



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000180508

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1015309-50.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são recorridos JORGE LOPES DA SILVA, ELENA LOPES DA SILVA CAVALHEIRO, LUIS LOPES DA SILVA, CARLOS LOPES DA SILVA, ELDER LOPES DA SILVA e ALVARO LOPES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Reexame necessário provido em parte. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) E ISABEL COGAN.

São Paulo, 15 de março de 2022.

BORELLI THOMAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 33.411

REEXAME NECESSÁRIO Nº: 1015309-50.2021.8.26.0053

COMARCA: CAPITAL

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

JUÍZA PROLATORA DA SENTENÇA: LAÍS HELENA BRESSER LANG

INTERESSADOS: JORGE LOPES DA SILVA (E OUTROS) E SECRETÁRIO DA
FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mandado de segurança. ITCMD. Base de cálculo. Valor de referência do ITBI utilizado pela Municipalidade (valor de mercado). Inadmissibilidade. Adoção do valor venal do IPTU lançado no exercício, facultado ao Fisco instauração de procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo caso não concorde com o valor declarado. Reexame necessário provido em parte.

Mandado de segurança impetrado por JORGE LOPES DA SILVA E OUTROS contra ato do SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, *concedido para que o valor do ITCMD do imóvel descrito na inicial seja calculado com base no valor venal do IPTU.* (págs. 73/77).

À mingua de recursos voluntários, subiram os autos para o necessário reexame. Não se deu vista ao Ministério Público em face do Ato de Racionalização nº 313/03/PGJ-CGMP, de 24/06/03, conforme ofício nº 009/06 PJMS de 07/08/06.

É o relatório.

JORGE LOPES DA SILVA E OUTROS impetraram

mandado de segurança contra ato imputado ao SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO para afastar exigência de recolhimento do ITCMD relativo a imóvel recebido por transmissão **causa mortis**, sobre o valor de mercado do bem, concedida ordem mandamental para *que o valor do ITCMD do imóvel descrito na inicial seja calculado com base no valor venal do IPTU* (págs. 73/77).

Sem recursos das partes vieram os autos para reexame necessário, e, como se verá, é caso de se fazer pequeno reparo na r. sentença.

O artigo 9º da Lei nº 10.705/00 (que dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD) estabelece: *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.*

Por sua vez, o artigo 13 da legislação em voga dispõe: *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.*

Em que pese ao disposto no Decreto Estadual nº 55.002/09, o qual alterou o artigo 16 do Decreto nº 46.655/02 para aprovar o Regulamento do ITCMD – RITCMD, dispondo ser a base de cálculo do tributo obtida pelo *valor venal de referência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI divulgado ou utilizado pelo município, vigente à data da ocorrência do fato gerador*, esse ato não tem o alcance pretendido, porquanto a alteração da base de cálculo somente poderia ter sido feita por lei, não por decreto regulamentar, em patente afronta ao princípio da legalidade.

Referido critério de adoção do valor de referência do ITBI

para cálculo do ITCMD já vinha, aliás, na Circular DEAT n° 27/09, em patente afronta ao princípio da legalidade, modificada que foi, administrativamente, a base de cálculo do ITCMD posta na legislação estadual.

Dessarte, sem ser possível admitir como correta a modificação levada a efeito pelo Fisco, tenho como correta para base de cálculo do ITCMD a mesma do IPTU lançado no mesmo exercício. Aliás, nem tem sentido jurídico haver duas situações, totalmente díspares, para referências tributárias sobre o mesmo imóvel.

Observo, em remate, ter sido bem ressaltado sobre ser possível arbitramento do imposto pelo Fisco, por não ser vedado a ele assim proceder, desde que com observância dos direitos ao contraditório e ampla defesa, conclusão que se alcança com a análise do art. 11 da Lei Estadual 10.750/2000: *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*, em sintonia com previsão contida no art. 148 do Código Tributário Nacional¹.

Nesse sentido, mudando o que necessário for, lição de HUGO DE BRITO MACHADO: *em se tratando de imposto que incide sobre a transmissão por ato oneroso, tem-se como ponto de partida para a determinação de sua base de cálculo na hipótese mais geral, que é a compra e venda, o preço. Este funciona no caso, como uma declaração de valor feita pelo contribuinte, que pode ser aceita, ou não, pelo fisco, aplicando-se, na hipótese de divergência, a disposição do art. 148 do CTN*².

¹ CTN, art. 148 - *Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*

² CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, Ed. Malheiros, 29ª Edição, p. 398.

Em remate, colho no E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ITCMD. BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO INCOMPATÍVEL. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E RESPALDADO NA LEI LOCAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. O fisco está autorizado à realização de lançamento suplementar, nos termos dos arts. 148 e 149 do CTN, caso comprove a incompatibilidade do valor indicado pelo contribuinte ou sua declaração, por qualquer motivo, não se apresente idônea.

4. Hipótese em que o acórdão recorrido, adotando entendimento coincidente com as referidas diretrizes jurisprudenciais, assentou que a lei local contempla esse mesmo conteúdo normativo, no sentido de que a base de cálculo do ITCMD é o valor venal dos bens e direitos transmitidos, assim compreendido como aquele que corresponde ao valor de mercado, permitindo ao fisco que proceda ao arbitramento da base de cálculo quando o valor declarado pelo contribuinte seja incompatível com os preços usualmente praticados no mercado (art. 148 do CTN), de modo que a revisão desse entendimento esbarra, in casu, nos óbices estampados nas Súmulas 83 do STJ e 280 do STF.

5. Agravo interno não provido³.

Com essas observações e acréscimos, entendo merecer parcial reforma a r. sentença, apenas para facultar ao Fisco instauração de

³ AgInt no AREsp 1176337/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 09/06/2020.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo caso não concorde com o valor declarado, com observância dos direitos ao contraditório e ampla defesa, mantido o **decisum**, quanto ao mais, também diante de seus próprios fundamentos, pelos quais, registro, bem se examinou a questão controvertida.

Anoto, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Reexame necessário provido em parte.

BORELLI THOMAZ

Relator