



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000507220

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1034132-48.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelado ED CARLOS COSMO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) e OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 13 de julho de 2017.

Rebouças de Carvalho
Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 23.187-JV

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1034132-48.2016.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

RECORRENTE: JUIZO EX OFFICIO

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: ED CARLOS COSMO

MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – Base de cálculo prevista na Lei Estadual nº 10.705/00, que, nos imóveis urbanos, é o valor do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, e não outro qualquer – Majoração do tributo que deve observar os estritos termos da Lei e não por via de Decreto (art. 97, do CTN) – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Recursos oficial e voluntário não providos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Ed Carlos Cosmo em face do ato do Delegado da Delegacia Regional Tributária da capital - DRTC, consistente na alteração da base de cálculo de imóvel transmitido, para fins de apuração do ITCMD, nos termos do Decreto Estadual nº 46.655/2002, com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 55.002/2009.

A liminar foi deferida para que o cálculo do ITCMD fosse feito com base no valor venal previsto para o IPTU (fls. 39/45).

A r. sentença de fls. 91/98, cujo relatório adoto, concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, para compelir a autoridade coatora a efetuar o cálculo do ITCMD relativamente aos imóveis em questão a partir do valor venal atribuído a eles. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Fazenda do Estado, alegando, em

síntese, que de acordo com a Lei Estadual nº 10705/2000, a base de cálculo do ITCMD é o valor venal do imóvel, que equivale ao valor de mercado. Aduz, ainda, que o art. 16, do RITCMD (Decreto Estadual nº 46.655/02, com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 55.002/09), estabelece que a base de cálculo do ITCMD é o “valor venal de referência para fins de ITBI”, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade praticada pela Administração, sendo descabida a pretensão do apelado (fls. 100/108).

Recurso recebido, isento de preparo e com contrarrazões (fls. 112/119).

Acerca do despacho de fls. 122/123, o apelado não se opõe ao julgamento virtual (fl. 126) e a apelante não se manifestou (fl. 127).

É o relatório.

A r. sentença deve ser mantida.

Pretende o impetrante que a base de cálculo do ITCMD incidente sobre a transmissão por herança considere o valor venal do imóvel para fins de IPTU, e não o valor venal de referencia utilizado para o cálculo do ITBI.

Como é perceptível, o tema controvertido nesta impetração está circunscrito à base de cálculo do ITCMD, notadamente em relação à utilização do valor venal, assim entendido pela requerida como sendo o valor de mercado, ou então o valor venal de referência, diferença que imporá ao impetrante o recolhimento do ITCMD em valor superior ao legalmente devido, havendo portanto, e diferentemente do alegado pela apelante, ato administrativo concreto cuja legalidade está sendo questionada.

Para o desate desta questão é preciso analisar a legislação incidente neste caso.

Destaca-se que o Código Tributário Nacional, ao tratar do imposto de transmissão sobre bens imóveis, no artigo 38, estipula que “**a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.**”¹.

Assevera ODMIR FERNANDES, em comentário ao art. 38,

¹ Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

do CTN, que:

“A base de cálculo do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, a título gratuito, de competência estadual, é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Normalmente a lei aceita os valores fixados para lançamento de outros impostos, a exemplo do Imposto Predial e Territorial Urbano IPTU, do Imposto Territorial Rural ITR ou do próprio Imposto de Renda, mas, não havendo um valor efetivo ou não sendo aceitos os valores apresentados pelo contribuinte deve-se realizar avaliação administrativa ou judicial, com o contraditório, na forma do art. 148 do CTN e do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988”. (“Código Tributário Nacional Comentado”, Coordenação Vladimir Passos de Freitas, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª edição, p. 1165).

É de se convir que, a partir do que consta do art. 155, I, da Constituição Federal², houve a vigência da Lei Estadual nº 10.705/00, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 46.655/02 (RITCMD), e que expressamente considera o seguinte:

Lei Estadual nº 10.705/00

Artigo 9º - A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem ou direito transmitido, expresso em moeda nacional ou em UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

² Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

1º - Para os fins de que trata esta lei, considera-se valor venal o valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão ou da realização do ato ou contrato de doação.

[...]

Artigo 13 No caso de imóvel, o valor da base de cálculo não será inferior:

I - em se tratando de imóvel urbano ou direito a ele relativo, ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU;

Decreto Estadual nº 46.655/02

Artigo 16 - O valor da base de cálculo, no caso de bem imóvel ou direito a ele relativo será (Lei 10.750/00, art.13):

I - em se tratando de:

a) urbano, não inferior ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU;

Ocorre, todavia, que o art. 1º, do Decreto Estadual nº 55.002/09, alterou o Decreto Estadual nº 46.655/02, e dispôs no seguinte sentido:

Artigo 1º - Passa a vigorar com a redação que se segue o parágrafo único do artigo 16 do Regulamento do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos RITCMD, aprovado pelo Decreto 46.655, de 1º de abril de 2002:

Parágrafo único - Poderá ser adotado, em se tratando de imóvel:

[...]

2 - urbano, o valor venal de referência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI divulgado ou utilizado pelo município, vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos da respectiva legislação, desde que não inferior ao valor referido na alínea “a” do inciso I, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, se for o caso.

Destarte, este é o ponto nodal da questão, querer utilizar como base de cálculo do ITCMD o valor nos termos do art. 1º, do Decreto Estadual nº 55.002/09, já que anteriormente não havia dúvida de que o valor venal a ser utilizado era mesmo o do IPTU.

Então, como se pode perceber, a Lei Paulista é expressa em reputar como referência da base de cálculo do ITCMD o valor venal admitido oficialmente pelo IPTU (art. 13, I, da Lei Estadual nº 10.705/00), não havendo como Decreto Estadual posterior alterar essa base de cálculo, até porque esta manobra acarretou inevitável majoração do tributo, sabidamente inadmissível (art. 97, II, par. 1º, do CTN)³, uma vez que imprescindível para este desiderato a edição de **Lei**, o que efetivamente não houve.

Como a Lei Estadual nº 10.705/00 possui nítida compreensão de que o valor venal a ser apreciado como base de cálculo do ITCMD é mesmo aquele definido pelo IPTU, sendo certo que somente **LEI** é que poderia trazer novo padrão de base de cálculo, jamais o Decreto Estadual nº 55.002/09, pois, é sabido que o **“conteúdo e o alcance dos decretos**

³ Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei” (art. 99, do CTN), restrição esta que não foi observada no caso concreto.

Há julgados da C. 9ª Câmara de Direito Público, em casos semelhantes, no mesmo sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA ITCMD Pretensão mandamental ao reconhecimento do direito de recolher o imposto de acordo com o valor venal lançado pela Municipalidade para a cobrança de IPTU Possibilidade Posicionamento fiscal em prol da atribuição para os bens imóveis transmitidos gratuitamente (causa mortis e doação) do valor venal de referência adotado para fins de transmissões imobiliárias onerosas inter vivos (ITBI) Inadmissibilidade Decreto 55.002/09 que, sob o auspício de regulamentar a Lei Estadual 10.705/00, acaba majorando, por via inadequada, o tributo Ofensa ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e aos artigos 97 e 99 do CTN Precedentes - R. Sentença concessória da segurança mantida. Recursos oficial e da FESP improvidos.” (Apel. nº 1000963-07.2015.8.26.0053, Rel. Des. CARLOS EDUARDO PACHI, j. 10/06/2015).

“APELAÇÃO CÍVEL. Repetição de indébito. ITCMD. Adoção pela Fazenda do Estado do valor de referência do ITBI como base de cálculo do ITCMD, conforme previsto no Decreto n. 55.002/09, que é posterior à abertura da sucessão. Impossibilidade. Correto o recolhimento feito pela inventariante, utilizando como valor venal o da base de cálculo do IPTU, tendo por parâmetro o artigo 13, inciso I, da

Lei nº 10.705/00. Ausência de prova da ré de que o valor venal do IPTU à época da transmissão não correspondia ao valor de mercado, ou mesmo de que o valor do ITBI era o mais condizente com o valor de mercado. Ademais, impossibilidade de alteração da base de cálculo de tributo por decreto. Princípios (no campo penal e tributário). Reserva de lei (= reserva constitucional de lei = reserva horizontal de lei = reserva formal de lei) através da qual a Constituição reserva à lei a regulamentação de certas matérias; (2) congelamento do grau hierárquico, dado que, de acordo com este princípio, regulada por lei uma determinada matéria, o grau hierárquico da mesma fica congelado e só uma outra lei poderá incidir sobre o mesmo objeto; (3) precedência da lei ou primariedade da lei (= reserva vertical de lei), pois não existe exercício de poder regulamentar sem fundamento numa lei prévia anterior. Reserva legal absoluta, no caso. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recursos, oficial e voluntário, não providos.” (Apel. nº 0026606-57.2010.8.26.0053, Rel. Des. OSWALDO LUIZ PALU, j. 04/07/2012).

Diga-se ainda que tais decisões do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo são mantidas de forma monocrática pelo STJ, conforme se constata:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 601.563 - SP
(2014/0268550-2)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : FERNANDA BITTENCOURT PORCHAT DE
ASSIS E OUTRO(S)

AGRAVADO : OSWALDO GARONE - ESPÓLIO

REPR. POR : SANDRA REGINA GARONE SUDRE -
INVENTARIANTE

ADVOGADO : JOÃO HENRIQUE ESCANI DIAS E
OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, este manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Inventário - Imposto de transmissão "causa mortis" - Divergência da Fazenda Pública - Base de cálculo que considera o valor venal do ano de lançamento do IPTU do imóvel - Decisão mantida – Recurso desprovido" (fl. 541e).

Opostos Embargos de Declaração, ao final, estes foram rejeitados (fls. 558/564e).

No Recurso Especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, a recorrente alega violação aos arts. 35, 38, do CTN e 535, I, II, do CPC, defendendo, em síntese, que:

a) "só ao legislador estadual compete a fixação de regras sobre impostos cuja instituição seja de sua competência, desde que respeitadas as limitações ao poder de tributar (artigos 150 a 152 da Constituição Federal) e os princípios gerais (artigos 145 a 149, da Constituição Federal)" (fl. 580e);

b) "com base na legislação estadual, amparada pelo artigo 38 do Código Tributário Nacional, há regra expressa sobre a

base de cálculo do **ITCMD**. Não é aceitável que o Inventariante e os Herdeiros adotem a base de cálculo do **ITCMD** que bem lhes aprouver, sendo inaceitáveis as suas alegações" (fl. 581e);

c) "há lei juridicamente válida, determinando a incidência do **ITCMD**, na qual restou determinado pelo artigo 9º, §1º, da Lei Estadual instituidora do **ITCMD** acima invocada, na hipótese de transmissão de imóvel urbano ou direito a ele relativo, que a base de cálculo do **ITCMD** é o valor venal deste bem ou direito, observando-se que a lei em questão considera valor venal o valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão (data do óbito) ou da realização do ato ou contrato de doação" (fl. 581e);

d) "contudo, aludido dispositivo legal deve ser combinado com o preceito contido no artigo 13, inciso I da mesma Lei Estadual, dispositivo este que exige, quando se tratar de imóvel urbano ou direito a ele relativo, que o valor desta base de cálculo não seja inferior ao fixado para o lançamento do **Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU**" (fl. 581e).

e) "o legislador paulista não está exigindo que o valor a ser utilizado para efeito de apuração da base de cálculo do **ITCMD** seja igual ao valor venal lançado pelo Fisco do Município da situação do imóvel para a cobrança do **IPTU**. A Lei Estadual 10.705/2000 impede que seja utilizado como valor para apuração da base de cálculo do **ITCMD**, valor inferior àquele lançado pelo município para a cobrança do **IPTU**" (fl. 581e).

Aduz, ainda, que a Corte de origem ao rejeitar os Embargos de Declaração, incorreu em omissão e contradições no tocante à interpretação dos arts. 35 e 38 do CTN, deixando,

na espécie, de pronunciar-se sobre os temas essenciais para a solução da controvérsia.

Contrarrrazões apresentadas (fls. 591/597e).

O Recurso não merece prosperar.

Verifica-se, de plano, que embora a recorrente alegue violação a matéria infraconstitucional (arts. 35 e 38, do CTN), o tema trazido, Imposto sobre Transmissão Causa Mortis (**ITCMD**), nas razões do Recurso Especial (fls. 580/581e), foi decidido pela Corte local examinando matéria de direito local (Lei Estadual 10.705/2000).

Nesse sentido, não cabe ao STJ examinar a questão em Recurso Especial, diante do óbice da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Em igual sentido, confira-se julgado da Segunda Turma: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TESE DE OMISSÃO - IMPROCEDÊNCIA - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - SUPOSTA AFRONTA A NORMAS ESTADUAIS - SÚMULA 280 DO STF. 1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. 2. Examinar a tese de afronta à Lei Estadual Paulista 10.705/00 e ao Regulamento Estadual do **ITCMD** dependeria de expediente inviável nesta via, nos termos da Súmula 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido" (STJ, REsp 1.324.966/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/04/2013).

No mais, quanto à alegação de omissão do acórdão

recorrido, verifica-se que não há violação do art. 535 do CPC, na medida que a Corte de origem resolveu a questão na sua inteireza, de forma sucinta, inexistindo, na hipótese, a alegada omissão, contradição ou obscuridade, porquanto firmou o entendimento de que: "O artigo 38 do Código Tributário Nacional estabelece que a base de cálculo do **ITCMD** é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Também, o artigo 9º da Lei 10.705//00 assim o estabelece, acrescentando, em seu § 1º, que se considera valor venal o valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão. O artigo 13 da referida lei traz, ainda, que: 'No caso de imóvel, o valor da base de cálculo não será inferior: I - em se tratando de imóvel urbano ou direito a ele relativo, ao fixado para o lançamento do **Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU**'.

Assim, o recolhimento efetuado, que tomou por base o valor venal do imóvel no ano de lançamento do **IPTU**, foi corretamente homologado. Além de estar sendo feita alteração na fórmula de imposto por meio legislativo impróprio (Decreto Estadual 55.002/09), a recorrente pretende seja adotado entendimento que torna incerta a base de cálculo do **ITCMD**, pois o ITBI é calculado a partir do valor de cada alienação onerosa ultimada, sem base de cálculo fixa, tornando-a aleatória ou potestativa, e resguarda hipótese de incidência totalmente diferente da discutida" (fl. 563e).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

De fato, não está o juiz obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte,

citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisdicional configura-se apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ" (STJ, REsp 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, b, do CPC, conheço do Agravo para, desde logo, negar seguimento ao Recurso Especial.

I.

Brasília (DF), 29 de maio de 2015.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora”

Diante do exposto, nega-se provimento aos recursos oficial e voluntário.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator