



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436569

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1078015-64.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado RESIDENCIAL SIQUEIRA BUENO SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente) e ERBETTA FILHO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1078015-64.2024.8.26.0053

Recorrente: Juízo *ex officio*

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo

Apelado: Residencial Siqueira Bueno Spe Ltda

Comarca: São Paulo

VOTO Nº 24354

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Mandado de segurança impetrado por Residencial Siqueira Bueno SPE Ltda. contra ato do Diretor da Divisão de Acompanhamento do Contencioso Administrativo e Judicial, visando afastar o lançamento do ITBI sobre o valor total do contrato de aquisição de terreno com financiamento de construção futura de empreendimento. Sentença de primeira instância concedeu a ordem para que a autoridade coatora se abstenha de efetuar o lançamento do ITBI sobre o que exceder a fração ideal do terreno.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a base de cálculo do ITBI deve incluir o valor da futura construção ou se deve se restringir ao valor da fração ideal do terreno.

III. Razões de Decidir

3. A jurisprudência do STJ estabelece que o valor da causa deve corresponder ao seu conteúdo econômico, sendo possível a correção do valor da causa pelo juiz quando não corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão.

4. O fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade imóvel, e a base de cálculo deve ser o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, não incluindo valores referentes a construções futuras, conforme entendimento consolidado do STF nas Súmulas 110 e 470.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O ITBI deve incidir apenas sobre a fração ideal do terreno, não incluindo o valor da futura construção. 2. A responsabilidade pelo pagamento do ITBI pode ser assumida contratualmente pela incorporadora, sem alterar o sujeito passivo da obrigação tributária.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 156, II; CTN, arts. 35, 38, 42, 123, 124, I; CPC, art. 292, §3º.

Jurisprudência Citada:

STJ, MS 14.186/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Seção, j. 13/11/2013; AgRg no REsp 572.264/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/08/2004.

STF, Súmulas 110 e 470.

TJSP, Agravo Interno 1050215-78.2023.8.26.0576, Rel. Des. João Alberto Pezarini, j. 04/11/2024; Apelação Cível nº 1000675-58.2023.8.26.0577, Rel. Des. Silvana Malandrino Mollo, j. 02/05/2024.

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RESIDENCIAL SIQUEIRA BUENO SPE LTDA** contra ato do **DIRETOR DA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – DICAJ** julgado procedente pela r. sentença de fls. 148/156 que concedeu a ordem para que a autoridade coatora se abstenha de efetuar o lançamento do ITBI sobre o que exceder a fração ideal do terreno, afastando a exigência do imposto sobre o valor total do contrato de aquisição de terreno com financiamento de construção futura do empreendimento “Mood Siqueira Bueno”

Apela a municipalidade sustentando que foi atribuído valor simbólico à causa, devendo ser emendada a inicial para o recolhimento das custas devidas sob pena de indeferimento da inicial; defende a legitimidade dos autos de infração, pois é incabível a exclusão do valor das benfeitorias para que a base de cálculo do ITBI seja apenas as frações ideais de terreno; não se trata de construção a preço de custo, onde a responsabilidade pelo custo integral da obra é dos proprietários ou adquirentes; mesmo que a entrega da unidade ocorra em data futura, o ITBI deve ser calculado com base no valor total da aquisição da unidade habitacional; em que pese tenha assumido a obrigação de pagamento do ITBI, o acordo entre terceiros não tem o condão de alterar o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, que é o adquirente dos bens ou direitos; o objeto central da aquisição é o apartamento, e não a fração ideal do terreno, aferindo-se o fato gerador do imposto relativo à aquisição de unidade habitacional. Requer a reforma da sentença para a denegação da segurança.

Contrarrazões às fls. 184/191.

Recurso tempestivo e isento de preparo, nos termos do artigo 1007, §1º, do Código de Processo Civil.

A douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou às fls. 203/205, deixando de apresentar parecer.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, acolho a preliminar de inadequação do valor atribuído a causa.

A jurisprudência do STJ “*é firme no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda, inclusive em sede de mandado de segurança. Nesse sentido: MS 14.186/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 20/11/2013; AgRg no REsp 572.264/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 236; REsp 436.203/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 17/02/2003*” (AgRg no AREsp 475.339/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/09/2016).

O art. 292, §3º do CPC estabelece que o juiz pode corrigir, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido.

No caso dos autos, o mandado de segurança visa afastar o lançamento do ITBI com base no valor total dos contratos de aquisição de terreno com financiamento de construção futura do empreendimento “Mood Siqueira Bueno”, que possuirá 208 unidades (fls. 79), com previsão de entrega somente em 31/12/2027 (fls. 99).

Em que pese a natureza preventiva da impetração, o valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 se encontra em descompasso com as guias de recolhimento de ITBI juntadas às fls. 73 e 75, nos valores de R\$ 6.127,41 e R\$

5.153,16.

Desse modo, atribuo o valor da causa em R\$ 11.280,57, devendo o impetrante proceder ao recolhimento das custas correspondentes.

Nos termos do art. 42 do CTN, “contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”.

O município sustenta que o sujeito passivo é o adquirente dos bens. No entanto, conforme o contrato de promessa de compra e venda juntado às fls. 92/112, verifica-se que há previsão contratual constante do item 5.5. na qual a incorporadora vendedora se responsabilizou pelo pagamento do ITBI, nos termos que seguem: *“A propriedade da fração ideal vinculada à futura UNIDADE será transmitida ao COMPRADOR por força do CONTRATO CEF, não havendo que se falar em lavratura de escritura pública definitiva a ser outorgada pela VENDEDORA. De toda forma, quaisquer custos necessários para o respectivo registro do referido contrato, dentre eles, impostos (ITBI), taxas e emolumentos cartoriais, serviços de despachantes, são de exclusiva responsabilidade da VENDEDORA”*. (fls. 99).

Desse modo, a incorporadora possui legitimidade ativa para a impetração.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que negou provimento à apelação do Município, mantendo sentença que concedeu segurança – ITBI - Imóvel adquirido na planta – Alegada ilegitimidade ativa da incorporadora – Não configuração - Inteligência dos artigos 42 e 124, I, do CTN. Base de cálculo – Montante que deve corresponder ao valor do terreno adquirido, e não ao valor da futura incorporação imobiliária – Aplicação das Súmulas 110 e 470 do STF – Decisão mantida. Recurso não provido”. (Agravado Interno 1050215-78.2023.8.26.0576, Rel. Des. João Alberto Pezarini,

J. 04/11/2024).

“APELAÇÃO CÍVEL - Ação declaratória -ITBI -Município de São José dos Campos - Alegação de pedido incerto e indeterminado - Objeto da ação adequadamente descrito - Base de cálculo do ITBI incidente sobre contratos de compromisso de compra e venda de unidades do condomínio residencial Millenium São José celebrados pela Inter SPE SJDC3 Incorporação Ltda. antes da conclusão do empreendimento - Legitimidade passiva da incorporadora - Convenções particulares não podem ser usadas para escusar obrigação tributária (art. 123 do CTN) - Distinção com situação dos autos, em que incorporadora afirma sua obrigação, sem negar a dos compromitentes compradores - Incorporação futura adequadamente comprovada - Base de cálculo do ITBI restrita ao valor da fração do terreno ainda não edificado - Súmulas 110 e 470 do STF. Recurso da Municipalidade não provido” (Apelação Cível nº 1000675-58.2023.8.26.0577, Rel. Des. Silvana Malandrino Mollo, J. 02/05/2024).

O fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade imóvel e de direitos a ela relativos, exceto os direitos reais de garantia (artigo 156, II, da CF e artigo 35, do CTN), tendo como base de cálculo, o valor venal dos bens ou direito transmitidos (artigo 38, do CTN).

De acordo com os contratos de financiamento e promessa de compra e venda (fls. 39/72 e 92/112) firmados entre a impetrante, a Caixa Econômica Federal e promissários compradores, observa-se que se trata de financiamento bancário para a aquisição de terreno destinado à futura edificação do empreendimento imobiliário, financiado pelo Sistema Financeiro

de Habitação (SFH).

A base de cálculo do ITBI é o valor venal do imóvel à época da transmissão, assim, considerando que o valor global da operação compreende, além do custo do terreno, o da futura construção de unidade habitacional, não há como considerar o valor total da transação como base de cálculo do ITBI, uma vez que o valor relativo ao financiamento de edificação futura escapa da definição de base de cálculo para o imposto prevista no artigo 38 do CTN.

Desse modo a base de cálculo do ITBI deve ser calculada apenas sobre o valor da aquisição da fração ideal do terreno e não sobre futura construção.

Nesse sentido é o entendimento consolidado do C. Supremo Tribunal Federal, conforme os enunciados das Súmulas 110 e 470:

“Súmula 110 – O imposto de transmissão 'inter vivos' não incide sobre a construção, ou parte dela, realizada pelo adquirente, mas sobre o que tiver sido construído ao tempo da alienação do terreno”.

“Súmula 470 – O imposto de transmissão 'inter vivos' não incide sobre a construção, ou parte dela, realizada, inequivocamente, pelo promitente comprador, mas sobre o valor do que tiver sido construído antes da promessa de venda”.

Da mesma forma, os julgados desta Corte:

“ITBI – Município de São José do Rio Preto – Concessão de segurança para que o Município impetrado se abstenha de exigir o recolhimento do imposto sobre a área total dos imóveis – Hipótese de venda de terrenos adquiridos para futura edificação de unidade habitacional – Base de cálculo

que deve corresponder a fração do terreno – Precedentes jurisprudenciais - Recursos não providos.” (Apelação Cível nº 1044926-67.2023.8.26.0576, Rel. Des. Erbetta Filho, J. 07/02/2025)

“APELAÇÃO CÍVEL - Mandado de Segurança - ITBI - Município de São Paulo. 1) A base de cálculo para efeito de ITBI, à luz do que dispõe o art. 38 do CTN, é o valor dos bens ou direitos transmitidos, que não inclui os valores referentes a construções futuras - Imposto que, no caso, não incide sobre o valor da edificação - Inteligência da Súmula 470 do STF - Precedentes desta Câmara. 2) Legitimidade da impetrante para propor a ação - Impetrante que assumiu a posição de adquirente do imóvel em razão da cessão dos direitos decorrentes do compromisso de compra e venda e do contrato de construção, sendo, portanto, contribuinte do ITBI - Segurança concedida - Sentença reformada - Recurso provido.” (Apelação Cível nº 1077703-25.2023.8.26.0053, Rel. Des. Eutálio Porto, J. 05/11/2024)

“APELAÇÃO e REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de segurança – São Paulo – ITBI – Contrato de compra e venda de fração ideal de terreno não edificado e construção futura - Pretensão do contribuinte de recolher o ITBI somente sobre o valor da fração ideal do terreno – Sentença de procedência – Pleito de reforma – Não cabimento – Inexistência de construção ao tempo da aquisição do terreno – Construção suportada com recursos dos próprios condôminos – Base de

cálculo que deve corresponder tão somente ao valor do terreno adquirido e não sobre a totalidade do contrato englobando a futura construção – Incidência das Súmulas 110 e 470 do STF – Sentença mantida – RECURSOS DESPROVIDOS.” (Apelação Cível nº 1057769-81.2023.8.26.0053, Rel. Des. Henrique Harris Junior, J. 01/07/2024).

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de Segurança – ITBI – Incidência sobre fração ideal do terreno transacionado – Inexistência de edificação no momento da aquisição – Exclusão da base de cálculo do valor da edificação posterior – STF, Súmulas 110 e 470 – Precedentes desta Câmara – Recursos desprovidos”. (Apelação Cível nº 1077990-85.2023.8.26.0053, Rel. Des. Octavio Machado de Barros, J. 04/06/2024).

Apelação Cível - Remessa Necessária – Mandado de segurança - São Paulo - ITBI - Sentença que concedeu a segurança para anular o auto de infração - Recurso do Município - (I) preliminares de inadequação da via eleita e ausência de interesse de agir - Rejeição - (II) mérito - Cobrança de ITBI tendo como base de cálculo o valor total do negócio jurídico celebrado entre as partes - Impossibilidade - Base de cálculo que corresponde ao valor da fração ideal do terreno adquirida - Transmissão de parte do terreno e não da futura edificação suportada com o recurso dos adquirentes - Inteligência das súmulas 110 e 470 do STF - Precedentes - Sentença mantida - Recursos oficial e voluntário não

providos.” (Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1036170-23.2022.8.26.0053; Rel. Des. Amaro Thomé, J.31/1/2023).

Portanto, o ITBI deve incidir sobre a fração ideal do terreno, uma vez que a posterior construção do imóvel, ainda que englobada em contrato de financiamento, não autoriza a exigência do imposto.

Custas pelo impetrado.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso do Município e reexame necessário**, nos termos do voto, com observação quanto ao valor da causa.

Raul De Felice

Relator