

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE
RECURSO REPETITIVO (RESP 1.937.821/SP)

GRERJ nº 10638808708-89

PEDRO DANTAS FREIRE (Autor), brasileiro, solteiro, economista, com documento de identidade nº 231106964, expedida pelo DETRAN/RJ, inscrito no CPF/ME sob o nº 138.225.567-50, residente e domiciliado na Av. das Américas, nº 7897, apt. 1406, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, CEP 22793-081, por seus advogados abaixo assinados, com fundamento nos arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional – CTN) e arts. 294, 319 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC/2015), ajuíza a presente

ACÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

em face da **SECRETARIA DE FAZENDA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, com endereço na Rua Afonso Cavalcanti, nº 455, Cidade Nova, Rio de Janeiro/RJ, CEP.: 20211-110, representada pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro (Município do Rio de Janeiro), pelas razões de fato e fundamentos de direito a seguir expostos.

I - DOS FATOS E DA LIDE

1.1. Em 27.08.2021, o Autor adquiriu o imóvel localizado na Avenida das Américas, nº 7.897, apartamento 1406, Barra da Tijuca Rio de Janeiro, CEP: 22793-081, pela quantia de R\$ 379.000,00 (trezentos e setenta e nove mil reais), tendo sido registrado no 9º Ofício de Registro de Imóveis da Capital do Estado do Rio de Janeiro em 23.09.2021, conforme se depreende do respectivo RGI do imóvel (**DOC.01**).

1.2. Conforme estabelece a legislação de regência, o Autor emitiu a guia do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e efetuou o pagamento do tributo no ato da transmissão (**DOC.02**).

1.3. Nos termos dos arts. 13 e 14 da Lei Municipal nº 1.364, de 19 de dezembro de 1988, o lançamento será efetuado com base em declaração prestada pelo contribuinte, sendo a sua base de cálculo o valor corrente de mercado do bem transmitido, veja-se:

“Art. 13. O lançamento do imposto será efetuado com base em declaração prestada pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando a declaração de que trata o caput for omissa ou insuficiente e desta decorrer o pagamento de guia sem os devidos acréscimos moratórios, em desatendimento ao disposto no art. 20, será imputado ao valor recolhido o montante de acréscimos moratórios devidos até a data do pagamento, tomando-se por base a parcela do imposto adimplida, de forma a ser totalmente aproveitado o montante pago.


§ 2º Na hipótese de o imóvel ocupar área pertencente a mais de um município, o lançamento levará em consideração o valor da parte do imóvel localizada no Município do Rio de Janeiro.”

“Art. 14. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

§ 1º Entende-se por valor venal o valor corrente de mercado do bem ou direito na data em que ficar configurada a obrigação de pagar o imposto ou naquela em que for efetuado o pagamento, quando antecipado, nos termos do art. 20. (...)

1.4. Em que pese o Autor tenha informado o valor de aquisição do imóvel, o Fisco Municipal arbitrou, de forma unilateral, a base de cálculo do ITBI, senão vejamos (**DOC.03**):

Guia de ITBI – Apartamento 1406

 PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DE RECEITAS MUNICIPAIS/				DARM R I O		01. RECEITA 602-5	
				02. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE 2993678-8			
10. NOME / RAZÃO SOCIAL DO ADQUIRENTE PEDRO DANTAS FREIRE				03. DATA DO VENCIMENTO 27/09/2021			
11. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES NATUREZA (001) COMPRA E VENDA		PARCELA 1 de 1	DATA LANÇAMENTO/ DATA EMISSÃO 27/08/2021 / 30/08/2021	CPF/CNPJ ADQUIRENTE 138.225.567-50		04. COMPETÊNCIA *****	
ENDEREÇO DO IMÓVEL AVN DAS AMERICAS, 7897 / APT 1406 LOT 2 PA 44170 QDR B - BARRA DA TIJUCA				05. GUIA (PARA USO DA REPARTIÇÃO) 2420705			
ÁREA/TF 74	FRAÇÃO DO IMÓVEL 1,000	PER. TRANSFERIDA 100%	COD. LOGRADOURO 09547-1	UTILIZAÇÃO (02) NAO RESIDENCIAL	CPF/CNPJ TRANSMITENTE 535.673.667-34	06. VALOR DO TRIBUTO *****21.210,13	
NOME DO TRANSMITENTE JOSE MARIO ALVES VALENTIM				07. VALOR DA MORA *****0,00			
BASE DE CÁLCULO *****R\$ 707.004,29		VALOR DO TRIBUTO *****R\$ 21.210,13		VALOR DA MORA *****R\$ 0,00		08. VALOR DA MULTA *****0,00	
VALOR DECLARADO *****R\$ 379.000,00		VALOR DA MULTA *****R\$ 0,00		VALOR TOTAL *****R\$ 21.210,13		09. VALOR TOTAL *****21.210,13	

2ª VIA - CONTRIBUINTE

12. AUTENTICAÇÃO MECÂNICA (PARA USO DO BANCO)

1.5. Dessa forma, o ITBI recolhido pelo Autor representa quantia excessivamente maior do que a de fato devida, tendo em vista que o Fisco Municipal, equivocadamente, utilizou base de cálculo diversa do valor da operação, dando origem ao indébito no valor de R\$ 10.841,60 (dez mil oitocentos e quarenta e um reais e sessenta centavos), conforme se depreende da planilha abaixo:

Cálculo do Indébito - Apartamento 1406							
Data Pagamento	Imóvel	Valor da operação	BC da SMF	Alíquota ITBI	ITBI Pago	ITBI efetivamente devido	Indébito
set/21	Apt. 1406	R\$ 379.000,00	R\$ 707.004,29	3%	R\$ 21.210,13	R\$ 11.370,00	R\$ 9.840,13
Total do Indébito atualizado							R\$ 10.841,60

1.6. Como se passará a demonstrar, o procedimento adotado pelo Fisco Carioca não merece prosperar, já tendo sido, inclusive, rechaçado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II – DO DIREITO: A AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE A BASE DE CÁLCULO DO ITBI E A BASE DE CÁLCULO DO IPTU – CONFIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO PELO E. STJ

2.1. Conforme estabelece o art. 35 do Código Tributário Nacional (CTN), o fato gerador do ITBI ocorre sempre que verificada a transmissão de propriedade, de direitos reais imobiliários ou, até mesmo, a cessão de direitos a ela relacionados:

“Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.”

2.2. Considerando se tratar de transmissão entre vivos, a partir da qual a ocorrência do fato gerador decorre **de um negócio jurídico no qual se verifica a existência de um acordo de vontades entre as partes, naturalmente, devem ser observadas as condições específicas do bem quando da transmissão, bem como os termos pactuados.**

2.3. Nesse particular, o grande foco de divergências reside na definição da base de cálculo do ITBI que, nos termos do art. 38 do CTN, é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos:

“Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.”

2.4. Isso porque, as autoridades fiscais, na ausência de elementos suficientes para a devida fiscalização e apuração dos valores atribuídos aos bens transmitidos, utilizam-se do valor venal atribuído ao imóvel para fins de IPTU. Ocorre que, nas transmissões onerosas de bens imóveis, o valor venal deve ser definido pelas condições de mercado do imóvel que, invariavelmente, serão levadas em consideração no momento de atribuição do preço do negócio, como leciona HUGO DE BRITO MACHADO:

“O valor dos bens é determinado pelas condições de mercado. Em princípio, pela lei da oferta e consulta. Em se tratando de imposto que incide sobre a transmissão por ato oneroso, tem-se como ponto de partida para a determinação de sua base de cálculo na hipótese mais geral, que é a compra e venda, o preço”. (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 397-398)

2.5. Nessa linha, é indubitável que, além de as condições específicas do bem alienado afetarem diretamente o seu valor de aquisição, o valor venal para fins de ITBI não guarda

qualquer identidade com aquele previsto na legislação do IPTU. Este, inclusive, é o posicionamento do E. STJ:

a) AgInt no REsp 1559834/SP, Primeira Turma, Ministro Relator Gurgel de Faria, julgado em 07.10.2019:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITBI. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL. IPTU. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. **O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na dissociação entre o valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, porquanto a apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento deles são diversas, não havendo, pois, vinculação de seus valores.** 3. Hipótese em que restou consignado, no acórdão recorrido, a real vinculação entre as bases de cálculo do ITBI e do IPTU - em detrimento dos valores arbitrados pela municipalidade, ante a discrepância entre o valor declarado pelo contribuinte e aquele considerado como de mercado pelo ente tributante. 4. Agravo interno não provido.” (Grifos do Autor)

b) REsp 1709052/SP, Segunda Turma, Ministro Relator Herman Benjamin, julgado em 20.03.2018:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ITBI E IPTU. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

(...) 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu estar correto o valor venal do imóvel atribuído pelo município para cálculo do ITBI, tendo sido observado o disposto no art. 38 do CTN. Além disso, considerou que a base de cálculo do ITBI pode apresentar valor diverso do apurado para cálculo do IPTU. 3. **O acórdão recorrido julgou em consonância com o entendimento do STJ de não haver ilegalidade na diferença entre o valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, porquanto a apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento deles são diversas, não havendo, pois, vinculação de seus valores.** 4. Ademais, o exame da controvérsia, sob a ótica propugnada pela recorrente, no sentido de que o procedimento adotado pela municipalidade subverteria a sistemática prevista no art. 148 do CTN, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não provido.” (Grifos do Autor)

2.6. Destaca-se, ainda, nesse particular, que a Primeira Seção do E. STJ concluiu recentemente o julgamento do REsp nº 1.937.821/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 24.02.2022, sob a sistemática dos recursos repetitivos, ocasião na qual ficou estabelecido que a base de cálculo do ITBI, além de ser o valor do imóvel em condições normais de mercado, deve, necessariamente, acompanhar eventuais oscilações dentro de um parâmetro médio, a depender da existência de outras circunstâncias relevantes para a determinação do valor do bem transmitido. Confira-se a ementa do referido julgado:



“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO COM IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). INEXISTÊNCIA. VALOR VENAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REVISÃO PELO FISCO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRÉVIO VALOR DE REFERÊNCIA. ADOÇÃO. INVIABILIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o “valor venal”, a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos.** 2. Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o “valor venal dos bens ou direitos transmitidos”, que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado. **3. A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço.** 4. O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante. **5. Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.** 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.” (Grifos do Autor)

2.7. Na ocasião do referido julgamento, foram fixadas as seguintes teses:

(i) 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;

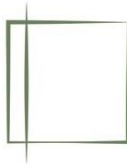
(ii) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);

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

2.8. Nesse sentido, destaca-se que o próprio E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) vem decidindo de acordo com o entendimento do E. STJ, conforme se observa:

a) Apelação nº 0123174-53.2014.8.19.0001, Rel. Des(a). Mônica Maria Costa Di Piero, 8ª Câmara Cível, julgado em 14.11.2017

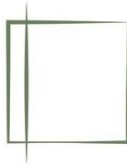
“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ITBI. LAUDO PERICIAL APONTANDO VALOR VENAL INFERIOR AO APURADO PELO MUNICÍPIO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Cuida-se de ação anulatória de lançamento cumulada com repetição de indébito em face do Município do Rio de Janeiro, em que afirma a ter havido excesso na avaliação pela Fazenda Pública do valor venal do imóvel adquirido. 2. A sentença julgou procedente o pedido formulado, para condenar o Município réu a restituir à autora o valor indevidamente recolhido a título de ITBI no que concerne à transação imobiliária documentada nos autos, resultante da diferença entre o valor pago em



novembro de 2012 (R\$ 701.199,49) e o decorrente do Laudo Pericial para a mesma data (R\$ 367.294,00), valor este que deverá ser monetariamente corrigido desde a data do efetivo pagamento (novembro/2012), e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados desde a data da citação. 3. Repousa a discussão quanto ao valor a ser utilizado como base de cálculo para incidência do ITBI decorrente da transmissão de imóvel adquirido por compra e venda. 4. Bem de ver que o fato gerador do imposto de transmissão (art. 35, I, do CTN) é a transferência da propriedade imobiliária, que se opera mediante o registro do negócio jurídico no ofício competente. 5. Com arrimo no art. 38 do Código Tributário Nacional, a base de cálculo para o ITBI é o "o valor venal dos bens ou direitos transmitidos". **6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o valor da base de cálculo do ITBI é o valor real da venda do imóvel ou de mercado.** 7. No caso, a prova pericial produzida apurou para a totalidade do imóvel, pelo método comparativo, na mesma data base, o valor venal de R\$ 18.364.700,00, conforme resumo de fls. 160 e, em consequência, um montante do tributo (2%) substancialmente inferior (R\$ 367.294,00) ao então cobrado e recolhido (R\$ 701.199,49). 8. O Município, em sua manifestação sobre o Laudo, por intermédio de seu assistente técnico, concordou com o parecer técnico. 9. Prova pericial que adotou critérios legais para a fixação do valor venal do imóvel de propriedade do autor, considerando sua localização e suas características reais, bem como o método apropriado para elaboração do cálculo (comparativo), elaborado com base nas informações técnicas. 10. Nestes termos, conclui-se que o autor se desincumbiu com sucesso do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, ao passo em que o réu não logrou êxito em trazer aos autos qualquer argumento respaldado em prova capaz de modificar, impedir ou extinguir o direito do autor, deixando inclusive de demonstrar de que forma chegou ao valor venal atribuído ao imóvel. 11. A simples alegação de que o lançamento impugnado foi feito com base em dados que justificam o valor e utilizados como base de cálculo do ITBI, não se presta para infirmar o cotejo probatório produzido nos autos. 12. De certo que, verificada a desproporcionalidade entre o valor venal atribuído pelo Município e o valor de mercado do bem, impõe-se a sua correção. 13. Desprovisionamento do recurso.” (Grifos do Autor)

b) Agravo de Instrumento nº 0039497-50.2022.8.19.0000, Des. Marcelo Almeida, 2ª Câmara Cível, julgado em 03.08.2022:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. **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.** SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO QUE SE MANTÉM. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.” (Grifos do Autor)



c) Agravo de Instrumento nº 0041116-15.2022.8.19.0000, Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS, 18ª Câmara Cível, julgado em 03.08.2022:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Preliminar de nulidade por violação ao contraditório rejeitada. Art. 9º, parágrafo único, inciso I, do CPC, que excepciona a tutela provisória de urgência. TRIBUTÁRIO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ITBI. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 59, DA SÚMULA DESTES TRIBUNAL. Controvérsia quanto à base de cálculo do ITBI incidente sobre transação imobiliária. Ausência do alegado risco de dano ao erário, ante o depósito pelo agravado do valor equivalente ao tributo incidente sobre a base de cálculo apurada pelo Fisco. **Teses firmadas pelo STJ, em sede de recurso especial repetitivo, Tema 1.113: 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.** Recurso desprovido.” (Grifos do Autor)

d) Apelação nº 0091396-55.2020.8.19.0001, Des(a). Leila Maria Rodrigues Pinto De Carvalho E Albuquerque, 25ª Câmara Cível, julgado em 05.05.2022:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BEM IMÓVEL. 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.” (Grifos do Autor)

2.9. No caso, o Autor requer seja considerado o real valor de mercado do bem para apuração da base de cálculo do ITBI, **sendo certo que não há que se falar em qualquer ilegalidade na diferença entre o valor venal do imóvel percebido para fins de apuração do ITBI e aquele utilizado pela legislação do IPTU, porquanto a apuração da base de cálculo desses impostos não guarda identidade.**

2.10. Portanto, resta incontroverso que a base de cálculo adotada pelo Município do Rio de Janeiro não condiz com o valor real da venda do imóvel transmitido, o que ocasionou o pagamento indevido efetuado pelo Autor, totalizando o montante de R\$ 10.841,60 (dez mil oitocentos e quarenta e um reais e sessenta centavos), devendo, portanto, ser reconhecido o direito à restituição, com os devidos acréscimos legais.

III – DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO RESPECTIVO CRÉDITO

3.1. Firmada a premissa de que as verbas *sub judice* são indevidas, (i) é inquestionável que o Autor recolheu indevidamente o respectivo montante de ITBI, nos termos do art. 168 do CTN e, pois, (ii) lhe deve ser assegurado o direito à restituição do valor pago indevidamente, via expedição do competente precatório municipal.

3.2. Nesse particular, o E. STJ já se posicionou, em algumas ocasiões, a favor da possibilidade de o contribuinte obter sua restituição por meio de precatório, conforme se verifica:



a) REsp nº 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16.03.2017:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...) 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. **5. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula 461 do STJ), é no sentido de que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei 8.383/1991 e 74 da Lei 9.430/1996 (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).** 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.” (Grifos do Autor)

b) REsp nº 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.02.2016:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. 1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado. **2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de**

precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996. 3. Da análise das razões do recurso especial, verifica-se que a recorrente não impugnou o fundamento do acórdão recorrido que classificou como "argumento que configura má-fé" o arrazoadado fazendário relativo à necessidade de expedição de nota fiscal própria pelos estabelecimentos prestadores do serviço de instalação (princípio da autonomia dos estabelecimentos e arts. 46 e 127 do CTN), tendo em vista que as notas fiscais eram emitidas conforme o entendimento do Fisco à época, que compreendia a instalação como etapa do processo de industrialização dos elevadores. (...)” (grifos do Autor)

3.3. Note-se, ainda, que este entendimento se pacificou a ponto de ser editada a Súmula nº 461, do STJ, *in verbis*:

“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. “

3.4. Portanto, o Autor requer que a restituição do valor indevidamente pago por ele seja feita via expedição de precatório municipal, sob risco de enriquecimento sem causa da Fazenda Municipal, uma vez que não existem débitos tributários para serem compensados.

3.5. Além disso, os créditos pleiteados nesta ação devem ser acrescidos:

a) da atualização pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), nos termos do art. 2º da Lei nº 3.145/2000; e

b) dos juros legais a partir do trânsito em julgado da decisão final que determinar a sua restituição, conforme determina o art. 161, § 1º c/c o art. 167, § único, ambos do CTN.

IV - DO PEDIDO

4.1. Pelo exposto, pede e espera o Autor:

a) seja citado o Réu para, querendo, contestar a presente ação;

b) seja recebida, conhecida e julgada procedente a presente ação para que seja reconhecida a existência de indébito tributário decorrente do pagamento indevido de ITBI em razão de erro na adoção de base de cálculo e, portanto, condenar o Réu a devolver ao Autor o montante do crédito decorrente do pagamento indevido; e

c) seja, ao final, condenado o Réu em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC/15.

4.2. Protesta-se, ainda, pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente prova documental suplementar.

4.3. Para fins de cumprimento ao disposto no art. 319, II, do CPC/15, o Autor requer que as publicações relacionadas ao presente processo sejam feitas exclusivamente em nome do seu representante legal FELIPE V. REI, OAB/RJ nº 183.753 (felipe.rei@vieitesadvogados.com.br), sob pena de nulidade (art. 272, §5º, do CPC/15).

4.4. Além disso, o Autor pugna pela posterior juntada do instrumento de procuração, nos termos do art. 104 do CPC.

4.5. Por fim, o Autor (i) dá à causa o valor de R\$ 10.841,60 (dez mil oitocentos e quarenta e um reais e sessenta centavos); e (ii) informa o endereço abaixo, nos termos e para os fins do art. 77, V, do CPC/15:

**Rua Lauro Muller nº 116 – Torre do Rio Sul, sala 1205, Botafogo – Rio de Janeiro – RJ
CEP 22.290-160**

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 2023

FELIPE V. REI
OAB/RJ nº 183.753

MARCO ARAUJO JORGE
OAB/RJ nº 237.579

GUILHERME MONTEBELLO
OAB/RJ nº 237.752

EDUARDO BRAZIL
OAB/RJ nº 245.783