



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000810872

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1002123-07.2016.8.26.0288, da Comarca de Ituverava, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE ITUVERAVA, é apelado VAGNER LEITE MENDONÇA.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 9723/2017

14ª Câmara de Direito Público

APELAÇÃO nº 1002123-07.2016.8.26.0288

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITUVERAVA

APELADO: VAGNER LEITE MENDONÇA

INTERESSADO: PREFEITO MUNICIPAL DE ITUVERAVA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – ITBI – Divórcio consensual – Excesso de meação na partilha – Bens distribuídos de forma desigual e a título gratuito – A ausência de onerosidade afasta a incidência do ITBI – Imposto indevido – Negócio jurídico que caracteriza doação, hipótese de incidência do ITCMD – Precedentes – Sentença mantida – Recurso voluntário e reexame necessário NÃO PROVIDOS.

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por **Vagner Leite Mendonça** contra ato do **Prefeito do Município de Ituverava**. A ação objetiva impugnar o recolhimento do ITBI sobre o excesso de meação, em partilha desigual e de forma gratuita, decorrente de divórcio consensual.

A liminar foi indeferida à fl. 113. O impetrante agravou da decisão, que foi mantida por este E. Tribunal (fls. 196/201).

Logo adveio a r. sentença de fls. 162/163, que concedeu a segurança, afastando a exigibilidade do tributo.

Inconformada, recorreu a parte impetrada (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

170/176) pugnano pela reforma do julgado. Em suas razões sustentou, em síntese, que deve incidir o ITBI no caso, com supedâneo em parte da doutrina, jurisprudência e na lei municipal.

Recurso recebido; não foram oferecidas contrarrazões.

Remessa sujeita ao reexame necessário, na forma do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

É o relatório.

Depreende-se dos autos que, em razão de ação de divórcio, por ato de liberalidade dos cônjuges, foi homologado judicialmente a partilha dos bens do casal, de maneira desigual e sem qualquer contraprestação, o que restou incontroverso.

Ao revés do que sustenta a recorrente, a distribuição desigual do patrimônio a título gratuito não enseja a incidência do ITBI, motivo pelo qual fica evidenciada a ilegalidade da cobrança, como bem salientado pelo magistrado *a quo*.

Descaracterizada a transmissão de bem imóvel a título oneroso, não há a subsunção do fato à hipótese de incidência tributária prevista no artigo 156, II da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o negócio jurídico equivale à doação, hipótese de incidência do ITCMD, imposto de competência estadual e já recolhido pelo impetrante.

No caso *sub judice*, a jurisprudência deste E. Tribunal é uníssona a respeito da não incidência do ITBI quando há distribuição desigual do patrimônio e o excesso de meação se dá a título gratuito:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO – Ação declaratória c/c repetição de indébito – ITBI – Divórcio consensual – Excesso de meação na partilha – Hipótese de incidência não configurada – Transmissão sem onerosidade – Doação caracterizada – Incidência de ITCMD, de competência estadual, não de ITBI – Correção monetária e juros de mora – Inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09 – Inconstitucionalidade por arrastamento do dispositivo declarado pelo STF quando do julgamento da ADI nº 4425/DF – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 4006321-41.2013.8.26.0482; Rel. Des. Henrique Harris Júnior; j. 24/11/2016)

Apelação - Ação de repetição de indébito - ITBI - Separação judicial - Meação - Partilha de bens que excedeu a meação - Transmissão sem onerosidade, imposto indevidamente recolhido - Doação configurada - Incidência do ITCMD e não de ITBI - Repetição dos valores devido. Juros de mora - Incidência de 1% (um por cento) ao mês, partir do trânsito em julgado, de acordo com previsão expressa na primeira parte do § 1º do art. 161 c/c parágrafo único do art. 167, ambos do CTN, e Súmula 188-STJ - Correção monetária a contar do desembolso, com aplicação dos mesmos índices pelos quais a Fazenda Pública corrige os seus créditos tributários - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido. (TJSP. 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público. Apelação nº 0024021-95.2011.8.26.0053; Rel. Des. Roberto Martins de Souza; j. 19/05/2015)

APELAÇÃO. Repetição de indébito tributário. ITBI. Sentença procedente. Partilha. Ocorrendo distribuição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desigual dos bens por ocasião de divórcio consensual das partes, haverá incidência do ITCMD, na parte que excedeu a meação, sem compensação pecuniária, a configurar transferência gratuita. Necessidade de restituir os valores indevidamente pagos. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 0026902-16.2009.8.26.0053; Rel. Des. João Alberto Pezarini; j. 08/05/2014)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO – Separação Judicial Consensual. Partilha de bens. Doação. Configurada. Recolhimento indevido de ITBI aos cofres municipais. Direito à repetição. Ocorrência: A divisão desigual de bens, em separação judicial consensual, configura ato de doação, a ensejar o recolhimento de ITCMD aos cofres estaduais. Nessa medida, o ITBI recolhido indevidamente aos cofres municipais deve ser repetido. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 0141466-41.2007.8.26.0000; Rel. Des Osvaldo Palotti Júnior; j. 13/09/2012)

Assim, a r. sentença está em conformidade com a posição adotada por esta Corte, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **NEGA-SE provimento** aos recursos oficial e voluntário da Municipalidade, mantendo-se a sentença como proferida.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR

Relator

ches