



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291331

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1573196-81.2022.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado ACMC INVESTIMENTOS E HOLDING EMPRESARIAL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª 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 WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11099

Apelação nº 1573196-81.2022.8.26.0090

Comarca: São Paulo

Recorrente: Município de São Paulo (exequente-excepto)

Recorrido: Acme Investimentos e Holding Empresarial Ltda (executado-excipiente)

Ementa: Apelação – Execução Fiscal – ITBI – Lançamento complementar – Município de São Paulo – Sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, em razão da violação à coisa julgada formada no processo nº 1022005-39.2020.8.26.0053 – Insurgência da exequente – Não cabimento – Excipiente que já havia ingressado com o Mandado de Segurança nº 1014518-52.2019.8.26.0053, no qual foi concedida a ordem pretendida para que houvesse o recolhimento do ITBI com base no valor do IPTU ou no valor da negociação, o que for maior, sem a aplicação de multa e juros, afastando-se o valor venal de referência – Decisão que não impede a instauração de processo administrativo pela Fazenda Municipal para avaliação do valor do bem transmitido e verificação do recolhimento tributário, nos termos do art. 148 do CTN – Ausência de ofensa à coisa julgada – Processo administrativo que deve respeitar o contraditório e a ampla defesa – Caso concreto, no qual não restou comprovada a notificação do contribuinte na instauração do procedimento administrativo – Violação ao contraditório e a ampla defesa caracterizado – Entendimento firmado pelo C. STJ no REsp nº 1.937.821-SP (Tema nº 1.113) – Precedentes deste Colegiado – Sentença mantida – Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de São Paulo** contra a r. sentença de fls.462/465, que, nos termos dos artigos 803, I, 783 e 485, V, do CPC, julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra **Acme Investimentos e Holding Empresarial Ltda** para cobrança de débitos de ITBI do exercício de 2019, em razão da violação à coisa julgada formada no processo nº 1014518-52.2019.8.26.0053, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados *“em 10% (dez por cento) do valor da execução, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, devidamente corrigido até*

o efetivo pagamento, observado o limite de R\$20.000,00 (quarenta mil reais).”

Inconformado, apela o exequente alegando a inexistência de violação ao princípio da coisa julgada, diante da possibilidade de ser adotado o procedimento previsto no art. 148 do CTN, o qual autoriza o Fisco a arbitrar a base de cálculo do ITBI com base em regular processo administrativo, o qual foi adotado no caso presente. Aduz que o lançamento tratado na decisão judicial não é o lançamento de ofício, mas por homologação, e, portanto, dentro do prazo decadencial, pode não ser aceito pelo Fisco e, com base em arbitramento, ser lançada a diferença. Cita o Tema 1.113 do STJ (REsp 1.937.821/SP) e jurisprudência deste E. TJSP, ressaltando que se trata de cobrança justa que impede evasão fiscal, apurando o real valor do bem transmitido e incorreção nas declarações do contribuinte. Transcreve jurisprudência e doutrina, aponta a inadequação da via da exceção de pré-executividade para discutir prova, conforme jurisprudência e Súmula 393 do STJ, haja vista que, caso discorde do valor arbitrado, haverá necessidade de perícia. Requer a reforma da sentença (fls.470/476).

Contrarrazões às fls.487/493.

Recurso tempestivo, isento de preparo e distribuído por prevenção à Apelação nº 1014518-52.2019.8.26.0053.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo.

Primeiramente, não merece acolhimento a alegação de inadequação da via eleita, tendo em vista que a objeção de pré-executividade permite o exame de questões de ordem pública, tratando-se de defesa excepcional e específica do processo de execução, a qual permite a defesa do executado, independente de garantia do juízo, pugnando por sua extinção pela falta de preenchimento dos requisitos legais. Desse modo, é possível suscitar, para exame judicial, matéria relativa às condições da ação, entre as quais a legitimidade de parte, litispendência, higidez do título executivo, prescrição, decadência, pagamento. Nestes termos, a

Súmula 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Assim, rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita, pois todos os elementos necessários ao deslinde da questão encontram-se juntados aos autos, sendo desnecessária dilação probatória como pretende a Municipalidade.

Superada a questão preliminar, no mérito, a apelação não merece provimento.

Discute-se nos autos a regularidade do lançamento complementar de ITBI sobre a aquisição do imóvel localizado na Rua Alto Garças, 123, Casa 1, Vila Matilde, Município de São Paulo – SP, SQL nº 058.168.0078-7, matrícula nº 162.747 do 16º CRI da Capital (fls.84/85).

No caso concreto, o excipiente já havia ingressado com o Mandado de Segurança nº 1014518-52.2019.8.26.0053, no qual foi concedida a ordem pretendida, para determinar *“o recolhimento do ITBI, dos imóveis descritos na inicial, com base no valor do IPTU ou no valor da negociação, o que for maior, sem a aplicação de multa e juros, bem como autorizou o recolhimento dos emolumentos/custas devidos nos cartórios de notas e registro, com base no valor da negociação ou no valor do IPTU (o que for maior), afastando o valor de referência”* (fls.109 em especial).

A r. sentença foi mantida em grau recursal (fls.148/172), sendo o v. acórdão de relatoria do Des. Ricardo Chimenti, j.16/04/2020, transitado em julgado em 19/06/2020 (fls.173).

Narra o excipiente que, apesar do decidido naquela ação mandamental, após o trânsito em julgado, o exequente propôs a presente execução fiscal para a cobrança do lançamento complementar de ITBI, através de procedimento instaurado com fundamento no artigo 148 do CTN, vindo a lavrar posteriormente a CDA nº 569.842-1/2022-6, diante da conclusão de que o contribuinte teria utilizado base de cálculo menor do que o valor de mercado do imóvel apurado no procedimento

administrativo.

Por este motivo, o executado opôs exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida pela r. sentença de fls.462/465, que reconheceu a nulidade do lançamento em razão de violar a coisa julgada, e julgou extinta a execução fiscal nos termos dos artigos 803, I, 783, e 485, IV, do CPC.

Pois bem.

Embora tenha sido concedida a segurança nos autos do Mandado de Segurança nº 1014518-52.2019.8.26.0053, afastando-se o valor venal de referência estabelecido pelo Município de São Paulo e se determinando que a base de cálculo do ITBI seria o maior entre o valor usado para cálculo de IPTU e o valor de transação do imóvel, a decisão não impede a instauração de processo administrativo pela Fazenda Municipal para avaliação do valor do bem transmitido e verificação do recolhimento tributário, nos termos do art. 148 do CTN, de modo que a não há ofensa à coisa julgada.

Além, do mais, respeitado o entendimento do Juízo *a quo*, a ressalva quanto à possibilidade de arbitramento do ITBI com base no art. 148 do CTN constou expressamente do dispositivo do v. acórdão que negou provimento ao recurso do Município:

“Destarte, mais não é preciso dizer, devendo ser mantida a r. sentença recorrida, observando-se que o presente julgado não caracteriza impedimento para que seja regularmente instaurado o procedimento autorizado pelo art. 148 do CTN, se tempestivo e pertinente.” (fls.171/172 em especial – negrito no original).

Ainda que à época não tivesse ocorrido o julgamento do REsp nº 1.937.821-SP, recurso julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos e que originou o Tema nº 1.113 do STJ, a tese firmada assim consignou:

“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. (destaquei)

Portanto, a base de cálculo do tributo pode ser objeto de reexame pelo ente tributante, desde que seja instaurado processo administrativo próprio no qual seja respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Aqui, vale ressaltar o entendimento do Ilustre Min. Gurgel de Faria no julgamento do REsp nº 1.937.821-SP supramencionado:

“Se a norma local exigir prévio exame das declarações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, estaremos diante de um lançamento por declaração.

Nessa modalidade de lançamento, em face do princípio da boa-fé objetiva, presume-se que o valor da transação declarado pelo contribuinte está condizente com o valor venal de mercado daquele específico imóvel, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, a justificar a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que justificariam o quantum informado.

Essa é a inteligência dos arts. 147 e 148 do CTN:

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitraré aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

Entretanto, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante, estaremos diante de um lançamento por homologação. Nessa hipótese, a Administração terá o prazo decadencial de cinco anos para proceder à revisão do pagamento realizado (que também engloba o exame acerca da correção da base de cálculo adotada), sem a qual o lançamento estará tacitamente homologado e, portanto, terá caráter definitivo.

Tanto o lançamento por declaração quanto o (lançamento) por

homologação estão justificados pelas inúmeras circunstâncias já referidas que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio.

E aqui reside a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido, in concreto.

Assim, repita-se, não dispondo de todos os elementos fáticos necessários ao juízo de certeza quanto ao valor do imóvel transmitido, não há como a Administração dispensar a participação do contribuinte no procedimento regular de constituição do crédito para estabelecer, antecipada e unilateralmente, a base de cálculo.

Constata-se, dessa forma, que, dadas as características próprias do fato gerador desse imposto, a sua base de cálculo deverá partir da declaração prestada pelo contribuinte, ressalvada a prerrogativa da administração tributária de revisá-la, antes ou depois do pagamento, a depender da modalidade do lançamento, desde que instaurado o procedimento administrativo próprio, em que deverá apurar todas as peculiaridades do imóvel (benfeitorias, estado de conservação, etc.) e as condições que impactaram no caráter volitivo do negócio jurídico realizado, assegurados os postulados da ampla defesa e do contraditório que possibilitem ao contribuinte justificar o valor declarado.” (destaquei).

No caso sob análise, porém, não foi comprovada a notificação do contribuinte sobre a instauração do procedimento administrativo (fls.216/452), sendo o contribuinte intimado somente após a lavratura do auto de infração, o que indica a inobservância do contraditório e da ampla defesa, pois impossibilitou a sua defesa

ainda no bojo do processo administrativo, o que não pode ser aceito, por ofensa do disposto no art. 5º, LV da CF.

Nesse sentido, em casos análogos, já decidiu esta C. Câmara:

Apelação. Execução fiscal. ITBI do exercício de 2017. Sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a presente execução fiscal, ante o reconhecimento de que a base de cálculo do ITBI já havia sido fixada quando do julgamento de Mandado de Segurança anterior, e apenas poderia ser majorada por meio de Lei, bem como que a reavaliação do bem não é admitida para lançamento retroativo de tributos já quitados. Insurgência da municipalidade Pretensão à reforma. Acolhimento. Fixação da base de cálculo inicial do ITBI em sede de Mandado de Segurança que não impede a reavaliação do bem pelo Município em sede de processo administrativo próprio, nos termos do art. 148 do CTN. Aplicação da Tese do Tema 1.113 do C. STJ e Precedente desta C. 18ª Câmara de Direito Público. Ausência de efetivo contraditório no processo administrativo. Questão de mérito que não restou demonstrada de plano, demandando dilação probatória incompatível com a via da exceção de pré-executividade. Sentença reformada. Recurso provido para que a execução prossiga. (TJSP; Apelação Cível 1612073-27.2021.8.26.0090; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 07/08/2024; Data de Registro: 07/08/2024)

APELAÇÃO – Ação de execução fiscal – ITBI – Sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a ação – Pretensão à reforma – Inadmissibilidade – Julgamento anterior de Mandado de Segurança pelo E. Rel. Des. Rodrigues de Aguiar, da 15ª Câmara de Direito Público, no qual se reconheceu que a base de

cálculo do tributo correspondesse ao valor da integralização do capital social ou o venal para fins de IPTU, aquele que fosse maior – Discussão relativa à violação à coisa julgada frente ao lançamento complementar oriundo de posterior arbitramento administrativo – Admite-se, excepcionalmente, a possibilidade de o fisco se valer da abertura de processo administrativo de arbitramento, na forma do art. 148 do CTN, desde que estabelecido o contraditório e a ampla defesa – REsp repetitivo 1.937.821 do STJ que fixou, dentre outras, as seguintes teses jurídicas: "[...] 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." – Ausência, contudo, de contraditório no bojo do procedimento administrativo – Inadmissibilidade – Sentença de extinção mantida, contudo, por outros fundamentos – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1538671-73.2022.8.26.0090; Relator (a): Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 02/08/2024; Data de Registro: 02/08/2024)

Deste modo, de rigor a manutenção da r. sentença atacada, com a majoração dos honorários advocatícios em 1%, totalizando 11% sobre o valor da causa atualizado, nos moldes do 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 prequestionamento, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, **nega-se provimento ao recurso, consoante especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator