

## **Insegurança jurídica frente a não aplicabilidade de decisões em recursos repetitivos: breve análise do REsp 1.937.821 que trata da base de cálculo do ITBI**

**Legal uncertainty regarding the non-applicability of decisions in repetitive appeals: brief analysis of REsp 1,937,821 that deals with the ITBI calculation base**

**Incertidumbre jurídica sobre la inaplicabilidad de las decisiones en los recursos de repetición: breve análisis de la REsp 1.937.821 que trata de la base de cálculo del ITBI**

Recebido: 17/11/2022 | Revisado: 02/12/2022 | Aceitado: 03/12/2022 | Publicado: 12/12/2022

**Ranieri Alexandre Medeiros Silva**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2263-0519>  
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil  
E-mail: [ranomedeiros@gmail.com](mailto:ranomedeiros@gmail.com)

**Débora Medeiros Teixeira de Araújo**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2860-3607>  
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil  
E-mail: [debora.medeiros@ufrn.br](mailto:debora.medeiros@ufrn.br)

### **Resumo**

O Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) é um tributo de competência dos municípios. O cálculo do imposto é feito a partir da base de cálculo (valor venal) e uma alíquota. É comum presenciar alguns órgãos administrativos realizando o lançamento de ofício da base de cálculo. Inevitavelmente, essa questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), e por meio de recursos repetitivos, o tema 1.113, derivado do REsp 1.937.821, foi julgado em que o valor venal apresentado no artigo 38 do Código Tributário Nacional (CTN) deve ser interpretado como o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado. Todavia, grandes municípios não estão aplicando o precedente, pois alguns estão pautados em parecer da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (Abrasf), levantando que a Administração Pública não pode ser vinculada em decisões da sistemática dos recursos repetitivos com base no artigo 927 do Código de Processo Civil (CPC). Este estudo então põe-se a entender a necessidade de reformar o CTN para vincular a Administração Pública às decisões da sistemática dos repetitivos. A metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica, tendo como base livros, artigos científicos, jurisprudência e normas referentes ao tema. Dessa forma, conclui-se que a sistemática dos recursos repetitivos apresenta efeito vinculante restrito ao Poder Judiciário. Demonstra-se necessária a edição de ato normativo, por meio de lei complementar, incluindo um novo dispositivo no CTN, a fim de vincular à Administração Pública a sistemática dos recursos repetitivos.

**Palavras-chave:** Base de cálculo; ITBI; Valor venal; Recurso repetitivo.

### **Abstract**

The Real Estate Transfer Tax (ITBI) is a tax that is the responsibility of the municipalities. The calculation of the tax is made from the calculation basis (venal value) and a rate. It is common to witness some administrative bodies launching the calculation base by letter. Inevitably, this issue reached the Superior Court of Justice (STJ), and through repetitive appeals, theme 1,113, derived from REsp 1,937,821, was judged in which the market value presented in article 38 of the National Tax Code (CTN) should be interpreted as the value of the property transferred under normal market conditions. However, large municipalities are not applying the precedent, as some are based on the opinion of the Brazilian Association of Capital Finance Secretariats (Abrasf), raising that the Public Administration cannot be bound in decisions on the systematics of repetitive appeals based on article 927 of the Code of Civil Procedure (CPC). This study then sets out to understand the need to reform the CTN to link the Public Administration to the systematic decisions of repetitives. The methodology used consists of bibliographical research, based on books, scientific articles, jurisprudence and norms related to the subject. Thus, it is concluded that the system of repetitive appeals has a binding effect restricted to the Judiciary. It is necessary to issue a normative act, by means of a complementary law, including a new device in the CTN, in order to link the systematic of repetitive resources to the Public Administration.

**Keywords:** Calculation basis; ITBI; Market value; Repetitive feature.

### **Resumen**

El Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITBI) es un impuesto que está a cargo de los municipios. El cálculo del impuesto se realiza a partir de la base de cálculo (valor venal) y una tasa. Es habitual presenciar a algunos órganos

administrativos lanzando la base de cálculo por carta. Inevitablemente, esta cuestión llegó al Superior Tribunal de Justicia (STJ), y mediante reiterados recursos, se juzgó el tema 1.113, derivado de la REsp 1.937.821, en el cual el valor de mercado presentado en el artículo 38 del Código Tributario Nacional (CTN) debe interpretarse como el valor de la propiedad transferida en condiciones normales de mercado. Sin embargo, los grandes municipios no están aplicando el precedente, ya que algunos se basan en la opinión de la Asociación Brasileña de Secretarías de Finanzas de Capital (AbrASF), planteando que la Administración Pública no puede ser obligada en las decisiones sobre la sistemática de los recursos reiterativos con base en el artículo 927 de la el Código de Procedimiento Civil (CPC). Este estudio se propone entonces comprender la necesidad de reformar el CTN para vincular la Administración Pública a las decisiones sistemáticas de los repetitivos. La metodología utilizada consiste en la investigación bibliográfica, basada en libros, artículos científicos, jurisprudencia y normas relacionadas con el tema. Así, se concluye que el sistema de recursos reiterativos tiene un efecto vinculante restringido al Poder Judicial. Es necesario dictar un acto normativo, mediante una ley complementaria, que incluya un nuevo dispositivo en el CTN, a fin de vincular la sistemática de recursos repetitivos a la Administración Pública.

**Palabras clave:** Base de cálculo; ITBI; Valor de mercado; Característica repetitiva.

## 1. Introdução

O Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), também conhecido como Imposto sobre Transmissão Inter Vivos (ITIV), é um tributo de competência dos Municípios, que na sua oportunidade apresenta-se como fato gerador a transmissão onerosa de bens imóveis ou direitos reais entre pessoas vivas, que será cobrado no momento em que o emitente comprador for registrar na matrícula do imóvel. Esse imposto possui previsão legal na Constituição Federal de 1988 no artigo 156, inciso II, e também no Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/66, em seus artigos 35 a 42. De acordo com a legislação brasileira, para que o comprador do imóvel torne-se proprietário, deve-se comparecer ao Cartório de Registro de Imóveis competente para averbar na matrícula do referido imóvel o novo proprietário.

A apuração do imposto possui como elementos uma base de cálculo e uma alíquota que incidirá nessa base. Segundo o CTN, tem-se como base de cálculo o valor venal do imóvel. Note que, é comum presenciarmos que alguns órgãos da Administração direta dos Municípios, disruptivos de tal entendimento, acabam arbitrando de forma unilateral um valor para essa base de cálculo, derivando da base de cálculo do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), ou seja, em total desconformidade do que seria o valor venal, onerando assim os contribuintes.

Tal descompasso foi levado ao STJ que, em regime de recursos repetitivos, julgou o tema nº 1.113 (Recurso Especial 1.937.821 como parâmetro), fixando que o valor venal apresentado no artigo 38 do CTN deve ser interpretado como sendo o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculado à base de cálculo do IPTU, que este não poderá ser utilizado como piso de tributação.

Apesar da decisão acertada da Corte Superior, grandes municípios não aplicam o precedente da Corte, visto que, alguns estão pautados em parecer da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (AbrASF), o qual defende a tese de que a Administração Pública não está vinculada aos efeitos das decisões de recursos repetitivos, pois segundo as regras atuais do CPC, os julgamentos sob a sistemática dos repetitivos vinculam apenas o Poder Judiciário e não possuem caráter de vinculação da Administração Pública.

A presente pesquisa tem como objetivo principal demonstrar que, existe uma necessidade de reforma do CTN, acrescentando um novo dispositivo para vincular a Administração Pública às decisões da sistemática dos recursos repetitivos proferidos pela Corte Especial.

## 2. Metodologia

A metodologia utilizada neste documento foi a pesquisa bibliográfica, que está fundamentada na pesquisa de materiais que já foram publicados. Tendo como base livros, revistas, publicação de artigos científicos, teses jurídicas, monografias e dissertações, todas essas com credibilidade e veracidade.

De acordo com (Prodanov; Freitas, 2013, p. 54)

Do ponto de vista dos procedimentos técnicos que é pesquisa bibliográfica: quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de: livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, boletins, monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa. Na pesquisa bibliográfica, é importante que o pesquisador verifique a veracidade dos dados obtidos, observando as possíveis incoerências ou contradições que as obras possam apresentar.

De acordo com Rother (2007), “os artigos de revisão narrativa são publicações amplas, apropriadas para descrever e discutir o desenvolvimento ou o ‘estado da arte’ de um determinado assunto, sob ponto de vista teórico ou contextual”. Nesse sentido, o presente trabalho trata-se de uma revisão narrativa, sendo realizado uma análise crítica e qualitativa acerca da necessidade da reforma do CTN para vincular a Administração Pública às decisões na sistemática dos recursos repetitivos proferidos pela Corte Superior. Ademais, por meio de uma proposta metodológica voltada ao estudo da decisão judicial da Corte Especial, apoiando-se nos procedimentos práticos da análise de conteúdo, com o intuito de embasar a investigação contribuindo para que o tema seja bem dirimido. Conforme podemos nos orientar pelas lições de Bardin (2016) que destaca a importância de realizar leituras flutuantes, construir o *corpus* e logo após formular hipóteses de conteúdo.

Deste modo, para se chegar a tais conclusões, foi desenvolvido um trabalho com base em obras, artigos jurídicos, decisões dos tribunais superiores, jurisprudências e leis correspondentes à temática delimitada, tendo como base para sustentar as teses os seguintes descritores: “Base de cálculo do ITBI”, “Precedentes qualificados do STJ”, “Tema repetitivo 1113, STJ”. Também, foi utilizado como fundamentação a Proposta de Reforma do Código Tributário Nacional e as orientações da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (Abrasf).

Para o bom entendimento da presente obra, fez-se necessário análise de títulos e resumo dos artigos, visando esclarecer a não aplicabilidade das decisões das Cortes Superiores frente aos recursos repetitivos pelos municípios e uma possível solução para a questão da insegurança jurídica. Assim, do universo dos materiais utilizados para a base de argumentação, salienta-se os catalogados na Tabela 1, a seguir:

**Tabela 1** - Principais trabalhos selecionados para fundamentar a discussão da presente pesquisa.

Autor (es) do trabalho	Título e subtítulo	Ano da publicação
Macedo, José A. O.	ITBI: aspectos constitucionais e infraconstitucionais	2009
Sabbag, Eduardo	Manual de direito tributário	2009
Barreto, Aires F.	Curso de Direito Tributário Municipal	2012
Leitão Filho, Otaci M.	A exigência do ITBI nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis	2015
SILVA, Junia K.	A transferência de direitos possessórios: como fonte de arrecadação de Imposto de Transmissão Inter Vivos (ITBI)	2016
Assumpção Neves, Daniel A.	Manual de direito processual civil	2019
Mangieri, Francisco R.	ITBI - Imposto sobre Transmissões de bens imóveis	2019
Biancato, Beatriz	Noções de direito tributário municipal: um guia da teoria à prática	2021
Carvalho, Paulo de B.	Curso de Direito Tributário	2021
Quintanilha, Gabriel S.	Manual de Direito Tributário - Volume Único	2021
Carpanez, Luiz M. A.	A base de cálculo do ITBI na jurisprudência do STJ	2022
Maurício, Angelo M.	ITBI e sua base de cálculo de acordo com o tema 1.113 do STJ	2022
Mengardo, Bárbara	ITBI: grandes municípios não estão aplicando precedente favorável	2022
Neto, Daniel	ITBI: qual a sua base de cálculo?	2022

Fonte: Elaborado pelos autores.

Com a análise do catálogo acima, temos como base teórica os ilustres professores doutrinadores e especialistas nas temáticas abordadas, como Eduardo Sabbag, Daniel Amorim Assumpção Neves, Paulo de Barros Carvalho, Gabriel Quintanilha, dentre outros, esses foram utilizados para fundamentar as teses abordadas que envolve os recursos repetitivos e sua aplicabilidade com o Tema 1113 do STJ, objeto de estudo deste trabalho.

### 3. Resultados e Discussão

#### 3.1 O Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)

Com base fundamentada na Constituição Federal de 1988, o ITBI está previsto no art. 156, inciso II, da nossa Carta Magna.

CF: 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;

A incidência deste imposto se caracteriza por três elementos destacados no dispositivo supracitado, o fato gerador é a transmissão por ato oneroso, sem o qual estaremos diante de doação; também deve compreender a bens imóveis, por natureza ou acessão física, tudo que adere ao imóvel por acessão, ou seja, a propriedade do solo abrange o solo, o espaço aéreo e o subsolo; e por derradeiro, deve-se estar diante de um ato *inter vivos*.

Conforme destaca o ilustríssimo professor Aires Barreto (2012)

A predefinição constitucional desse imposto - convém ressaltar - não é o só ato ou negócio jurídico apto à transmissão de propriedade, assim como não é só o ato jurídico da transcrição, mas o fato-efeito de transmissão imobiliária, resultante da conjugação desses dois fatos.

Note que, o direito tributário é uma disciplina autônoma e interdependente de outros ramos do direito, no caso em tela, temos que buscar essa interdisciplinaridade com o Código Civil de 2002 para entendermos o que seria a transmissão da propriedade do bem.

Temos que, no §1º, do artigo 1.245 do Código Civil, a propriedade imobiliária transmite-se com o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, veja este:

CC: Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Para o Supremo Tribunal Federal (STF), a matéria já foi objeto de Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1294969, fixando a tese de que incide o fato gerador do ITBI no momento em que existe o registro da transferência efetiva da propriedade. Conforme o entendimento do Relator do recurso, o Ministro Luiz Fux (2021) “a existência do ITBI ocorre com a transferência efetiva da propriedade, que se dá com o registro imobiliário, e não na cessão de direitos, pois não se admite a incidência do tributo sobre bens que não tenham sido transmitidos”.

Ademais, aquele que detém a capacidade tributária ativa, isto é, aquele que compete figurar no polo ativo da obrigação tributária para cobrança do determinado imposto é o município no qual o bem está situado, conforme apresenta-se no inciso II, §2º do artigo 156 da Carta Magna, veja este: “competem ao município da situação do bem”.

O ilustre professor especialista Aires Barreto também complementa (2012) “O aspecto territorial corresponderá ao território da pessoa política tributante, pois a extraterritorialidade da tributação municipal implicaria invasão de idêntica

competência dos demais municípios”.

Sendo assim, o sujeito ativo da obrigação tributária seria o Município onde o bem está situado e o sujeito passivo da relação será a pessoa que registrou o imóvel originado de uma relação onerosa.

### 3.2 Alíquota e a base de cálculo do ITBI

Conforme introduzido anteriormente, sabemos que todo imposto é constituído de uma alíquota e uma base de cálculo. Temos que, as alíquotas são conjugadas com uma base de cálculo que perfaz o quantum devido, isto é, as alíquotas são um fator a ser aplicado à base de cálculo, para obtenção do quantum devido a ser exigido pelo sujeito ativo da obrigação tributária. Note que, o tributo devido pode ser obtido pela simples operação de multiplicação, qual seja:  $\text{quantum devido} = (\text{base de cálculo}) \times (\text{alíquota})$ .

Ademais, a alíquota do ITBI por sua vez está contemplada no artigo 39 do CTN, “a alíquota do imposto não excederá os limites fixados em resolução do Senado Federal, que distinguirá, para efeito de aplicação de alíquota mais baixa, as transmissões que atendam à política nacional de habitação”.

Como bem resignado pelo artigo 39 do CTN, em relação a alíquota, a Constituição Federal não traz regra que outorgue ao Senado Federal para dispor sobre um percentual mínimo e máximo para o ITBI, restando assim ser aplicados os princípios do direito tributário para controlar a alíquota fixada pelo legislador ordinário. Os municípios de situação do imóvel podem fixar a alíquota desse tributo, isto é, por ser de competência dos municípios, o ITBI ficará a critério de cada prefeitura para definir o valor da alíquota, não sendo superior ao percentual de 3%.

Podemos extrair que, a alíquota é um percentual que incidirá em uma base de cálculo, e que existe a possibilidade de haver alíquotas menores em relação a moradias populares.

Em se tratando de base de cálculo do ITBI, o CTN traz em seu artigo 38 que, “A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos”. Mas o que seria o valor venal? Esta dúvida vamos dirimir no tópico seguinte.

### 3.3 Base de cálculo e o REsp. 1.937.821/SP, tema 1.113

Em se tratando de base de cálculo, o que dispõe o CTN traz uma pequena confusão em relação ao que seria o valor venal, este introduzido nos dispositivos que tratam da base de cálculo. Essa tal confusão deve-se aos mencionados artigos 33 e 38 do próprio CTN. Vejam estes:

CTN: art. 33. A base de cálculo do imposto é o valor venal do imóvel

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

O dispositivo 33 traz o que seria o valor venal IPTU e o artigo 38 compartilha o valor venal do que seria o ITBI. No entanto, é muito comum essa confusão sobre o valor venal do imóvel, pois muitos municípios acabam utilizando o valor venal do IPTU como base de cálculo para o ITBI.

No ano de 2013 chegou ao STJ por meio de REsp 1.199.964/SP imbróglio sobre qual base de cálculo aplicar para o ITBI. Nessa situação, a Corte Superior entendeu que a base de cálculo do ITBI poderia ser superior ao valor venal adotado pelo IPTU.

Nesse julgado do REsp. 1.199.964/SP, por meio de Ação Anulatória de Débito Fiscal, o contribuinte sustentou a tese de que a base de cálculo para o imposto sobre o ITBI deve ser exatamente a mesma adotada pelo Município para o cálculo do IPTU. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acolheu o pleito, levando em consideração que tanto o art. 33 e o art. 38 do CTN definem a base de cálculo como valor venal, não podendo coexistir dois valores venais, um para o IPTU e o outro para ITBI.

Em se tratando do acórdão do STJ, reformou a decisão proferida no TJSP (REsp 1.199.964/SP), no seu voto o Ministro Herman Benjamin afirma que:

[...] é amplamente sabido que o valor venal significa o valor de venda do imóvel [...] Na verdade, a distorção existe relativamente ao IPTU, e não ao ITBI, tributo em análise neste processo. Isso porque os Municípios lançam o imposto sobre propriedade de ofício e, para viabilizar a cobrança, acabam adotando fórmulas genéricas que abarcam os milhares e, no caso de São Paulo, milhões de imóveis tributados anualmente. [...] É cediço que as quantias existentes nas plantas genéricas de valores acabam situando-se abaixo, muitas vezes, do valor de mercado dos imóveis, não apenas por conta da sistemática adotada em sua elaboração, mas principalmente pelo fato de não serem, no mais das vezes, refeitas anualmente. Com efeito, sabemos que a jurisprudência não aceita o reajuste real das plantas genéricas de valores por ato do Executivo. Na prática, isso significa complexos projetos de lei, de longa tramitação e discussão política, que inviabilizam, nas grandes cidades, o reajuste anual, de modo que a defasagem em relação à real avaliação dos imóveis urbanos acaba aumentando a cada ano que passa. A sistemática de cálculo e cobrança do ITBI é muito mais próxima da realidade. Nesse caso, o lançamento é por homologação ou por declaração. Ou seja, em vez de milhões de lançamentos de ofício anuais, caso o IPTU paulistano, há apenas milhares de operações claramente individualizadas, com a declaração do real valor de venda do imóvel pelos próprios particulares que transmitem os bens. No ITBI, o preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel tende a refletir, com grande proximidade, seu valor venal, considerado como, repito, o valor de uma venda regular, em condições normais de mercado. Não é por outra razão que a jurisprudência do STJ é pacífica ao admitir que, na hipótese de hasta pública, o preço da arrematação (e não o da avaliação) reflete o valor venal do imóvel e, portanto, deve ser adotado como base de cálculo do ITBI. [...]

TRIBUTÁRIO. ITBI. IPTU. BASES DE CÁLCULO. VALOR VENAL. IDENTIDADE NECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA. 1. O valor venal do imóvel apurado para fins de ITBI não coincide, necessariamente, com aquele adotado para lançamento do IPTU. [...]3. Recurso Especial Provido. (REsp 1199964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 23/10/2013).

É importante notar que desde o ano de 2013 o STJ mantém o entendimento de que o valor venal do imóvel para o ITBI não coincide com aquele do lançamento do IPTU, e sim o preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel, este tende a refletir o valor venal real, considerando como um valor de uma venda regular, em condições normais de mercado. No entanto, a questão chega mais uma vez ao STJ, agora por meio de resolução de demandas repetitivas.

Recentemente, em março de 2022, apesar dos dispositivos tratarem de valor venal, o Superior Tribunal de Justiça, por força de recursos repetitivos, tema 1.113, derivado do REsp. 1.937.821/SP, entendeu que a base de cálculo do ITBI é o valor real da aquisição do bem, isto é, o valor que conste no contrato de compra e venda na operação.

Em precedentes qualificados, o STJ estabeleceu três teses relativas ao cálculo do ITBI, sendo elas:

a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculado à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizado 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.

Demonstrando mais uma vez que o IPTU é calculado com base em previsão genérica de valores, assim o Ministro Relator Gurgel de Faria explicou que (2022) “cumpre salientar que a Planta Genérica de Valores é estabelecida por lei em sentido estrito, para fins exclusivos de apuração da base de cálculo do IPTU, não podendo ser utilizada como critério objetivo para estabelecer a base de cálculo do outro tributo, o qual, pelo princípio da estrita legalidade, depende de lei específica”.

Extraí-se desse entendimento que, o STJ inverteu a lógica de cálculo do ITBI, o qual o contribuinte está contemplado de presunção de boa-fé ao apresentar o valor da operação para o Estado-Fisco, com fim de equalizar o valor venal, diga-se de passagem, o valor da base de cálculo para a incidência da alíquota do ITBI, conforme ementa, veja esta:

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 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.
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.
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.

Podemos destacar o voto do Ministro Relator Gurgel de Faria (2022)

Nesse panorama, verifica-se que a base de cálculo do ITBI é o valor venal em condições normais de mercado e, como esse valor não é absoluto, mas relativo, pode sofrer oscilações diante das peculiaridades de cada imóvel, do momento em que realizada a transação e da motivação dos negociantes.

É imprescindível destacar que, para que ocorra o real lançamento, o contribuinte deve declarar o valor de mercado do imóvel transacionado, pois este imóvel está contemplado de inúmeras variáveis, sendo elas localização e tamanho (metragem), a depender 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 adquirente no ajuste do preço.

Assim, conforme decisão da Corte Superior, essa presunção do valor só poderá ser afastada pelo Estado-Fisco se e somente se ficar caracterizada a declinação da boa-fé, isto é, o valor se mostrar incompatível com a realidade, estando assim essa hipótese justificativa para instauração do procedimento próprio administrativo para averiguar a base de cálculo,

assegurando assim tese fundamentada no artigo 148 do CTN.

### **3.4 A não vinculação da sistemática dos repetitivos perante a Administração Pública**

É notório que se tratando da sistemática dos repetitivos, grandes municípios pautados em parecer da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (Abrasf), não estão cumprindo a decisão da Corte Superior referente ao tema 1.113, derivado do REsp. 1.937.821/SP, pois a Abrasf orienta que o entendimento da Corte valeria apenas para efeito vinculante restrito aos órgãos do Poder Judiciário, conforme podemos observar no inciso III, artigo 927 do CPC, veja este:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.[...]

Conforme destaca o ilustríssimo professor Daniel Amorim Assumpção Neves (2019), “A própria Corte Especial já entendeu que suas decisões possuem em si uma vinculação interna, para os membros e órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça, e também uma vinculação externa, para os tribunais a este subordinados (TRFs, TJs, Juízes federais e estaduais), tratando-se, portanto, de precedentes obrigatório”.

Note que, a vinculação do dispositivo citado anteriormente só é admitida para os juízes e os tribunais, restando a não obrigatoriedade para as Administrações Fazendárias Municipal. Na prática não necessariamente existe uma mudança nos fiscos municipais na hora de cobrar os referidos impostos. É bem comum presenciarmos que grandes municípios continuem arbitrando a base de cálculo do referido ITBI como sendo a mesma do IPTU.

Na mesma situação, como era de se esperar, os contribuintes têm provocado o judiciário em relação à o que seria o valor venal do imóvel, pois não concordam com a Administração Tributante em relação com o cálculo do ITBI apresentado pelo município e também em situação que são requeridos a devolução de valores pagos a mais do imposto no passado.

Ademais, caso o contribuinte queira ver o seu direito tutelado pela decisão do STJ, esse deve provocar o judiciário para que profira decisão lastreada no posicionamento da Corte Superior, cabendo ações judiciais preventivas, visando anular o débito tributário autuado pelo Fisco-Municipal ou de repetição de indébito, este para reaver valores já pagos.

### **3.5 Normas gerais de prevenção de litígios perante a Administração Pública**

Conforme entendimento do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, este sendo do ano de 1966, já está demonstrado como superado em alguns aspectos, visto que a Constituição Federal de 1988 traz novos entendimentos que não recepcionam alguns dispositivos do CTN.

É importante salientar que o CTN possui status de Lei Complementar (LC), apesar de na sua origem ser uma lei ordinária. Note que, o CTN foi criado em 5 de outubro de 1966, a Constituição vigente na época era a que havia sido promulgada no ano de 1946. Nela ainda não existia a figura das leis complementares.

Temos que, hoje, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 146, inciso III, veja este:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre[...]

De acordo com o artigo supracitado, cabe à LC estabelecer normas gerais em matéria tributária. O CTN por



estabelecer normas gerais de direito tributário, foi recepcionada pela Carta Magna com o status de lei complementar. Sendo assim, só uma LC poderá alterar o CTN.

Ademais, torna-se importante e necessário que para evitar a questão da insegurança jurídica frente a não vinculação da Administração Pública perante as decisões do Superior Tribunal de Justiça em situação de recursos repetitivos, seja desenvolvido uma possível reforma no CTN.

Temos que, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojetos de proposições legislativas que dinamizam, unifiquem e modernizem o processo administrativo e tributário nacional, traz consigo novas propostas para amodernar esse vínculo do CTN com as legislações atuais do ordenamento jurídico brasileiro.

Com o fim de evitar que as decisões da Corte Superior não sejam ignoradas em âmbito administrativo, a comissão de reforma do CTN demonstra-se necessária, com a edição de ato normativo vinculante, em caráter de LC para acrescentar um novo dispositivo ao CTN, a fim de dar eficácia às determinações do STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos em matéria infraconstitucional, apresentando eficácia vinculante para a Administração Pública.

Sendo assim, com o trânsito em julgado de controvérsias tributárias decididas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos em matéria infraconstitucional, favoravelmente a contribuintes ou responsáveis, terá eficácia vinculante para a Administração Tributária. Isto é, trazendo para o âmbito da lei complementar um novo dispositivo no CNT com os efeitos vinculantes para as administrações tributárias das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos.

#### **4. Considerações Finais**

Conforme abordado pelo artigo, o Superior Tribunal de Justiça em se tratando do tema 1.113, derivado do REsp. 1.937.821/SP, traz uma solução para o que seria o valor venal demonstrado no art. 38 do Código Tributário Nacional e afastando a base de cálculo do IPTU para a incidência do ITBI. Em seu julgado, o valor venal caracteriza como o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado.

Temos que, a base de cálculo do ITBI será o valor venal da operação do contrato de compra e venda, pois segundo entendimento, o contribuinte está contemplado da presunção de boa-fé, sendo essa presunção declinada quando o valor demonstrado é incompatível com a realidade do negócio jurídico, cabendo ao ente tributante instaurar procedimento administrativo próprio, banhando com o contraditório e a ampla defesa para averiguar o valor venal da operação.

Ademais, podemos presenciar que grandes municípios não estão cumprindo as decisões das sistemáticas dos recursos repetitivos da Corte Especial, pois alguns desses municípios estão lastreados em parecer da Abrasf, o qual demonstram que as decisões em sede de repetitivos não vinculam a Administração Pública.

Ocasão em que, caso o contribuinte tenha o seu direito tutelado pela decisão do Superior Tribunal de Justiça, esse deve procurar judicializar a situação para que o Estado-Juiz profira decisão lastreada no posicionamento da Corte Superior. Percebe-se que nem todos os municípios aplicam um valor venal de referência fixado pelo próprio ente tributante, todavia, para os que aplicam, o contribuinte deve ingressar com um Mandado de Segurança para afastar tal arbitrariedade do Fisco Municipal, também é possível ingressar com ação para pedir a devolução da diferença de valores pagos a maior nos últimos cinco anos.

Com isso, fica evidente a fundamental importância da atuação legislativa para trazer uma resposta a tal imbróglio. Buscando evitar a insegurança jurídica, demonstra-se necessária a edição de ato normativo vinculante, acrescentando, por meio de lei complementar, um novo dispositivo no Código Tributário Nacional, a fim de dar maior eficácia às decisões da sistemática dos recursos repetitivos, apresentando eficácia vinculante à Administração Pública.

Por fim, é imperioso destacar que a presente temática está em constantes debates no País, necessitando da continuação

de novos estudos, sugere-se para trabalhos futuros a pesquisa acerca vinculação da Administração Pública às decisões da sistemática dos repetitivos, pois manifesta total apreço em modernizar o CTN.

## Referências

- Bacelo, J. (2022). *STJ decide enviar discussão sobre cálculo do ITBI para o Supremo*. <https://valor.globo.com/legislacao/valor-juridico/coluna/stj-reviravolta-em-discussao-sobre-calculo-do-itbi.ghtml>
- Bardin, L. (2016). *Análise de Conteúdo*. (70a ed.): Almedina Brasil.
- Brasil. (1946). Presidência da República. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)
- Brasil. (1966). Presidência da República. *Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm)
- Brasil. (1988). Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- Brasil. (2002). Presidência da República. *Institui o Código Civil*. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)
- Brasil. (2022). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.937.821/SP*. [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=146418131&registro\\_numero=202000120791&peticao\\_numero=&publicacao\\_data=20220303&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=146418131&registro_numero=202000120791&peticao_numero=&publicacao_data=20220303&formato=PDF)
- Carpanez, L. M. A. C. (2022). *A base de cálculo do ITBI na jurisprudência do STJ*. <https://jus.com.br/artigos/97824/a-base-de-calculo-do-itbi-na-jurisprudencia-do-stj>
- Carvalho, P. de B. (2021). *Curso de direito tributário*. 31. ed. São Paulo: Noeses.
- Conceição, C. S. (2022). *A base de cálculo do ITBI e a autoridade da decisão do Superior Tribunal de Justiça*. <https://www.migalhas.com.br/depeso/375874/a-base-de-calculo-do-itbi-e-a-autoridade-da-decisao-do-stj>
- Diniz, M. C. A. (2022). *Matrícula de imóvel: entenda o que é e como emitir*. <https://jus.com.br/artigos/97786/matricula-de-imovel-entenda-o-que-e-e-como-emitir>
- Frederighi, D. (2022). *Comprei um imóvel em leilão, qual o próximo passo?*. <https://jus.com.br/artigos/96252/comprei-um-imovel-em-leilao-qual-o-proximo-passo>
- Lenza, P. (2020). *Direito constitucional Esquematizado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação.
- Macedo, J. A. O. (2009). *ITBI aspectos constitucionais e infraconstitucionais*. [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-11112011-114342/publico/Jose\\_Alberto\\_Oliveira\\_Macedo\\_Integral.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-11112011-114342/publico/Jose_Alberto_Oliveira_Macedo_Integral.pdf)
- Mengardo, B. (2022). *ITBI: grandes municípios não estão aplicando precedente favorável*. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-barbara-mengardo/itbi-grandes-municipios-nao-estao-aplicando-precedente-favoravel-14092022>
- Mengardo, B. (2022). *STJ muda cálculo do ITBI e abre espaço para reduzir carga e restituição*. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-barbara-mengardo/stj-muda-calculo-do-itbi-e-abre-espaco-para-reduzir-carga-e-restituicao-05042022>
- Neto, D. (2022). *ITBI: qual a sua base de cálculo?*. <https://jus.com.br/noticias/97747/itbi-qual-a-sua-base-de-calculo>
- Neves, D. A. A. (2019). *Manual de Direito Processual Civil - Volume único*. 11. ed. Salvador: JusPodivm.
- Rother, E. T. (2007). Revisão sistemática da literatura X revisão narrativa. *Acta Paul Enferm.*, 20 (2), v-vi. <https://doi.org/10.1590/S0103-21002007000200001>
- Sabbag, E. (2009). *Manual de Direito Tributário*. (1ª. ed.): Saraiva.
- Silva, R. A. R. (2022). *O ITBI no divã? Efeitos do acórdão proferido no RE 1.937.821 (parte 1)*. <https://www.conjur.com.br/2022-set-12/ricardo-almeida-ribeiro-silva-itbi-diva>
- Sousa, A. M. de. (2022). *Se você comprou imóvel nos últimos 5 anos, é possível que tenha direito a ser restituído de tributos indevidamente recolhidos, de acordo com o STJ*. <https://jus.com.br/artigos/98288/se-voce-comprou-imovel-nos-ultimos-5-anos-e-possivel-que-tenha-direito-a-ser-restituido-de-tributos-indevidamente-recolhidos-de-acordo-com-o-stj>
- Superior Tribunal de Justiça. (2022). *Base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, define Primeira Seção*. <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/09032022-Base-de-calculo-do-ITBI-e-o-valor-do-imovel-transmitido-em-condicoes-normais-de-mercado--define-Primeira-Secao.aspx>
- Vital, D. (2022). *Questão processual ameaça tese do STJ sobre base de cálculo do ITBI*. <https://www.conjur.com.br/2022-out-28/questao-processual-ameaca-tese-stj-base-calculo-itbi>