



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1078801-16.2021.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Suspensão da Exigibilidade**
 Impetrante: **Marcelo de Andrade Tapai**
 Impetrado: **Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias do Município de São Paulo**

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Josué Vilela Pimentel**

Vistos...

MARCELO DE ANDRADE TAPAI e GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI impetraram **MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM PEDIDO DE LIMINAR** contra ato do **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE RENDA IMOBILIÁRIAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**. O Impetrante arrematou, apartamento nº 11, localizado no 1º andar do Edifício Jardins de Kyoto, situado à Rua Engenheiro Guilherme Cristiano Frender, número 919, no 27º Subdistrito - Tatuapé, contendo a área privativa de 112,710m², área comum de 97,122m², área total de 209,832m², a fração ideal no terreno de 2,8455% e o direito ao uso de 02 (duas) vagas na garagem localizada nos subsolos do edifício. Consta na Av.4 desta matrícula a penhora exequenda do imóvel objeto desta matrícula, sendo nomeados depositários os executados. Contribuinte nº 116.314.0080-1, pelo valor de R\$338.101,44 (trezentos e trinta e oito mil, cento e um reais e quarenta e quatro centavos). Em 14/12/2021 a 5ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé da Comarca da Capital – SP expediu a carta de arrematação do imóvel, quando o impetrante iniciou os preparativos para o recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, com o preenchimento da respectiva declaração no site da Prefeitura do Município de São Paulo. Ocorre que a Prefeitura de São Paulo ainda adota a base de cálculo do ITBI no malfadado valor venal de REFERÊNCIA. Diante do exposto, requer o Impetrante a concessão da medida liminar para que: a) seja determinado às Autoridades Impetradas que emitam as guias de recolhimento do ITBI do apartamento nº 11, localizado no 1º andar do Edifício Jardins de Kyoto, situado à Rua Engenheiro Guilherme Cristiano Frender, número 919, no 27º Subdistrito - Tatuapé (contribuinte: 116.314.0080-1), tendo como base de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

cálculo o valor venal do cadastro de IPTU, que supera o valor da transação, nos termos do art. 38-CTN, expurgando a aplicação do Decreto Municipal já tido por inconstitucional (afastando o valor venal de referência), sem a incidência de encargos moratórios, tendo em vista que o fato gerador do imposto se dá com a efetiva transmissão e registro perante o CRI, nos termos do art. 156, II, da Constituição Federal, e do art. 35-CTN, c/c o art. 1245-CCiv. Ao final, requer a concessão definitiva da segurança aqui pleiteada e confirmação da liminar, para reconhecer o direito da impetrante em recolher o ITBI sobre o bem imóvel com base no valor real da transação e livre de encargos moratórios, permitindo que o Impetrante promova o regular pagamento do imposto devido para finalização da transferência definitiva do bem. Juntou documentos (fls.13/30).

Deferido o pedido liminar (fls. 31/32).

Notificada (fl. 58), a autoridade coatora prestou informações (fls. 38/49). Preliminarmente requereu a suspensão do feito em razão do julgamento do IRDR. Preliminarmente, defendeu a inadequação da via mandamental pela ausência de possibilidade de produção de provas. No mérito, afirmou que o art. 38 do CTN dispõe ser a base de cálculo do ITBI, o valor dos bens ou direitos transmitidos. Sustenta que o fato gerador é instantâneo, realizando-se num específico momento do tempo, qual seja o momento da transmissão do bem imóvel, sendo assim, cabe à autoridade fiscal a apuração do exato valor venal do bem naquele específico momento. Requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito ou a denegação da segurança. Juntou documentos (fls. 50/51).

O representante do Ministério Público não se manifestou nos autos (fls.55/57).

Suspenso o feito em razão do julgamento do IRDR (fl. 60).

A certidão de fl. 67 informou o julgamento do tema 1113 do STJ.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida o mérito em saber se é legítima a utilização do *valor da transação* em substituição ao valor venal de referência do imóvel como base de cálculo do ITBI.

A competência municipal não confere a este ente federativo, tal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

como adverte Aires Barreto, a possibilidade de

(...) tomar em conta um valor acima do que prevalece no mercado imobiliário. Em verdade, consignar em arbitramento valor que supere o praticado no mercado imobiliário é cometer o crime de excesso de exação. Se, de um lado, o Fisco deve buscar identificar o valor que mais se aproxime daquele vigente no mercado, sob pena de cometimento de crime de responsabilidade, não é menos certo, de outro, que o Fisco também comete delito ao pretender tributar a transmissão por valor que supere o de mercado¹.

Por isto, diz ainda o jurista que “(...) a Administração não poderá valer-se, para o ITBI, de base calculada diversa daquela utilizada para o IPTU. O valor venal é único”².

Nos termos da decisão final proferida no Recurso Especial n. 1.937.821/SP, processo-paradigma do Tema n. 1113 – Base – Cálculo – ITBI, foram firmadas 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”.

Sobre o fato gerador, só há concretamente *direitos à aquisição* com legitimidade à incidência do regime jurídico-tributário com o *registro* do instrumento particular ou da escritura pública ou da carta de arrematação. Nas relações civis, claro que há efeitos decorrentes dos instrumentos particulares; mas para o reconhecimento de uma relação jurídico-tributária há necessidade da *efetivação* (da potência ao ato) da transmissão do domínio, o que apenas ocorre com o registro do negócio jurídico.

Neste sentido:

¹ *Curso de direito tributário municipal*, p. 161.

² Op. cit., mesma página.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Tributário. ITBI. Fato gerador. Registro de transmissão do bem imóvel. Ausência de violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Exame de Direito local. Impossibilidade. Súmula 280/STF. Agravo Regimental a que se nega provimento.³

Apelação - Mandado de Segurança - Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Competência municipal prevista no art. 156, inciso II, da Constituição Federal - Fato gerador - Transferência da propriedade que ocorre com o registro do título translativo perante o Registro de Imóveis - Inteligência do art. 1245, do Código Civil - Multa e juros moratórios incidentes a partir do registro imobiliário - Recursos oficial e voluntário da Municipalidade desprovidos.⁴

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido e, por conseguinte, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à autoridade impetrada que considere o valor declarado da transação como base de cálculo do ITBI.

Custas na forma da lei.

Incabível condenação em honorários conforme Súmula 512 do E. Supremo Tribunal Federal e 105 do E. Superior Tribunal de Justiça e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Há reexame necessário.

P.R.I.C.

São Paulo, 19 de maio de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

³ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento nº. 880.955 – RJ. Min. Relator Teori Albino Zavascki. J.: 01.04.2008.

⁴ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº. 0558053-68.2010.8.26.0000 Dês. Relator Roberto Martins de Souza. J.: 04.08.2011.