



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Registro: 2025.0000427381

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Remessa Necessária nº 1012591-42.2024.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE DIADEMA, é apelado LTD COMERCIAL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente) E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

WALTER BARONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 34.930

RecorrenteApelante(s): Juízo Ex Officio e outro, Município de Diadema

Apelado(s): Ltd Comercial Ltda

Comarca: Diadema - Foro de Diadema/Vara da Fazenda Pública

Juiz(a): André Mattos Soares

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. Diadema. ITBI. Iminente cobrança do tributo com base no valor venal de referência apurado pelo Município, utilizando-se como a data do fato gerador a data do negócio jurídico de aquisição dos imóveis. Pretensão de que seja reconhecido como base de cálculo do ITBI o valor da transação, devido apenas a partir do registro. Concessão da segurança. Remessa Necessária e apelo da Municipalidade. Preliminares suscitadas pelo Município de inadequação da via eleita e de nulidade da r. sentença. Afastamento. O enfrentamento do mérito pelo D. Juízo 'a quo', por si só, já implica a rejeição implícita da matéria prejudicial arguida pelo Município, sendo certo que não incide 'in casu' a Súmula nº 266 do C. STF, nem há a necessidade de dilação probatória. Descabimento, ademais, do mérito recursal. Base de cálculo definida no REsp Repetitivo nº1.937.827/SP (Tema nº1.113), que fixou as seguintes teses: “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”. Valor venal de referência fixado pela Municipalidade especificamente para a cobrança da exação em tela corretamente afastado na origem. Multa e juros moratórios igualmente bem afastados, visto que o fato gerador somente ocorre com o registro do título translativo da propriedade. Observação, porém, quanto à incidência de

correção monetária desde a formalização do negócio, diante da necessidade de reposição do valor da moeda. Matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Recursos não providos, afastadas as preliminares do Município apelante, com observação.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Diadema e de Remessa Necessária da r. sentença que, em Mandado de Segurança Preventivo, concedeu a ordem para “*declarar que o fato gerador do ITBI somente ocorre com o registro no CRI competente e que a base de cálculo do imposto deve ser o valor da transação*”. Deliberou-se ainda ser incabível a condenação ao pagamento de honorários.

A Municipalidade, ora apelante, sustenta, em síntese, que: 1) a r. sentença é nula por não ter enfrentado matéria prejudicial ao mérito, consistente na alegada inadequação da via eleita; 2) o Mandado de Segurança não é substitutivo das ações declaratórias de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula 266 do C. STF; 3) a lei municipal de que trata a parte impetrante recorrida (Lei Diademense nº 999/1989) é eficaz e está em plena vigência, sendo certo que ela, ao estabelecer a base de cálculo do ITBI, está em consonância com o art.38 do Código Tributário Nacional-CTN; 4) exerceu sua competência tributária de forma absolutamente regular, atuando sobre o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis nos termos e limites que lhes foram apresentados pela Constituição Federal; 5) a sistemática enfrentada pelo C. STJ por ocasião do Tema Repetitivo 1.113 é deveras diferente daquela

estatuída pelo Município de Diadema; e 6) há indícios de sobra, no caso dos autos, de que os valores registrados na transação não foram colhidos das condições normais de mercado, daí porque mereceriam auditoria probatória.

Houve resposta.

É o relatório.

A parte ora recorrida impetrou Mandado de Segurança Preventivo para que fosse reconhecido o seu alegado direito líquido e certo em recolher o ITBI com relação à transferência dominial dos bens imóveis objeto das matrículas nº 33.324 e 6.904, transmitidos por meio de operação de cisão parcial, tendo por base de cálculo o valor do negócio jurídico efetivamente praticado, afastando-se o valor venal de ITBI arbitrado unilateralmente pelo Município de Diadema, bem como o direito líquido e certo em não se sujeitar à cobrança do ITBI com acréscimos legais, afastando-se a disposição do artigo 14 da Lei Municipal nº 999/1989, tendo em vista que o fato gerador do imposto somente se dá com o registro do título translativo perante o Oficial de Registro de Imóveis de Diadema.

Sobreveio a r. sentença de fls.268/270, a qual concedeu a segurança para reconhecer ambos os direitos líquidos e certos.

A r. sentença deve ser mantida, com observação no que concerne a questão de ordem pública.

Inicialmente, acerca da nulidade na r. sentença a pretexto de deficiência de fundamentação, suscitada no apelo

municipal, ela não se verifica, tendo sido devidamente motivado o r. 'decisum' de primeiro grau quanto ao mérito do Mandado de Segurança, em que se reconheceu procedentes os pedidos formulados pela impetrante recorrida, tudo a demonstrar que, se assim procedeu o D. Juízo 'a quo' (entendendo que o caso era de concessão da ordem), por óbvio a via eleita foi implicitamente tida como adequada para a postulação dos seus direitos em juízo, não havendo que se falar em inadequação processual do remédio heroico.

E, ainda que assim não fosse, certo é que o Mandado de Segurança é via adequada para o fim colimado pela parte impetrante recorrida, na medida em que a presente controvérsia se restringe a matéria de direito, não havendo necessidade de dilação probatória.

Destaca-se, ademais, não incidir à hipótese a Súmula nº 266 do C. STF, segundo a qual não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese, dado que a impetração no caso não é contra lei municipal em tese, mas sim contra os iminentes efeitos concretos advindos da escolha da base de cálculo para o ITBI pelo Município de Diadema e da atribuição da data do negócio jurídico como sendo o momento do fato gerador da exação. Vale dizer, *“o 'mandamus' em questão não discute somente a interpretação e aplicação de norma genérica e abstrata, mas sim, em evidente transcendência ao seu estado estacionário, busca garantir sua positivação sobre patrimônio jurídico individualmente considerado, com a consequente concreção (econômica mesmo) do pretense direito subjetivo vindicado, não desafiando o caso vertente o enunciado da Súmula nº 266 do C. Supremo Tribunal Federal”* (TJSP, Remessa Necessária nº 1018109-51.2021.8.26.0053, 9ª Câmara

de Direito Público, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, julgado e publicado em 19.08.2021).

Quanto ao mérito dos recursos, o entendimento sobre a base de cálculo adequada a ser utilizada para fins de cobrança do ITBI foi uniformizado recentemente, em 24 de fevereiro de 2022, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº1.937.821/SP, de relatoria do Exmo. Min. Gurgel de Faria, que fixou as seguintes teses:

- 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.

Não cabe à Municipalidade, pois, arbitrar previamente o valor venal do imóvel, sendo descabida a utilização do valor venal de referência como base de cálculo do ITBI.

Destarte, em conformidade com o entendimento do C. STJ, o valor a ser utilizado como base de cálculo do referido imposto, 'in casu', é o seu valor por ocasião da cisão parcial da Continental Parafusos S/A, sendo esse considerado como o valor de transação dos imóveis.

Por sua vez, cumpre destacar que o fato gerador do ITBI corresponde ao registro do título aquisitivo, sendo esse o momento da efetiva transmissão do bem imóvel, de modo que, da

transação realizada (data da Assembleia Geral Extraordinária da Continental Parafusos S/A em que se aprovou a cisão parcial do acervo patrimonial da empresa à impetrante ora recorrida) até a ocorrência do fato gerador, não incidem quaisquer encargos moratórios, pela inexistência de impontualidade no pagamento, eis que, como sequer ocorreu o fato gerador do tributo, este não pode vir a ser exigido pelo sujeito ativo, assim como as penalidades decorrentes da mora.

Necessário observar, todavia, que, 'in casu', deve ser aplicada a correção monetária, tendo em vista que esta não se caracteriza como encargo moratório, mas como mera recomposição do valor da moeda.

Trata-se de matéria de ordem pública, que, portanto, é cognoscível de ofício, em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido já decidiu esta C. Câmara:

1037783-78.2022.8.26.0053

Classe/Assunto: Remessa Necessária Cível / ITBI - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis

Relator(a): Rezende Silveira

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/01/2023

Data de publicação: 16/01/2023

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - ITBI - Pretendido recolhimento do tributo com base no valor da arrematação do imóvel – Sentença concessiva da segurança – Arrematação que deve servir de base para o cálculo do ITBI - **Fato gerador, ademais, que somente ocorre no momento do registro da carta de arrematação – Impossibilidade de incidência de encargos moratórios antes do registro – Correção monetária que, no entanto, não se trata de encargo moratório, mas mera correção da moeda, devendo ser aplicada para atualização do valor da arrematação, uma vez que entre a arrematação e o registro pode haver tempo considerável** – Sentença mantida – Recurso improvido.

Mantém-se, pois, a r. sentença, a qual fica, todavia, readequada apenas para se determinar a incidência da correção monetária desde a transação (cisão parcial da Continental Parafusos S/A) até a data do efetivo registro, nos termos da fundamentação 'supra'.

Inaplicável 'in casu' a majoração de honorários prevista pelo art.85, §11, do CPC, ante a ausência de fixação de tal verba na origem.

Consideram-se prequestionadas e reputadas não violadas as matérias constitucionais e legais aqui discutidas e fundamentadamente decididas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeitadas as preliminares** suscitadas pelo Município, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à Remessa Necessária, **com observação**.

WALTER BARONE
Desembargador Relator