



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302155

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1053820-15.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é requerente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido BMS CONSTRUTORA E INCORPORADORA 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 reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

RICARDO CHIMENTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n. 29491
Ano 2025

Reexame Necessário em Mandado de Segurança n.
1053820-15.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Recorrente: Juízo *Ex Offício*

Recorrido: Bms Construtora e Incorporadora Ltda.

Interessados: Diretor da Divisão de Acompanhamento do Contencioso
Administrativo Judicial DicaJ da Secretaria das Finanças do
Município e Município de São Paulo

Reexame Necessário. Mandado de segurança. ITBI. Base de cálculo e aspecto temporal. Sentença que concedeu em parte a segurança, afastando a adoção do valor venal de referência e determinando a incidência do imposto sobre o valor venal previsto para fins de IPTU, eis que superior ao valor da transação, bem como afastando a incidência de encargos moratórios. Ausência de insurgência das partes. Autos remetidos a este Tribunal para o reexame obrigatório. Controvérsia acerca da definição da base de cálculo do ITBI. Impossibilidade de alteração da sentença para aplicação integral das teses fixadas pelo C. STJ no julgamento do tema 1.113, já que o contribuinte não se insurgiu contra a sentença. Reexame necessário que não pode ser julgado em desfavor da Fazenda Pública. Observância da súmula 45 do STJ. Aspecto temporal. Fato gerador do ITBI que, conforme decidido em primeiro grau, só ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, mediante o registro competente. Artigo 1.245 do Código Civil. 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, conforme reconhecido pela r. sentença. Precedentes. Manutenção da r. sentença que afastou a exigência de encargos moratórios e determinou a adoção do valor venal do IPTU como base de cálculo do ITBI, ressalvada a possibilidade de arbitramento, desde que observado o procedimento do artigo 148 do CTN. Reexame necessário ao qual se nega provimento.

I – Relatório

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de p. 88/93, a qual concedeu a segurança postulada por **Bms Construtora e**

Incorporadora Ltda. em face do **Município de São Paulo**, para determinar que a base de cálculo do ITBI objeto dos autos corresponda ao valor venal previsto para lançamento do IPTU, sem a exigência de juros de mora e multa moratória. Não houve condenação sucumbencial.

Não foram interpostos recursos voluntários (p. 107).

A d. Procuradoria Geral de Justiça declinou de sua manifestação quanto ao mérito do recurso (p. 114/115).

II – Fundamentação

O reexame necessário não comporta provimento.

Com efeito, prescreve o artigo 156, II, da Constituição Federal de 1988, que compete aos municípios instituir imposto sobre **“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 de cessão de direitos a sua aquisição”**. O Código Tributário Nacional, por sua vez, no artigo 35 repete a mesma disposição, ao referir à instituição de impostos sobre transmissão *inter vivos*, a qualquer título, de bens imóveis.

Quanto à base de cálculo do ITBI, estabelece o CTN em seu artigo 38 ser o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

Diante da controvérsia a respeito da possibilidade de cobrança de ITBI com base no valor venal de referência arbitrado unilateralmente pelo fisco, o C. STJ se manifestou no julgamento do REsp 1937821/SP (Tema 1.113), em cujo acórdão restaram fixadas as 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.”

Referido entendimento, que possui caráter vinculante, nos termos art. 927, III, do CPC, deve, em regra, ser aplicado imediatamente aos processos em curso, conforme artigo 1.040, III do CPC.

No presente caso, a r. sentença determinou a adoção do valor venal previsto para fins de IPTU como base de cálculo do ITBI, eis que superior ao valor declarado na transação (p. 88/93) e o contribuinte não se insurgiu contra o referido decisório, deixando de interpor o cabível recurso de apelação.

Deste modo, e considerando-se que em sede de reexame necessário é vedado ao tribunal agravar a situação jurídica da Fazenda Pública, deve ser mantida a r. sentença reexaminada, ainda que em descompasso com a tese fixada pela Corte da Cidadania no julgamento do tema 1.113, em respeito à vedação da *reformatio in pejus* e à orientação da súmula 45 do STJ:

Súmula 45: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.”

No âmbito recursal, o princípio da congruência, que decorre do próprio princípio dispositivo que permeia o sistema processual acusatório, incide para restringir a prestação jurisdicional aos limites fixados pela parte recorrente – que, portanto, não pode ter sua situação agravada se a outra parte não recorreu.

Assim, a parte que deixou de recorrer tempestivamente de decisão judicial não pode ser beneficiada por alteração de entendimento na fase recursal, mesmo que fundamentada em tese de recurso repetitivo, conforme a jurisprudência do próprio STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1133696/PE. PRAZO QUINQUENAL. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRECEDENTE. NON REFORMATIO IN PEJUS. 1. A Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 191 do Código Civil, que dispõe sobre a viabilidade de renúncia ao prazo prescricional, ainda que de forma tácita. O Tribunal de origem, reiterando as razões da sentença, limitou-se a tecer juízo sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes a terreno de marinha, à luz da Lei n. 9.636/98, sem abordagem quanto à renúncia. 2. Os parâmetros para aplicação da prescrição para cobrança de créditos oriundos de taxa de ocupação de terreno de marinha encontra-se pacificado no STJ, inclusive em recurso repetitivo. REsp 1133696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 17.12.2010. 3. Para sua aplicação, imprescindível o conhecimento das datas dos valores cobrados, da constituição do crédito tributário e da propositura da ação de execução fiscal. 4. Contudo, no caso dos autos, cuida-se de débitos decorrentes de taxa de ocupação referente aos anos de 1991 a 2000, cuja constituição ocorreu em 24.4.2001, sem que se extraia menção da sentença ou do acórdão quanto à existência de propositura da ação de execução. 5. Consequentemente, fica inviável a aplicação do precedente firmado, cabendo a manutenção do entendimento firmado na instância de origem que reconheceu tão somente prescritos os créditos anteriores a 1993, sob pena de a aplicação dos parâmetros delineados no indigitado paradigma incorrer em piora da situação do recorrente, violando o princípio da non reformatio in pejus. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp nº 1.441.670/PB, Rel. Min. Humberto Martins, DJe. 14/04/2014). – grifei-

A notável exceção são as matérias de ordem pública, cuja importância transcende os interesses subjetivos das partes, como as condições da ação, os encargos moratórios decorrentes da condenação, a prescrição e a decadência. Contudo, não se incluem em tal rol as discussões sobre a base de cálculo dos tributos, as quais tratam de interesse específico do contribuinte, que deve fundamentar sua insurgência judicial de forma individual e específica.

Com relação ao aspecto temporal da incidência do ITBI, que, no caso concreto, reflete na exigibilidade de encargos moratórios, também não há reparos a serem feitos à r. sentença reexaminada, a qual determinou o afastamento da incidência de juros e multa de mora antecedentes ao registro do

título no cartório de registro de imóveis.

Isso porque, no que diz respeito ao **momento do fato gerador do ITBI**, há que observar o que dispõe o artigo 1.245 do Código Civil:

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

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CISÃO DE EMPRESA EM 2012. COMPETÊNCIA PARA RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. GEORREFERENCIAMENTO EM 2014 QUE CONCLUI QUE O IMÓVEL PERTENCE A OUTRO MUNICÍPIO. FATO GERADOR QUE OCORRE SOMENTE COM O REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. TEMA 1124 DO STF. RECURSO PROVIDO. HISTÓRICO DA DEMANDA

(...) Afirma a agravante que em 2015 efetuou o registro de transferência da propriedade, momento esse que deve ser considerado o fato gerador.

4. Assim, a recorrente requereu administrativamente a repetição do indébito do ITBI daquilo que foi pago ao Município de São Manuel em relação ao imóvel que pertence ao Município de Igarçu do Tietê. O requerimento foi negado. O **FATO GERADOR DO ITBI OCORRE COM O REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL** 5. O acórdão de origem, ao decidir a controvérsia, assim consignou (fls. 333-336, e-STJ): "De acordo com o artigo 1245 do Código Civil, a transferência da propriedade apenas se concretiza, juridicamente, a partir do registro do respectivo título no Cartório de Registro de Imóveis competente. Dessa forma, antes do registro do título, a rigor, ainda não ocorreu o fato gerador do ITBI, tampouco sua obrigação. Vê-se dos autos, que à época da ocorrência do fato gerador, a autora recolheu o tributo em favor do apelado, o qual constava da respectiva matrícula como o local da sede, não havendo em que se falar em repetição de indébito".

6. Como se observa, o acórdão concluiu: i) à época da ocorrência do fato gerador, o imóvel se localizava, conforme seu registro, no município de São Manuel, sendo ele, portanto, o credor do tributo; e ii) se a empresa tinha dúvidas quanto ao Município de localização do imóvel, deveria se valer de ação consignatória.

7. Constata-se que o acórdão recorrido afirma "que à época da ocorrência do fato gerador, a autora recolheu o tributo em favor do apelado, o qual constava da respectiva matrícula como o local da sede". Ou seja, a Corte local considerou, equivocadamente, ocorrido o fato gerador em 2012, com o ato que instrumentalizou o negócio da cisão parcial, quando o fato gerador ocorreu em 2015, com o registro da transferência imobiliária.

8. O STJ entende que, mesmo em caso de cisão, o fato gerador do ITBI é o registro no ofício competente da transmissão da propriedade do bem imóvel, em conformidade com a lei civil. Logo, não há como se considerar como fato gerador da referida exação a data de constituição das empresas pelo registro de Contrato Social na Junta Comercial. (AgInt no AREsp 794.303/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13.6.2019.) 9. Dessa forma, o fato gerador do ITBI ocorre, no seu aspecto material e temporal, com a efetiva transmissão, a qualquer título, da propriedade imobiliária, o que se perfectibiliza com a consumação do negócio jurídico hábil a transmitir a titularidade do bem, mediante o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis. Precedentes: EREsp 1.493.162/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 21.10.2020; AREsp 1.425.219/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 1.3.2019; AREsp 1.542.296/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.10.2019; e AgInt no AREsp 1.223.231/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2018. (...)” (AgInt no AREsp n. 1.760.009/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 27/6/2022) – grifamos.

Portanto, ainda que haja lei municipal a exigir o recolhimento do tributo antes do registro do título translativo da propriedade perante o competente Cartório de Registro de Imóveis, por força da reserva de lei complementar em normas gerais sobre matéria tributária, não pode ser outro o momento ensejador do fato gerador do tributo, que não aquele em que se realiza o registro da transmissão do bem imóvel, nos termos do que prescrevem a Constituição Federal (art. 156, I) e o Código Tributário Nacional (art. 35, I). Interpretação diversa sobre o momento da transmissão da propriedade e incidência do ITBI fere o art. 1.245 do Código Civil c.c. o art. 110 do CTN.

Ao tratar do aspecto temporal do ITBI, Aires F. Barreto, em sua obra “Curso de Direito Tributário Municipal” (Saraiva, 2009, p. 291), leciona que:

“Em sendo um dos fatos tributários (geradores) do imposto a 'transmissão de bens imóveis', o momento da ocorrência do fato gerador, nestas hipóteses, é, ipso facto, o da transmissão da propriedade do bem.

Pelas regras de Direito Civil vigentes, a propriedade imobiliária transmite-se com o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis competente. Portanto, somente nessa oportunidade é que

se pode exigir o tributo. Nunca antes disso”.

Em casos análogos, assim já decidiu esta Colenda Câmara Julgadora:

“Reexame Necessário – Mandado de Segurança – ITBI – 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 – Recurso oficial improvido.”

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1035594-93.2023.8.26.0053; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/11/2023; Data de Registro: 27/11/2023)

Contudo, como bem decidiu o MM. Juízo sentenciante, impõe-se a atualização do valor da aquisição do bem imóvel desde a data do negócio até a data do registro imobiliário, pela Tabela Prática do TJSP (IPCA-E), exatamente para que se mantenha o valor real, de modo a evitar o enriquecimento sem causa daquele que tem a obrigação de pagar, em detrimento daquele que tem o direito de receber.

O caso, assim, é o de se manter a r. sentença apelada, a qual determinou adoção do valor venal do Reexame necessário ao qual se nega provimento o IPTU, eis que superior ao valor da transação, como base de cálculo do ITBI, bem como reconheceu a inexigibilidade de encargos moratórios antes do registro da transmissão no cartório de registro de imóveis, desprovendo-se o reexame necessário, eis que inviável a adoção do valor prévia e unilateralmente estabelecido pelo Município, ao arrepio dos pressupostos do artigo 148 do CTN, e inaplicável, de forma integral, a tese fixada no Tema 1113, para fins de exclusão do valor venal do IPTU, ante a vedação da reformatio in pejus.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Frise-se, todavia, que o presente julgado não caracteriza óbice à instauração do procedimento estabelecido no artigo 148 do CTN para o arbitramento de valor diverso como base de cálculo do imposto, desde que tempestivo e pertinente.

III – Conclusão

Diante do exposto, **nega-se provimento ao reexame necessário.**

RICARDO CHIMENTI
Relator
(Assinatura Eletrônica)