



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344359

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1027898-88.2024.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICIPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, é apelado TOV PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA..

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 e ao recurso de apelação unicamente para o fim de determinar a aplicação da correção monetária. 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, 7 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11234

Apelação/Remessa necessária nº1027898-88.2024.8.26.0564

Comarca: São Bernardo do Campo

Recorrentes: Juízo *ex officio* (remessa necessária) e Município de São Bernardo do Campo

Recorrido: Tov Participações e Empreendimentos Ltda. (impetrante)

Interessado: Secretário de Finanças do Município de São Bernardo do Campo (impetrado)

Ementa: Remessa necessária e apelação – Mandado de segurança – ITBI em integralização de capital social por meio de bens imóveis (conferência de bens) – Município de São Bernardo do Campo – Sentença concedendo a ordem para o fim de “*determinar que seja aplicada como base de cálculo do ITBI referente à transferência de titularidade dos bens descritos na inicial o valor pelo qual se deu a aquisição*” – Insurgência da Municipalidade – Cabimento em parte – Ausência de interesse de agir afastada – Observância da tese jurídica fixada pelo C. STJ no tema de recursos repetitivos nº 1113 – Inviabilidade de a Administração desconsiderar o valor da transação indicado pelo contribuinte e, sem procedimento administrativo próprio que respeite o contraditório e a ampla defesa, exigir o pagamento do imposto sobre um “valor mínimo apurado” fixado unilateralmente pelo fisco, tal como previsto na legislação local – Precedentes – Incidência, entretanto, de correção monetária sobre o valor histórico da transação, calculada pelos índices previstos na Tabela Prática de atualização monetária do TJSP, a partir da data do “contrato social” juntado, celebrado em 22/04/2019, até a data do efetivo recolhimento do ITBI, no ato do registro junto ao CRI competente, aplicando o previsto no art. 97, § 2º, do CTN – Precedentes – Sentença reformada em parte – Remessa necessária e recurso de apelação parcialmente providos unicamente para o fim de determinar a aplicação da correção monetária, consoante especificado.

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação contra a r. sentença de fls.124/128, que concedeu ordem em mandado de segurança impetrado por **Tov Participações e Empreendimentos Ltda.** contra ato do **Secretário de Finanças do Município de São Bernardo do Campo** para o fim de “*determinar que seja aplicada como base de cálculo do ITBI referente à transferência de titularidade dos bens descritos na inicial o valor pelo qual se deu a aquisição*”, sem arbitrar verba honorária.

Inconformado, apela o **Município de São Bernardo do Campo** invocando a “ausência de agir” diante da “possibilidade de discussão da base de cálculo em processo administrativo”, pleiteando, assim, a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. De outra parte, insiste na “ausência de direito líquido e certo”, defendendo a constitucionalidade da LM nº 3.317/89, que prevê a base de cálculo do ITBI naquela localidade, bem como a regularidade do “valor mínimo apurado pela Secretaria de Finanças”, na forma dos artigos 7º e 8º, da LM nº 3.317/89, e 2º e 3º, do DM nº 19.158/14, sustentando que “*essa sistemática referente à base de cálculo visa justamente apurar o valor real de mercado do imóvel, nos termos dos artigos 38 e 148 do CTN*”, transcrevendo doutrina. Ao final, pugna pela “não aplicação do IRDR (Tema 1113)” e pede a reforma da r. sentença atacada e, por conseguinte, a denegação da segurança, pleiteando, subsidiariamente, “que o valor da transação seja atualizado para a data da incidência do imposto” (fls.135/149).

Apelo tempestivo e dispensado de preparo, com contrarrazões (fls.154/159).

Feito sem interesse do Ministério Público (fls.117/120).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço a remessa necessária e o recurso de apelação interposto pelo Município de São Bernardo do Campo.

Respeitado o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, o reexame necessário e o apelo da Municipalidade merecem parcial provimento apenas para o

fim de reconhecer a incidência da correção monetária, na forma do art. 97, § 2º, do CTN, como pleiteado de forma subsidiária pela Municipalidade (em especial fls.149).

Os fatos que ensejaram a impetração são incontroversos e estão comprovados nos autos.

O autor é empresa com sede nesta Capital (fls.23) cujos sócios realizaram a integralização de capital social, também, por meio de bens imóveis localizados no Município de São Bernardo do Campo (fls.27/32, 44/48 e 63 e seguintes), discutindo-se no mandado de segurança tão somente a base de cálculo do ITBI incidente na operação (fls.1/20 e emenda de fls.90).

Ao que consta da petição inicial, o questionamento está limitado ao ITBI incidente nas transferências dos bens imóveis de matrículas números 9.504 e 10.347 do 1º CRI local (fls.2), nas quais foram exigidos pagamentos sobre um “valor venal” estipulado unilateralmente pela Administração, e não sobre “o valor efetivamente envolvido em cada transação” (fls.3).

Por isso, o requerente pleiteou o pagamento do imposto “sobre o Valor real da transação” (em especial fls.19, item c), o que foi acolhido pela r. sentença, determinando “*que seja aplicada como base de cálculo do ITBI referente à transferência de titularidade dos bens descritos na inicial o valor pelo qual se deu a aquisição*” (em especial fls.127), o que deve ser alterado em parte.

Afasta-se a alegada ausência de interesse de agir, tendo em vista que, observado o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, o acesso à justiça independe de prévio requerimento administrativo (nesse sentido: STJ, REsp n. 1.753.006/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/9/2022, DJe de 23/9/2022.) e, na hipótese, não se exige o prévio esgotamento da via administrativa para se discutir o débito de ITBI (nessa direção: AP nº1030816-66.2022.8.26.0554, rel. Des. Botto Muscari, j. 28/09/2023).

A controvérsia instaurada não é nova nesse Colegiado. 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 em caso envolvendo o Município de São Paulo, 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 desconsidere o valor da transação indicado pelo contribuinte e, sem procedimento administrativo próprio que respeite o contraditório e a ampla defesa, exija o pagamento do imposto municipal sobre um “valor mínimo apurado” fixado unilateralmente pelo fisco, tal como previsto na legislação local, como reconhecido nas próprias razões recursais (em especial fls.139), conduta em desacordo com o CTN.

A r. sentença, aplicando o entendimento exarado no julgamento do tema de recursos repetitivos nº 1.113, consignou expressamente que o imposto municipal deve ser calculado sobre o valor da transação, o que está de acordo com precedente vinculante e com o pedido formulado e, assim, nessa parte, deve ser mantida.

Deve-se observar que 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, revendo posicionamento anterior, no qual considerava ser impraticável exigir a correção monetária sobre o valor da transação, submeto-me à posição majoritária dessa E. 18ª Câmara para reconhecer a incidência da correção

monetária sobre o valor histórico da transação, calculada pelos índices previstos na Tabela Prática de atualização monetária do TJSP, a partir da data do “contrato social” juntado às fls.24/36, celebrado em 22/04/2019 (em especial fls.36), até a data do efetivo recolhimento do ITBI, no ato do registro junto ao CRI competente, aplicando o previsto no art. 97, § 2º, do CTN. Nessa direção:

APELAÇÃO - Mandado de segurança - ITBI - Base de cálculo - Circunstância em que, entre a data da assinatura do compromisso e 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 - Emissão 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);

Deste modo, a remessa necessária e o recurso de apelação devem ser acolhidos parcialmente, reformando-se a r. sentença somente para determinar que haja a incidência da correção monetária sobre o valor histórico da transação, consoante especificado.

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

Como o impetrante sucumbiu em parte mínima do pedido, a Municipalidade responde integralmente pelas custas e despesas processuais, observado os termos do art. 86, parágrafo único, 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 e ao recurso de apelação unicamente para o fim de determinar a aplicação da correção monetária, consoante especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator