



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000841127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1014908-90.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, é apelado ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte 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, 31 de outubro de 2017.

Rezende Silveira
Relator
Assinatura Eletrônica



APELAÇÃO Nº 1014908-90.2017.8.26.0053

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADA: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 13132

EMENTA

APELAÇÃO - Mandado de Segurança - Município de São Paulo - ITBI - Impetração para garantir o direito líquido e certo de recolhimento do tributo com base no valor venal do imóvel utilizado para fins de IPTU - Impossibilidade - Bases de cálculo distintas - Inteligência do art. 38 do CTN - Ausência, ademais, de previsão na lei municipal da adoção da base de cálculo do IPTU como parâmetro do cálculo do ITBI, a inibir a pretensão da impetrante - De outra parte mostra-se ilegal a adoção de valor de referência como base de cálculo, ao ensejo da emissão da guia de recolhimento - Lei Municipal nº 14.256/06 - Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça - Pode o Município, no entanto, valer-se do art. 148 do CTN quando entender que o valor declarado pelas partes esteja em desacordo com o mercado imobiliário, podendo nesta hipótese arbitrar a base de cálculo para efeito de pagamento de ITBI mediante o devido processo, atendido o princípio do contraditório - Recurso oficial, que se considera interposto, e voluntário da Municipalidade providos em parte.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação, interposto por pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 52/54, que

concedeu a segurança, para determinar seja considerado, na base de cálculo do ITBI, o valor constante do lançamento do IPTU.

Em suas razões, alega, em suma, a carência da impetração, ante a possibilidade de pedido administrativo de avaliação especial do imóvel e inadequação da via mandamental. No mérito, insiste na legalidade da exação, pois a base de cálculo do ITBI está prevista na Lei Municipal 11.154/91, com as alterações das Leis Municipais 14.125/05 e 14.256/06. Sustenta, ainda, que a eleição do valor venal, como valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado (artigo 7º da Lei Municipal nº 11.154/91) e atende o princípio da legalidade, previsto no artigo 150, I, da Constituição Federal. A base de cálculo do ITBI é distinta daquela tomada para fins de cálculo do IPTU, daí porque pugna pela reforma da sentença, com denegação da segurança, caso não acolhida a matéria preliminar.

Contrarrazões a fls. 68/75.

O Ministério Público não manifestou interesse.

É o relatório.

Considero interposto o recurso oficial, nos termos do disposto no art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

E tanto o recurso oficial como o voluntário da Municipalidade merecem provimento em parte.

A preliminar arguida pela Fazenda Municipal, ora apelante, não prospera.

Não há necessidade de esgotamento de fase administrativa para o manejo do “mandamus”, não assistindo razão a Fazenda Municipal quando insiste na alegação de carência da impetração ante a possibilidade de pedido administrativo de avaliação especial do imóvel.

A matéria ventilada no mandado de segurança, ao contrário do que alegado pela apelante, não reclama a ampliação da fase instrutória, pois, como bem salientado na sentença, não há necessidade de revolver a matéria fática, mas apenas estabelecer juízo jurídico quanto a ser ou não possível a adoção como base de cálculo do ITBI a mesma adotada para o IPTU.

No mérito, porém, assiste parcial razão à

Fazenda Municipal, ora apelante.

O artigo 38 do CTN, tratando do ITBI, dispõe que "*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*". (BALEIRO, Aliomar. "Direito Tributário Brasileiro." 10ª Edição revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 157).

A Municipalidade de São Paulo aplicou os termos da Lei Municipal n. 14.256/2006 a qual deu nova redação à Lei n. 11.154/1991, acrescentando, no artigo 26, os artigos 7º-A e 7º-B, redigidos da seguinte forma:

"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."

Referido dispositivo legal, no entanto, fere o princípio da legalidade, por violar o artigo 150, inciso I, da CF e o art. 97, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional que é lei de caráter nacional, devendo servir de guia para a instituição de impostos pelos entes federativos.

A propósito, o Órgão Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei n. 11.154/91, do Município de São Paulo, acrescidos pela Lei Municipal n. 14.256/2006, conforme ementa vazada nos seguintes

termos:

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Artigo 7º da Lei n. 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, espelharia 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 n. 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 n. 11.154/91, do Município de São Paulo” (g.n.) (Des. Rel. Paulo Dimas Mascaretti, Órgão Especial, Data do julgamento: 25/03/2015).

Em face desta decisão, é forçoso o acolhimento de seus termos, na medida em que, como órgão máximo desta Corte, o acatamento de suas decisões é medida que se impõe, não restando, com isso, hipótese para qualquer discussão sobre a matéria.

Portanto, a lei municipal, ao instituir valor de referência como base de cálculo para recolhimento do ITBI afrontou o direito líquido e certo do contribuinte de utilizar o valor da transação para aquele fim, na medida em que a base de cálculo (valor venal) só pode ser alterada por lei (art. 97, II e § 1º do CTN), equiparando-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, tornando-o mais oneroso.

Tal previsão da legislação municipal, em vigor ao tempo do negócio jurídico define a base de cálculo do ITBI como sendo o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim considerado valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado, trazendo um conceito aberto que reclama interpretação do operador do direito.

Não há, portanto, previsão legal expressa que permita a adoção da base de cálculo do IPTU, para fins de recolhimento do ITBI, cumprindo esclarecer que o valor venal utilizado para o cálculo do IPTU não traduz aquele valor de mercado.

A mera estimativa por ato infralegal do Secretário Municipal de Finanças não se compadece com a necessidade de fixação do valor venal para fins de apuração do ITBI, no que prevaleceria o valor da transação, cabendo à Municipalidade atentar ao procedimento previsto no art. 148 do CTN,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oportunizando ao contribuinte eventual impugnação, a justificar, pelo menos por ora, o recolhimento do ITBI com base no valor da transação, afastado o valor de referência e também o valor venal para fins de recolhimento do IPTU.

Diante do exposto, meu voto dá provimento em parte ao recurso oficial, que se considera interposto, e ao recurso voluntário da Municipalidade, para conceder em parte a segurança, para garantir o direito líquido e certo da impetrante de utilizar como base de cálculo para recolhimento do ITBI o valor da transação, afastada a adoção de valor de referência e o valor venal para fins de recolhimento do IPTU, como base de cálculo.

REZENDE SILVEIRA
Relator