



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1005459-58.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**
 Requerente: **Nathalia Kelli Machado Simões**
 Requerido: **Fazenda Pública do Município de São Carlos, Sp**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

VISTOS.

Nathalia Kelli Machado Simões ajuizou esta ação contra o Fazenda Pública do Município de São Carlos, Sp sob o fundamento de que recolheu indevidamente tributo (ITBI), já que sua situação encaixa-se na hipótese de dispensa legal prevista na Lei Municipal 10.086/89, mais especificadamente, no seu artigo 3º, inciso V, cuja redação foi dada pela Lei Municipal nº 13.711/05. Requereu, subsidiariamente, a restituição parcial do valor pago tendo em vista que a base de cálculo do referido imposto seria o valor venal do imóvel.

O réu apresentou contestação a fls. 60/74, alegando, preliminarmente, que não houve pedido administrativo de isenção. No mérito, afirma que a dispensa legal não incide na hipótese, pois o ITBI incidente no imóvel foi recolhido na vigência da Lei nº 16.799, de 02 de outubro de 2013 e ainda não está inserido em nenhuma das AEIS ou EHIS do Município. Sustenta que a base de cálculo do imposto está correta, uma vez que de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 10.086/1989.

Réplica às fls. 179/183.

É o relatório.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

Passa-se ao julgamento imediato da ação – nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil –, pois a matéria é unicamente de direito, não havendo necessidade de se produzir prova em audiência.

Quanto à alegação de ausência do pedido administrativo, este não tem razão de ser. Não há que se falar em preenchimento de outros requisitos ou mesmo requerimento administrativo, uma vez que por força de lei, independente de requerimento, está consagrado o direito a isenção do tributo.

Neste sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ , Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA).

No mérito, o pedido não comporta acolhimento e, para se chegar a tal conclusão, basta atentar para os requisitos de isenção previstos no art. 3º, V da Lei Municipal nº 10.086/89, alterado pela Lei nº 16.799/13, *in verbis*:

“Art. 3º O imposto não incide:

(...)

V – Sobre as transmissões relativas a unidades habitacionais em áreas especiais e interesse social (AEIS) e empreendimentos habitacionais de interesse social (EHIS), previstos na legislação municipal.

(...)”.

No caso em tela, verificamos que o imóvel adquirido não se encontra inserido em nenhuma das AEIS ou EHIS do município regularmente identificadas na Lei nº 14.986/09 (alterada pela Lei Municipal nº 16.799/2013), logo, não há se falar em isenção do ITBI.

Constata-se pela documentação trazida aos autos que o fato gerador ocorreu em data posterior à alteração da Lei, impossibilitando, dessa maneira, a concessão da isenção postulada.

Neste sentido é o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Apelação. Repetição de Indébito. ITBI. Unidade habitacional inserida no “Programa Minha Casa, Minha Vida”. Sentença de improcedência. Pretensão à reforma, com inovação nas razões quanto à causa de pedir. Descabimento. Pedido fundamentado no artigo 3º, V, da Lei Municipal 10.086/89 (com nova redação dada pela Lei Municipal 13.711/05. Requisitos para a isenção alterados pela novel legislação (Lei Municipal nº 16.799/13). Isenção que desde a nova lei se restringe às Áreas Especiais e Interesse Social (AEIS) e Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (EHIS), previstos na referida lei. Unidade habitacional que não preenche os requisitos de isenção previstos pela lei municipal vigente à época do fato gerador. Ordenamento constitucional e infraconstitucional vigentes que vedam a isenção heterônoma e determinam a interpretação literal do referido benefício. **Recurso não conhecido no que pertine***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

à inovação recursal e desprovido quanto à parte conhecida. (Apelação nº 1005040-72.2015.8.26.0566, 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Ricardo Chimenti, julgado em 10/09/2015).

Ademais, segundo o art. 111 do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção. Tal dispositivo se refere a uma exceção da lei e, sendo direito excepcional, assim deve ser interpretado.

Também improcede o pedido subsidiário, com relação a aplicação da base de cálculo do imposto sobre o valor venal do imóvel, e para chegarmos a tal conclusão é necessário examinar o disposto na Lei Municipal nº 10.089/1989, art. 7º e § 1º, que estabelecem:

"Art. 7º. Para efeito de recolhimento do imposto deverá ser utilizado o valor constante da escritura ou instrumento particular de transmissão ou cessão".

§ 1º. Em nenhuma hipótese esse valor poderá ser inferior ao valor venal atribuído ao imóvel, no exercício, para efeito de cálculo do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU."

No caso em tela, verificamos à fl. 11 que o imóvel foi adquirido pela autora pelo valor de R\$ 112.000,00, sobre o qual, incidindo a alíquota prevista no art. 10 da Lei Municipal 10.086/1989, no percentual de 1,75% (um vírgula setenta e cinco por cento), chega-se ao valor da base de cálculo do imposto em R\$ 1.960,00.

Diz o art. 10 da Lei Municipal nº 10.086/1989:

"Art. 10. Para cálculo do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis Inter-Vivos – ITBI – será aplicada a alíquota de 1,75% (um vírgula setenta e cinco por cento). (Com redação dada pela Lei 13.711/05)."

Segundo o documento de fl. 50, foi cobrado da autora, a título de imposto pela transação imobiliária, ITBI no valor de R\$ 1.964,82 (hum mil novecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), não se aplicando o disposto no art. 6º da Lei Municipal nº 10.086/1989, que estabelece ser a base de cálculo do imposto - o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, considerando que o citado dispositivo tem o condão de estabelecer critério mínimo para fixação da base de cálculo (valor venal), quando o resultado da operação incidente sobre o valor constante da escritura ou instrumento particular de transmissão ou cessão for inferior àquele estabelecido para fins de IPTU (art. 7º, § 1º, da Lei Municipal 10.086/1989).

Com efeito, não obstante o art. 38 do CTN estabeleça que a base de cálculo do ITBI corresponde ao "valor venal" dos bens ou direitos transmitidos, tem-se, com apoio na jurisprudência do STJ, que ele não coincide necessariamente com o "valor venal" considerado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

para fins de apuração do IPTU.

Nesse contexto, o STJ entende que "a forma de apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento do IPTU e do ITBI são diversas, razão que justifica a não vinculação dos valores desses impostos" (REsp 1.202.007/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ªT, DJe 15/5/2013).

No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1457658/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT, j. 14/10/2014, DJe 20/10/2014; AgRg no AREsp 610.215/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, 2ªT, j. 17/03/2015, DJe 25/03/2015; AgRg no AREsp 348.597/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, 2ªT, j. 10/03/2015, DJe 16/03/2015; AgRg no REsp 1483035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, j. 25/11/2014.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, através da 18ª Câmara de Direito Público, também esposou entendimento segundo o qual para se apurar a base de cálculo do ITBI deve se considerar o valor da transação.

Nesse sentido:

EMENTA: Mandado de Segurança ITBI Ordem concedida para determinar que o ITBI seja calculado sobre o valor declarado de compra do imóvel descrito na inicial (Transação) Possibilidade A base de cálculo do ITBI deve ser considerada o valor da transação Constitucionalidade do artigo 7º da Lei Municipal de São Paulo n. 11.154/91, reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade n. 0056693-19.2014.8.26.0000; Circunstâncias em que, na oportunidade do julgamento do referido incidente foi pronunciada a inconstitucionalidade somente dos artigos 7º - A, 7º -B e 12, da Lei n. 11.154/91 - Ilegalidade da apuração do valor venal como previsto no Decreto Municipal 51.627/2012 - Ofensa ao princípio da legalidade tributária, artigo 150, inciso I da CF - Precedentes Segurança concedida Recursos impróvidos.

(Apelação / Reexame Necessário nº 1051639-90.2014.8.26.0053, j. em 30/07/2015, Rel. Burza Neto).

Desse modo, não há qualquer equívoco nos arts. 6º e 7º da Lei Municipal nº 10.086/1989 que, em São Carlos, estabelece corresponder a base de cálculo do ITBI ao "valor venal dos bens ou direitos transmitidos" (6º), entendido este como "o valor constante da escritura ou instrumento particular de transmissão ou cessão (7º), observado, como mínimo, o valor venal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

para fins de IPTU (7º, § 1º).

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS** e determino a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Diante da sucumbência, a parte autora arcará com as custas e as despesas processuais e com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$ 770,00 (setecentos e reais), observando-se, contudo, o disposto na Lei 1.060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Publique-se e Intime-se.

São Carlos, 18 de novembro de 2016

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À
MARGEM DIREITA