

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO,**

APELAÇÃO Nº. 1008270-75.2016.8.26.0053

FORTRESS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob número 22.528.073/0001-93, estabelecida nesta cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Alameda Joaquim Eugenio de Lima, 598 – 12º. Andar – Conjunto 124 – Jardim Paulista, neste ato, devidamente representada por seus advogados abaixo assinados (mandato anexo), vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, suscitar o presente:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETIVAS

com base no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como no artigo 190 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - DOS FATOS

A suscitante, pessoa jurídica de direito privado possui como principal atividade de locação, compra e venda de bens imóveis. Ocorre 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).

Acontece que as municipalidades ao realizar o lançamento da referida obrigação tributária, adotou como base de cálculo valor distinto do estabelecido pelo artigo 38 do Código Tributário Nacional, impondo a suscitante o recolhimento do imposto a maior.

Assim, 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, respectivamente conforme se comprova pela movimentação processual de tais demandas extraídas do site do Tribunal de Justiça de São Paulo (doc.01)

Contudo, em cada uma das ações os resultados obtidos foram divergentes, importa observar que em cada uma das decisões amparam-se na jurisprudência existente no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse contexto, ressalta-se, porém, que o entendimento da corte com a relação à matéria não se encontra pacificado, gerando, assim, decisões

divergentes entre as câmaras de direito público, inclusive entre as próprias turmas de julgamento que compõe cada uma das câmaras de direito público.

II - DO DIREITO

O Código de Processo Civil ao disciplinar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como meio de firmar teses jurídicas, dispôs em seu artigo 976:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

De acordo com o artigo supramencionado, o Incidente de Demandas Repetitivas será cabível quando, simultaneamente, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Cumprido observar que o texto legal não estabelece qual a quantidade de processos necessários para caracterizar uma efetiva repetição de processos, sendo este um conceito aberto e indeterminado. Diante dessa informação, há que se observar que consoante as informações obtidas junto ao site do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há atualmente uma multiplicidade crescente de jurisprudência que tratam da matéria com idêntica controvérsia de direito, mas para fins de amostragem adotaremos apenas algumas.

Aliás, verifica-se uma efetiva repetição de processos, não só já em fase de julgamento, como também julgados, ou seja, não há uma mera potencialidade de repetição de processos, dada a controvérsia da matéria a questão tem sido submetida ao Poder Judiciário.

A quantidade de processos repetitivos deve representar um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Isto é, pode ocorrer de que ainda que se tenha uma pequena quantidade de processos, estes sejam capazes de caracterizar um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, ao que se recomenda a admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Nesse sentido, o enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas afirma que:

"A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica".

No que concerne a comprovação do grave risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, a suscitante tem o firme entendimento de que a mera repetição de processos não implica automaticamente em um risco.

Contudo, *in casu*, o que se tem, é que não há hoje na Egrégia Corte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, um entendimento pacificado acerca de qual base de cálculo deve ser adotada pela municipalidade quando do lançamento do ITBI, a despeito do contido no artigo 38 do Código Tributário

Nacional o que, conseqüentemente, implicam em decisões discordantes a respeito do tema, seja em primeira ou em segunda instância. Isto porque, na grande parte das decisões exaradas estão contidas decisões de casos análogos para que lhe sirvam de embasamento.

Sendo assim, tomando por base que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se presta a agilizar a prestação jurisdicional, diminuir o número de processos judiciais e gerar uniformidade na jurisprudência, é de suma importância à admissão do presente, a fim de que seja pacificada a situação e restaurada segurança jurídica e a isonomia.

No que diz respeito à legitimidade para suscitar o presente incidente, há que se observar o disposto no artigo 978 do Código de Processo Civil:

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Percebe-se que a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também pode ser requerida pelas partes, por petição, comprovando a efetiva repetição de processos que contenham a controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

III – DAS DEMANDAS REPETITIVAS E DO RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA.

Com efeito, cinge-se a discussão nos autos dos processos promovidos pela requerente, bem como nos processos abaixo relacionados, determinar a correta base de cálculo a ser utilizada pelos municípios do Estado de São Paulo, quando do lançamento tributário do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

O ITBI é um imposto de competência municipal cujo fato gerador é a transmissão, a qualquer título, de bens imóveis. Dispõe a Constituição Federal:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - 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 cessão de direitos a sua aquisição;

E, de acordo com o texto literal do artigo 38 do Código Tributário Nacional:

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos

Por valor venal entende-se: “do 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. 1461, Rio de Janeiro, Forense, 2008).

Entende-se, portanto, que o valor a ser adotado como base de cálculo para o referido imposto é o valor venal do bem transmitido, que, em última análise, significa o valor de mercado bem.

Importa observar que o Imposto sobre Propriedade predial Urbana (IPTU), de competência dos municípios, previsto no artigo 32 do Código Tributário Nacional, também terá como base de cálculo, o valor do bem, consoante o disposto no artigo 33 do mesmo Codex.

Assim, o valor do ITBI terá como base o valor venal utilizado para fins de IPTU. O fato é que, o valor venal apontado como base de cálculo do IPTU busca justamente representar o preço que imóvel traduz no mercado.

No sentido de que a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor venal consignado no último lançamento do IPTU, ou o valor da aquisição do bem, o que for maior, afastando-se os valores de referência e de arbitramento, vejamos os precedentes abaixo por amostragem:

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI – Ordem concedida - Diversidade de valores para cálculo do IPTU e ITBI

Inadmissibilidade - Inconstitucionalidade do Decreto nº 46.228/05 declarada pelo Órgão Especial do TJSP O valor

venal de referência do IPTU é que deve servir como base de cálculo do imposto do ITBI *Decisão mantida - Recurso desprovido. (Apelação nº 1018477-36.2016.8.26.0053, 14ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Octávio Machado de Barros; julgamento em 09/03/2017).*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA ITBI DIVERSIDADE DE VALORES PARA CÁLCULO DO IPTU E DO ITBI INADMISSIBILIDADE ART. 33

C/C ART. 38 DO CTN RECOLHIMENTO QUE DEVERÁ SER EFETIVADO COM BASE NO VALOR VENAL ADOTADO PARA CÁLCULO DO IPTU MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. (Apelação nº 1020682-38.2016.8.26.0053, 14ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Henrique Harris Júnior, julgamento em 15/12/2016).

EMENTA: Mandado de Segurança ITBI Ordem concedida para determinar que o ITBI tenha como base de cálculo o valor venal utilizado para o cálculo do IPTU- Segurança concedida Recurso voluntário e reexame necessário improvidos. (Apelação / Reexame Necessário nº 1029199-32.2016.8.26.0053, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Burza Neto, julgamento em 22/09/2016)

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Demanda que visa à concessão de ordem autorizando o recolhimento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis ITBI sobre o valor venal de referência do IPTU do exercício de 2015 Cabimento Município que utiliza estimativa obtida por meio de Tabela de Índice de Valorização TIV, criada por

portarias municipais - Violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica constatada - Base de cálculo do ITBI que não pode depender de mero ato do Poder Executivo, com absoluta subversão do disposto no artigo 148 do CTN Concessão da segurança mantida Recurso voluntário e reexame necessário (considerado interposto) desprovidos. (Apelação nº 1034419-56.2015.8.26.0114, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Wanderley José Federifhi, julgamento em 06/04/2017).

“APELAÇÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - ITBI - RECOLHIMENTO COM BASE NO VALOR VENAL-

Suficiência: Segundo o ordenamento jurídico, o ITBI deve ser recolhido pelo maior valor resultante do cotejo entre o valor da transação imobiliária e o seu valor venal. No presente caso, em que ambos os valores são semelhantes e não havendo prova de que a transação se deu por valor superior ao registrado no CRI, mostra-se correto e suficiente o recolhimento com base em tal valor, sendo inaceitável a existência de dois "valores venais", uma para o IPTU e outro para o ITBI. Recurso não provido. (Apelação nº 990.10.140852-0, relator Des. Jair Martins, julgamento em 20/05/2010)

Contudo, conforme se verificará também por amostragem existem decisões de outras Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que divergem do entendimento acima assentado, vejamos:

EMENTA TRIBUTÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO ITBI BASE DE CÁLCULO MUNICIPAL DE SÃO PAULO. INADEQUAÇÃO DA VIA

ELEITA INOCORRÊNCIA Questão que não demanda dilação probatória. VALORVENAL DE REFERÊNCIA O Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo abstrata do IPTU e do ITBI é o valor venal, ou seja, “aquele que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, segundo as condições usuais do mercado de imóveis”. A transmissão do imóvel, para fins de configuração do fato gerador do ITBI, somente se realiza coma transferência da propriedade no cartório de registro de imóveis. O valor de mercado concreto se altera no tempo em termos monetários. No lançamento se apura a base de cálculo concreta, considerando-se a data da ocorrência do fato gerador, como ocorre com o ITBI, ou seja, o valor monetário a considerar é o da data da transmissão. Tal valor não necessariamente se iguala ao do IPTU em termos monetários, pois no caso do IPTU se aplica o valor monetário da data fixada em lei, normalmente o dia 01º de janeiro de cada ano. O ITBI tem o seu lançamento feito por homologação, assim, caso o Fisco não concorde com o valor declarado pelo contribuinte, deve apurar o valor monetário por si nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional. Se o contribuinte não concordar com o valor monetário arbitrado pelo Fisco, ele poderá impugná-lo administrativa ou judicialmente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e da C. 15ª Câmara de Direito Público. Artigos 7º-A e 7º-B, ambos da Lei Municipal nº 11.154/1991 Procedimento de arbitramento da base de cálculo - Legislação declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial - Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, julgada em 25/03/2015 Sentença mantida Recursos desprovidos. (Apelação / Reexame Necessário nº 1042598-31.2016.8.26.0053, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eurípedes Faim, julgamento em 11/04/2017).

PELAÇÃO CÍVEL - Mandado de Segurança - ITBI - Insurgência contra a base de cálculo do tributo. 1) Pretendido recolhimento do tributo com base no valor venal do imóvel utilizado para fins de IPTU - Impossibilidade - As bases de cálculo do IPTU e ITBI não se confundem- Inexistência de vinculação entre uma e outra - Precedentes do STJ - Inteligência do art. 38 do CTN – Atualização do valor de mercado do imóvel - Possibilidade - Existência de dispositivo legal que autoriza referida atualização - Ausência de decisão definitiva na esfera administrativa acerca da impugnação por parte do contribuinte - A ocorrência do fato gerador do ITBI se dá com o registro da escritura de compra e venda Precedentes do STJ - Sentença reformada - Recursos oficial e voluntário da Municipalidade providos. (TJ/SP, 15ª Câmara de Direito Público, Apel.4002063-21.2013.8.26.0568, Rel. Eutálio Porto, J. 04/09/2014).

APELAÇÃO -MANDADO DE SEGURANÇA -ITBI - Município de São Paulo -Ausência de prova pré-constituída - Impetrante que não prova o valor venal do imóvel, assim considerado o valor pelo qual o bem seria negociado à vista, em condições normais de mercado-Impossibilidade de vincular o valor do ITBI ao do IPTU, dada a diversidade de apuração da base de cálculo e de modalidade de lançamento -Precedentes do STJ -RECURSO PROVIDO. ” (Apelação nº 1001924-79.2014.8.26.0053, Relator Desembargador RODRIGUES DE AGUIAR).

Diante de tais jurisprudências, verifica-se que existem múltiplos casos tratando a respeito da matéria, bem como que não há uma convicção unânime formada a respeito da matéria.

Aliás, cumpre mencionar que em casos análogos, quando se trata de Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações, a doutrina é no sentido de que o valor do bem imóvel transmitido deve considerar o valor venal constante no IPTU ou no ITR para compor a sua base de cálculo caso se trate de bem imóvel ou urbano ou imóvel rural, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA ITCMD - Base de cálculo - Imóvel urbano e rural - Tributo que deve ser recolhido com base no valor venal do bem, constante do IPTU e do ITR - Notificação para recolhimento de valor complementar, com base no Decreto nº 55.002/2009 Inadmissibilidade – Base de cálculo do ITCMD que deve ser calculada pelo valor venal do bem, nos termos da Lei Estadual nº 10.705/2000 - Decreto nº 55.002/2009 que excede seu poder regulamentar, ao alterar a base de cálculo do tributo, majorando o valor devido – Inteligência do art. 97, II e IV c.c. § 1º, do CTN Precedentes - Direito do Fisco (art. 11 da Lei nº 10.705/2000), no entanto, de instaurar procedimento administrativo para verificar o imposto recolhido, observando que o valor venal é o valor de mercado do bem, como prevê a lei, independente do valor venal do IPTU e do ITR Ordem, na origem, denegada Reforma para conceder em parte a segurança Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 1041210-64.2014.8.26.0053, 4ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Ana Liarte; j. 28/03/2016).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS (ITCMD). Base de cálculo. ITBI. Inadmissibilidade. A base de cálculo do ITCMD é o valor venal do bem ou direito transmitido. Concessão da segurança mantida.

Recursos não providos. (Apelação n.º 0033279-32.2011.8.26.0053, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Vera Angrisani, j. 21/08/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA CONDIÇÕES DA AÇÃO Mandado de segurança impetrado para resguardar direito líquido e certo de se calcular sobre a correta base de cálculo o valor devido de ITCMD sobre os bens do inventário do Professor Goffredo da Silva Telles Junior Ameaça a direito individual em caso plenamente determinado, não havendo que se falar em pretensão à ordem manifestamente normativa Adequação da via eleita Carência de ação afastada Preliminar afastada. APELAÇÃO MANDADO E SEGURANÇA ITCMD BASE DE CÁLCULO Pretensão de ver inexigível o recolhimento do ITCMD sobre o valor venal de referência adotado pela Municipalidade, devendo incidir sobre a base de cálculo do valor venal adotado para o IPTU lançado no exercício e sobre o valor venal da terra-nua tributada para lançamento de ITR, no caso dos imóveis rurais Ordem concedida em primeiro grau Decisório que merece subsistir Base de cálculo do imposto em referência que é o valor venal do bem na época da abertura da sucessão Inteligência do art. 38 do Código Tributário Nacional e §1º, do artigo 9º, da Lei Estadual n.º 10.705/00 Base de cálculo do valor venal do IPTU, no caso de imóvel urbano, e ITR, no caso de imóvel rural, lançado no exercício Sentença mantida.

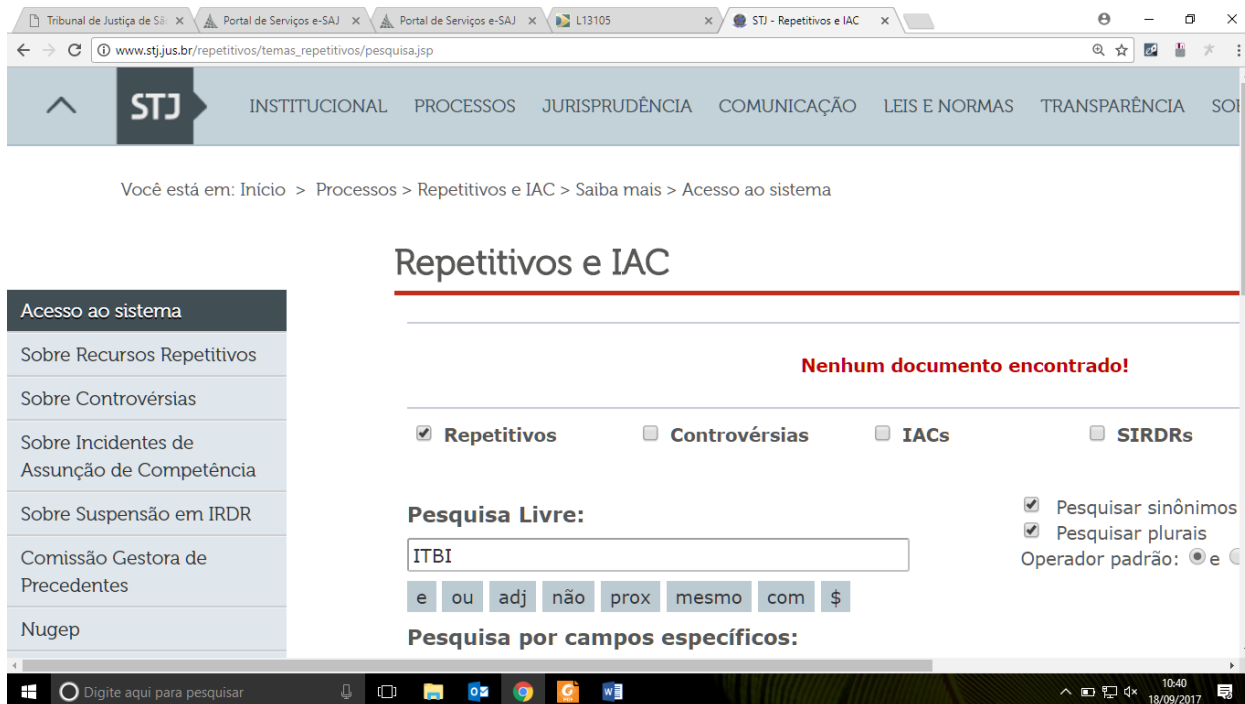
Reexame necessário desacolhido e apelo voluntário da Fazenda do Estado improvido. (Apelação n.º 0036272-82.2010.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rubens Rihl, j. 28/11/2012).

Ao nosso ver, nesse cenário, resta evidente que a Corte bandeirante não possui uma posição firmada quanto ao que seria valor venal para efeito da base de cálculo de IPTU, ITBI e ITCMD. Em verdade, o que se tem é uma multiplicidade de base de cálculos que as municipalidades, vêm adotando ao seu bel prazer amparada em decisões judiciais proferidas por esta Corte.

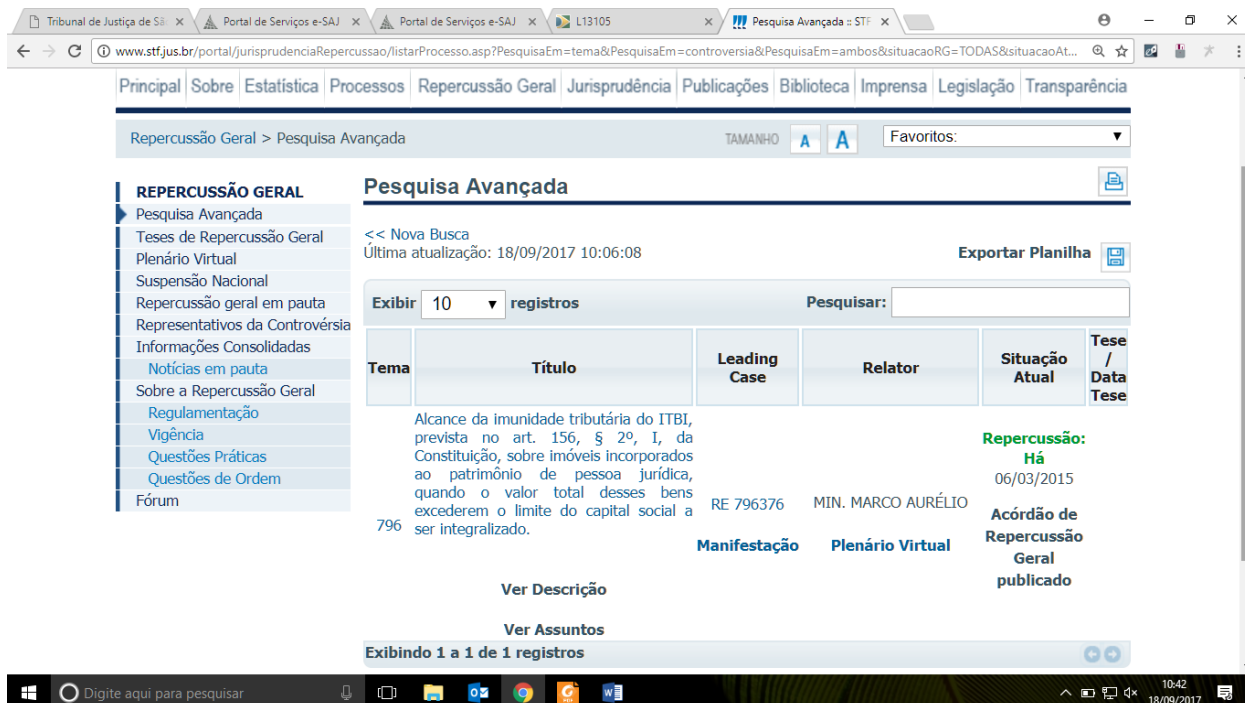
Ou seja, a questão controvertida diz respeito ao valor a ser utilizado como base de cálculo para incidência de ITBI e ITCMD: o valor venal apurado pela municipalidade para fim de lançamento do IPTU e não um outro valor, maior, especialmente apurado para fim de lançamento de ITBI ou ITCMD.

Não pode um município, num mesmo exercício, estabelecer valores venais distintos, um para apuração do ITBI, outro, para apuração de ITCMD, e outro diverso para o IPTU. Além de atentado à segurança jurídica e a isonomia, tal solução desafia a lógica razoável.

Insta ressaltar que tanto o STJ quanto o STF, não promoveram até o momento análise sobre a afetação do presente tema em nenhum recurso que eventualmente tramite por estas Cortes. A afirmação acima toma por base as consultas realizadas sobre temas e processos submetidos a Repercussão Geral e Recursos Repetitivos, conforme se comprova através dos arquivos abaixo.



http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp



<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?PesquisaEm=tema&PesquisaEm=controversia&PesquisaEm=ambos&situacaoRG=TODAS&situacaoAtual=S&txtTituloTema=ITBI&numeroTemaInicial=&numeroTemaFi>

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANGELICA PIM AUGUSTO e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, protocolado em 11/12/2017 às 14:56, sob o número 22435166220178260000. Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2243516-62.2017.8.26.0000 e código 75D8E3A.

[nal=&acao=pesquisarProcesso&dataInicialJulgPV=&dataFinalJulgPV=&classeProcesso=&numeroProcesso=&ministro=&ordenacao=asc&botao=\)](#)

Sendo o incidente de resolução de demandas repetitivas instrumento apto a agilizar a prestação jurisdicional, diminuir o número de processos judiciais e gerar uniformidade na jurisprudência, tornar-se-á imprescindível à admissão do presente.

Por todo o exposto, requer-se que V.Exa. digne-se a determinar a admissão e processamento do presente INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS, nos termos do disposto na legislação e regimento interno desta Corte.

Termos em que,
Pede deferimento

São Paulo, 11 de dezembro de 2017

ANGÉLICA PIM AUGUSTO
OAB/SP 338.362