

Acórdão nº 18.582

DECISÃO DEFINITIVA

Sessão do dia 14 de dezembro de 2023.

Publicado no D.O. Rio de 16/02/2024

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 20.276

Recorrente: **LEONARDO AYRES PADILHA**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relator: Conselheiro **GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS**

Representante da Fazenda: **ANDRÉ BRUGNI DE AGUIAR**

Designado para redigir o voto vencedor: Conselheiro **RAFAEL GASPAR
RODRIGUES**

**ITBI – RESTITUIÇÃO – VALOR VENAL – ÔNUS
DA PROVA**

Não tendo sido produzida prova capaz de alterar as conclusões do órgão técnico da SMFP, é de se manter a decisão de primeira instância pelo indeferimento do pedido de restituição do imposto. Recurso Voluntário improvido. Decisão por maioria.

**IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS
IMÓVEIS**

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 85/88, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Trata-se de Recurso Voluntário tempestivamente interposto por LEONARDO AYRES PADILHA, por meio de seu procurador, em fls. 61/62, acompanhado de fotos em fls. 63/64, contra decisão do titular da Coordenadoria de Revisão e Julgamentos Tributários (fls. 58/59-v), que julgou improcedente a impugnação e manteve a decisão denegatória do pedido de restituição parcial de ITBI (34/35).

Acórdão nº 18.582

O fundamento do pedido de restituição parcial do ITBI, veiculado em fls. 02/04, consiste na alegação de que a revisão cadastral efetuada pela Coordenadoria do IPTU no âmbito do processo 04/66/302.904/2021 teria contribuído para a diminuição do valor venal do imóvel e, por conseguinte, da base de cálculo do ITBI.

Nesse sentido, instruiu os autos com a certidão de pagamento do ITBI (fls. 08), por meio da qual demonstrou que o valor utilizado como base de cálculo para lançamento do imposto foi de R\$ 1.373.613,43, dando ensejo ao pagamento do ITBI no valor de R\$ 41.208,40, realizado no dia 05/11/2020.

Pedimos vênias para incorporar à presente promoção o relatório da lavra da parecerista da instância *a quo* (fls. 58/58-v):

Trata o presente de impugnação à decisão que indeferiu o pedido de restituição parcial do ITBI pago mediante a guia nº 2.351.290, em 5/11/2020, no valor de R\$ 41.208,40 (quarenta e um mil duzentos e oito reais e quarenta centavos), referentes à compra e venda do imóvel acima identificado, conforme certidão da guia às fls. 08 e relatório do Sistema do ITBI às fis. 13.

A base de cálculo considerada na guia foi o valor arbitrado do imóvel na data do pagamento de R\$1.373.613,43 (um milhão trezentos e setenta e três mil seiscentos e treze reais e quarenta e três centavos).

Em seu requerimento inicial o impugnante alega que havia erro no cadastro do IPTU, o qual foi revisado pelo processo nº 04/66/302.904/2021.

Em obediência ao que determina o artigo 148 do Decreto nº 14.602/96, o processo foi encaminhado à Assessoria de Avaliações e Análises Técnicas, FP/SUBEX/REC-RIO/AAT, para instrução, sendo ressaltado que deveria ser observada a data de referência utilizada para a apuração da base de cálculo na data do pagamento, em 05/11/2020, e que o imóvel foi objeto de revisão cadastral e, a despeito da simulação de fls. 30 (que indicou um valor venal de IPTU de R\$ 945.274,00), a guia objeto do pedido de restituição teve originalmente o cálculo feito manualmente pelo setor de Avaliação, cabendo talvez uma nova avaliação em razão da alteração cadastral (fls. 31).

Às fls. 32, o Assistente I da FP/SUBEX/REC-RIO/AAT informou que o imóvel foi objeto de alteração cadastral com a exclusão de área (de terreno) de 3.166 m² por motivo de inclinação superior a 30%, com revisão dos lançamentos de IPTU para os exercícios de 2016 a 2021, mas que o cálculo feito para apurar a base de cálculo do ITBI não foi influenciado pela área do terreno, razão por que opinou pelo indeferimento do pedido.

Às fls. 35, o Gerente de Fiscalização do ITBI, acatando o parecer do Fiscal de Rendas às fls. 34, indeferiu o pedido de restituição parcial.

Acórdão nº 18.582

Ao tomar ciência da decisão o contribuinte impugnou-a, alegando, em síntese, que o imóvel foi adquirido por R\$ 822.000,00, valor avalizado em contrato particular pelo sistema financeiro, e que juntou uma certidão de valor venal do exercício de 2022 (fls. 41/42) demonstrando que após a revisão cadastral houve uma grande redução no valor venal do imóvel em relação ao indicado no relatório do ITBI às fls. 13, e que, conforme simulação do ITBI que juntou ao processo (fls. 43) o valor do ITBI também diminuiu.

Em apoio às suas razões juntou aos autos uma certidão de valor venal que atestou para a inscrição no exercício de 2021 o valor de R\$ 324.518,00 (fls. 41), uma cópia da guia original 00/2022 de cobrança do IPTU que indicava o valor venal de R\$ 981.835,00 (fls. 40) e cópia de simulação de valor do ITBI realizada em 09/06/2022 que atribuiu ao imóvel o valor declarado pelo contribuinte de R\$ 822.000,00 (fls. 43).

Às fls. 49/50, a FP/SUBEX/REC-RIO/AAT opinou pela manutenção do indeferimento do pedido, com base nas seguintes informações:

- Que o imóvel foi objeto de alteração cadastral pela qual a área de 3.166m² foi excluída da base de cálculo do IPTU, por não ter sido mais considerada área excedente, em razão de haver inclinação superior a 30%, conforme determina o art. 9º, II, §2º do Decreto 14.327/1995;
- Que na apuração da base de cálculo do ITBI foi considerada a área construída e o fator idade de cada parte do imóvel, não sendo computados quaisquer montantes referentes à área excedente territorial;
- Que, desta forma, a alteração cadastral em nada influenciou a base de cálculo do ITBI;
- Que o cálculo manual foi feito em duas parcelas, pois a área construída total de 346 m² encontra-se cadastrada no Município em duas partes com idades distintas, conforme determina o art. 27, I do Decreto 14.327/1995, a saber, área de 66m² com fator idade de 0,50 e área de 280 m² com fator idade de 0,84;
- Que na simulação do valor do ITBI, às fls. 30, o sistema atribuiu o valor da base de cálculo considerando equivocadamente o fator idade 0,50 para toda a área construída e, por isso, o valor discrepante.

Às fls. 56, o Fiscal de Rendas Ivan Coelho Nascimento sugeriu a manutenção do indeferimento do pedido, tendo em vista a informação do Setor de Avaliação.

O Gerente de Fiscalização acatou este parecer e o encaminhou para subsidiar o julgamento da lide (fls. 57).”

Em fls. 59-v, com fundamento no parecer de fls. 58/59, o titular da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários julgou improcedente a impugnação e manteve a decisão denegatória do pedido de restituição parcial de indébito relativo ao ITBI.

Acórdão nº 18.582

Inconformado com a decisão de piso, o contribuinte manejou tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 61/62, acompanhado das fotos de fls. 63/64, por meio do qual reiterou as alegações expendidas em sede de impugnação. Em resumo, alegou que:

– o imóvel foi objeto de uma revisão cadastral no sistema do IPTU, o qual seria a base para o cálculo do valor venal do imóvel para fins de lançamento do ITBI;

– foram evidenciadas diferenças de avaliação do imóvel para fins de lançamento do ITBI (simulação no sistema), conforme apresentadas em fls. 13 e fls. 30, sendo que nessa última consta o valor da base de cálculo do ITBI após a correção do valor do imóvel (revisão cadastral);

– o imóvel foi adquirido pelo S.F.H (financiado) pelo valor de R\$ 822.000,00, conforme contrato particular em anexo (fls.16/27) e que o sistema financeiro não pactua com um valor de compra que não seja o valor do contrato, firmado entre as partes;

– o valor arbitrado pela Coordenadoria do ITBI para fins de lançamento do imposto foi um valor venal muito acima do valor realmente pago pelo adquirente, conforme contrato de compra e venda em anexo (fls.16/27);

– a certidão de valor venal emitida no exercício 2022 (fls. 42) comprova que após a revisão cadastral o valor venal do imóvel teve uma grande redução, comparando-se ao valor utilizado para fins de lançamento do ITBI (fls.13);

– a simulação de valor/solicitação de guia de ITBI para o mês de 06/2022, juntada em fls. 43, demonstra que houve uma grande redução da base de cálculo e do imposto após a correção do cadastro do imóvel, comparando-se ao valor venal utilizado para o lançamento e ao valor de imposto efetivamente pago, conforme fls. 13.

O Recorrente assevera, ainda, que o imóvel foi adquirido pelo valor constante do contrato de financiamento no âmbito do SFH (R\$ 822.000,00 – fls. 19) e que o seu padrão de acabamento é baixo, conforme comprovam as fotos de fls. 63/64.

Por fim, o Recorrente junta aos autos, em fls. 80/83, matéria jornalística cujo título é *“contribuintes ganham na Justiça direito de recolher ITBI pelo valor da operação”*, na qual é feita alusão ao decidido pelo STJ no âmbito do REsp 1.937.821/SP (Tema 1.113).”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Acórdão nº 18.582

VOTO VENCIDO
Conselheiro **RELATOR**

Nos autos do presente processo, o Recorrente pleiteia a Restituição parcial de indébito do ITBI, que entendeu ter recolhido a maior, através da guia de ITBI nº 2.351.290, em 5/11/2020, quando da aquisição do imóvel sito à Estada da Quebra Cangalha nº 230, Alto da Boa vista, inscrito no cadastro imobiliário sob o nº 06289920, cuja base de cálculo restou fixada, unilateralmente, pela Municipalidade, em R\$ 1.373.613,43, conforme se infere da leitura da Certidão de Pagamento do ITBI, anexada às fls. 08, dos presentes autos.

Em suas razões recursais, o ora Recorrente sustenta que:

a) o imóvel foi objeto de uma revisão cadastral no sistema do IPTU, o qual seria a base para o cálculo do valor venal do imóvel para fins de lançamento do ITBI;

b) foram evidenciadas diferenças de avaliação do imóvel para fins de lançamento do ITBI (simulação no sistema), conforme apresentadas em fls. 13 e fls. 30, sendo que nessa última consta o valor da base de cálculo do ITBI após a correção do valor do imóvel (revisão cadastral);

c) o imóvel foi adquirido pelo S.F.H (financiado) pelo valor de R\$ 822.000,00, conforme contrato particular em anexo (fls.16/27) e que o sistema financeiro não pactua com um valor de compra que não seja o valor do contrato, firmado entre as partes;

d) o valor arbitrado pela Coordenadoria do ITBI para fins de lançamento do imposto foi um valor venal muito acima do valor realmente pago pelo adquirente, conforme contrato de compra e venda em anexo (fls.16/27);

e) a certidão de valor venal emitida no exercício 2022 (fls. 42) comprova que após a revisão cadastral o valor venal do imóvel teve uma grande redução, comparando-se ao valor utilizado para fins de lançamento do ITBI (fls.13);

f) a simulação de valor/solicitação de guia de ITBI para o mês de 06/2022, juntada em fls. 43, demonstra que houve uma grande redução da base de cálculo e do imposto após a correção do cadastro do imóvel, comparando-se ao valor venal utilizado para o lançamento e ao valor de imposto efetivamente pago, conforme fls. 13.; e

g) Por fim, o Recorrente complementa suas razões recursais suscitando a aplicação do tema 1.113 do STJ ao caso, após nova manifestação desfavorável à sua pretensão, prolatada pela d. AAT, juntado, inclusive, em fls. 80/83, matéria jornalística cujo título é *“contribuintes ganham na Justiça direito de recolher ITBI pelo valor da operação”*, na qual é feita alusão ao decidido pelo STJ no âmbito do REsp 1.937.821/SP (Tema 1.113)

Acórdão nº 18.582

Cumpra esclarecer que, no curso do presente processo, a d. Assessoria de Análises Técnicas – AAT, já teve a oportunidade de se manifestar por 3 (três) vezes nos presentes autos (às fls. 32, às fls. 49/50 e às fls. 70) e, em suas manifestações, opinou pela manutenção do lançamento, trazendo, como fundamento central de suas manifestações pela manutenção do lançamento como realizado, os seguintes fundamentos:

(i) a apuração da base de cálculo do ITBI foi realizada a partir da Planta Genérica de Valores e “*considera a área construída e o fator idade de cada parte do imóvel, não sendo computados quaisquer montantes referentes à área excedente territorial*”;

(ii) “*as alterações cadastrais promovidas não teriam influenciado a delimitação de base de cálculo do ITBI, uma vez que, para esse tributo, foi considerada a área construída e o fator idade de cada parte do imóvel, não sendo computados quaisquer montantes referentes à área excedente territorial*”; e

(iii) “*a mera adequação ao mercado do valor venal dos imóveis situados no Município não se enquadra nas hipóteses legais que fundamentam pedidos de repetição de indébito, conforme disposto nos arts. 138 a 154 do Decreto 14.602/96*”.

Em todo o curso do processo, até o presente momento, não se identificou a apresentação de Laudo avaliatório pelo Recorrente e, de toda sorte, não identifiquei nos autos, qualquer documento produzido pela Municipalidade, no sentido de contraditar ou evidenciar a incompatibilidade do valor da operação, fixado no contrato de financiamento do SFH e aprovado por laudo da Caixa Econômica Federal (valor da operação) e registrado no RGI, com o “valor de mercado”, senão as simulações de cálculo do ITBI extraídas diretamente do Sistema da Prefeitura.

Em última análise, o Recorrente se socorre, em derradeiro argumento, da discussão de fundo inserta no Recurso Repetitivo 1.937.821 – tema 1.113 do STJ¹, como fundamento final para o acolhimento de sua pretensão, buscando o afastamento da definição unilateral pelo Município acerca do valor venal do imóvel.

Para se avaliar se a **tese repetitiva** nº 1.113 do STJ se aplicaria ao caso concreto, e mais, para se alcançar a conclusão pretendida pelo Recorrente, deve-se realizar o cotejo sistemático para validar se o caso concreto se amolda (ou não) à *ratio decidendi* daquele julgado representativo de controvérsia.

¹ Conforme informativo 507 do STJ, o trânsito em julgado é despiciendo para a aplicação da tese representativa de controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO DE TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO.

É desnecessário o trânsito em julgado da decisão proferida em recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC para a adoção da tese nele firmada. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.218.277-RS, DJe 13/12/2011; AgRg no REsp 1.095.152-RS, DJe 27/9/2010, e AgRg no AREsp 175.188-SC, DJe 22/8/2012. EDcl no AgRg no Ag 1.067.829-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/10/2012.

Acórdão nº 18.582

Nesse sentido, e exatamente em casos como o presente, deve ser analisada, proposta e seguida a técnica do *distinguishing* (**que funciona como mecânica principal para a aplicação do representativo de controvérsia ao caso concreto ou para a sua distinção**), a qual foi incorporada ao Direito Processual Brasileiro com o advento do CPC/2015.

A esse teor, imperioso trazer os Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC e da Escola Nacional e Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM que analisam as hipóteses em que seja necessária a realização da “análise distintiva” entre o precedente vinculante e o caso concreto, *verbis*:

VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC

Enunciado 174. A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independente da origem do precedente invocado.

Enunciado 306. O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentalmente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

Enunciado 459. As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação de precedentes.

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM

Enunciado 9. É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.

Enunciado 11. Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332.

Enunciado 19. A decisão que aplica a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC/2015, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

No mesmo sentido, o E. STJ já definiu que a aplicação da tese jurídica firmada por um precedente repetitivo a um caso concreto deve, **necessariamente, passar pelo crivo da aplicação da “técnica da distinção”** (*distinguishing*) para aferição quanto à aplicabilidade, ou não, de determinada *ratio decidendi* à situação fática posta, nesse sentido, trazemos trechos do elucidativo voto da Ministra Nancy Andrighi, nos autos do processo nº AgInt nos EDcl no AREsp 1254567 / SP:

Acórdão nº 18.582

Inicialmente, cabe frisar que a aplicação de um precedente judicial - na hipótese dos autos os recursos repetitivos REsp 1.614.721/DF e 1.631.485/DF (Tema 971) - apenas pode ocorrer após a aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*), a qual se refere a um método de comparação entre a hipótese em julgamento e o precedente que se deseja a ela aplicar.

A aplicação de tese firmada em sede de recuso repetitivo a uma outra hipótese não é automática, devendo ser fruto de uma leitura dos contornos fáticos e jurídicos das situações em comparação pela qual se verifica se a hipótese em julgamento é análoga ou não ao paradigma. Dessa forma, para a aplicação de um precedente, é imperioso que exista similitude fática e jurídica entre a situação em análise com o precedente que visa aplicar.

A jurisprudência deste STJ aplica a técnica da distinção (*distinguishing*), a fim de reputar se determinada situação é análoga ou não a determinado precedente. Nesse sentido: RE nos EDcl no REsp 1.504.753/AL, 3ª Turma, DJe 29/09/2017; REsp 1.414.391/DF, 3ª Turma, DJe 17/05/2016; e, AgInt no RE no AgRg nos EREsp 1.039.364/ES, Corte Especial, DJe 06/02/2018." AgInt no EDcl no AREsp 1254567/SP

Por essa razão, passamos a analisar os **esquadros fáticos do caso concreto** em que estamos diante do seguinte cenário:

(i) requerimento de restituição parcial do ITBI, com fundamento na diferença do valor venal previamente atribuído de forma unilateral pela Prefeitura (R\$ 1.373.613,43);

(ii) o valor constante do instrumento de compra e venda do imóvel, financiado pela Caixa Econômica Federal, através do Sistema Financeiro de Habitação - SFH (com laudo avaliatório do imóvel em R\$ 822.000) e registrado no RGI não foi objeto de impugnação expresso da Municipalidade nem, sequer, de qualquer alegação de ma-fé, fraude, dolo ou simulação pela Prefeitura, e também não foi instaurado contencioso administrativo prévio para infirmar o valor da alienação ou apresentar outro valor de mercado.

Portanto, fazendo uso da técnica do ***distinguishing*** (seja para aplicar a tese firmada no julgado representativo de controvérsia seja para não a aplica-la), devemos trazer o teor judicante firmado pelo REsp 1.937.821/SP, que fixou a tese jurídica do Tema 1.113 dos recursos repetitivos do STJ, suscitado pelo contribuinte, a qual restou assim ementada, *verbis*:

Acórdão nº 18.582

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.**

A ementa do acórdão, por sua clareza e completude, merece ser aqui transcrita para fixação das premissas adotadas e de todas as teses jurídicas analisadas e julgadas pelo STJ naquele caso representativo, *verbis*:

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 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.

Acórdão nº 18.582

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.

Nesse sentido, portanto, entendo que, aplicando a técnica do **distinguishing, temos configuradas as circunstâncias fáticas para atrair a ratio decidendi do tema 1.113 do STJ ao caso concreto ora analisado**, uma vez que:

a) tanto no caso concreto quanto no recurso paradigmático, tema 1.113 do STJ, há irresignação do contribuinte com relação à base de cálculo definida pelo Fisco Municipal, em valor superior àquele efetivamente praticado na operação de aquisição do imóvel e entendido como valor de mercado;

Acórdão nº 18.582

b) tanto no caso concreto quanto no recurso paradigmático se percebe a configuração de lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa, pois **não foi sequer oportunizada, previamente, a apresentação do valor da operação inserto no contrato e laudo de financiamento do imóvel pelo SFH**, sendo desconsiderada, unilateral e indevidamente, a presunção de validade do valor da operação praticada (nos termos da tese fixada no tema 1.113 do STJ), sem contraditório prévio;

c) tanto no caso concreto, quanto no recurso paradigmático, **não se verificou nos autos qualquer alegação por parte do Fisco (muito menos indícios ou provas) de incompatibilidade, de pronto com a realidade, relativa ao valor da operação constante do registro imobiliário e contrato e laudo de financiamento do SFH**, nem alegações de que teria havido fraude, simulação ou má-fé na fixação do preço do negócio (seja por parte da d. Coordenação do ITBI, seja pela d. AAT), nem foram apresentados pelo Fisco elementos probatórios de incompatibilidade patente com o valor de mercado; e

d) considerando que, em meu entender, há de se aplicar a *ratio decidendi* do tema 1.113 STJ, para simples fins de ilustração de que o valor declarado pelo contribuinte não parece *incompatível, de pronto, com o “valor de mercado”*², uma pesquisa (com dados atuais e sem o rigor de Laudo Técnico Padrão ABNT), nos permite concluir que o valor de R\$ 822.000,00, efetivamente pago pela aquisição do imóvel pelo ora Recorrente e registrado na escritura junto ao RGI e no contrato e laudo de financiamento da CEF-SFH, **não parece denotar discrepância ou incompatibilidade patente com o “valor de mercado” para imóveis da região e tal discrepância jamais foi suscitada nos autos pela Municipalidade**, uma vez que se pode identificar, ao menos 5 (cinco) imóveis com localização e configurações similares ao imóvel objeto do presente processo sendo ofertados entre R\$ 750.000,00 e R\$ 899.000,00, conforme anúncios abaixo expostos:



Alto da Boa Vista, Rio de Janeiro
Estrada Velha da Tijuca

Casa Alto da Boa Vista 750.000,00; Estrada Velha da Tijuca; casa duplex em rua pública Sala de estar, sala de jantar; 4 quartos, 1 sendo suíte com mais um...

180 m² 4 2 2

R\$ 750.000
Cond. R\$ 0 | IPTU R\$ 2.118

Telefone [Mensagem](#)

² Exceção à aplicação da *ratio decidendi* nos termos da tese fixada pelo tema 1.113 do STJ

Acórdão nº 18.582



Alto da Boa Vista, Rio de Janeiro
Estrada Velha da Tijuca

Casa Duplex em Alto da Boa Vista - casa composta de quintal, varanda, sala em dois ambientes, sala de jantar, cozinha, banheiro social, no segundo piso: três...

248 m² 3 4 4

R\$ 780.000

Telefone

Mensagem



Alto da Boa Vista, Rio de Janeiro
Estrada Velha da Tijuca

Sabe aquele clima de quem está fora do movimento da cidade? Se você quer essa tranquilidade, esse é o seu lugar! Um lugar onde você escuta os barulhos...

220 m² 6 9 1

R\$ 899.000

Cond. R\$ 0 | IPTU R\$ 1.825

Telefone

Mensagem



Alto da Boa Vista, Rio de Janeiro
Estrada Velha da Tijuca

Casa na Estrada Velha da Tijuca, toda reformada, em porcelanato, 408m², com 3 dormitórios, sendo 3 suítes, possui 4 banheiros, sala, cozinha,...

408 m² 3 4

R\$ 830.000

Cond. R\$ 0 | IPTU R\$ 1.115

Telefone

Mensagem

Ao defender a inaplicabilidade da tese fixada pelo tema 1.113 do STJ ao presente caso, por sua vez, a d. Representação Fazendária suscita que: **(i)** o REsp 1.937.821/SP ainda não transitara em julgado, estando pendente recurso extraordinário já interposto naqueles autos; e **(ii)** a tese jurídica do tema 1.113 do STJ **“se limita à discussão da base de cálculo do ITBI em arrematações de imóveis ofertados em hastas públicas judiciais”** não sendo aplicável a operações regulares de compra e venda de imóveis.

Com as devidas vênias à substanciosa promoção fazendária, entendo que:

(i) não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado de recurso representativo de controvérsia para a aplicação de sua *ratio decidendi*, conforme já reiteradamente decidido pelo próprio Eg. STJ nos julgamentos dos seguintes recursos: AgInt na Rcl n 36.473/RJ; AgInt na Pet 11.755/PE; AgRg no REsp 1.526.008/PR; AgRg no REsp 1.358.785/MG; EDcl no REsp 1.240.821/PR, ainda, no âmbito do Eg. TJRJ, temos os seguintes recentes julgados: Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 0057481-13.2023.8.19.0000; Apelação nº 0319984-93.2017.8.19.0001; e

Acórdão nº 18.582

(ii) O acórdão paradigmático que resolveu o tema 1.113 no âmbito do STJ, **não se limitou a analisar as hipóteses de arrematação de imóveis em hastas públicas judiciais**, pelo contrário, o voto condutor trata, de maneira ampla e abrangente, do Fato Gerador do ITBI, passando por **diversas operações de alienação de imóveis, inclusive, a arrematação de imóveis em hastas públicas judiciais (que foi o caso concreto dos autos), tanto é que a própria tese jurídica firmada pelo tema não limitou as suas hipóteses de aplicabilidade**, como se infere da leitura de diversos trechos do voto condutor do Min. Gurgel de Faria, como as seguintes, *verbis*:

Quanto à base de cálculo do ITBI, o art. 38 do CTN dispõe que ela é “o valor venal dos bens ou direitos transmitidos” (Grifos acrescidos). Como visto, **o art. 35 do CTN é claro ao identificar o fato gerador como sendo a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões.**

Em sendo a transmissão ou a cessão realizada entre vivos, caso do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), temos que o fato gerador do imposto decorre de um negócio jurídico, porque nasce de um acordo de vontades entre o alienante e o adquirente.

No que tange à base de cálculo, a expressão **“valor venal” contida no art. 38 do CTN deve ser entendida como o valor considerado em condições normais de mercado para as transmissões imobiliárias.**

Nesse sentido, os seguintes julgados:

[...] Importa ressaltar que, **embora seja possível dimensionar o valor médio dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado pode sofrer oscilações para cima ou para baixo desse valor 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 os interesses pessoais do vendedor (necessidade da venda para despesas urgentes, mudança de investimentos, etc.) e do comprador (escassez do imóvel na região, proximidade com o trabalho e/ou com familiares, etc.) no ajuste do preço.

Especificamente no caso de alienação por hasta pública, salvo hipóteses de preço vil, o valor da arrematação corresponde ao valor de mercado, pois presume-se que esses mesmos fatores foram ponderados pelo arrematante para a realização de seu lance.

Aqui **não se está afirmando que o preço de venda necessariamente reflete o valor de mercado, pois eventual alienação por preço nitidamente incompatível com este (valor de mercado), independentemente de sua motivação, não permite a adoção dele (o preço de venda) como parâmetro para definição da base de cálculo.**

Acórdão nº 18.582

[...] Após cuidadosa reflexão, cheguei à conclusão de que o ITBI, em razão de seu fato gerador, somente comporta duas das modalidades de lançamento originário: por **declaração** ou por **homologação**, a depender da legislação municipal de cada ente tributante, sendo inviável ao fisco proceder, de antemão, ao seu lançamento de ofício.

Se a norma local exigir prévio exame das declarações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, estaremos diante de um lançamento por declaração.

Nessa modalidade de lançamento, **em face do princípio da boa-fé objetiva, presume-se que o valor da transação declarado pelo contribuinte está condizente com o valor venal de mercado daquele específico imóvel, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, a justificar a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo**, em que assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que justificariam o quantum informado.

[...] Entretanto, 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, estaremos diante de um lançamento por homologação. Nessa hipótese, a Administração terá o prazo decadencial de cinco anos para proceder à revisão do pagamento realizado (que também engloba o exame acerca da correção da base de cálculo adotada), sem a qual o lançamento estará tacitamente homologado e, portanto, terá caráter definitivo.

Tanto o lançamento por declaração quanto o (lançamento) por homologação estão justificados pelas inúmeras circunstâncias já referidas 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.

E aqui reside 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, in concreto.

Assim, repita-se, não dispondo de todos os elementos fáticos necessários ao juízo de certeza quanto ao valor do imóvel transmitido, não há como a Administração dispensar a participação do contribuinte no procedimento regular de constituição do crédito para estabelecer, antecipada e unilateralmente, a base de cálculo.

Acórdão nº 18.582

Constata-se, dessa forma, que, dadas as características próprias do fato gerador desse imposto, a sua base de cálculo deverá partir da declaração prestada pelo contribuinte, ressalvada a prerrogativa da administração tributária de revisá-la, antes ou depois do pagamento, a depender da modalidade do lançamento, desde que instaurado o procedimento administrativo próprio, em que deverá apurar todas as peculiaridades do imóvel (benfeitorias, estado de conservação, etc.) e as condições que impactaram no caráter volitivo do negócio jurídico realizado, assegurados os postulados da ampla defesa e do contraditório que possibilitem ao contribuinte justificar o valor declarado.

[...] b) É legítima a adoção de valor venal de referência previamente estipulado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI?

Essa resposta também é negativa.

De início, cabe refutar a alegação da municipalidade recorrente de que a prévia adoção do valor venal de referência não modifica a modalidade de lançamento do imposto, que, segundo a edilidade, continuaria sendo por homologação.

Consoante dito antes, o lançamento do ITBI se dá por declaração ou por homologação.

No caso, diversamente do afirmado pelo município recorrente, a sua tributação do ITBI não se dá por homologação, visto que não há pagamento antecipado do imposto sem prévio exame do fisco, mas, ao contrário disso, a Administração impõe ao contribuinte o valor do crédito a ser recolhido.

Em verdade, ao fixar a base de cálculo com lastro em valor de referência previamente estabelecido, o fisco busca, de fato, realizar o lançamento de ofício do imposto, o qual, todavia, está indevidamente amparado em critérios que foram por ele escolhidos unilateralmente e que apenas revelariam um valor médio de mercado, de cunho meramente estimativo, visto que despreza as peculiaridades do imóvel e da transação que foram quantificadas na declaração prestada pelo contribuinte, que, como cediço, presume-se de boa-fé.

Além disso, a adoção desse valor de referência como primeiro parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI, com a inversão do ônus da prova ao contribuinte para demonstrar o contrário, subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois, a toda evidência, resulta em arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

Esse denominado valor venal de referência, ou equivalente, quando muito, **poderá justificar a ação fiscal para apurar a veracidade da declaração prestada, mas, em hipótese alguma, pode servir para antecipar tal juízo, porquanto, além de não abranger todas as**

Acórdão nº 18.582

áreas definidoras do valor de mercado daquele específico imóvel, acaba por subtrair a garantia do contraditório assegurada ao contribuinte, cujo exercício pressupõe a prévia instauração de regular processo administrativo. [...]

Inclusive, este vem sendo o entendimento sólido das Câmaras de Direito Público do Eg. TJ-RJ, conforme se infere da leitura dos recentes julgados abaixo transcritos, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR. RECOLHIMENTO DE ITBI COM BASE NO VALOR REAL DA TRANSAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO RESP Nº 1.937.821/SP. INDEFERIDO PELO JUÍZO A QUO. IRRESGINAÇÃO DO IMPETRADO. Precedente paradigma que teve seu mérito julgado, formação da tese do tema 1.113 STJ. **Imediata aplicabilidade com a publicação do acórdão, artigo 1040, III do CPC.** Recurso Extraordinário pendente de julgamento no STF. Não determinada suspensão dos feitos que versem sobre a matéria. Suspensão que não se opera de forma automática. Precedentes. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO (0075248-64.2023.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA - Julgamento: 09/11/2023 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO DO TRIBUTO (ITBI) INCIDENTE NA OPERAÇÃO DE TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO MUNICÍPIO REPISANDO AS ARGUMENTAÇÕES TRAZIDAS NA CONTESTAÇÃO E OBJETIVANDO A REFORMA D JULGADO AO FUNDAMENTO DE QUE NÃO HOUE O PAGAMENTO DEVIDO DO IMPOSTO EM RAZÃO DE DIVERGÊNCIA DE NÚMERO DO ENDEREÇO. ESCORREITA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL. DEMONSTRADA A BOA-FÉ DA AUTORA. SIMULAÇÃO DE CÁLCULO DO ITBI COM BASE NO TEMA Nº 1.113 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO CONHECIDO E PROVIMENTO NEGADO. (0295770-96.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). LIDIA MARIA SODRE DE MORAES - Julgamento: 06/06/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA)

APELAÇÃO CÍVEL.
AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
DIREITO TRIBUTÁRIO.
BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL.

Acórdão nº 18.582

O Autor alega que adquiriu um imóvel e que, ao solicitar a emissão da guia para recolhimento do imposto devido pela transmissão da propriedade (ITBI), a Municipalidade teria desprezado a base de cálculo legalmente preconizada, emitindo a Guia de Arrecadação fundada em valor substancialmente superior e quitado em decorrência da exiguidade de prazo para a consolidação do negócio, razão pela qual requereu em Juízo a restituição do montante pago a maior.

Sentença de improcedência que é por ele alvejada.

Superior Tribunal de Justiça julgou recentemente o REsp. nº 1.937.821/SP, (Tema Repetitivo 1.113), que fixou 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".

No caso em comento, diante da presunção de veracidade do valor declarado na escritura pública de compra e venda como sendo o de mercado, caberia a aplicação do disposto no artigo 148 do Código Tributário Nacional.

Ente Municipal que deveria ter instaurado processo administrativo, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, para impugnar o valor da aquisição do imóvel indicado pelo Autor, o que, in casu, não ocorreu.

Ademais, não há qualquer comprovação, nos autos, de que o valor utilizado como base de cálculo pelo Réu corresponda ao real valor de mercado do imóvel, ônus que lhe incumbia, na forma do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, merece reforma a sentença para julgar procedente o pedido de restituição do indébito; contudo, o montante pleiteado merece pequena correção, ante a ocorrência de erro material na peça inaugural.

Condenação do Ente ao pagamento da taxa judiciária, nos termos do verbete nº 145 desta Corte, além dos honorários advocatícios em favor do patrono do Autor.

PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

(0091396-55.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - Julgamento: 05/05/2022 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL (ITBI). RECURSO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU O DEPÓSITO DO ITBI NO VALOR INCONTROVERSO DE R\$ 90.000,00, COM BASE NO VALOR DA COMPRA E VENDA DO IMÓVEL, DEFERIU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DIFERENÇA, DETERMINOU, AINDA, A LAVRATURA DA ESCRITURA E À PARTE AUTORA QUE EMENDE A INICIAL PARA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INSURGE-SE O MUNICÍPIO-AGRAVANTE AFIRMANDO QUE PARA FINS DE

Acórdão nº 18.582

BASE DE CÁLCULO DO ITBI DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O VALOR VENAL DOS BENS E DIREITOS TRANSMITIDOS (CTN, ARTIGO 38 E ART. 14, P.Ú. DA LEI MUNICIPAL Nº 1.364/88). RECURSO QUE NÃO MERECE PROSPERAR.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JULGOU RECENTEMENTE O RESP. Nº 1.937.821/SP, (TEMA REPETITIVO 1.113), QUE FIXOU AS SEGUINTE 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." NO CASO EM COMENTO, DIANTE DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO VALOR DECLARADO NA PROMESSA DE COMPRA E VENDA COMO SENDO O DE MERCADO, CABERIA A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO NO ARTIGO 148 DO CTN, O QUE NÃO OCORREU. NÃO BASTASSE ISSO, EM QUE PESE A NORMA DO ARTIGO 38 DO CTN, O VALOR VENAL ATRIBUÍDO PELO MUNICÍPIO AO IMÓVEL, UNILATERALMENTE, SE AFIGURA, A PRINCÍPIO, DESPROPORCIONAL, DE MODO QUE NECESSÁRIA SUA CORRETA APURAÇÃO. APLICÁVEL A SÚMULA 59 DESTA TJRJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(0036613-48.2022.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). CINTIA SANTAREM CARDINALI - Julgamento: 26/07/2022 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

No mesmo sentido, entendo relevante destacar o brilhante voto (que restou vencido por maioria e com o qual me alinho) da Conselheira Hevelyn Brichi, acompanhado pela Conselheira Carolina Meohas, no Acórdão nº 17.996, julgado em junho de 2022, em que tema idêntico ao presente foi analisado e a conclusão seguiu no mesmo sentido da conclusão que ora se apresenta, *verbis*:

Por sua vez, sem expor de forma clara a metodologia e fórmula utilizadas para a reavaliação do imóvel, limitando-se a comunicar que o novo cálculo levou em consideração o "potencial construtivo" do terreno, a Municipalidade concluiu que o montante a ser observado para a transação corresponderia a R\$ 380.000,00 (trezentos e oitenta mil reais).

Em razão da diferença entre o que foi declarado pelo contribuinte e o montante identificado pela Fiscalização – valor este que se aproxima do dobro do que foi considerado pela Recorrente, registre-se! –, restou lançado o ITBI complementar.

Pois bem.

Acórdão nº 18.582

De acordo com a literalidade da legislação que rege a matéria, a base de cálculo do ITBI, consoante o art. 38, do CTN, é o “valor venal dos bens ou direitos transmitidos”. Não é de hoje que os Tribunais pátrios debatem o alcance da expressão “valor venal”, para fins de ITBI, diante do polêmico fato de o conceito também ser utilizado como base de cálculo do IPTU.

Muito recentemente, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.113), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1.937.821/SP, estabeleceu três teses relativas ao cálculo do ITBI nas operações de compra e venda:

1) 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;

2) 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 (artigo 148 do Código Tributário Nacional – CTN);

3) O município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido de forma unilateral.

O Relator do caso no STJ, Ministro Gurgel de Faria, avaliou que “no que tange à base de cálculo, a expressão 'valor venal' contida no artigo 38 do CTN deve ser entendida como o valor considerado em condições normais de mercado para as transmissões imobiliárias" (sem grifos no original).

O Ministro ainda expôs que, no IPTU, o objeto da tributação é a propriedade, lançando-se de ofício o imposto com base em uma “planta genérica” de valores aprovada pelo Poder Legislativo local, o qual considera aspectos mais amplos e objetivos, como a localização e a metragem do imóvel. Já no caso do ITBI, a base de cálculo “deve considerar o valor de mercado do imóvel individualmente determinado, afetado também por fatores como benfeitorias, estado de conservação e as necessidades do comprador e do vendedor, motivo pelo qual o lançamento desse imposto ocorre, como regra, por meio da declaração do contribuinte, ressalvado ao fisco o direito de revisar a quantia declarada, mediante procedimento administrativo que garanta o exercício do contraditório e da ampla defesa”.

No presente feito, não há notícias de prévio procedimento administrativo de revisão do valor declarado pelo contribuinte. A Municipalidade, pautando-se no suposto “potencial construtivo” do terreno em que localizado o bem adquirido pela Recorrente, verdadeiramente imputou ao contribuinte um valor que totaliza quase o dobro daquele declarado nas guias ITBI, sem qualquer esclarecimento quanto à metodologia adotada, o que dificulta afirmar

Acórdão nº 18.582

que o novo cálculo é o que mais se aproxima da realidade do mercado imobiliário.

Tendo em vista que, como consignado no Recurso Especial acima comentado, o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, concluo que os valores recolhidos pela Recorrente, calculados sobre o valor declarado de R\$ 200.000,00, devem ser considerados suficientes para a extinção do ITBI incidente na operação, motivo pelo qual reconheço a extinção do crédito tributário, com fulcro no art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Portanto, além de todas as razões de direito já expostas e diante de todos os julgados acima citados, entendo relevante delimitar em tópicos os fatos relevantes para o deslinde do presente feito, em especial que:

a) como consignado no Recurso Especial 1.937.821/SP (tema 1.113 do STJ), o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de boa-fé no sentido de que é condizente com o valor de mercado devendo ser objeto de contencioso administrativo próprio caso identificada inconformidade patente do valor da operação com o “valor de mercado”;

b) na Certidão de Pagamento do ITBI de fls. 08 consta o valor declarado pelo Recorrente de R\$ 822.000,00, exatamente como constante da escritura de compra e venda (fls. 11/12v) e do contrato de financiamento e laudo avaliatório da CEF – SFH (fls. 16/27);

c) na Certidão de Pagamento do ITBI de fls. 08, consta que o cálculo do ITBI foi realizado, unilateralmente, com base no “sistema da Secretaria de Fazenda do Município”, à despeito do valor declarado pelo Contribuinte;

d) nas 3 (três) manifestações apresentadas nos autos pela d. AAT (fls. 32, fls. 49/50 e fls. 70) não há nenhuma alegação de má-fé, fraude, dolo, ou simulação da operação declarada pelo contribuinte, nem estudo mercadológico no sentido de buscar demonstrar flagrante incompatibilidade entre o valor da operação e o valor de mercado; e

e) nas 3 (três) manifestações d. AAT se evidencia que a base de cálculo exigida foi definida com base nas variáveis: *área construída e fator idade da construção* e não com base no “valor de mercado” (método comparativo), sem terem sido apresentadas ou cogitadas quaisquer alegações, muito menos indícios ou evidências, de desconformidade ou incompatibilidade do valor da operação com o “valor de mercado” do imóvel.

Acórdão nº 18.582

Isto posto, concluo que a presunção de boa-fé do contribuinte quanto aos valores declarados (documentados em escritura e contrato e laudo de financiamento emitido pelo SFH e não infirmados pelo Fisco Municipal) na operação **deve permanecer hígida**, na linha da *ratio decidendi* firmada tema 1.113 dos Recursos Repetitivos do STJ, de forma que os valores recolhidos pelo Recorrente a título de ITBI, que excedem aqueles calculados sobre a base de cálculo declarada (e não afastada) de R\$ 822.000,00, devem ser considerados recolhidos indevidamente, e devem ser restituídos, nos termos dos arts. 138 e 139 do Decreto nº 14.602/1996.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reformar a r. decisão da d. CRJ e julgar procedente o pedido de restituição ora manejado.

É como voto.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **RAFAEL GASPARD RODRIGUES**

Ousou-se discordar do douto Conselheiro Relator, apesar de seu substancial voto, pelos motivos que adiante se declinam.

Considerando-se que o alicerce do voto vencido reside na tese repetitiva nº 1.113 do Superior Tribunal de Justiça, parece razoável por aí começar. E faz-se necessário, de pronto, perceber que, tal qual apontado pela douta Representação da Fazenda, o REsp 1.937.821/SP foi alvo de Recurso Extraordinário (RE 1.412.419), pendente de julgamento. O acórdão que deu origem à tese 1.113 foi, então, combatido pelo meio cabível, não tendo transitado em julgado.

Não se olvida que, como apontado pelo douto relator, a Jurisprudência do STJ é praticamente unânime no sentido de ser “(...) *desnecessário aguardar o trânsito em julgado para aplicar a tese firmada em julgamento de recurso especial repetitivo ou de recurso extraordinário sob repercussão geral.*” (vide EDcl no AgRg no REsp nº 1.455.224/PR). Não parece a este julgador, contudo, que “a desnecessidade de espera para aplicação de tese” seja sinônimo de “obrigatoriedade de aplicação imediata da tese”. Ademais, a sistemática prevista nos arts. 1.036-1.041 do Código de Processo Civil (pretensamente) vincula as instâncias inferiores do Poder Judiciário – não a Administração Pública.

Acórdão nº 18.582

Há que se salientar, ainda, que, da análise do caso concreto trazido a julgamento, verifica-se que o Recorrente jamais trouxe aos autos laudo de avaliação que sustentasse sua pretensão de redução do valor venal do imóvel – conforme reconhecido pelo douto relator. Conforme se verifica à fl. 32, apresenta, o órgão técnico da Secretaria Municipal de Fazenda e Planejamento, os parâmetros utilizados para determinação da base de cálculo do tributo. Essa avaliação jamais foi tecnicamente contestada pelo contribuinte – conforme, inclusive, reitera a Assessoria de Análises Técnicas em nova manifestação à fl. 70.

Por essas razões, entende este julgador que deve ser mantido o entendimento majoritário deste órgão colegiado no sentido de que *“não havendo sido produzida a prova capaz de alterar as conclusões do órgão técnico da SMF, é de se manter a decisão de primeira instância pelo indeferimento do pedido de restituição do imposto”* (vide Acórdão nº 18.244).

Por esses motivos, outra opção não restou, senão a de divergir do douto Conselheiro Relator, motivo pelo qual se votou pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **LEONARDO AYRES PADILHA** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**.

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto vencedor do Conselheiro **RAFAEL GASPAR RODRIGUES**.

Vencidos os Conselheiros **RELATOR, HEVELYN BRICHI CARDOZO** e **EDUARDO GAZALE FÉO**, que davam provimento ao recurso, nos termos do voto do primeiro.

Ausentes da votação os Conselheiros **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR** e **RENATO DE SOUZA BRAVO**, substituídos, respectivamente, pelos Conselheiros Suplentes **EDUARDO GAZALE FÉO** e **MARCIO BRENO OLIVEIRA CORREA**.

Acórdão nº 18.582

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 23 de janeiro
de 2024.

FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA
PRESIDENTE

GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS
CONSELHEIRO RELATOR

RAFAEL GASPAR RODRIGUES
CONSELHEIRO