumento formado pelas partes, devendo para tanto aplicar os termos do art. 148 do CTN (...). A

¹ Apelação nº 1021981-21.2014.8.26.0053, rel. Des. Ricardo Chimenti, j. 10.09.2015.

propósito, reiteradas são as decisões do STJ que indicam esse caminho (AgRg no REsp 1.226.872/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 27/03/2012, DJe 23/04/2012; AgRg no Ag 1.120.905/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 08/09/2009, DJe 11/09/2009; AgRg no AREsp 36.740/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 25/10/2011, DJe 22/11/2011; REsp 261.166/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 12/09/2000, DJ 06/11/2000, p. 192). (...) De forma que, em consonância com a regra do art. 150 do CTN, a base de cálculo deve ser aquela fornecida pelo contribuinte, considerando o valor efetivo da transação e caberá ao Município impugnar, nos termos do art. 148 do CTN, se não concordar, instaurando para tanto processo administrativo, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. (...)”². Note-se que o pedido foi apenas para que fosse autorizado o recolhimento e lavratura da escritura com base no valor da transação, viabilizando, deste modo, a concessão do *writ*.

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 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, conhece-se e nega-se provimento ao recurso e à remessa necessária, com observação.

VERA ANGRISANI
Relatora

² Apelação nº 1001322-20.2016.8.26.0053, j. 21.06.2016.