Registro: 2020.0000027311

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Remessa Necessária Cível** nº **1050783-87.2018.8.26.0053**, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são recorridos CARLOS NEY ROCHA PESSOA MENDES, ERON GOLIAS PESSOA MENDES e ARNON GOLIAS PESSOA MENDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da **5ª Câmara 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 Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

MARCELO MARTINS BERTHE
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº 17.563

5ª Câmara de Direito Público

Reexame Necessário nº 1050783-87.2019.8.26.0053

Recorridos: Carlos Ney Rocha Mendes e outros

Recurso *ex officio* do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Interessada: Fazenda do Estado de São Paulo

Juíza sentenciante: Laís Helena Bresser Lang

RECURSO *EX OFFICIO* EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ITCMD. BEM IMÓVEL. Determinação de valor venal de imóvel para cobrança de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, com adoção de base de cálculo de ITBI, nos termos do que dispõe o Decreto Estadual n° 55.002/09. Alteração de base de cálculo e subsequente majoração de tributo que só pode ser realizada por meio de lei. Ofensa ao princípio da Legalidade, violação ao art. 150, inciso I, da Constituição Federal e art. 97, inciso II, §1º, do Código Tributário Nacional. Sentença concessiva da segurança mantida. **Recurso desprovido**

Tratam os autos de recurso *ex officio* extraído de Mandado de Segurança, interposto contra a r. sentença de fls. 213/217, proferida pela **MM. Juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital**, que concedeu a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo a utilizar como base de cálculo à incidência do ITCMD o valor venal do imóvel.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

O recurso não comporta acolhimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a questão controvertida cinge-se na adoção de base de cálculo diversa para incidência do ITCMD, por meio de Decreto Estadual nº 46.555/02, com nova redação dada pelo Decreto Estadual n° 55.002/09.

Neste passo, cumpre observar que a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, no caso de bens imóveis, guarda estreita correlação com o valor venal de imóvel adotado pelo Município para a cobrança de IPTU, nos termos do art. 9° e art. 13 ambos da Lei Estadual n° 10.705/00:

> Artigo 9º - A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem ou direito transmitido, expresso em moeda nacional ou em UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo):
> § 1º - Para os fins de que trata esta lei, considera-se valor venal o valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão ou da realização do ato ou contrato de doação.
> (...)
> Artigo 13 - No caso de imóvel, o valor da base de cálculo não será inferior:
> I - em se tratando de imóvel urbano ou direito a ele relativo, ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU; (...)

Com efeito, o valor venal do IPTU é fixado como

mínimo valor venal a ser adotado como base de cálculo do ITCMD. Todavia, no caso de discordância do valor apresentado, deveria a Fazenda Pública instaurar competente procedimento administrativo, observando o contraditório e a ampla defesa, para apurar o valor que entendesse devido como base de cálculo, nos termos do art. 11 da Lei Estadual n° 10.705/00:

> Artigo 11 - Não concordando a Fazenda com valor declarado ou atribuído a bem ou direito do espólio, instaurar-se-á o respectivo procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, para fins de lançamento e notificação do contribuinte, que poderá impugná-lo.
>
> § 1º - Fica assegurado ao interessado o direito de requerer avaliação judicial, incumbindo-lhe, neste caso, o pagamento das despesas.
>
> § 2º - As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às demais partilhas ou divisões de bens sujeitas a processo judicial das quais resultem atos tributáveis.

No entanto, a Fazenda Pública simplesmente adotou o valor venal do ITBI, como base de cálculo do ITCMD, nos termos do art. 16 do Decreto Estadual nº 46.555/02, com nova redação dada pelo Decreto Estadual n° 55.002/09.

Portanto, inegável a hipótese de ofensa ao princípio da legalidade na adoção de base de cálculo por decreto para majorar o imposto devido, porquanto, a base de cálculo de imposto não pode ser determinada senão por meio de lei, nos termos do que dispõe o art. 150, inciso I, da Constituição Federal e art. 97, inciso II, §1º, do Código Tributário Nacional.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:
(...)
II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
(...)
§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

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

Reexame Necessário Mandado de segurança ITCMD Recolhimento do tributo com base no valor venal fixado para o IPTU Cabimento Inteligência da Lei Estadual n.º 10.705/00 Inaplicabilidade do valor venal para fins de ITBI Decreto Estadual n.º 46.655/02, alterado pelo Decreto Estadual n.º 55.002/09, que viola o princípio da legalidade tributária ao extrapolar o limite fixado em lei para base de cálculo do tributo Concessão da segurança que era mesmo de rigor Observação apenas acerca da inexistência de óbice à apuração de eventual desconformidade com o valor de mercado, nos moldes da Lei Estadual nº 10.705/00 Recurso oficial desprovido (Remessa Necessária n° 1040951-30.2018.8.26.0053, Capital, Rel. Des. Luciana Bresciani, 2ª Câmara de Direito Público, j. 05.04.2019).

Apelação. ITCMD. Imóvel urbano. Pretensão ao reconhecimento da ilegalidade do Decreto Estadual nº 55.002/2009 que alterou a base

de cálculo do tributo. Incidência de valor de referência do ITBI. Adoção do valor venal do IPTU lançado no exercício. Inteligência da Lei Estadual nº 10.705/2000. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Recurso e reexame necessário improvidos (Apelação n° 1040470-67.2018.8.26.0053, São Paulo, Rel. Des. Fernão Borba Franco, 7ª Câmara de Direito Público, 04.04.2019).

No mesmo sentido, julgamento desta C. 5ª Câmara de Direito Público, nos autos n° 1007919-48.2014.8.26.0320 de relatoria do E. Des. Fermino Magnani Filho, o entendimento foi pela ilegalidade na adoção de base de cálculo por meio de Decreto.

MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração para o fim de afastar a exigibilidade do ITCMD nos termos do Decreto Estadual Paulista nº 55.002/2009 – Afronta aos artigos 150, inciso I, da Constituição Federal, e 97, inciso II, § 1º, do Código Tributário Nacional, que proíbem a instituição ou aumento de tributos a não ser mediante lei – Acolhimento da pretensão dos contribuintes – Incidência dos artigos 9º e 13 da Lei nº 10.705/2000 – Precedentes jurisprudenciais – Apelação não provida – Reexame necessário não provido. (Apelação nº 1007919-48.2014.8.26.0320, Limeira, Rel. Des. Fermino Magnani Filho, 5ª Câmara de Direito Público).

Portanto, forçoso reconhecer a violação de direito líquido e certo da particular, pela adoção de base de cálculo diversa que majorou o imposto de ITCMD devido, por meio de Decreto Estadual, em violação ao princípio da legalidade, nos termos do art. 150, inciso I, da Constituição Federal e art. 97, inciso II, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por tais razões, a r. sentença não comporta reparos, devendo ser integralmente mantida por seus jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

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 – EDcl no Resp 1662728/RS, Rel. Min. Herman Benjamim, Segunda Turma, DJe 02.08.2018).

MARCELO MARTINS BERTHE
Relator