



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

Registro: 2017.0000093739

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062, da Comarca de Bariri, em que são apelantes NELSON FARAH e REGINA STELLA BOLLINI DE BARCELOS, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE BARIRI.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI E FRANCISCO OLAVO.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2017.

Beatriz Braga
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

Voto nº 21358

Comarca: Bariri

Apelante: Nelson Farah e Regina Stella Bollini de Barcellos (**autores**)

Apelado: Município de Bariri (**réu**)

Juiz sentenciante: *Mauricio Martines Chiado*

Ementa: Apelação cível. Ação de repetição de indébito. ITBI. Escritura de divórcio. Exação, no caso, indevida. Partilha patrimonial equânime. Idênticos os quinhões de ambos os cônjuges. Inocorrência de transmissão onerosa. Casamento sob o regime da comunhão universal. Aspectos que afastam a juridicidade da exação perpetrada pelo fisco municipal. Devolução das somas pagas a título de ITBI. Sentença de improcedência reformada. **Dá-se provimento ao recurso dos autores.**

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 78/79 proferida nos autos de ação de repetição de indébito ajuizada por **Nelson Farah e Regina Stella Bollini de Barcellos** em face da **municipalidade de Bariri** por meio da qual visaram os autores a condenação do município réu à restituição da importância de R\$8.110,34, paga a título de ITBI incidente sobre a partilha de bens decorrente de divórcio consensual ajustado pelo casal autor da ação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

Referida sentença julgou a ação improcedente e extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência os autores foram condenados ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Assentou o juízo, na oportunidade, a correição e regularidade da exação materializada pela municipalidade.

Insatisfeitos com o resultado do julgado apelam os autores pugnando por sua integral reforma.

Suas razões recursais estão acostadas a fls. 83/88.

Nestas, defendem a juridicidade de seus pleitos e reiteram os termos dispostos na petição inicial.

Destacam que o decisum deixou de observar e analisar diversos aspectos importantes ao deslinde da causa. A esse propósito, assinalam que a partilha fora igualitária, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

não houve transmissão de bens por ato oneroso, e ponderam que o casamento se deu sob o regime da comunhão universal.

O apelo recebeu resposta.

Contrarrazões recursais a fls. 97/99, nas quais a municipalidade defende a ratificação do julgado e acentua que não houve, na espécie, partilha igualitária e que o ITBI fora lançado apenas sobre o quinhão que excedeu a meação que cada cônjuge possuía.

É o relatório.

Por primeiro, anote-se que à controvérsia recursal, ora em análise, aplica-se o disposto no Código de Processo Civil de 1973, vez que o decisum recorrido e o recurso foram respectivamente proferido e interposto sob a égide daquele código.

Pois bem.

De fato, a incidência do tributo em destaque, ITBI,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

só seria válida acaso a transferência da propriedade imobiliária se desse por ato oneroso.

Desta feita, não obstante, o apontamento deduzido pela municipalidade de que ao final da partilha coube a um dos cônjuges a propriedade de um imóvel de valor superior à meação que possuía, ou seja, de que a partilha do casal, no que se refere aos imóveis, não ocorrera na mesma medida, isto é, em partes iguais, o fato é que, na espécie, não se materializou a ocorrência de ato oneroso.

Ainda sob esse enfoque, merece ser destacado o patrimônio global partilhado, sobretudo o fato de que a cada um dos cônjuges coube ao final o mesmo valor patrimonial ao casal que por conveniência não partilhou os seus bens e direitos, um a um, na proporção de 50% , embora ao final os quinhões de ambos os cônjuges tenham sido idênticos.

Nessa perspectiva, como a hipótese cuidou de partilha patrimonial equânime não há juridicidade a ensejar a exação em questão, vez que não houve transmissão patrimonial, a título oneroso, apenas mera partilha de bens pertencentes ao casal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

Outro aspecto de relevância a reforçar e conferir lastro à pretensão estampada na inicial e que não pode ser desconsiderado refere-se ao já referido regime de bens do casamento: o da comunhão universal.

Em complemento, tem-se por oportuno colacionar ao corpo do presente voto, como acréscimo à razão de decidir, precedentes desta Corte de Justiça proferidos em demandas que cuidaram da matéria em testilha:

ITBI Município de Santos Repetição de indébito
Divórcio consensual Excesso de meação
Transmissão a título não oneroso Hipótese de não
incidência do imposto Recolhimento indevido
Devolução que se impõe Recurso não provido.

(Relator(a): Erbeta Filho; Comarca: Santos; Órgão julgador:
15ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento:
19/01/2012; Data de registro: 07/02/2012; Outros números:
7144355400)

Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade tributária. ITBI. Separação judicial. Partilha de bens. Nos casos de partilha igualitária do patrimônio do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

casal por ocasião de separação ou divórcio, não há que se falar em transmissão de bens.

A incidência do imposto sobre a transmissão de bens imóveis pressupõe a realização de negócio jurídico oneroso, com a transferência da propriedade do bem imóvel ou de direitos reais sobre imóvel, de modo que apenas o excesso não gratuito da meação pode ser objeto do ITBI.

Recurso não provido.

(Relator(a): Kenarik Boujikian; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 31/07/2014; Data de registro: 07/08/2014)

No que tange aos critérios afeitos à atualização do montante a ser repetido, deverão ser observadas as disposições adiante alinhavadas.

A correção monetária, por exemplo, deve incidir a partir do desembolso, nos termos do disposto na Súmula 162 do STJ. Em relação ao índice adotado, devem ser observados os motivos determinantes expostos pelo STF na declaração de inconstitucionalidade proferida na ADI 4.357 em 25.03.15.

Assim, devem ser utilizados os seguintes critérios:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

- 1º) correção monetária pela Tabela Prática do TJSP relativa às condenações da Fazenda Pública até a véspera da vigência da lei n. 11.160/2009, que deu a atual redação do art. 1º F da Lei n. 9.494/1997;
- 2º) De 30/06/2009 (data da publicação e vigência da lei n. 11.960/2009) até 25 de março de 2015 (data da modulação feita no julgado da ADI n. 4.357): a atualização monetária deve observar os índices de atualização das cadernetas de poupança (TR) e;
- 3º) A partir de 26/03/2015, a atualização monetária deve observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários. (obs: no caso de dívidas não-tributárias, deve-se utilizar o índice do IPCA-E).

Quanto aos juros moratórios, estes deverão incidir a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, de acordo com o art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188 do STJ. Em relação ao percentual dos juros de mora, o julgamento da ADI 4.357 reconheceu a inconstitucionalidade da vinculação dos juros aos índices da caderneta de poupança. Não houve modulação, de modo que a decisão produziu efeitos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

retroativos (*ex tunc*). Por tal motivo, não há falar-se em aplicação dos juros das cadernetas de poupança (0,5 % a.m.) em nenhum período.

Destarte, os juros devem ser calculados no mesmo percentual que a Fazenda Pública utiliza enquanto credora que, geralmente, é de 1% ao mês (§ 1º do art. 161 do CTN). Se acaso houver lei local em sentido diverso, esta deve ser observada.

Consigne-se que não correrão juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório (se for o caso, tendo em vista o valor a ser apurado em liquidação de sentença) até o decurso do prazo legal para o respectivo pagamento (Súmula Vinculante nº 17).

Saliente-se que na repetição do indébito devem ser consideradas e resguardadas eventuais modificações decorrentes da Repercussão Geral nº 810 que ainda possam ser implementadas.

Com a reforma do julgado a recorrida passa à condição de sucumbente; deverá, portanto, arcar com os ônus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação nº 0000918-90.2015.8.26.0062

que da sucumbência decorrem, incluso o pagamento de verba honorária advocatícia ao patrono dos autores, arbitrada em 10% do montante atualizado a ser repetido.

Por fim, para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, consideram-se prequestionadas as questões deduzidas e imprescindíveis à solução do caso, uma vez que, dirimida a controvérsia, tem-se como desnecessária a citação numérica de dispositivos de lei, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (*EDcl no RMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 8.5.2006*).

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso.**

BEATRIZ BRAGA
Desembargadora Relatora