



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Registro: 2017.0000444460

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1000860-20.2015.8.26.0014, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GERALDO DANIEL STEDILE JUNIOR.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 19 de junho de 2017.

MARCELO MARTINS BERTHE
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Voto nº 12.616

5ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 1000860-20.2015.8.26.0014

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Geraldo Daniel Stedile Júnior

Juíza sentenciante: Carolina Bertholazzi

RECURSO DE APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. EXIGIBILIDADE. BEM COMUM DO CASAL. 1. Bem imóvel objeto de compra e venda e posteriormente declarado como doação no imposto de renda do cônjuge. Hipótese em que a declaração equivocada no Imposto de Renda não possui o condão de legitimar a cobrança do ITCMD. Conjunto probatório suficiente a determinar a natureza de bem comum do casal e, portanto, ausente efetiva transferência patrimonial a caracterizar a doação, nos termos do art. 538 do Código Civil. Transferência apenas da administração e titularidade do bem comum do casal que não caracteriza fato gerador do ITCMD. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Quantia fixada que se revela excessiva, redução dos honorários advocatícios devidos, nos termos do art. 85, §3º, do Novo Código de Processo Civil. 3. Sentença parcialmente reformada apenas quanto aos honorários advocatícios fixados. Recurso parcialmente provido

Tratam os autos de recurso de apelação extraído de Execução Fiscal, interpostos contra a r. sentença de fls. 277/279, proferida pelo MM. Juiz da Vara das Execuções Fiscais Estaduais da Comarca da Capital, que julgou procedentes os embargos à execução para declarar o cancelamento da CDA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

objeto da presente execução, firmando entendimento pela inoccorrência do fato gerador do ITCMD, desconstituindo a penhora e declarando extinto o processo de execução conexo. Por fim, condenou a requerida no pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º do Novo Código de Processo Civil.

A Fazenda Pública interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que no caso em questão inexistente qualquer uma das causas de dispensa do cumprimento da obrigação relacionado à obrigação tributária, ocorrendo efetiva doação entre os cônjuges passível de ITCMD. Por fim, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios fixados (fls. 291/306).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 310/320).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

A questão controvertida cinge-se na ocorrência do fato gerador do ITCMD na transmissão titularidade de imóvel bem comum do casal em regime de comunhão parcial de bens.

Neste passo, compulsando os autos verifica-se que o imóvel foi adquirido em 1991, anterior à celebração do casamento, mas em situação de união estável, conforme se depreende da prole comum.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Em que pese à titularidade do bem imóvel tenha sido registrada apenas em nome de sua companheira, forçoso reconhecer a natureza do bem comum do casal.

Neste sentido, a venda do imóvel bem comum do casal a terceiros e, posterior, registro do valor da venda na declaração de imposto de renda do particular, como doação não possui o condão de determinar a hipótese de incidência do ITCMD, porquanto ausente os elementos da doação, notadamente a efetiva transferência do patrimônio do casal, nos termos do art. 538 do Código Civil.

Aliás, a hipótese de equívoco na declaração do imposto de renda quanto ao registro da titularidade do bem comum do casal, por si só, não caracteriza o fato gerador a determinar a obrigação de recolhimento do ITCMD.

Neste sentido, vem se posicionando este E. Tribunal de Justiça:

AÇÃO ANULATÓRIA – ITCMD – Anulação de Auto de Infração e Imposição de Multa – Imposto cobrado sobre suposta transferência patrimonial recebida pela acionante de seu cônjuge, com o qual casada sob o regime de comunhão universal de bens – Inadmissibilidade – Erro na declaração de imposto de renda que não tem a capacidade de legitimar a cobrança pretendida - Sentença de procedência mantida – Recurso não provido. (Apelação nº 0035416-90.2014.8.26.0114, Campinas, Rel. Des. Luiz Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público, j. 30.06.2016).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

IMPOSTO ESTADUAL SOBRE DOAÇÃO (ITCMD). Anulação de débito fiscal. União estável e casamento. Transferência de valor para a mulher para aquisição de um veículo. Anotado como doação na declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2009. Casamento realizado no mesmo ano, após união estável e nascimento de filho comum, em 2005. Prazo para a constituição do crédito tributário iniciado em 01-01-2010. Auto de infração lavrado em 12-12-2014. Não verificada decadência nem prescrição. Transferência de valores entre cônjuges que não implica em doação por integrar a comunhão de bens. Como não houve doação, não há fato gerador do imposto de transmissão. Recurso provido para anulação do débito fiscal. (Apelação nº 1006981-24.2015.8.26.0577, São José dos Campos, Rel. Des. Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, j. 29.03.2016).

Portanto, de rigor a procedência dos embargos à execução para extinguir a execução fiscal, uma vez inexistente a transferência patrimonial e, portanto, do fato gerador do ITCMD.

Por fim, em relação à quantia fixada a título de honorários advocatícios, impõe-se a redução para 10% do valor atualizado da causa, porquanto excessivos, em consonância com o art. 85, §3º, do Novo Código de Processo Civil.

Por tais razões, a r. sentença comporta parcial reparo, apenas e tão somente para reduzir a condenação da verba honorária.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Os honorários advocatícios devem ser acrescidos de 1% sobre o percentual da condenação fixado, observado o trabalho adicional realizado no âmbito recursal, nos termos do art. 85, §11, do Novo Código de Processo Civil.

A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ – AgRg nos EDcl no REsp 966.229/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18.02.2013).

Na hipótese de interposição ou oposição de recurso, ficam as partes intimadas, a partir da publicação, a se manifestarem, expressamente, na petição de interposição ou razões recursais, se se opõem à forma de julgamento virtual, nos termos da Resolução 549/11 do C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

MARCELO MARTINS BERTHE
Relator