

APELAÇÃO CÍVEL 0341223-80.2022.8.19.0001^B
APELANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: MARCOS PEDREIRA PINHEIRO DE LEMOS

RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM

Apelação Cível. Tributário. ITBI. Repetição de Indébito. Hipótese em que os demandantes questionam a base de cálculo do imposto de transmissão. Tema 1113 do STJ. Sentença de procedência do pedido. Irresignação do Poder Público que questiona a necessidade de suspensão por conta da inexistência do trânsito em julgado do precedente, bem como insiste na possibilidade de arbitramento de ofício da base de cálculo do ITBI. Fato é que o CPC não prevê uma regra absoluta de suspensão, mas adaptável às peculiaridades do caso concreto. No âmbito do STF, precisamente em Questão de Ordem no RE 966.177 (DJ 07/06/2017), foi esclarecido que a suspensão dos processos afetados não é automática. No caso, verifica-se que, conquanto admitido o recurso extraordinário pelo STJ, impugnando o acórdão que firmou o precedente, nos moldes do art. 1.036, §1º do CPC, não houve determinação expressa de suspensão. Logo, não há óbice ao julgamento da demanda. Também sobreleva frisar que a aplicação da tese fixada em recurso extraordinário ou especial repetitivo prescinde do trânsito em julgado do acórdão paradigmático, o qual produz efeitos imediatos em relação a todos os recursos envolvendo a mesma questão jurídica. Contexto probatório que evidencia o acerto das conclusões do julgador de primeiro grau, na medida em que milita em favor do contribuinte a presunção de que a transação observou o valor de mercado, não sendo a mesma ilidida por procedimento administrativo próprio, consoante prevê o padrão decisório firmado no Tema 1113 do STJ. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 0341223-80.2022.8.19.0001 em que consta como apelante: **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** e apelado: **MARCOS PEDREIRA PINHEIRO DE LEMOS**, acordam os Desembargadores da Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **negar provimento ao recurso**, na forma do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública que condenou o recorrente a restituição do valor recolhido a título de ITBI em desconformidade com o entendimento fixado no Tema 1113 do STJ. Confira-se (index 128 do processo originário):

É o relatório. Passo a decidir.

O presente feito comporta o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 355, I do CPC visto que a matéria nele versada é unicamente de direito.

Trata-se de ação de repetição de indébito que tramita pelo procedimento comum perante esse juízo na qual o autor pretende ter devolvido o valor de R\$ 11.444,93 (onze mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e noventa e três centavos), o qual entende ter pago a maior à título de ITBI junto à municipalidade do Rio de Janeiro quando do registro da aquisição do imóvel, apartamento 906 do bloco I, situado à Avenida Lúcio Costa nº 3.150, no Bairro da Barra da Tijuca, matrícula 274451, no ano de 2020. Sustenta que o valor declarado pelo contribuinte no instrumento de Compra e Venda (fl. 39/42) do referido imóvel pode ser utilizado como base de cálculo para o tributo. Acrescenta que cabe ao Município comprovar que o valor da transação não corresponde ao valor de mercado do bem, de acordo com o Tema 1.113 do STJ.

Em contrapartida, o Município pugna pelo sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário Representativo da Controvérsia nº 1.937.821/SP. Sustenta que a cobrança está correta e é legítima. Afirma que seu sistema apresenta informações para o cálculo do tributo com o intuito de reduzir fraudes. Argumenta que o valor utilizado como base de cálculo corresponde ao valor de mercado do bem. Alega que o autor não impugnou o ITBI pela via administrativa, conforme artigos 165 a 170 do Decreto nº 14.602/1996. Subsidiariamente, caso seja condenado, requer que os juros de mora de 1% ao mês incidam a partir do trânsito em julgado da sentença e que correção monetária incida partir do pagamento indevido pelo IPCA-E.

Passa-se à análise do pedido de sobrestamento do feito.

Deixo de acolher o pedido do Município concernente ao sobrestamento do feito, uma vez que não é necessário o trânsito

em julgado do REsp nº 1.937.821/SP para que a orientação nele estabelecida seja aplicada. Para tal, basta a publicação do acórdão paradigma, de acordo com o disposto no artigo 1.040, III do CPC. Ademais, não foi determinado o sobrestamento nacional. Nesse sentido: (...)

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passa-se à análise do mérito.

No mérito trata-se de controvérsia acerca do valor a ser usado como base de cálculo para cobrança do ITBI (imposto de transferência de bens imóveis) em operação de compra e venda de imóvel.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor comprovou que adquiriu o imóvel situado à Avenida Lúcio Costa nº 3.150, no Bairro da Barra da Tijuca, apartamento 906 do bloco I com matrícula 274451 no 9º Ofício de Registro de Imóveis, pelo valor ajustado entre as partes de R\$ 580.000,00 (quinhentos e oitenta mil reais), no dia 24/09/2020. Escritura essa que foi averbada sob anotação R-11 do Registro Geral do imóvel às fls. 43/47 no dia 21/09/2020.

Ademais, comprovou a cobrança da quantia de R\$ 28.844,93 de ITBI, calculado sob o valor atribuído ao imóvel pela municipalidade de R\$ 961.497,60 (novecentos e sessenta e um mil, quatrocentos e noventa e sete mil reais e sessenta centavos), recolhidos na guia de ITBI à fl. 37, no dia 21/09/20220 conforme certidão de fl. 38.

Em que pese, a alegação do Município de que o autor não buscou a via administrativa com fim de revisar o valor arbitrado, tal alegação não merece amparo uma vez que não se está diante de nenhuma das hipóteses de imposição legal de requerimento administrativo prévio, ou esgotamento da esfera administrativa, estando com isso, a presente demanda, de acordo com os preceitos constitucionais insculpidos no art. 5º, XXXV da CRFB. Assim, o contribuinte pode apresentar impugnação, seja na via administrativa ou judicial, ao valor apresentado pela Administração Pública e demonstrar que o valor monetário do bem é inferior àquele utilizado pela municipalidade.

Ao contrário, não andou bem o Fisco Municipal quando arbitrou unilateralmente o valor da base de cálculo do referido imóvel violando assim a norma trazida no art. 148 do CTN. O arbitramento administrativo é medida excepcional, da qual o município somente pode se utilizar se preenchidos os critérios da regra geral do CTN (Art. 148), isto é, se constatada a incorreção

ou falsidade na documentação comprobatória do negócio jurídico tributável. Vale dizer ainda que para se arbitrar a legislação impõe ao Fisco prévia instauração do pertinente procedimento administrativo, sob pena de restar caracterizado o lançamento de ofício da exação.

No que concerne à base de cálculo do ITBI, dispõe a Lei Municipal nº 1.364/88:

"Art. 14 - A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos relativos ao imóvel, no momento da transmissão.

Parágrafo Único - Entende-se por valor venal o valor corrente de mercado do bem ou direito."

Prevê o CTN em seu artigo 148:

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial." Ademais, foram definidos critérios para a determinação valor a ser cobrado pelo ITBI no Tema 1.113 do STJ:

"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."

Portanto, o valor de R\$ 961.497,60 arbitrado de forma unilateral pelo Município, não poderia ter sido utilizado como a base de cálculo do ITBI. Outrossim, em caso de dúvida, cabia ao Município instaurar procedimento administrativo para apuração do valor devido, visto que o valor declarado pelo contribuinte possui presunção de veracidade. No caso, a ampla defesa e ao contraditório foram violados, pois não houve instauração de procedimento administrativo pelo Município para auferir o valor do imóvel.

Além disso, o artigo 148 do CTN também foi violado, uma vez que o valor do negócio jurídico foi indicado pelo autor e não há provas de que o autor agiu de má-fé ao declarar o valor da compra e venda. Saliente-se que o Município não apresentou qualquer prova de que a base de cálculo utilizada pelo ente corresponde ao valor de mercado do imóvel.

Dessa forma, o autor comprovou o fato constitutivo de seu direito, artigo 373, I do CPC. Por outro lado, o Município não comprovou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu, artigo 373, II do CPC. Nesse sentido, já foi decidido por este Tribunal: (...)

Conclui-se, portanto, que o montante de R\$ 28.844,93 cobrado a partir do valor de base de cálculo arbitrado pela municipalidade de R\$ 961.497,60 não tem amparo legal devendo prevalecer como base de cálculo para o ITBI no caso em julgamento o valor declarado pelo contribuinte, qual seja, R\$ 580.000,00 (quinhentos e oitenta mil reais), conforme escritura pública de compra e venda anexada às fls.39/42. Desta forma, o autor deverá ser restituído da quantia de R\$ 11.444,93 (onze mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e noventa e três centavos) pagos à maior em favor do Município do Rio de Janeiro.

Quanto ao início da incidência de juros, conforme disposto no artigo 167, parágrafo único, CTN, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da sentença:

"Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar."

De acordo com o entendimento deste Tribunal, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, súmula 188 do STJ, e a correção monetária a partir do pagamento indevido, súmula 162 do STJ. Nesse sentido: (...)

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o Município a restituir ao autor o valor de R\$11.444,93 (onze mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e noventa e três centavos) devidamente corrigido pelo IPCA-E desde o pagamento até o trânsito em julgado (súmula 162, STJ) e aplicando-se a Taxa SELIC a partir do trânsito em julgado (súmula 188 STJ).

Condeno o Município ao pagamento de honorários advocatícios, sobre o valor do tributo pago indevidamente, o qual deverá ser devidamente corrigido pelo IPCA-E a partir do pagamento e com o acréscimo dos juros de mora (Taxa Selic) a partir da data do protocolo do cumprimento de sentença (RE 579431/RS), pelo percentual mínimo de cada faixa fixada nos incisos do §3º do artigo 85 do NCPC e, sendo o caso, na forma do respectivo §5º. Deverá, ainda, o Município ressarcir a parte autora das despesas processuais, devidamente corrigidas pelo IPCA-E desde a data do ajuizamento do feito na forma do previsto no artigo 1º da Lei 6.899/81.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 06/08/2024.

Marco Antonio Azevedo Junior - Juiz em Exercício

Em suas razões, o recorrente assinala a nulidade da sentença por error in procedendo, porque deveria ter mantido o processo sobrestado até o trânsito em julgado do precedente obrigatório. Ressalta, no mérito, a legalidade do lançamento, cuja base de cálculo deve corresponder ao disposto no art. 14 da lei 1364/88, o qual corresponderia ao valor apurado pela administração fazendária. Ressalta a irretroatividade do precedente, argumentando violação ao inciso XXXVI do art. 5º da CF e ao art. 24 da LINDB (index 153).

Contrarrazões (index 169), nas quais o apelado sustenta a desnecessidade de suspensão do processo, por conta da pendência do trânsito em julgado, cujo recurso extraordinário sequer foi conhecido.

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, este recurso deve ser conhecido.

Quanto à suspensão do processo, pontua-se que a afetação de determinado recurso (especial ou extraordinário) como repetitivo não acarreta a imediata e automática suspensão dos feitos em tramitação envolvendo a mesma questão controvertida. Do Código de Processo Civil extrai-se a possibilidade de suspensão total, parcial ou mesmo sua ausência diante das peculiaridades do caso concreto, tendo em mira os princípios positivados nos arts. 6º e 8º do CPC.

No âmbito do STF, precisamente na Questão de Ordem no RE 966.177 (DJ 07/06/2017), a Corte Constitucional assentou que a suspensão nos processos afetados não decorre *ipso facto*, sequer é obrigatória, assentando que *“a suspensão 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”*.

Em análise mais profunda da questão verifica-se que a decisão de afetação do Tema 1113 do STJ determinou a suspensão nacional. Contudo, o mesmo realmente não foi previsto em relação ao recurso extraordinário. A decisão de admissibilidade do recurso extraordinário pelo STJ não indicou a manutenção da suspensão, a qual não é automática.

Logo, considerando o decidido na Questão de Ordem no RE 966.177 (DJ 07/06/2017), não subsiste violação ao disposto o art. 1.036, §1º¹ do CPC, tampouco motivo para a suspensão do processo.

Avança-se no julgamento do recurso, o qual tem por objeto a apuração do excesso na cobrança do ITBI na operação de compra e venda.

Sem nenhuma delonga, pontua-se que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu no enfrentamento do Tema 1113 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);

¹ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

No ponto, destaca-se que o recorrente alega a irretroatividade do precedente, com fundamento no inciso XXXVI do art. 5º da CF e do art. 24 da LINDB.

Fato é que o precedente é formado para aplicação em casos futuros, porém, seus efeitos – salvo hipótese de modulação – incidem sobre questões de fato pregressas, as quais são reconstruídas nos autos visando a solução de direito material.

Ademais, 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. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 432.295/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2018; AgInt no AREsp n. 1.055.949/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21/8/2019; REsp n. 1.846.488/SE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 1/6/2020.

A propósito:

0009374-03.2021.8.19.0001 - AGRAVO - CÍVEL
Des(a). JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 22/05/2023
- OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL

AGRAVO INTERNO CONTRA A DECISÃO DESTA TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA QUE APLICOU A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS E, COM BASE NO TEMA Nº 1113 DO STJ , NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. Correta aplicação da tese fixada no TEMA nº 1113 do STJ "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.." Manutenção da decisão impugnada. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Também não se vislumbra violação ao art. 24² da LINDB, pois embora aponte a necessidade de preservação das decisões como meio de assegurar a estabilização de relações jurídicas e a proteção da segurança jurídica, fato é que tais objetivos são os mesmos a serem alcançados na formação de precedentes.

Nesse mesmo sentido:

0057481-13.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 31/07/2023 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO RESP Nº 1.937.821/SP, NO QUAL SE DISCUTE QUAL VALOR DEVE SER USADO COMO REFERÊNCIA PARA O CÁLCULO DO ITBI, TEMA ABORDADO NA DEMANDA. Questão afetada para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo rito dos recursos repetitivos - Tema 1.113, com determinação de suspensão dos feitos que tratem da matéria. Publicação do acórdão que traz imediata aplicabilidade à tese firmada, a teor do disposto no art. 1.040, III, do CPC. Precedentes. Recurso desprovido, de plano.

Assim, considerando a aplicação do precedente, impõe-se a base de cálculo não pode ser arbitrada unilateralmente, porque se presume condizente com o valor de mercado o valor da transação firmada entre os contratantes, a qual poderá ser desconstituída mediante procedimento próprio.

No caso, verifica-se que o negócio jurídico correspondeu ao preço de R\$ 580.000,00 (index 39), nada obstante, o Poder Público efetuou o lançamento do ITBI sobre base de cálculo apurada de ofício em R\$ 961.497,60 (index 37), resultando na cobrança de R\$ 28.84,93 de ITBI. Em suma, promoveu-se a cobrança em excesso de R\$ 11.444,93, que deverão ser restituídos.

Dessa forma, a sentença deve ser integralmente confirmada nesse particular, porquanto alinhada ao padrão decisório firmado no Tema 1113 do STJ.

² Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

À conta de tais fundamentos, hei por bem **negar provimento ao recurso**, majorando os honorários advocatícios em 3% sobre o valor arbitrado na sentença em desfavor da parte apelante, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2025.

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM
Relator