



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000259800

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1037006-25.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido MS SCOLLETTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS - EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento à remessa necessária. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 19 de março de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11039

Remessa necessária nº 1037006-25.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Recorrente: Juízo *ex officio* (remessa necessária)

Recorrido: MS Scolletta Administração de Bens Próprios - Eirelli (impetrante)

Interessados: Secretário Municipal Fazenda da Prefeitura do Município de São Paulo e 4º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (impetrados)

Ementa: Remessa necessária – Mandado de Segurança – ITBI – Imóvel utilizado na integralização do capital social da impetrante – Município de São Paulo – Sentença concedendo a ordem para determinar que o recolhimento do ITBI tenha como base de cálculo o valor da transação, com *data do fato gerador os registro dos títulos perante o Ofício de Imóveis competente* – Manutenção da sentença em parte, especificamente para observância da tese jurídica fixada pelo C. STJ no tema de recursos repetitivos nº1113, afastando a utilização do "valor venal de referência", diante da impossibilidade da administração exigir o pagamento do imposto sobre valor fixado unilateralmente sem procedimento próprio que respeite o contraditório e ampla defesa, tal como previsto na LM nº11.154/91 e alterações posteriores – Reforma da sentença apenas para denegar a segurança na parte em que a impetrante pretende que os cálculos do ITBI devam observar o valor dos bem imóvel atribuído na integralização de capital constante do contrato social e que corresponde exatamente ao lançado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Valor do imóvel constante da declaração de imposto de renda que é relevante para fins do Imposto Federal e não para o cálculo do Imposto Municipal – Informações constantes de cadastro de tributo de competência da União que não vincula o ente municipal, uma vez que utiliza o valor histórico a partir da aquisição do bem e não o valor venal do imóvel à época da integralização do capital – Observância do artigo 156, II, da CF e artigos 35, I, II, III e parágrafo único, e artigo 38, ambos do CTN, pois "*a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos*" – Precedentes dessa E. Câmara – Incidência, ainda, de correção monetária sobre os valores a serem recolhidos a título de ITBI, por ocasião do registro das escrituras públicas – Sentença reformada em parte – Remessa necessária provida, em parte.

Trata-se de remessa necessária da r. sentença de fls.145/154, que

concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por **MS Scolletta Administração de Bens Próprios - Eirelli** contra ato do **Secretário Municipal Fazenda da Prefeitura do Município de São Paulo e 4º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo**, para o fim de autorizar a parte impetrante a recolher o ITBI relativamente à transação de que cuida a petição inicial, tomando como sua base de cálculo o valor da transação, afastando-se, pois, o valor venal de referência, sem arbitrar verba honorária.

Ausente recurso voluntário das partes (fls.172), o feito foi remetido a este Tribunal por força do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo a remessa necessária, a qual comporta parcial provimento, conforme se verá adiante.

Narra a impetrante, que o imóvel descrito na inicial, matrícula nº 137.788 do 4º CRI da Capital, foi utilizado para a integralização do seu capital social, com base no valor integral declarado na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física - DIRPF, totalizando o montante de R\$160.000,00.

Informa que a municipalidade efetua a exação do ITBI adotando como base de cálculo o valor venal de referência do imóvel, que em muito supera o valor da transação.

Impetrou Mandado de Segurança para ver resguardado o direito *de recolher o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI pela adequada base de cálculo que é o valor transação (Valor do Negócio), no momento correto do seu fato gerador que é por ocasião da transferência da propriedade imobiliária (no Registro de Imóveis), e de recolher os emolumentos cartorários em consonância com a Tese 1113 (também pelo valor da transação) também pelo valor transação, declarando ainda, por consequência, a ilegalidade de cobrança feita pela Prefeitura através do IMPETRADO e do Oficial da Serventia Imobiliária* (fls.9).

A r. Sentença de (fls.145/154), assegurou ao impetrante o recolhimento do ITBI dos imóveis descritos da inicial, de acordo com o valor da transação declarado pelo contribuinte, confirmando a liminar de fls.62/72.

Primeiramente, cumpre ressaltar que os valores utilizados para a integralização dos imóveis ao capital social da impetrante, como alegado na inicial e nos termos do indicado no contrato social (fls.11/25), tiveram por base exatamente os que foram lançados para fins de imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual.

Quanto à inviabilidade da utilização do "valor venal de referência" como base de cálculo do ITBI, a controvérsia instaurada não é nova nesse Colegiado e em elucidativo voto proferido na AP nº 1075591-54.2021.8.26.0053, j. 26/09/2022, a ilustre Des. Beatriz Braga bem sintetizou a evolução da matéria aqui debatida, nos seguintes termos:

“Como se sabe, o artigo 38 do CTN estabelece que a base de cálculo do ITBI é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

No caso dos autos, a Lei Municipal nº 11.154/1991, com a redação dada pelas leis 14.125/05 e 14.256/06, ao dispor sobre o ITBI, estabelece:

“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.

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”.

Provocado a se manifestar sobre a validade do aludido dispositivo legal, o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no incidente de inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, concluiu pela constitucionalidade do art. 7º e seus parágrafos.

Constou do voto condutor, de início, que a base de cálculo do ITBI não se confunde, necessariamente, com a que serve de parâmetro para o cálculo do IPTU.

Consignou-se que o artigo 38 do Código Tributário Nacional estabelece como base de cálculo do ITBI o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, sendo exatamente nesse mesmo sentido a redação original do artigo 7º da Lei Municipal nº 11.154/91.

A redação do referido artigo foi modificada com a superveniência das Leis Municipais 14.125/2005 e 14.256/2006 para considerar como valor venal o valor de mercado do imóvel, ou seja, o preço pelo qual seria negociado à vista, em condições normais de transação.

Nesse contexto, importante destacar que, na ocasião, também foram analisados os artigos 7º-A e 7º-B da norma em referência, de modo que foi pronunciada a inconstitucionalidade de ambos.

O órgão colegiado assinalou a falta de juridicidade da apuração de valores venais por meio de pesquisa e coleta de amostras no mercado imobiliário (7º-A), assim como o ônus imposto ao contribuinte de impugnar a avaliação prévia, em caso de discordância (7º-B).

Asseverou-se ainda que os artigos padeciam de vícios de inconstitucionalidade, por afrontarem o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, bem como o princípio da segurança jurídica.

Posteriormente, em observância ao decidido no incidente de inconstitucionalidade em referência, o 7º Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2243516-62.2017.8.26.0000 (Tema nº 19), estabeleceu que o ITBI deve ter como base de cálculo valor venal do imóvel para fins de IPTU ou o valor da transação, prevalecendo o que for maior. Confira-se:

“INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ITBI BASE DE CÁLCULO - Deve ser calculado sobre o valor do negócio jurídico realizado ou sobre o valor venal do imóvel para fins de IPTU, aquele que for maior, afastando o "valor de referência" - Ilegalidade da apuração do valor venal previsto em desacordo com o CTN - Ofensa ao princípio da legalidade tributária, artigo 150, inciso I da CF Precedentes IRDR PROVIDO PARA FIXAR A TESE JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI, DEVENDO CORRESPONDER AO VALOR VENAL DO IMÓVEL OU AO VALOR DA TRANSAÇÃO PREVALECENDO O QUE FOR MAIOR.” (TJSP; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 2243516-62.2017.8.26.0000; Relator (a): Burza Neto; Órgão Julgador: 7º Grupo de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/05/2019; Data de Registro: 26/07/2019).

Contudo, atualmente, não cabe apenas afastar-se a utilização do valor venal de referência para os fins de ITBI, mas também o valor venal do IPTU, de modo a prevalecer o preço pago pelo imóvel.

É o que se extrai do recente precedente do STJ, a partir do julgamento do REsp. nº. 1.937.821/SP – Tema 1.113, no qual foram assentadas as seguintes teses quanto ao correto critério a ser utilizado como base de cálculo do ITBI:

- a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;*
- b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);*
- c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.*

Logo, no que concerne aos critérios para aferição da base de cálculo do ITBI, é forçoso concluir que a tese fixada no IRDR nº 19/TJSP foi superada pela orientação firmada pelo STJ no âmbito do Tema nº 1.113/STJ, de modo que deve ser utilizado o valor da transação imobiliária para base de cálculo do referido imposto, afastando-se não somente a utilização do “valor venal de referência”, como também do “valor venal do IPTU” quando adotado pela Prefeitura.” (com sublinhado no original).”

Ou seja, é certo que a base de cálculo do ITBI não está vinculada à base de cálculo do IPTU. Entretanto, inviável que a Administração, sem procedimento administrativo próprio que respeite o contraditório e a ampla defesa, exija o pagamento do imposto municipal sobre um “valor venal de referência” fixado unilateralmente pelo fisco, tal como previsto na LM nº 11.154/91 e alterações posteriores.

Assim, a r. sentença de fls.145/154, nesta primeira parte, não merece reparo, eis que consignou expressamente que o imposto municipal não deve ser calculado sobre o valor de referência, já que, conforme a tese fixada pelo Tema 113 do C. STJ, “o município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI

com respaldo em valor de referência por ele estabelecido de forma unilateral", uma vez que o imposto deve ser calculado sobre o valor efetivo da negociação, sem prejuízo da regular instauração de eventual processo administrativo próprio de arbitramento (art. 148 do CTN), o que está de acordo com precedente vinculante.

Isso porque, a tese firmada pelo C. STJ não impede que o Município realize o lançamento do tributo pelo valor que entende correto, no entanto, tal conduta deve se sujeitar aos ditames estabelecidos no art. 148 do CTN, mediante processo administrativo que garanta ao contribuinte o atendimento aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Entretanto, o decisório merece reforma no que concerne à segurança concedida a impetrante para que o cálculo do ITBI observe os valores dos bens imóveis constantes da integralização apontada em seu contrato social e que correspondem exatamente aos lançados na declaração de imposto de renda de um dos sócios – Savino Antônio Scolletta, como declarado na inicial.

Isso porque, conforme disposto no artigo 156, II da CF:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...);

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

No mesmo sentido, o artigo 35, do CTN, ao dispor que:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Por seu turno, o artigo 38 do CTN determina que "*a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos*".

Pela legislação transcrita, verifica-se a impossibilidade de utilização do valor declarado no imposto de renda como base de cálculo do ITBI, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária, já que o valor declarado da operação de integralização deve observar as disposições constantes do CTN e que regem o próprio ITBI, inexistindo qualquer vínculo legal entre a base de cálculo desse imposto e a do Imposto de Renda, especialmente tendo em vista que referido valor histórico lançado na declaração de bens de ajuste anual, por vezes, é impreciso e muito aquém do valor de mercado do imóvel no momento da integralização do capital social.

Assim, nesta parte, conceder a ordem para assegurar a impetrante que proceda da forma pretendida, isto é, vinculando a base de cálculo do ITBI àquele valor declarado no imposto de renda, poderá impedir à Municipalidade de apurar eventual lançamento complementar, expediente administrativo previsto pelo próprio Tema 1113 do C. STJ (art. 148 do CTN), mesmo porque inviável qualquer interferência do fisco municipal no controle feito pela União quanto à regularidade ou não do valor declarado.

No mais, a questão sobre a impossibilidade da utilização do valor histórico declarado no imposto de renda para cálculo do ITBI, já foi objeto de análise por essa E. Câmara, em voto da lavra do ilustre Des. Henrique Harris Júnior, na AP nº 1003399-39.2021.8.26.0091, j. 08/09/2022, nos seguintes termos:

“(...) esta C. Câmara já entendeu, em mais de uma oportunidade, que a declaração de bens entregue pelos sócios à Receita Federal do Brasil é relevante apenas para fins de imposto de renda e não tem o condão de alterar a base de cálculo para fins de ITBI. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. ITBI. IMÓVEIS INCORPORADOS POR PESSOA JURÍDICA NA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA O VALOR DOS BENS QUE EXCEDA O CAPITAL INTEGRALIZADO. VALORES DOS IMÓVEIS DEFINIDOS SEGUNDO O QUE CONSTA EM DECLARAÇÃO DE BENS ENTREGUE PELA SÓCIA À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. VALORES RELEVANTES PARA FINS DE IMPOSTO SOBRE A RENDA, APENAS. TOTAL APURADO PELO MUNICÍPIO, A PARTIR DO ITR, QUE SUPERA EM MUITO AQUELE DECLARADO PELA CONTRIBUINTE. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA, COM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. (Apelação nº 1001000-57.2021.8.26.0042, Relator: Botto Muscari, Data de Julgamento: 26/05/2022, 18ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/05/2022).

*APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA – ITBI – Alegação da impetrante no sentido de possuir direito líquido e certo à obtenção de certidão de não incidência de ITBI na incorporação de imóveis de seus sócios para fins de integralização de capital social – Denegação – Direito a não incidência reconhecido pela Municipalidade, porém, ressaltando-se a possibilidade de tributação caso o valor venal dos bens imóveis a serem integralizados supere o valor do capital social - **Controvérsia que recai efetivamente sobre a correta base de cálculo do ITBI, haja vista que a impetrante pretende seja considerado o valor por ela atribuído aos bens, o qual equivale ao valor constante da Declaração de Imposto de Renda – Postura Municipal amparada no princípio da legalidade, bem como no Tema 796 do STF (repercussão geral) - Manutenção da r. sentença de primeiro grau que se impõe – Recurso desprovido. (Apelação nº 1000174-53.2020.8.26.0240, Relator: Wanderley José Federighi, Data de Julgamento: 11/11/2021, 18ª Câmara de Direito Público,***

Data de Publicação: 18/11/2021).

Sobre o tema, o Exmo. Des. Botto Muscari destacou no acórdão de sua relatora: “No caso sub judice, a recorrente afirma que inexistente diferença entre o valor dos imóveis transferidos e o capital integralizado (fls. 5, último parágrafo; fls. 8, antepenúltimo e penúltimo parágrafos; fls. 9, penúltimo parágrafo) e que os R\$ 1.145.235,95 atribuídos aos bens correspondem exatamente aos valores lançados na declaração de Nagib à Receita Federal do Brasil, nos moldes da Lei Federal n. 9.249/95 [...] Embora relevante para fins de imposto sobre a renda, a integralização de capital pelo valor grafado em declaração de bens não influencia nem a base de cálculo do ITBI, nem a imunidade tributária”.

*No mesmo sentido, acórdão de relatoria do Exmo. Des. Wanderley José Federighi: “O valor atribuído aos bens a serem integralizados pela impetrante apelante, como ela mesma afirma, refere-se ao valor constante da **declaração de IR do sócio** (R\$ 1.633.302,00), valor este que, embora se justifique nos termos do art. 23 da Lei Federal n° 9.249/95 (“As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado”), a fim de isentar o contribuinte do IRPF a título de ganho de capital (e cuja arguição apenas foi trazida em sede recursal, situação esta que poderia, inclusive, caracterizar inovação processual e não conhecimento da questão), **não pode servir como base para nortear o cálculo do ITBI, imposto este, reitere-se, de competência municipal e que possui legislação própria a disciplinar sua incidência.** Em síntese: a recorrente pode até integralizar os bens arrolados em exordial pelo valor que reputa adequado e com base na legislação federal citada acima; entretanto, a base de cálculo para fins de tributação a título de ITBI será outra; qual seja, o valor venal dos bens a serem integralizados, valor este que servirá de parâmetro*

para se identificar se haverá incidência do referido tributo, caso seja superior ao valor do capital social, garantindo-se, assim, em última análise, obediência ao pacto federativo e às regras de competência”.

*Ora, a forma como a sociedade decide aumentar o seu capital social, ou o valor desse acréscimo, é, evidentemente, questão que diz respeito apenas à pessoa jurídica. **Outra coisa é a forma de calcular o valor devido a título de ITBI, incidente, em todos os casos, sobre o valor venal dos imóveis cuja propriedade é transmitida.** Desta feita, o valor que a sociedade leva em consideração para integralização pouco importa para o Fisco, que calcula o ITBI, sempre, **sobre o valor venal dos imóveis transmitidos.** Se, portanto, **o valor venal é superior ao valor acrescido ao capital social da empresa, o imposto incide sobre a diferença, conforme fundamentação supra.”***

(...)

Por fim, destaca-se que todo excesso à integralização de capital social é, por definição, formação de capital de reserva, não estando acobertado, o excesso, pela regra da não incidência. Esta é absoluta em relação à integralização de capital social, mas, evidentemente, até o limite quantitativo desta, dado, por sua vez, pela magnitude do capital social. Tudo o que excede esse limite não é mais conferência de patrimônio em integralização de capital social, mas formação de capital de reserva. Não cabe às partes decidir o que é uma coisa ou outra, mas algo é integralização de capital social ou formação de capital de reserva dependendo de se excede ou não a magnitude do capital social (ou, conforme o caso, de seu acréscimo, sempre quantitativamente limitado).

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Câmara:

Mandado de Segurança – ITBI – Imunidade - Imóveis transmitidos em integralização de capital social - Art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal - Valor venal superior ao valor do acréscimo de capital social - Benefício constitucional que imuniza apenas os bens

integralizados até o limite quantitativo do capital social ou do seu aumento - Interpretação teleológica do dispositivo constitucional – Sentença mantida – Recurso improvido. (Apelação nº 1033607-26.2020.8.26.0506, Rel. Des. Burza Neto, j. em 08/07/2021).” (com negrito no original).

Destarte, o valor constante na declaração de imposto de renda é relevante para fins de imposto de renda (imposto federal) e não para o cálculo do ITBI (imposto municipal), especialmente ao observarmos que os valores declarados ao fisco federal estão relacionados ao valor de aquisição do bem e não guardam qualquer relação com o valor venal de mercado do imóvel à época da transferência que pretende a impetrante, já que, como mencionado, para a declaração do imposto de renda não é exigida qualquer atualização do valor do imóvel desde a sua aquisição.

No mais, revendo posicionamento anterior, no qual considerava ser impraticável exigir a correção monetária sobre o valor da aquisição, sem a observância do procedimento estabelecido no art. 148, do CTN, à luz das considerações apresentadas no AResp. nº 1.999.701-SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09/03/2022, submeto-me à posição majoritária dessa E. 18ª Câmara, para determinar a incidência da correção monetária sobre o montante a ser recolhido a título de Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, por ocasião do registro das escrituras públicas. Nessa direção:

APELAÇÃO - Mandado de segurança - ITBI - Base de cálculo - Circunstância em que, entre a data da assinatura do compromisso de venda e a efetiva transmissão da propriedade, o promissário comprador realizou construções no imóvel, elevando substancialmente o seu valor venal - Incidência que deve tomar por base o valor do imóvel à época da assinatura do compromisso de compra e venda Súmulas 110 e 470 do STF - Correção monetária - Possibilidade - Simples preservação do valor real dos contratos, nominalmente depreciados pela inflação - Emanação direta do direito

fundamental da propriedade - RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária nº 1005583-92.2023.8.26.0405; Relator(a): Henrique Harris; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 30/10/2023);

Mandado de Segurança. Reexame necessário. ITBI. Aspecto temporal do fato gerador. Arrematação. Sentença que concedeu a segurança pleiteada a fim de afastar a exigência de encargos moratórios sobre o ITBI discutido nos autos até a efetivação do registro da transmissão. Ausência de insurgência recursal das partes. Autos remetidos a este E. Tribunal para o reexame necessário. Fato gerador do ITBI que só ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, mediante o registro competente. Artigo 1.245 do Código Civil. Observância do entendimento reafirmado no julgamento do Tema 1124 pelo C. STF, no sentido de que “O fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro”. Impossibilidade de cobrança de acréscimos moratórios (juros e multa). Possibilidade, contudo, de atualização monetária pela Tabela Prática do TJSP, de forma a preservar o valor real da base de cálculo. Precedentes. Sentença mantida. Remessa necessária desprovida. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária nº 1043992-29.2023.8.26.0053; Relator(a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 11/12/2023);

Ementa: Mandado de Segurança. Apelação cível Discussão sobre a base de cálculo tributária do ITBI. A sentença denegou a ordem almejada pelos impetrantes e deve ser mantida. De fato, o momento da ocorrência do fato gerador do ITBI é a transferência da propriedade imobiliária, a qual se perfaz com o registro do título translativo junto ao Cartório do Registro de Imóveis, nos termos dos

artigos 35 do CTN e 1. 245 do CC. Consequentemente, segundo o princípio da legalidade tributária estrita, não há ensejo à cobrança de multa e juros antes da realização do respectivo registro. A atualização da base de cálculo, contudo, é devida, na medida em que não constitui encargo moratório, pois visa apenas evitar a corrosão do valor monetário. Na espécie, os impetrantes celebraram contrato particular de compromisso de compra e venda no ano de 2011 e somente em 2023 deram início à outorga da escritura pública, fato que levou a autoridade coatora a promover a correção monetária da base de cálculo, uma vez que o valor da transação estava completamente defasado. O artigo 97, §2º, do CTN, prevê que "não constitui majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo". Nesse contexto, é nítida a ausência de direito líquido e certo dos impetrantes em recolher o ITBI utilizando como base de cálculo o valor nominal da compra do imóvel, pois não constitui majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base fiscal. No mais, é incompatível com o rito mandamental à análise de eventual excesso na aferição da base de cálculo tributária. Não há, portanto, ensejo à reforma da sentença diante da ausência de liquidez e certeza da pretensão postulada pelos impetrantes. Nega-se provimento ao recurso, nos termos do acórdão. (TJSP; Apelação Cível nº 1014785-52.2023.8.26.0451; Relator(a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 24/01/2024);

Apelação e Reexame Necessário – Mandado de segurança – ITBI – Base de cálculo – REsp 1.937.821/SP (Tema 1113) do STJ – Fixação das seguintes teses jurídicas: “a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor

de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente” – Fato gerador – Obrigação tributária que nasce com o registro do título translativo da propriedade no cartório de imóveis – O fato gerador ocorre quando do registro no competente cartório de registro de imóveis, consoante art. 1.245 do Código Civil, razão pela qual, antes do registro, não incidem juros e multa de mora, mas tão somente correção monetária – Precedentes do E. STJ, deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 18ª Câmara de Direito Público – Sentença concessiva mantida – Recursos oficial e voluntário improvidos (TJSP; Apelação / Remessa Necessária nº 1017468-06.2023.8.26.0405; Relator(a): Marcelo L. Theodósio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 17/01/2024);

TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE CONCEDE EM PARTE SEGURANÇA E PERMITE RECOLHIMENTO DO ITBI, CORRIGIDO MONETARIAMENTE, SEM A INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA ANTES DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRONUNCIAMENTO ACERTADO. DEVIDA CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, A FIM DE EVITAR ENRIQUECIMENTO DOS CONTRIBUINTES E DANO AOS COFRES PÚBLICOS MUNICIPAIS. ENCARGOS MORATÓRIOS INDEVIDOS ANTES DO FATO IMPONÍVEL, VERIFICADO COM O REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NA SERVENTIA PREDIAL. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO, COM OBSERVAÇÃO ATINENTE AO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL À BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO (IPCA-E). (TJSP; Remessa Necessária nº 1017794-23.2021.8.26.0053; Relator(a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento:

19/02/2024);

Portanto, é caso de se dar parcial provimento à remessa necessária, com a denegação da segurança nesta segunda parte, rejeitando-se o pedido de utilização do valor do imóvel constante da declaração do IR para a base de cálculo do ITBI, com a alteração dos ônus sucumbenciais, que passarão a ser divididos igualmente entre as partes, deixando consignado ainda que é devida a correção monetária dos valores a serem recolhidos a título de ITBI, adotando-se a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo (IPCA-E), desde a data da transação até o seu respectivo registro no cartório competente, que é o fato gerador do tributo em discussão (*“O fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel”* – AgRg. no AgRg. no REsp. nº 764.808-MG, rel. Min. Luiz Fux, j. 15/03/2007).

Ausente o arbitramento de verba honorária em primeiro grau, por expressa previsão legal (art. 25 da Lei nº 12.016/09), deixo de aplicar o disposto no art. 85, § 11, do CPC.

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, **dá-se parcial provimento à remessa necessária para reformar em parte a r. sentença, conforme acima delimitado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI
Relator