



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000894768**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0003893-51.2014.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FABIO DIAS.

**ACORDAM**, em 3ª 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 ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

**CAMARGO PEREIRA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Apelação Cível nº 0003893-51.2014.8.26.0602**

**Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo**

**Apelado: Fabio Dias**

**Comarca: Sorocaba**

**Voto nº 19943**

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. ITCMD. Auto de Infração lavrado em razão de não pagamento do ITCMD devido por doação recebida e declarada no Imposto de Renda 2008/2009. Multa capitulada no artigo 38, inciso II, alínea “a” do RITCMD. Alegação de equívoco no lançamento do valor recebido. Apresentação de declaração retificadora e contrato de empréstimo. Retificação da declaração efetuada em 2012 e contrato de empréstimo simples, sem registro em cartório ou assinatura de testemunhas. Ato administrativo que goza da presunção de legitimidade e veracidade. A dúvida quanto aos fatos constitutivos do direito do autor milita em favor da Fazenda, incumbindo ao autor demonstrar de forma cabal suas alegações, o que, na hipótese dos autos, não ocorreu. Acrescente-se que dos fatos narrados e do conjunto probatório não se vislumbra a prática de atos que coloquem em dúvida a legitimidade e a legalidade dos atos administrativos. Sentença reformada.  
Recurso provido.

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória de nulidade de débito fiscal com pedido de liminar ajuizada por Fábio Dias em face da Fazenda do Estado de São Paulo, alegando que foi autuado pela ré (AIIM nº 4.007.384-1) por ter deixado de recolher ITCMD, sobre valor recebido em 2008. Aduz que ao adquirir um imóvel, em janeiro de 2008, socorreu-se do auxílio de seu genitor que contribuiu, através de empréstimo, com o valor de R\$ 150.000,00. Ocorre que, ao promover a declaração do Imposto de Renda 2008/2009, acabou lançando de forma equivocada como “DOAÇÃO” o valor recebido, o que geraria o tributo que deu azo à autuação feita



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

pela Fazenda Estadual. Sustenta que promoveu a retificação da declaração em 29.02.2012 e, não obstante a justificativa ofertada, acompanhada da documentação que comprovaria que a notificação foi recebida posteriormente à retificação, o agente fiscal entendeu pela procedência do Auto de Infração. Pugnou pela antecipação da tutela e ao final a procedência da ação para o fim de declarar nulo o débito fiscal e consequentemente a sua autuação.

A sentença de fls. 203/204 julgou procedente a demanda, para o fim de determinar a anulação do auto de infração nº 4.007.384-1 de 26.06.2012. Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem reexame necessário.

Sobreveio recurso de apelação da Fazenda Pública Estadual (fls. 208/218), pugnando pela reforma da sentença. Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de resposta (fls.222).

**É o relatório.**

Fundamento e voto.

Pois bem. A Lei Estadual nº10. 705 de 28 de dezembro de 2000, com alterações da Lei nº 10.992 de 22.12.2001, dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD prevê que:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Artigo 2º - O imposto incide sobre a transmissão de qualquer bem ou direito havido:*

*I – por sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória;*

*II – por doação.*

*(...)*

*Artigo 7º - São contribuintes do imposto:*

*I – na transmissão “causa mortis”: o herdeiro ou o legatário;*

*II – no fideicomisso: o fiduciário;*

*III – na doação: o donatário;*

Por sua vez, no capítulo que trata da Administração tributária, a referida Lei prevê, em seu artigo 28 que *“Compete à Procuradoria Geral do Estado intervir e ser ouvida nos inventários, arrolamentos e outros feitos processados neste Estado, no interesse da arrecadação do imposto de que trata esta lei”*.

E ainda em seu artigo 29: *“Em harmonia com o disposto no artigo anterior, cabe aos Agentes Fiscais de Rendas investigar a existência de herança e doações sujeitas ao imposto, podendo, para esse fim, solicitar o exame de livros e informações dos cartórios e demais repartições”*.

A dúvida quanto aos fatos constitutivos do direito do apelado milita em favor da Fazenda, incumbindo ao autor demonstrar de forma cabal suas alegações, sob pena de, em não o fazendo, remanescer íntegra a presunção de legalidade do Auto de Infração e Imposição de Multa.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Na hipótese dos autos, quando da identificação do lançamento, na declaração de imposto de renda, que apontaria a ocorrência do fato gerador do ITCMD, o autor, ora apelado, foi notificado a comparecer na Delegacia Tributária para apresentar documentos.

E, em que pese ter apresentado declaração retificadora e contrato de empréstimo, os mesmos não foram suficientes para elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo impugnado, inclusive no processo administrativo foram observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa em todas as instâncias administrativas.

Isso porque, os documentos apresentados não são hábeis a comprovar suas alegações, muito embora a declaração retificadora tenha sido apresentada dentro do permissivo legal, o contrato de empréstimo colacionado aos autos (fl. 29), sequer foi registrado em cartório, tampouco foi assinado por qualquer testemunha.

No que tange à presunção de legitimidade, conforme ensina HELY LOPES MEIRELLES em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª Edição, p. 150:

*“... os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade, segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*de seus atos, para só após dar-lhes execução...”*

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte de Justiça:

*“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITCMD. DOAÇÃO. Pretensão à declaração de extinção do crédito tributário. Inadmissibilidade. Doação constante de declaração de Imposto de Renda. Ausência de ilegalidade na atuação do Fisco, sendo permitido aos entes federados colaborar entre si e trocar informações para evitar sonegação ou fraude (Lei Estadual 10.705/2000, art. 29; e CTN, art. 199). Mera retificação da declaração de IR, desacompanhada de quaisquer outros documentos, que não tem o condão de desconstituir a presunção de legitimidade do lançamento tributário. Apelante que não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (CPC, art. 373, I). Retificação de declaração que ocorreu somente após a notificação do Fisco, reforçando a tese de que se tentou apenas descaracterizar a doação. Precedentes. Inocorrência de cerceamento de defesa. Sentença mantida. Recurso desprovido”.*  
(Apelação nº 1004924-33.2017.8.26.0037, Rel. Des. Heloisa Mimessi, julgado em 27 de agosto de 2019).

*“APELAÇÃO – Ação declaratória de inexistência de débito tributário – Alegação de não ocorrência do fato gerador do ITCMD, já que as operações tributadas não representariam efetivas doações, mas empréstimos entre familiares próximos – Prova exclusivamente testemunhal – Descabimento – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Fato gerador declarado pela própria agravante à Receita Federal em 2013 – Retificação ocorrida apenas em 2017, 3 meses após a notificação para o pagamento do imposto – Ausência de indícios mínimos da realização do contrato de empréstimo alegado – Panorama fático que sugere que as retificações foram motivadas em verdade pela notificação recebida, de modo a esquivar-se do cumprimento da obrigação tributária – Autora que não se desincumbiu de provar os fatos constitutivos de seu direito,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*nos termos do art. 373 do CPC – Lançamento que não se pautou em mera presunção da ocorrência de doação - Sentença mantida - Recurso improvido”.*

(Apelação nº 1015860-20.2017.8.26.0037, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, julgado em 20 de agosto de 2019).

*“APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ITCMD – Erro no preenchimento da Declaração do Imposto de Renda – Irrelevância – Embargante que não comprovou que a transferência financeira deu-se a título de empréstimo e não doação – Contribuinte que não demonstrou a inexistência do fato gerador do imposto – R. sentença mantida – Recurso improvido”.*

(Apelação nº 1000381-41-2017.8.26.0698, Rel. Des. Silvia Meirelles, julgado em 14 de agosto de 2019).

Deve-se acrescentar que, não obstante o inconformismo do autor, dos fatos narrados e do conjunto probatório não se vislumbra a prática de atos que coloquem em dúvida a legitimidade e a legalidade dos atos administrativos.

Diante do exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso voluntário da Fazenda do Estado de São Paulo.

Invertida a sucumbência, condeno o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Gratuidade de Justiça.

**CAMARGO PEREIRA**

Relator