



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000022288

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1019917-67.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes CHEFE DO POSTO FISCAL DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DA CAPITAL – DRTC-III e JUIZO EX OFFICIO, é apelado ROGÉRIO JOSÉ BARBOSA.

ACORDAM, em 10ª 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 Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 30 de janeiro de 2017.

MARCELO SEMER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação / Reexame Necessário nº 1019917-67.2016.8.26.0053

Apelantes: Chefe do Posto Fiscal da Delegacia Regional Tributária da Capital – Drtc-iii e Juízo Ex Officio

Apelado: Rogério José Barbosa

Comarca: São Paulo

Voto nº 6906

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. Mandado de segurança. Pleito de declaração de isenção de ITCMD sobre a fração do imóvel transmitida. Sentença que reconheceu a isenção. Manutenção. Interpretação mais razoável do art. 6º, I, *a*, da Lei Estadual n.º 10.705/00, com a redação dada pela LE n.º 10.992/01, que conduz à conclusão de que a base de cálculo para fins de isenção deve ser o valor do efetivo acréscimo patrimonial. Interpretação literal que geraria distorção, havendo bases de cálculo distintas para a tributação e para a isenção. Precedentes deste Eg. Tribunal. Sentença mantida. Apelação e reexame necessário desprovidos.

Trata-se de apelação interposta pela ré FESP contra a r. sentença que concedeu a segurança, em *mandamus* que visava a que fosse declarada a isenção do ITCMD da fração do imóvel transmitida.

Houve decisão liminar (fls. 95/97), deferindo a tutela provisória de urgência, para que fosse suspensa a exigibilidade do ITCMD em questão.

Sobreveio, então, r. sentença (fls. 124/127) que entendeu, em resumo, que (i) a base de cálculo do ITCMD é apenas a fração do imóvel transmitida ao herdeiro e não o seu valor integral, não havendo razão para determinar que a base de cálculo seja o valor integral do bem se o que se herdou foi apenas parte dele; (ii) adotando-

se como base de cálculo a fração herdada, de 44,31% do imóvel, o valor fica abaixo do limite legal de isenção, de 5.000 UFESPs.

Entendeu a r. sentença, ademais, por condenar a ré FESP no pagamento das custas e despesas processuais, deixando de condenar no pagamento de honorários advocatícios diante da vedação legal do art. 25, da Lei n.º 12.016/09.

Recorre, então, a ré FESP (fls. 135/154), afirmando, em síntese, que (i) não há direito líquido e certo, sendo clara a lei estadual no sentido de considerar o valor do imóvel e não do quinhão transmitido, para fins de isenção; (ii) a interpretação em matéria de isenção tributária deve ser sempre restritiva e não extensiva, de acordo com o art. 111, do CTN; (iii) não cabe ao Judiciário reconhecer isenção tributária, competência esta do Poder Executivo; (iv) o art. 6º, I, *a*, da Lei Estadual n.º 10.705/00, exige, para que haja a isenção, que o bem transmitido seja residencial, que possua valor igual ou inferior a 5000 UFESPs e que os familiares nele residam, utilizando a expressão valor venal do imóvel e não valor venal ou fração do imóvel.

O recurso é tempestivo e isento de preparo, diante da prerrogativa da Fazenda Pública, tendo sido contrariado (fls. 157/180).

Recebo o recurso apenas no efeito devolutivo, na forma dos arts. 1.012, §1º, V e 1.013, do novo CPC.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de demanda em que se discute se os impetrantes fariam ou não jus à isenção do ITCMD prevista pelo art. 6º, I, *a*, da Lei Estadual n.º 10.705/00, com a redação dada pela LE n.º 10.992/01.

E é o caso de reconhecer o direito à isenção tributária do bem transmitido, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença.

Com efeito, afirma o art. 6º, I, *a*, da Lei Estadual n.º 10.705/00, com a redação dada pela LE n.º 10.992/01, que:

“Artigo 6º - Fica isenta do imposto:

I – a transmissão 'causa mortis':

a) De imóvel de residência, urbano ou rural, cujo valor não ultrapassar 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESPs e os familiares beneficiados nele residam e não tenham outro imóvel” (g.n.).

E os autores comprovaram tratar-se de imóvel residencial, residindo nele seus familiares e não possuindo outro imóvel (fls. 14 e 55/59).

A questão que restou controvertida diz respeito a qual seria a base de cálculo para a isenção: se o valor total do imóvel transmitido ou o valor do bem transmitido, mesmo sendo fração de imóvel.

E, de fato, para que não haja distorção, existindo uma base de cálculo para a tributação (valor transmitido) e outra para a isenção (valor total do bem, mesmo que a fração transmitida seja menor), há que se considerar, para efeito de isenção, o valor do bem efetivamente transmitido, no caso, a fração de 44,31% do imóvel.

Essa é a interpretação mais razoável do regramento. O art. 6º, I, *a*, da Lei Estadual n.º 10.705/00, com efeito, evidentemente considera o imóvel ou seu valor ao pressuposto de que todo ele se inventaria. No caso em questão, porém, os herdeiros sucederam apenas quanto à parte do falecido no imóvel, que era de 44,31%, pertencendo o restante já aos herdeiros. Assim, o valor de tal fração deve ser a base de cálculo para a isenção.

Isso porque, de acordo com Sacha Calmon Navarro Coelho, “o *fato gerador ou jurígeno do imposto é a transferência patrimonial apenas na aparência. Na verdade o que se tributa são os acréscimos patrimoniais obtidos pelos donatários, herdeiros (inclusive meeiros, sendo o caso) e legatários (...)* **A base de cálculo do imposto sobre herança e doações é o valor do acréscimo patrimonial**” (Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª. edição, pp. 524/525, g.n.).

No mesmo sentido afirma Hugo Brito Machado, para quem, “*na definição do fato gerador do imposto sobre heranças e doações podem ser descritas a transmissão da propriedade de quaisquer bens ou direito por causa da morte ou doação (...)* **Objeto da**

transmissão da propriedade é apenas a herança” (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 29ª. edição, pp. 356/357).

Assim, resta claro que os impetrantes obtiveram acréscimo patrimonial apenas de 44,31% do imóvel, que foi transmitido com a sucessão do falecido e, como bem indicou a r. sentença, tal percentagem corresponde a 2.734,49 UFESPs, abaixo do limite legal para isenção (5.000 UFESPs), portanto.

No mesmo sentido, de que deve ser considerado o valor da fração transmitida para fins de isenção – e não do valor total do bem imóvel -, é o entendimento deste Eg. Tribunal:

“AÇÃO CAUTELAR - Isenção de ITCMD - Apenas parte de imóvel será transmitido à herdeira, dessa forma, considera-se para verificação da isenção o valor venal da fração do bem a ser acrescida ao patrimônio da recorrida - Ressalte-se que o fragmento ostenta valor venal inferior ao limite de 5000 UFESPs, fazendo os apelados jus à benesse legal - Aplicabilidade do art. 6º, I, “a” da Lei 10.705/00. Recurso improvido” (Apelação n.º 1015024-46.2013.8.26.0309, Rel. Carlos Eduardo Pachi, 9ª. Câmara de Direito Público, j. 09.03.2016, g.n.).

“APELAÇÃO - Mandado de Segurança - Isenção de ITCMD - Possibilidade - Impetrante casada no regime de comunhão universal de bens - Transmissão de apenas 50% do valor do imóvel, o que ostenta valor venal inferior ao limite de 5.000 UFESPs - Inteligência do artigo 6º, I, “a”, da Lei nº 10.992/2001 - Sentença mantida - Recursos oficial e voluntário desprovidos” (Apelação n.º 0010188-23.2008.8.26.0309, Rel. Ana Luiza Liarte, 4ª. Câmara de Direito Público, j. 10.02.2014, g.n.).

*“Arrolamento sumário. Juízo do arrolamento que, a priori, seria incompetente para decidir o pedido de **isenção do ITCMD**. Entendimento do STJ exarado em recurso repetitivo. MM. Juiz, porém, a despeito do procedimento sumário, que determinou a oitiva da Fazenda. Contraditório respeitado. Desnecessidade de remessa à via administrativa. **Falecida que era titular apenas de metade do bem, sendo a herdeira já titular de metade, por sucessão do pai. Impossibilidade de se tomar um valor do direito transmitido para isenção e outro para a tributação. Valor da transmissão de 50% do imóvel, portanto, que deve determinar a aferição da isenção. Precedentes deste Tribunal. Decisão reformada. Agravo provido**”* (Agravo de Instrumento n.º 2118926-81.2015.8.26.0000, Rel. Claudio Godoy, 1ª. Câmara de Direito Privado, j. 01.12.2015, g.n.).

“APELAÇÃO - ITCMD - PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE ISENÇÃO, BEM COMO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA QUE SE IMPÕE - LIMITE DE ISENÇÃO QUE DEVE TER POR BASE O VALOR VENAL APENAS DA PARCELA DO IMÓVEL TRANSMITIDO QUE, NA HIPÓTESE É DE 50% - SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA - ISENÇÃO RECONHECIDA - REPETIÇÃO DETERMINADA - RECURSO PROVIDO” (Apelação n.º 0076990-69.2009.8.26.0114, Rel. Amorim Cantuária, 3ª. Câmara de Direito Público, j. 24.09.2013, g.n.).

Diante disso, é o caso de ser mantida integralmente a r. sentença, para declarar a isenção de ITCMD sobre a parcela de 44,31% do imóvel, efetivo acréscimo patrimonial transmitido.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

MARCELO SEMER
Relator