



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2019.0000406164**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2243516-62.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é requerente FORTRESS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA., é requerido PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 7º Grupo de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, FIXARAM A TESE JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI, DEVENDO SER CALCULADO SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO E, SE ADQUIRIDO EM HASTAS PÚBLICAS, SOBRE O VALOR DA ARREMATACÃO OU SOBRE O VALOR VENAL DO IMÓVEL PARA FINS DE IPTU, AQUELE QUE FOR MAIOR, AFASTANDO O VALOR DE REFERÊNCIA. VENCIDOS OS DES. ERBETTA FILHO, SILVA RUSSO E EUTÁLIO PORTO - QUE DECLARA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), ROBERTO MARTINS DE SOUZA, BEATRIZ BRAGA, MÔNICA SERRANO, RAUL DE FELICE, ERBETTA FILHO, SILVA RUSSO, RODRIGUES DE AGUIAR, GERALDO XAVIER, EUTÁLIO PORTO E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

**BURZA NETO**  
**RELATOR DESIGNADO**  
Assinatura Eletrônica



## PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS .Nº :**  
**2243516-62.2017.8.26.0000**  
**COMARCA : SÃO PAULO.**  
**REQUERENTE : FORTRESS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**  
**REQUERIDO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.**

**VOTO Nº: 44.156.**

**EMENTA:** 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.

Trata-se de **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS** suscitada pela **FORTRESS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, com base no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como art. 190, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a suscitante ser pessoa jurídica de direito privado, tendo como principal atividade de locação compra e venda de bens imóveis.

Aduz que ao ter incorporado ao seu patrimônio, em realização de capital, imóveis localizados em três municípios diferentes do Estado de São Paulo, incorreu em todos os casos na prática do fato gerador relativo ao Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Ajuizou as ações de repetição de indébito fiscal nº 1008270-75.2016.8.26.0053, 1001456-27.2016.8.26.0286, 1000276-27.2016.8.26.0075 contra os municípios de São Paulo, Itu e Bertioga,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respectivamente conforme se comprova pela movimentação processual de tais demandas extraídas do site do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 17/22 – 14º e 15º Câmara de Direito Público).

Contudo, em cada uma das ações os resultados obtidos foram divergentes, o que, segundo seu entender, gera controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Os autos foram distribuídos ao Eminentíssimo Desembargador Presidente da Seção de Direito Público Dr. **Ricardo Dip** que, pela decisão de fls. 25, determinou a distribuição do Incidente à Turma Especial da Seção de Direito Público.

Remetido os autos ao Excelentíssimo Desembargador Dr. **Rodrigues de Aguiar** (fls. 26) em 13.12.2017.

Acórdão proferido pela E. Turma Julgadora (fls. 38/52), sob a Lavra do Eminentíssimo Desembargador Dr. **Torres de Carvalho** Relator designado que *votaram pela admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas, sem suspensão dos processos em primeiro ou segundo grau. Comuniquem-se ao Des. Geraldo Xavier, 14ª Câmara de Direito Público, relator da AC nº 1008270-75.2016.8.26.0053 a que se refere este IRDR, que a Turma Especial assumiu o julgamento do processo, assim suspenso o andamento da apelação. Após, venham conclusos para as providências seguintes.*

Devidamente processado o referido incidente com as devidas manifestações e pareceres, os autos retornaram ao Eminentíssimo Desembargador Dr. **Torres de Carvalho** que, por decisão proferida a fls. (97), declarou-se impedido de prosseguir na análise nos termos do art. 145 § 1º, do Código de Processo Civil, encaminhando-se os autos ao Exmo. Presidente da Seção para distribuição livre aos integrantes da Turma Especial.

Autos distribuídos ao Eminentíssimo



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desembargador Presidente da Seção de Direito Público Dr. **Evaristo dos Santos** (fls. 99) que, determinou a redistribuição a um dos Desembargadores integrantes do 7º Grupo de Câmaras de Direito Público, nos termos do § 4º, do art. 32, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Em **19.12.2018** os autos foram redistribuídos a este Relator (fls. 100).

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 104/105).

É o Relatório.

O caso **sub judice** visa discutir e determinar a correta base de cálculo a ser utilizada pelos Municípios do Estado de São Paulo, quando do lançamento tributário do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Em relação à base de cálculo do ITBI, cumpre observar que é ilegal a instituição de um valor venal distinto daquele utilizado para o IPTU, uma vez que implica em afronta ao princípio da segurança jurídica.

É que valor venal "*É o valor de venda, ou o valor mercantil, isto é, o preço por que as coisas foram, são ou possam ser vendidas*" (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, 27ª ed., p. 1.461, Rio de Janeiro, Forense, 2008).

Nesse sentido, não obstante o IPTU e o ITBI possuam regimes jurídicos próprios, tendo ambos a mesma base de cálculo definida em lei complementar (arts. 33 e 38 do CTN), não pode o legislador ordinário diferenciar a expressão monetária do valor venal conforme se refira à propriedade ou à transmissão do bem ou do direito.

Assim, configura afronta ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CF) e ao da legalidade estrita (arts. 37, *caput* e 150, I, da CF), caso, no mesmo exercício, a Prefeitura Municipal adote



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

um valor venal para o cálculo do IPTU e outro, valor venal, mais elevado, para o cálculo do ITBI.

Ademais, caso a Administração Pública pretenda majorar o valor venal dos imóveis, inclusive para corrigir eventual defasagem, deve proceder à revisão da planta genérica de valores, sendo que o valor alcançado deve valer para todo o exercício fiscal.

Nesse sentido leciona Hugo de Brito Machado: **"A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos (CTN, artigo 38)"**.

Não é o preço de venda, mas o valor venal. A diferença entre preço e valor é relevante. O preço é fixado pelas partes, que em princípio são livres para contratar. O valor dos bens é determinado pelas condições do mercado. Em princípio, pela lei da oferta e da procura" ('Curso de Direito Tributário', 7ª ed., Malheiros, 1993, na pág. 291).

E, ainda, para Kiyoshi Harada: **"O valor venal de imóvel urbano é aquele encontrado segundo a legislação pertinente ao imposto predial e territorial urbano e é revisto ou atualizado anualmente"**.

"De fato, a legislação do IPTU dispõe de critério objetivo para apuração do valor venal, bem como de mecanismo para manter atualizado esse valor apurado em 1º de janeiro de cada exercício. Nada justifica apuração de outro valor venal para o mesmo imóvel, só para o efeito de ITBI. A própria legislação estadual para cobrança do imposto sobre transmissão causa mortis determina a utilização da base de cálculo do IPTU ou do ITR, conforme se trate, respectivamente, de imóvel urbano ou rural, ressalvado aos interessados o direito de requererem avaliação judicial (art. 15 da Lei nº 9.591, de 30-12-66)." (in "Direito Tributário Municipal", segunda edição, São Paulo, Editora Atlas, páginas 94 e 96).

A respeito do tema escreveu Aires Fernandino Barreto:

**"A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos. O valor venal é necessariamente o valor do negócio realizado. A Constituição e o Código Tributário Nacional**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*não exigem que o valor venal coincida com o valor da efetiva transação imobiliária, onde até os fatores subjetivos poderiam interferir na sua fixação. "... Não se olvide que valor venal é o preço provável que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, diante de mercado estável e quando comprador e vendedor têm plena consciência do potencial de uso e ocupação que ao imóvel pode ser dado. Não se esqueça que o valor venal é mensuração extremamente difícil, porque influenciada por uma série de fatores internos e externos, de natureza subjetiva, o que impede seja transformada em número incontestes. Muito cuidado deve ter o aplicador da lei para que não extrapassar o valor dos imóveis" (in "Curso de Direito Tributário Municipal", Editora Saraiva, 2009, páginas 294 e 295).*

Sobre o princípio da legalidade tributária, vale ainda destacar as lições de Luis Eduardo Schoueri:

*(...) não se contenta o legislador complementar em exigir que o tributo seja genericamente previsto na lei; tampouco lhe basta a definição da hipótese tributária na lei; também o conseqüente normativo, isto é o an e o quantum debeatur, representados pela definição do sujeito passivo, da base de cálculo e da alíquota, todos devem ser previstos na própria lei ('Direito Tributário'. São Paulo: Saraiva, 2011, p.280).*

Aliás, já decidiu este Tribunal, especificamente sobre o valor venal para a cobrança do ITBI instituído no Município de São Paulo pelo Decreto nº 46.228/05 e, posteriormente, pela Lei nº 14.256/06, *verbis*:

**Apelação. ITBI. Existência de dois valores venais para um mesmo imóvel, um para cálculo do valor de IPTU, outro para o ITBI. Decreto Municipal 46.228/05 e Lei Municipal 14.256/06. Ilegalidade. Recursos não providos (TJSP – 18ª Câmara de Direito Público – Apelação com revisão n.º 806.295.5/8-00 – rel. Des. Jair Martins – j. 28.11.08).**

No mesmo sentido: *TJSP – 18ª Câmara de Direito Público – Ap. n.º 798.358.5/7-000 – rel. Des.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Beatriz Braga – j. 28.1.09; TJSP – 15ª Câmara de Direito Público – 570.214.5/8-00 – rel. Des. Eutálio Porto – j. 29.1.09.*

Nesse sentido, é a Jurisprudência:

**APELAÇÃO CÍVEL Mandado de Segurança Preventivo ITBI Preliminares de falta de interesse de agir e inadequação da via eleita afastadas** Existência de dois valores venais para o mesmo imóvel, diante da edição da Lei Municipal nº 14.256/06 Impossibilidade Precedentes A base de cálculo do ITBI encontra-se definida sobre dois parâmetros: ou é o valor venal do qual o contribuinte já tem prévio conhecimento e é definido pela Fazenda Pública, ou então é o valor indicado no instrumento de venda e compra, sendo defeso ao Município surpreender o contribuinte com outro valor que não reflita nenhuma destas realidades Impossibilidade de arbitramento de outro valor por outro parâmetro Sentença mantida Recursos oficial e voluntário da Municipalidade não providos, nos termos do acórdão." (TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 1000337-22.2014.8.26.0053; rel. Des. Silvana M. Mollo; j. 05/02/2015).

**APELAÇÃO Base de cálculo de ITBI Artigo 35 do CTN** dispõe que é o valor venal do bem imóvel Utilização, para fins de tributação, do valor venal utilizado para a cobrança do IPTU ou valor do negócio traduzido no instrumento de transmissão, o que for maior Precedentes RECURSO PROCEDENTE." (TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. Apelação / Reexame Necessário nº 1001992-29.2014.8.26.0053; rel. Des. Mônica Serrano; j. 11/12/2014).

A propósito, o Órgão Especial, no julgamento a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo, acrescido pela Lei municipal nº 14.256/2006, permanecendo a validade do artigo 7º, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Artigo 7º da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelas Leis nºs 14.125, de 29 de dezembro de 2005, e 14.256, de 29 de dezembro de 2006, todas do Município de São Paulo, que estabelece o valor pelo qual o bem ou direito é negociado à vista, em condições normais de mercado, como a base de cálculo do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Acórdão que, a despeito de não manifestar de forma expressa, implicitamente também questionou as disposições dos artigos 7º-A, 7º-B e 12 da mesma legislação municipal Valor venal atribuído ao imóvel para apuração do ITBI que não se confunde necessariamente com aquele utilizado para lançamento do IPTU - Precedentes do STJ - Previsão contida no aludido artigo 7º que, nessa linha, não representa afronta ao princípio da legalidade, haja vista que, como regra, a apuração do imposto deve ser feita com base no valor do negócio jurídico realizado, tendo em consideração as declarações prestadas pelo próprio contribuinte, o que, em princípio, espelhará o "real valor de mercado do imóvel" - "Valor venal de referência", todavia, que deve servir ao Município apenas como parâmetro de verificação da compatibilidade do preço declarado de venda, não podendo se prestar para a prévia fixação da base de cálculo do ITBI Impossibilidade, outrossim, de se impor ao sujeito passivo do imposto, desde logo, a adoção da tabela realizada pelo Município - Imposto municipal em causa que está sujeito ao lançamento por homologação, cabendo ao próprio contribuinte antecipar o recolhimento Arbitramento administrativo que é providência excepcional, da qual o Município somente pode lançar mão na hipótese de ser constatada a incorreção ou falsidade na documentação comprobatória do negócio jurídico tributável - Providência que, de toda sorte, depende sempre da prévia instauração do pertinente procedimento administrativo, na forma do artigo 148 do Código Tributário Nacional, sob pena de restar caracterizado o lançamento de ofício da exação, ao qual o ITBI não se submete Artigos 7º-A e 7º-B que, nesse passo, subvertem o procedimento estabelecido na legislação complementar tributária, em afronta ao princípio da legalidade estrita, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal - Inadmissibilidade, ainda, de se exigir o recolhimento antecipado do tributo, nos moldes estabelecidos no artigo 12 da Lei Municipal nº 11.154/91, por representar violação ao preceito do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal - Registro imobiliário que é constitutivo da propriedade, não tendo efeito meramente regularizador e publicitário, razão pela qual deve ser tomado como fato gerador do ITBI - Regime constitucional da substituição tributária, previsto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que nem tem lugar na espécie, haja vista que não se cuida de norma que autoriza a antecipação da exigibilidade do imposto de forma irrestrita - Arguição





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acolhida para o fim de pronunciar a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo.” (g.n.) **(Des. Rel. Paulo Dimas Mascaretti, Órgão Especial, Data do julgamento: 25/03/2015).**

Por essas razões, a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor venal do bem imóvel transferido e, caso este valor seja inferior ao da negociação, deve prevalecer este último.

**Ocorrendo isto, pelo meu voto, no julgamento do incidente, FIXO 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.**

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, 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 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).

**LUIZ BURZA NETO**

Relator