



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000476524

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1035350-09.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrida MARIA APPARECIDA CONSTANTINO VILELA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) e FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 27 de junho de 2020.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 17824

Reexame Necessário nº 1035350-09.2019.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Recorrente(s): MM. Juízo “*Ex Officio*”

Recorrido(a)(s): Maria Aparecida Constantino Vilela

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Marcos de Lima Porta

Reexame Necessário

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL. Exigência do fisco quanto à alteração da base de cálculo do ITCMD, nos termos do Decreto Estadual nº 46.655/02, alterado pelo Decreto nº 55.002/09. Inadmissibilidade. Base de cálculo do Imposto de Transmissão “causa mortis” que corresponde ao valor venal do imóvel, na data da abertura da sucessão, devidamente atualizado, com base no IPTU lançado no exercício. Decreto Estadual nº 55.002/09 que, ao fixar a base de cálculo sobre o “valor venal referencial”, de forma diversa da prevista no §1º do artigo 9º da Lei nº 10.705/00, violou o disposto no art. 97, II, §1º do CTN, excedendo o poder regulamentador. Ofensa a direito líquido e certo do impetrante. Precedentes. Ordem concedida em primeiro grau. Sentença mantida. Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de recurso oficial interposto nos autos do mandado de segurança impetrado por Maria Aparecida Constantino Vilela contra ato praticado pelo Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo e Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Na sentença de fls. 94/96, foi concedida a ordem para a assegurar ao impetrante o recolhimento do ITCMD sobre a transmissão dos bens imóveis discriminados na petição inicial com base no valor venal utilizado para o cálculo do IPTU.

Os autos subiram por força do reexame necessário.

É o relatório.

O recurso não comporta acolhimento.

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física e jurídica sofrer violação, ou houver justo receio de sofrê-la, por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem às funções que exerça (art. 1º da Lei Federal nº 12.016/2009).

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não tiver sido delimitada, se seu exercício depender de situações ou fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*” (Meirelles, Hely Lopes. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 35ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013, p. 37).

No caso em exame, houve violação a direito líquido e certo da impetrante, como se verá a seguir.

Pois bem. De acordo com o art. 155, inc. I, da Constituição Federal: *Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos.*

Conforme ensinamento de Leandro Paulsen: *A Constituição de 1988 inovou ao autorizar a imposição tributária sobre a “transmissão **causa mortis** e doação” “de quaisquer bens ou direitos”, o que restringe a competência quanto à causa (só transmissão **causa mortis** e doação), mas estende quanto ao objeto (tanto imóveis como, também, bens móveis e chamados intangíveis)* (Direito tributário à Luz da Doutrina e Jurisprudência, Livraria do Advogado, 16ª edição,

Porto Alegre, 2014, p. 353).

Não se nega a competência do Estado de São Paulo para determinar a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD.

A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens e direitos transmitidos e, em relação aos imóveis urbanos, deve ser considerado o mesmo valor que orienta a base de cálculo para o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, sendo seu equivalente em âmbito urbano o IPTU.

Registre-se por oportuno, que esse ato não tem o alcance pretendido pela Fazenda, pois a alteração da base de cálculo somente poderia ocorrer por lei, jamais por decreto regulamentar (Decreto nº 46.655/02, alterado pelo Decreto nº 55.002/09).

De fato, a base de cálculo para incidência do ITCMD deve adotar como parâmetro o valor venal do imóvel constante da certidão expedida pelo órgão público municipal.

Nesses termos, dispõe o art. 38, do CTN: “*A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos*”.

O art. 9º, “caput” e § 1º, da Lei Estadual nº 10.705 de 28 de dezembro de 2000, determina:

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.

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.

O art. 16, do Decreto Estadual nº 46.655/02, que regulamenta a lei, estabeleceu o seguinte, em sua redação original:

Art. 16 – O valor da base de cálculo, no caso de bem imóvel ou direito a ele relativo será (Lei 10.750/00, art. 13):

I em se tratando de:

a) Urbano, não inferior ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana IPTU;

(...)

Parágrafo único - Em se tratando de imóvel rural, poderão ser adotados os valores médios da terra-nua e das benfeitorias divulgados pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ou por outro órgão de reconhecida idoneidade, vigentes à data da ocorrência do fato gerador, quando foi constatado que o valor declarado pelo interessado é incompatível com o de mercado.

Esse parágrafo único foi alterado pelo Decreto Estadual nº 55.002/09.

Artigo 1º - Passa a vigorar com a redação que se segue o parágrafo único do artigo 16 do Regulamento do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos RITCMD, aprovado pelo Decreto 46.655, de 1º de abril de 2002:

Parágrafo único - Poderá ser adotado, em se tratando de imóvel:

1 ...

2 urbano, o 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, nos termos da respectiva legislação, desde que não inferior ao valor referido na alínea “a” do inciso I, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, se for o caso.

Como é de meridiana compreensão, pela simples leitura dos

preceptivos alhures, a base de cálculo do imposto foi alterada por decreto, o que não se admite.

Deve-se ressaltar que a base de cálculo do ITCMD deveria obedecer ao valor venal do bem para fins de IPTU, e não o valor venal de referência (valor de mercado) instituído pelo decreto de 2009, porque a majoração da base de cálculo do tributo mediante decreto é ilegal.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL – APELAÇÃO – Razões dissociadas do que restou decidido – Causa de não conhecimento – Inteligência do disposto no art. 1.010, II e III, do CPC/2015 – Precedentes – Preliminar acolhida para não se conhecer do apelo. REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO – ITCMD – BASE DE CÁLCULO – Sentença concessiva da segurança para que a base de cálculo do ITCMD, no tocante aos bens imóveis, corresponda ao valor venal utilizado para o lançamento do IPTU – Manutenção – A estipulação do valor venal do ITBI como base de cálculo do ITCMD, pelo artigo 16 do Decreto nº 46.655/2002, ultrapassa as disposições dos artigos 155, inciso I, da Constituição Federal, 38 do Código Tributário Nacional e 9º da Lei Estadual de São Paulo nº 10.705/2000 – Impõe-se, assim, a utilização do valor venal atinente ao IPTU como base de cálculo do ITCMD – Precedentes – Reexame necessário, considerado interposto, desprovido. (TJSP – 13ª C. Dir. Público – Ap. 1051094-83.2015.8.26.0053 – Rel. Spoladore Dominguez – j. 03/08/2016).

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL. IPTU. POSSIBILIDADE. Exigência do fisco quanto à alteração da base de cálculo do ITCMD, nos termos do Decreto Estadual nº 55.002/09. Inadmissibilidade. Base de cálculo do Imposto de Transmissão causa mortis é o valor venal do imóvel, na data da abertura da sucessão, devidamente atualizado. Impossível utilização de atual valor de mercado. Sentença mantida. Recurso negado. (TJSP – 1ª C. Dir. Público – Ap. 100690932.2015.8.26.0590 – Rel. Danilo Panizza – j. 23/06/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ITCMD. Pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tutela antecipada. Indeferimento. Ausência de depósito integral do débito. Descabimento. Autuação fiscal efetivada em virtude de recolhimento do imposto sobre o valor venal do imóvel e não sobre o seu valor de mercado. Exigência de diferença do imposto com base no art. 12, §1º, do Decreto nº 46.655/2002. Base de cálculo do imposto que deve, em princípio,

corresponder ao valor venal do bem. Incidência do artigo 38 do Código Tributário Nacional e Lei Estadual nº 10.705/2000 (art. 9º e 13). Decreto nº 46.655/2002 que, aparentemente, afronta os ditames legais. Presença dos requisitos da tutela antecipada. Verossimilhança da alegação e prova inequívoca do direito invocado. Perigo de dano de difícil reparação em decorrência do risco de ajuizamento da execução e apontamento do nome do devedor inadimplente. Decisão reformada. Agravo provido. (TJSP – 8ª C. Dir. Público – AI. 2092782-70.2015.8.26.0000 – Rel. Manoel Ribeiro – j. 17/06/2015).

Agravo de instrumento. Inventário. ITCMD. Base de cálculo é o valor venal do imóvel para fins de IPTU, não o valor de mercado. Precedentes. Confirma-se decisão. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP – 7ª C. Dir. Privado – AI. 2210388-56.2014.8.26.0000 – Rel. Mary Grün – j. 01/06/2015).

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL. IPTU. POSSIBILIDADE. Exigência do fisco quanto à alteração da base de cálculo do ITCMD, nos termos do Decreto Estadual nº 55.002/09. Inadmissibilidade. Base de cálculo do Imposto de Transmissão causa mortis é o valor venal do imóvel, na data da abertura da sucessão, devidamente atualizado. Impossível utilização de atual valor de mercado. Sentença mantida. Recurso negado. (TJSP – 1ª C. Dir. Público – Ap. 100690932.2015.8.26.0590 – Rel. Danilo Panizza – j. 23/06/2015).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. Base de Cálculo. ITCMD. Imóvel rural. Base de cálculo que deve tomar o valor venal do imóvel, nos termos da Lei Estadual nº 10.705/2000. Ilegalidade do Decreto nº 55.002/2009. Alteração legislativa que criou nova base de cálculo sem, contudo, haver o mínimo respaldo legal. Inteligência do artigo 97, inciso II, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ofensa ao princípio da legalidade. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível nº 1030685-23.2014.8.26.0053, 2ª Câmara de Direito Público, Desª. Vera Angrisani, j. em dezembro de 2014).

TRIBUTÁRIO. Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer bens e direitos (ITCMD). Imóvel rural. Exigência do fisco quanto à base de cálculo do tributo em valor apurado pelo Instituto de Engenharia Agrícola. Inadmissibilidade. O Decreto Estadual nº 55.002/09, ao fixar base de cálculo diversa da prevista na Lei nº 10.705/00 (valor venal para fins de ITR), violou o disposto no art. 97, § 1º do CTN, excedido o poder regulamentar. Segurança concedida. Decisão confirmada. Agravo não provido. (Agravo de Instrumento nº 027389- 90.2014.8.26.0053/50000, 7ª Câmara de Direito Público. Des. Coimbra Schmidt, j. em novembro de 2014).

MANDADO DE SEGURANÇA ITCMD - BASE DE CÁLCULO - ALTERAÇÃO POR DECRETO IMPOSSIBILIDADE. Fisco Estadual

que por meio de Decreto adotou valor venal para fins de lançamento do ITBI como base de cálculo do ITCMD - Ofensa ao princípio da legalidade - Lei Estadual 10.705/00 que prevê o valor venal para fins de ITR como base de cálculo mínima - Alteração que, de fato, criou nova base de cálculo sem, contudo, haver o mínimo respaldo legal - Precedentes desta Corte - Ordem denegada - Sentença reformada. Recurso provido. (Apelação nº 0041602-03.2012.8.26.0405. 5ª Câmara de Direito Público. Rel. Nogueira Diefenthaler, j. em junho de 2013).

Outrossim, nos termos do artigo 97, inciso I, § 1º do CTN, nenhum tributo será instituído, nem aumentado, a não ser por meio de lei, com exceção das hipóteses previstas na Constituição Federal.

Assim, o Decreto Estadual nº 55.002/09, ao permitir o uso do valor venal do bem como sendo o “valor venal de referência do ITBI”, extrapolou o limite regulamentar, estabelecendo base de cálculo diversa da prevista na Lei Estadual nº 10.705/00, afrontando o disposto no artigo 99 do CTN, pelo qual o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos.

Houve, portanto, violação de direito líquido e certo da impetrante, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença concessiva da segurança impetrada, pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nega-se provimento ao reexame necessário.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator