

Nova base de cálculo eleva ilegalmente valor do imposto

10/10/2005

No dia 5 de setembro deste ano entrou em vigor a nova regulamentação do ITBI — Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Entre outros aspectos, as novas disposições modificaram os critérios de apuração da base de cálculo do ITBI — o valor venal do imóvel — o que pode, em muitos casos, elevar ilegalmente o valor do imposto cobrado. A seguir, tecemos alguns esclarecimentos sobre o ITBI e a inconstitucionalidade do aumento de sua base de cálculo.

O ITBI foi instituído no município de São Paulo pela Lei Municipal 10.721 e atualmente se encontra disciplinado pela Lei 11.154/91. Esta lei, por força do princípio constitucional da estrita legalidade tributária, define todos os critérios de incidência do imposto: contribuinte, base de cálculo, alíquota, momento de incidência, entre outros.

Especificamente no que diz respeito à base de cálculo, o artigo 7º estipula que a base de cálculo é o valor venal do imóvel. O valor venal corresponde ao valor estimado do imóvel em uma venda realizada à vista. Esse valor é apurado de acordo com normas técnicas de avaliação, criadas e fixadas pela Lei 10.235/86 e posteriores alterações.

No momento do pagamento do ITBI, todavia, pode ser que as partes adotem um preço mais próximo do valor real de mercado do que o estipulado na Planta Genérica de Valores. Isso porque é impossível que uma Planta Genérica de Valores avalie todos os imóveis de acordo com suas condições reais. Nesses casos, a base de cálculo do ITBI deve ser o efetivo valor de mercado do imóvel.

Todavia, deve-se fazer uma distinção entre *valor e preço*. O preço é fixado pelas partes, que são livres para contratar, e leva em consideração critérios muitas vezes pessoais e subjetivos. Já o valor do imóvel é definido pelas condições do mercado, em especial pela lei da oferta e procura.

É por tal motivo que a definição do valor venal em uma Planta Genérica de Valores sempre é difícil, devido à variação das condições de cada imóvel e também em razão da variação da oferta e da procura. Pretendendo solucionar esse problema em relação ao ITBI, a Prefeitura de São Paulo editou o Decreto 46.228, de 23.8.2005, regulamentado pela Portaria SF 81, de 5.9.2005, que prevê novos critérios para a definição do valor venal de um imóvel.

O referido Decreto estabelece que os valores venais serão atualizados periodicamente mediante pesquisa e coleta permanente, por amostragem, dos preços correntes das transações imobiliárias, inclusive com a participação da sociedade civil representada no Conselho de Valores Imobiliários.

O resultado imediato desta nova sistemática de atualização dos valores venais foi o aumento substancial do ITBI cobrado. Com base em critérios não divulgados, houve casos em que a prefeitura aumentou o valor venal de imóveis em até 400% em relação ao valor venal estipulado

na Planta Genérica de Valores de 2005.

Ora, o valor venal é um só, pois não há motivo para que o mesmo órgão, a prefeitura de São Paulo, avalie os imóveis de duas formas diferentes. Assim, um valor venal apurado para a exigência do IPTU e para o pagamento de indenização em caso de desapropriação, deve servir de base de cálculo também para o ITBI. Todavia, com a alteração introduzida na legislação do ITBI, a Prefeitura passará a calcular o ITBI com base em um valor maior do que o valor venal utilizado para estes outros fins.

A Lei Municipal 10.235/86, em seus artigos 1º a 20, estabelece os critérios técnicos de apuração do valor venal para os imóveis localizados no município de São Paulo. Ao adotar uma sistemática diferente da prevista na Lei Municipal 10.235/86, o Decreto ora editado agiu de forma ilegal, o que não pode ser admitido.

Um Decreto, editado pelo Poder Executivo, não tem o poder de inovar em nosso ordenamento jurídico. A Constituição Federal estabelece expressamente no artigo 150, inciso I, que os tributos devem ser definidos em Lei. Assim, a criação de um mecanismo de apuração da Planta Genérica de Valores somente pode ser instituído ou modificado por meio de uma Lei, votada e aprovada pela Câmara Municipal, jamais por um Decreto.

Em não sendo o bastante, há de se ter em vista que o aumento de um imposto somente pode ser cobrado no exercício seguinte ao da lei que o instituiu. É assim que dispõe o artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal, ao instituir o princípio da anterioridade. Logo, qualquer alteração na base de cálculo do ITBI realizada em 2005, ainda que feita por meio de lei, somente poderia ser posta em prática em 2006.

Em outras oportunidades, o Supremo Tribunal Federal já afastou tentativas de outros Municípios de aumentar o valor venal de imóveis por meio de Decretos. Vale destacar as decisões proferidas nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 234.605 e 114.078, resultado de ações judiciais movidas por contribuintes contra o aumento do valor venal instituído pelos Municípios do Rio de Janeiro e Maceió, respectivamente.

Diante disso, entendemos que existem diversos e sólidos argumentos jurídicos para que se questione o aumento do valor venal dos imóveis para fins de cálculo do ITBI. Os contribuintes que se sentirem lesados podem recorrer ao Poder Judiciário na busca da proteção de seus direitos, fundamentados na ilegalidade e na inconstitucionalidade do Decreto 46.228/05 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-out-10/base_calculo_eleva_ilegalmente_valor_imposto/