Registro: 2017.0000654198

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0037034-09.2010.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante/apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante FUED GIMENEZ MALUF.

ACORDAM, em 12ª Câmara Extraordinária 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 Exmo. Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente sem voto), ROBERTO MARTINS DE SOUZA E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 29 de agosto de 2017.

VERA ANGRISANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 29853
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037034-09.2010.8.26.0309
COMARCA: JUNDAÍ
APELANTES/APELADOS: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E FUED GIMENEZ MALUF
MM. JUIZ: DR. DOMICIO WHATELY PACHECO E SILVA

ANULATÓRIA Débito de imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD). Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prazo decadencial com início no primeiro dia do exercício seguinte à data do pagamento. Recolhimento do ITCMD ocorrido em 31.07.2003, nos autos do inventário. Fazenda teria o prazo até 31.12.2008 para constituição do crédito orbitário. Porém tal não ocorreu, pois o lançamento se deu somente em 22.12.2009 (AIIM nº 3.126.213). Decadência verificada. Aplicação sistemática do artigo 2º da Lei nº 10.705/2000, c. c. a Súmula 114 do STF e o artigo 173, I, do CTN. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido.

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal com pedido de liminar proposta por FUED GIMENEZ MALUF em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Segundo relato da inicial, o apelante alega que foi intimado "para prestar esclarecimentos acerca de Crime de Sonegação Fiscal (...) por débito decorrente do ITCMD (...) em transferência patrimonial por sucessão", pelo que "prestou esclarecimentos no sentido de que recolheu o Imposto de Transmissão 'causa mortis' no inventário de seu pai e que, caso existisse alguma diferença no recolhimento, esta estaria extinta pela decadência". Afirma que "a Fazenda do Estado não acessou ou fiscalizou o processo administrativo n.º 12755-172148/2003, processo este onde se deu a emissão e o pagamento da guia de ITCMD no inventário do pai do Autor". Também relata que "o Autor não foi notificado a proceder ao recolhimento do ITCMD", já que "a Ré encaminhou a notificação via correio a residência do Autor, e uma vez não localizado, formalizou a Notificação via Edital no Diário

Oficial de Justiça Poder Executivo", providência essa que, a seu ver, seria insuficiente, na medida em que o autor "é médico, assim como sua esposa e trabalham o dia todo." Afora esses argumentos, entende que o crédito tributário estaria extinto pela decadência, pois o recolhimento do ITCMD se deu em 31.07.2003, nos autos do inventário de seu falecido pai, sendo que a Fazenda teria o prazo até 31.12.2008 para constituição do crédito orbitário. Porém tal não ocorreu, pois o lançamento se deu somente em 22.12.2009 (AIIM nº 3.126.213 – fls 91).

A r. Sentença de fls. 455/457 julgou procedente o pedido, tornando definitivo o comando da antecipação dos efeitos da tutela proferida às fls. 238/242, para desconstituir o AIIM n.º 3.126.213, considerando a extinção do crédito tributário pela decadência. Determinou que com o trânsito em julgado fosse expedido, em benefício do autor, o competente mandado de levantamento das quantias depositadas às fls. 261 e condenou a Fazenda ao pagamento das custas e dos honorários devidos ao advogado da adversa, fixados em 10% do valor da causa, na formado artigo 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil de 1973.

Recorre a Fazenda alegando que não houve decadência, pois o prazo decadencial não se inicia com a ocorrência do trânsito em julgado da r. sentença que homologou a partilha, mas quando da ciência do Fisco Estadual de que houve a infração à lei, bem assim que foi apurada diferença de quase trezentos mil reais, entre os dados constantes da declaração retificadora de ITCMD e as declarações apresentadas à Receita Federal, não se podendo exigir que o Fisco Estadual presuma que se trata da mesma

verba, pois não há coincidência de valores (v. fls. 283). Que a Fazenda tentou notificar pessoalmente o autor, através de Carta com aviso de recebimento, sem sucesso, apesar de ser o mesmo endereço informado pelo mesmo e onde ele já fora localizado anteriormente (fls. 461/470).

Recorre adesivamente o autor alegando intempestividade da contestação e, consequentemente, pedindo aplicação dos efeitos da revelia, pugnando pela nulidade do auto de infração e imposição de multa, somente se "um vez enfrentada a apelação da Ré, se improvida e mantida a r. sentença, torne *prejudicado* esse recurso" (fls. 479/480) (grifamos).

Os autos foram redistribuídos a esta relatoria nos termos da Resolução nº 737/2016 e da Portaria nº 02/2017 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso de apelação recebido às fls. 471 e adesivo recebido às fls. e respondido (fls. 473/478). Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 524).

É o relatório.

O apelo deve ser conhecido, mas não comporta provimento.

O ITCMD é tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos da LE nº 10.705/00 e do art. 150 do CTN, cabendo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se o lançamento pelo ato em que a dita autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Conforme o artigo 35, I, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do ITCMD é o falecimento do *de cujus*.

A seu turno, a Lei nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000, que regula o ITCMD no Estado de São Paulo, preceitua em seu artigo 2º:

> "Artigo 2º - O imposto incide sobre a transmissão de qualquer bem ou direito havido:
> I - por sucessão legitima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória;
> II - por doação.
> (...)
> § 5º - Estão compreendidos na incidência do imposto os bens que, na divisão de patrimônio comum, na partilha ou adjudicação, forem atribuídos a um dos cônjuges, a um dos conviventes, ou a qualquer herdeiro, acima da respectiva meação ou quinhão." (n.g.).

Como se observa, constitui hipótese de incidência do ITCMD, além da sucessão e da doação, a partilha ou adjudicação por renúncia.

De acordo com a Súmula 114 do Supremo Tribunal Federal, a exigibilidade do débito fica suspensa até a homologação do cálculo da partilha. Na hipótese dos autos, corresponde à data do pagamento, ou seja,

No caso em testilha, assiste razão ao autor apelante, como bem salientado pelo MM Juiz *a quo* "É que, durante o trâmite do inventário dos bens com que faleceu Fuad Maluf, houve recolhimento do ITCMD (v. fls. 156), após a intervenção do réu (v. fls. 154).

Proferida, naqueles autos, a sentença homologatória da partilha, transitada em julgado em dezembro de 2003, passou a fluir, a partir de janeiro de 2004, o prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, prazo esse esgotado em 31 de dezembro de 2008, ou seja, quase um ano antes da lavratura do AIIM n.º 3.126.213 (v. fls. 345)."

De acordo com a Súmula 114 do Supremo Tribunal Federal, a exigibilidade do débito fica suspensa até a homologação do cálculo da partilha. Na hipótese dos autos, corresponde à data de 22.10.2003, sendo que referida sentença transitou em julgado em 22.12.2003 e o recolhimento do ITCMD se deu em 31.07.2003.

Assim, o prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2004, a teor do disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Desta forma, a decadência operou-se em 1º de janeiro de 2009 sendo intempestiva a lavratura de auto de infração efetuada em 22.12.2009.

Quanto ao recurso adesivo do autor, em que pese seu pedido alternativo de dá-lo por prejudicado caso mantida a sentença, entende esta Relatora de bom alvitre ressaltar que a contestação não é intempestiva, nos termos do art. 241, inciso IV do CPC/73, eis que a Carta citatória foi juntada aos autos em 19.06.2012 (fls. 269vº) enquanto que a contestação foi protocolada em 18.06.2012 (fls. 275). Assim não há que se falar em revelia e seus efeitos.

Retomando, a exposição dos fatos na r. sentença é cristalina, e sua conclusão, irrefutável merecendo integral endosso.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Isto posto, conhece-se e nega-se provimento ao apelo. Deixo de fixar honorários recursais, vez que a sentença foi prolatada anteriormente a 18 de março de 2016 (enunciado administrativo n°7 do STJ).

VERA ANGRISANI
Relatora