



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público**



Apelação Cível no Mandado de Segurança n.: 0087072-17.2023.8.19.0001

Apelante: Município do Rio de Janeiro

Apelado: Brix Fundo de Investimento Imobiliário

Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

A C Ó R D ã O

Apelação Cível. Direito Tributário. Mandado de Segurança. ITBI. Pretensão de recolhimento do ITBI tendo por base de cálculo o valor dado ao bem no contrato. Sentença que acolheu o pedido e concedeu a segurança requerida.

1. Base de cálculo do ITBI incidente sobre a aquisição de imóvel que foi objeto de julgamento pelo STJ, no REsp 1.937.821, sob o regime de recurso repetitivo, em que foram fixadas teses no sentido de que “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)” e de que “o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente”.

2. Compete ao Município, portanto, informado do valor dado ao imóvel pelo contribuinte, e dele divergindo, a iniciativa do processo administrativo de avaliação, sob pena de lançar o tributo com base no preço declarado pelas partes no negócio jurídico, e sem prejuízo de futura cobrança da diferença, observados o procedimento de revisão do preço e o prazo decadencial.

3. Recurso a que se nega provimento.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível n. 0087072-17.2023.8.19.0001**, em que é apelante o Município do Rio de Janeiro e é apelado Brix Fundo de Investimento Imobiliário.

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, **em negar provimento ao recurso**, conforme o Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Brix Fundo de Investimento Imobiliário contra ato coator do Ilmo. Sr. Chefe da Coordenadoria do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI e Ilmo. Sr. Gerente de Fiscalização de ITBI.

Narra a impetrante na inicial, em síntese, que adquiriu o imóvel localizado na Rua Leopoldo Miguez, nº 10, Copacabana, nesta cidade, pela quantia de R\$ 2.160.000 e ao proceder ao lançamento do ITBI junto ao órgão municipal foi surpreendido com o valor atribuído ao imóvel de R\$ 3.972.000,00.

Insurge-se contra a base de cálculo do ITBI incidente sobre a aquisição, que a seu sentir deveria corresponder àquele atribuído para o negócio jurídico.

Espera, com isso, que seja concedida medida liminar para autorizar o recolhimento do ITBI relativo à transmissão do imóvel objeto da presente lide no valor de R\$ 64.800,00, calculado com base no valor efetivo do negócio e, ao final, seja a liminar confirmada por decisão definitiva.

Em contestação de fls. 209/218 requer o réu, preliminarmente, o sobrestamento do presente processo até o trânsito em julgado do precedente firmado no Tema nº 1.113 do Superior Tribunal de Justiça. No





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



mérito, sustenta que não há nos autos qualquer prova demonstrando que o cálculo de ITBI se baseou em premissas incorretas ou mesmo que o valor alcançado se colocou além daqueles praticados no mercado. Subsidiariamente, pugna que a correção monetária incida a partir do pagamento indevido.

Pela sentença de fls. 265/268, foi acolhido o pedido e concedida a segurança requerida para tornar definitiva a medida liminar, cassando o ato impugnado, para fins de correta expedição da guia do ITBI, no valor constante do instrumento de transmissão celebrado. Em consequência, o Município foi condenado a ressarcir à impetrante o valor das custas judiciais por ela adiantadas. Sem honorários de advogado, na forma do Enunciado 105 do STJ.

O Município do Rio de Janeiro interpôs recurso de apelação às fls. 299/306 aduzindo nulidade da sentença por *error in procedendo* diante da violação ao art. 1.036, §1º, do CPC, pois não houve o trânsito em julgado do caso-paradigma julgado no Tema nº 1.113 do STJ, sendo imperiosa a determinação da baixa dos autos com o sobrestamento/suspensão do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário 1.412.419/SP interposto naqueles autos e admitido como representativo de controvérsia.

Alega, ademais, que a lei é clara ao dispor que deve ser usado o valor venal do imóvel e não o valor dado ao negócio jurídico pelas partes e que não há nos autos qualquer prova demonstrando que o cálculo realizado se baseou em premissas incorretas ou mesmo que o valor alcançado se colocou além daqueles praticados no mercado.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do novo precedente firmado, visto que o lançamento tributário contestado para fins de repetição do indébito é anterior à mudança de orientação, tendo sido perfeitamente produzido à luz da praxis vigente à época de sua edição, nos moldes do art. 5º, XXXVI da CRFB e do art. 24 da LINDB.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



Em contrarrazões de fls. 313/323, a impetrante defende que não há necessidade alguma de suspensão do feito, uma vez que o tema 1.113 do STJ já foi devidamente julgado, resultando na consolidação de uma tese jurídica, e, até o presente momento, não há qualquer informação sobre a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário (RE 1.412.419/SP) interposto contra o referido julgado; que a aplicação da tese fixada em recurso extraordinário ou especial repetitivo prescinde do trânsito em julgado e de eventuais modulações, pois imbuído o acórdão de caráter vinculante; e que ao tempo do lançamento já havia sido publicado o acórdão proferido no recurso repetitivo vinculado ao Tema 1.113 (03/03/2022).

Manifestação da Douta Procuradoria às fls. 345/346.

É o relatório.

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.937.821, em 24/02/2022, sob o regime de recurso repetitivo, fixou o Tema 1.113, firmando 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”

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO COM IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). INEXISTÊNCIA. VALOR





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Oitava Câmara de Direito Público



VENAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REVISÃO PELO FISCO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRÉVIO VALOR DE REFERÊNCIA. ADOÇÃO. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o "valor venal", a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos.

2. Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o "valor venal dos bens ou direitos transmitidos", que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado.

3. A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço.

4. O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante.

5. Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Oitava Câmara de Direito Público



6. Em face do princípio da boa-fé objetiva, o valor da transação declarado pelo contribuinte presume-se condizente com o valor médio de mercado do bem imóvel transacionado, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, estando, nessa hipótese, justificada a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que deve ser assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que amparariam o quantum informado (art. 148 do CTN).

7. A prévia adoção de um valor de referência pela Administração configura indevido lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa e subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois representa arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firmam-se 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.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.937.821/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 24/2/2022, DJe de 3/3/2022.)

Interposto o Recurso Extraordinário 1.412.419/SP naqueles autos, este foi admitido como representativo de controvérsia pelo STJ e remetido ao STF, que, por sua vez, negou-lhe provimento em 14/04/2024. Interposto agravo regimental, o processo aguarda julgamento.

Porém, não há se cogitar em suspensão do processo.

Primeiro porque, o STF não determinou expressamente o sobrestamento dos processos em todo território nacional e, segundo o entendimento da própria Suprema Corte, *“a suspensão de processamento*





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”¹.

Segundo porque, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “*é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação de decisorum paradigma*”².

Logo, não há se falar em nulidade da sentença, pois não assiste razão o Município quanto ao alegado *error in procedendo*.

No mérito, verifica-se que o impetrante adquiriu o imóvel localizado na Rua Leopoldo Miguez, nº 10, Copacabana, por contrato de compra e venda celebrado em 02/02/2023, pela quantia de R\$ 2.160.000,00, mas o lançamento do ITBI indicou o valor de R\$ 3.972.000,00.

Quer dizer, a base de cálculo do ITBI não correspondeu ao valor constante no instrumento de contrato de compra e venda, mas, sim, a um valor arbitrado pelo Município, que, ao discordar do valor declarado, não instaurou processo administrativo de revisão.

Como fixado no Tema 1.113, a base de cálculo do ITBI deve equivaler ao valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, sendo certo que o valor do contrato de compra e venda, declarado pelo contribuinte, goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado.

Se o Município discorda de tal valor, deve deflagrar regular processo administrativo-tributário com direito à ampla defesa e contraditório, sendo vedado o arbitramento, de forma unilateral, da base de cálculo do ITBI.

¹ RE 963997 AgR, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 07-02-2018

² AgInt no AREsp 1.346.875/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29.10.2019; AgInt nos EDcl no AREsp 1.391.283/MA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.6.2019; AgInt no REsp n. 2.060.149/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 30/10/2023





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público



Ressalta-se, por fim, que não é verdadeira a afirmação do Município de que o novo precedente firmado pelo STJ é inaplicável ao caso, sob a justificativa de que *“o lançamento tributário contestado para fins de repetição do indébito é anterior à mudança de orientação”*.

Primeiro porque o pedido feito pelo impetrante neste mandado de segurança não é de repetição do indébito. Segundo porque o julgamento do REsp 1.937.821, pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.113), ocorreu em **24/02/2022**, enquanto a data de lançamento do tributo ocorreu em **14/06/2023**, logo, posteriormente à fixação das teses destacadas.

Meu voto, destarte, é no sentido de **negar provimento ao recurso**, mantendo-se a sentença da forma como lançada.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO
Desembargador

