



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279122

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1098135-31.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados MARCOS PAULO MIYAZATO e SIMONE CALEGARI MIYAZATO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

RICARDO CHIMENTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n. 28785
Ano 2025

Apelação e Reexame Necessário n. 1098135-31.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo
Recorrente: Juízo *ex officio*
Apelante: Município de São Paulo
Apelados/Recorridos: Marcos Paulo Miyazato e Simone Calegari Miyazato
Interessado: Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretaria de Finanças do Município de São Paulo

Apelação e Reexame Necessário. Mandado de Segurança. ITBI. Partilha envolvendo imóveis em divórcio consensual. Exigência do ITBI pelo Município sobre o suposto excesso de meação verificado na partilha. Sentença que concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar deferida. Pretensão à reforma. Desacolhimento. ITBI que somente seria devido se houvesse excesso de meação mediante compensação pecuniária. Inteligência do artigo 156, II, da Constituição Federal. Precedentes do c. STJ e deste Tribunal de Justiça. Caso dos autos em que, ainda que haja diferença na distribuição dos bens do casal em favor de um dos apelantes-impetrantes, a transferência desse quinhão se deu a título gratuito, sem qualquer indício de compensação pecuniária. Ausência de ato oneroso a atrair a incidência do ITBI. Pretensão do município apelante de arbitramento da base de cálculo do tributo, nos termos do art. 148 do CTN, que se aplicaria apenas se houvesse efetiva declaração do contribuinte, omissa ou não merecedora de fé, não sendo esse o caso dos autos, em que sequer se verificou fato gerador do imposto. Sentença mantida. Recursos oficial e voluntário não providos.

I – Relatório

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Município de São Paulo** em face da r. sentença de p. 95/96, a qual concedeu a segurança pleiteada nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Marcos Paulo Miyazato e Simone Calegari Miyazato**, confirmando a liminar anteriormente deferida. Não houve condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Alega a municipalidade apelante, em síntese, que: (i) houve excesso de meação, uma vez que alguns imóveis do patrimônio dos cônjuges foram totalmente transmitidos a apenas um deles, de forma que ocorreu fato gerador do ITBI, nos termos do art. 2º da Lei 11.154/1991; (ii) a mencionada distribuição dos bens imóveis, mediante compensação pelo recebimento de bens móveis, qualifica-se juridicamente como permuta, negócio jurídico oneroso; (iii) não ocorreu obrigação de apenas uma das partes, devendo ser afastada a hipótese de doação, mesmo porque ausentes requisitos fundamentais desse instituto, como o *animus donandi* ou a renúncia de direitos; (iv) o cálculo apresentado pelos impetrantes leva em conta os valores atribuídos aos imóveis pelo ex-casal, não necessariamente o valor de mercado de cada um dos bens; (v) ainda que mantida a sentença, é necessário que se permita ao município, mediante processo administrativo próprio, fazer a avaliação especial dos imóveis a fim de aferir seu real valor (art. 148 do CTN). Pugna pela reforma da sentença para denegar a segurança (p. 101/106).

Em contrarrazões, os apelados/impetrantes sustentam que: (i) a divisão dos bens foi elaborada de modo que o montante total fosse distribuído equitativamente, não havendo caráter oneroso ou objetivo de transferência que pudesse caracterizar hipótese de tributação; (ii) mesmo que constatado excesso de meação em favor de Marcos Miyazato, este não se caracterizaria como transmissão onerosa e sim como redistribuição gratuita de bens do âmbito da partilha consensual, deixando de ser recolhido tributo por se enquadrar na isenção prevista na Lei Estadual 10.705/2000; (iii) ainda que fosse hipótese de tributação, o imposto incidente seria o ITCMD, de competência estadual, e não o ITBI, que exige ato oneroso; (iv) no caso, além de não haver onerosidade, a transferência patrimonial sequer foi levada a registro no cartório de imóveis, não havendo que se falar em fato gerador do imposto; (v) a exigência de ITBI pela autoridade configura flagrante ilegalidade e abuso de poder, ao criar obstáculos para a lavratura da escritura pública de partilha. Pugna pelo desprovemento do recurso (p. 112/116).

A d. Procuradoria Geral de Justiça declinou de sua manifestação nos autos (p. 125/127).

II – Fundamentação

O recurso voluntário do Município, tempestivo e isento de preparo, não comporta provimento. Nada a prover em sede de reexame necessário.

Com efeito, o artigo 156, II, da Constituição Federal de 1988 dispõe que compete aos municípios instituir imposto sobre **“transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como de cessão de direitos a sua aquisição”** (sublinhamos).

A jurisprudência atual dita que, na hipótese de excesso de meação, em que a distribuição dos bens se dê de forma desigual sem indícios de que houve compensação pecuniária, o imposto devido é o ITCMD, visto que se estaria diante de doação, que não é não onerosa. Já quando o excesso de meação se dá mediante compensação pecuniária, há incidência de ITBI.

Este é o entendimento do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO POR DOAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. MEAÇÃO.

1. Na separação judicial, a legalização dos bens da meação não está sujeita a tributação.

2. Em havendo a entrega a um dos cônjuges de bens de valores superiores à meação, sem indícios de compensação pecuniária, entende-se que ocorreu doação, passando a incidir, sobre o que ultrapassar a meação, o Imposto de Transmissão por Doação, de competência dos Estados (art. 155, I, da CF).

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 723.587/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 300) – grifo nosso.

Processo Civil – Embargos de Declaração – Partilha de Bens – Incidência Tributária – Omissão e contradição corrigidas.

1. Na hipótese de um dos cônjuges abrir mão da sua meação em

favor do outro, o direito tributário considera tal fato como doação, incidindo, portanto, apenas o ITCD (art. 155, I, CF).

2. O STJ é Tribunal que julga as teses jurídicas abstraídas e não fatos, tendo sido corretamente aplicada a Súmula 7 desta Corte.

3. Questão relativa ao estorno do ITBI pago indevidamente que não pode ser apreciada no presente agravo de instrumento, considerando que não se estabeleceu o contraditório em relação ao Município do Rio de Janeiro, devendo ser resolvida pelo juiz da causa, nos autos principais, ressaltando-se ainda a utilização de ação autônoma para fins de repetição do indébito.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDcl nos EDcl no REsp 723.587/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 29/06/2006, p. 178)

Da jurisprudência deste Tribunal Estadual, tem-se que a meação do patrimônio comum do casal, por si só, não é hipótese de incidência de ITBI, senão quando houver excesso em favor de qualquer dos ex-cônjuges, isto é, a distribuição desigual, considerada a totalidade dos ativos e passivos, e com onerosidade. Confira-se:

Apelação e Reexame Necessário - Mandado de segurança – ITBI - Partilha de bens - Para apuração do excesso de meação quando da partilha de bens no divórcio, deve ser considerada a totalidade do patrimônio do casal e não cada bem individualmente - O patrimônio comum do casal pertence inteiramente a ambos os cônjuges, de modo que sua divisão não implica em transferência de propriedade, ainda que se trate de bens de naturezas distintas - O ITBI somente deve incidir se houver transmissão de bens imóveis por ato oneroso - Precedentes do C. STJ, deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e desta E. 18ª Câmara de Direito Público - Sentença que concedeu a segurança mantida – Recursos oficial e voluntário improvidos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1058944-81.2021.8.26.0053; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/02/2023; Data de Registro: 08/02/2023) – grifo nosso.

Mandado de Segurança – ITBI – Pretensão de exigência do imposto sobre cada bem oriundo de partilha que, segundo o Município, excede o quinhão legal devido aos cônjuges em divórcio consensual – Descabimento – Ausência de onerosidade – Meação que deve ser cotejada à universalidade do patrimônio do casal para que se verifique eventual excesso de partilha, sendo inviável a consideração individual dos imóveis para esse fim – Precedentes deste TJSP – Sentença mantida – Recurso desprovido.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1012763-39.2020.8.26.0576; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/02/2021; Data de Registro: 10/02/2021) – grifamos.

No caso em exame, segundo a Escritura de Divórcio Consensual com Partilha de Bens de p. 26 e ss., o patrimônio total do casal, de R\$ 2.743.898,30, restou partilhado na proporção de **R\$ 1.409.151,15** para **Marcos Paulo Miyazato** e **R\$ 1.334.747,15** para **Simone Calegari Miyazato**.

Assim, considerada a universalidade do patrimônio, ainda que se constate a existência de uma diferença em favor do apelado-impetrante Marcos Miyazato, inexistem indícios de que esse quinhão foi transmitido de forma onerosa, mediante compensação pecuniária; ao contrário, conforme registrado na referida escritura, a apelada-impetrante Simone Miyazato o fez em caráter gratuito. Portanto, não se vislumbra a ocorrência de qualquer fato gerador do ITBI.

Por fim, cabe registrar que não há que se falar, *in casu*, em facultar à municipalidade a realização de arbitramento da base de cálculo em processo administrativo próprio, visto que não se trata de declaração do contribuinte que padeça de omissão ou que por qualquer motivo não seja merecedora de fé, nos termos do art. 148 do CTN¹. Cuida-se, diversamente, de situação fática que não corresponde a hipótese de incidência tributária para fins de cobrança de ITBI. Em outras palavras, não havendo, nas circunstâncias descritas nestes autos, sequer fato gerador do tributo em questão, não se cogita de qualquer discussão quanto a eventual base de cálculo.

Conclui-se que era mesmo de rigor o provimento da segurança pleiteada pelos impetrantes, ora apelados, para afastar a exigência de ITBI em razão da lavratura da escritura pública em tela.

¹ 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.

Destarte, mais não é preciso dizer e, ausentes motivos para sua reforma, deve ser mantida a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, aos quais se acrescentam os expostos neste voto.

A fim de evitar o ritual de passagem estabelecido no artigo 1.025 do CPC/2015, a multiplicação dos embargos de declaração prequestionadores e os prejuízos deles decorrentes, nos termos do artigo 8º (em especial dos princípios da razoabilidade e da eficiência) e do artigo 139, II (princípio da duração razoável do processo), ambos do CPC/2015, para fins de “prequestionamento ficto” desde logo considero incluídos neste acórdão os elementos que cada uma das partes suscitou nas suas razões e nas suas contrarrazões de recurso.

III – Conclusão

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

RICARDO CHIMENTI
Relator
(Assinatura Eletrônica)