



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301835

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1092623-67.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MAURILIO AZZI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente) E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22149

REMESSA NECESSÁRIA / APELAÇÃO Nº 1092623-67.2024.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO E FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO: MAURILIO AZZI **INTERESSADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** Julgador de Primeiro Grau: *Kenichi Koyama*

REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO – ITCMD – BASE DE CÁLCULO – IMPETRAÇÃO AJUIZADA PELA DOADORA – INADMISSIBILIDADE – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

1. Demanda ajuizada pelo doador visando assegurar o recolhimento do ITCMD tomando-se por base de cálculo o valor venal do IPTU.

2. Sentença que concedeu a segurança. Irresignação do Estado de São Paulo.

3. Remessa necessária e recurso voluntário.

4. Doador que, na condição de responsável tributário, só tem legitimidade se o donatário não residir nem for domiciliado no Estado, art. 7º, da Lei Estadual nº 10.705/00. Não houve apresentação de prova pré-constituída ou qualquer demonstração de que o donatário não é domiciliado no Estado. Afronta ao artigo 18 do CPC.

4.1 Precedentes desta Seção de Direito Público

5. Sentença reformada. Remessa necessária e recurso voluntário providos.

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra a sentença de fls. 159/167 que, em mandado de segurança impetrado por **MAURILIO AZZI** contra ato coator do **SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, concedeu a segurança “*para que seja recolhido o ITCMD e eventuais emolumentos, consectários, e demais acessórios dos imóveis objeto de doação de MAURÍLIO AZZI com base de cálculo de valor venal de IPTU.*” (fl. 167).

Inconformado, o Estado de São Paulo apresentou suas razões recursais (fls. 185/190) requerendo, em síntese, “*a) reformar a sentença recorrida e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ante a manifesta ilegitimidade ativa do impetrante, reconhecendo-se que: b) a inversão da responsabilidade pelo pagamento dos encargos sucumbenciais.*” (fl.189).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 209/212.

É o relatório. **DECIDO.**

A r. sentença deve ser reformada.

Trata-se de ação mandamental proposta por Maurílio Azzi, visando ao recolhimento do ITCMD, incidente sobre os imóveis urbanos citados na inicial, a serem doados para os seus dois filhos, com base de cálculo no valor venal utilizado para lançamento do IPTU, cuja ordem foi concedida em Primeiro Grau.

Pois bem.

A legitimidade ativa para a propositura de ação questionando a legalidade da exigência de ITCMD é do contribuinte do imposto, ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária, que no caso de ato intervivos, como a doação, é o donatário. O doador, na condição de responsável tributário, só tem legitimidade **se o donatário não residir nem for domiciliado no Estado.**

*“Prevê o artigo 7º, da Lei Estadual nº 10.705/00:
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;

IV- na cessão de herança ou de bem ou direito a título não oneroso: o cessionário.

Parágrafo único - No caso do inciso III, se o donatário não residir nem for domiciliado no Estado, o contribuinte será o doador.”

No caso em análise, não houve apresentação de prova pré-constituída ou qualquer demonstração de que o donatário não é domiciliado no Estado, como previsto na lei, o que permitiria que o doador dos imóveis figure no polo ativo da ação, constituindo, assim, manifesta afronta ao artigo 18 do CPC, o qual é categórico ao determinar que *“ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”*.

Além disso, o sujeito ativo da relação jurídica tributária, nos termos do art. 119 do CTN, *“é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento”*, ou seja, é o credor do tributo. Já o sujeito passivo, segundo o art. 121 do mesmo diploma legal, *“é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”*, podendo este ser contribuinte ou responsável, nos termos da lei.

Aliás, nesse sentido, seguem precedentes desta Seção de direito Público:

***“REMESSA NECESSÁRIA. Mandado de segurança.
IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO "CAUSA***

*MORTIS". Adoção pela Fazenda do Estado do PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Apelação / Remessa Necessária nº 1014404-25.2020.8.26.0071 -Voto nº 31.582 5 valor de mercado publicado pelo Instituto de Economia Agrícola - IEA, órgão da Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo como base de cálculo do ITCMD, conforme previsto no Decreto n.º 55.002/09. Inadmissibilidade. 1. Imóvel rural. Passa a ser propriedade exclusiva do varão (doação dos 50% da parte ideal da ex-esposa). Correta a utilização como valor venal o da base de cálculo do ITR, tendo por parâmetro o artigo 13, inciso II, da Lei nº 10.705/00. Ausência de prova de que o valor venal do ITR não corresponda ao valor de mercado, ou mesmo de que o valor previsto pelo Instituto de Economia Agrícola - IEA era o mais condizente com o valor de mercado. Ademais, impossibilidade de alteração da base de cálculo de tributo por decreto. Princípios (no campo penal e tributário). Reserva de lei (= reserva constitucional de lei = reserva horizontal de lei = reserva formal de lei) através da qual a Constituição reserva à lei a regulamentação de certas matérias; (2) congelamento do grau hierárquico, dado que, de acordo com este princípio, regulada por lei uma determinada matéria, o grau hierárquico da mesma fica congelado e só uma outra lei poderá incidir sobre o mesmo objeto; (3) precedência da lei ou primariedade da lei (= reserva vertical de lei), pois não existe exercício de poder regulamentar sem fundamento numa lei prévia anterior. Reserva legal absoluta, no caso. Sentença mantida. 2. **Imóvel urbano. Doação a filhos. Ilegitimidade ativa do impetrante no tocante ao bem imóvel doado aos filhos. Intelecção do art. 7º, inciso III da Lei n. 10.705/00. Contribuinte do imposto é o donatário e não o doador. Extinção do feito sem resolução do mérito neste ponto mantida.** 3. Remessa necessária desacolhida”*

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1012851-65.2018.8.26.0053; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/10/2020; Data de Registro: 16/10/2020)

Reexame Necessário. Mandado de segurança preventivo. ITCMD. Sucessão. Doação de imóvel

*urbano. Pretensão de recolhimento do tributo com base no valor venal fixado para o IPTU. Sentença de concessão da segurança; Ilegitimidade ativa dos doadores. Reconhecimento de ofício. **Inteligência do art. art. 7º, III e § único, da Lei Estadual nº 10.705/2000. Sujeito passivo que, in casu, é o donatário. Denegação da segurança quanto aos proprietários do imóvel objeto da doação, nos termos do art. 6º, 5º, da Lei Federal nº 12.016/2009 c/c. art. 485, VI, do CPC.** Prosseguimento do writ tão somente em relação ao impetrante donatário; Recurso oficial. 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; Segurança denegada quanto aos impetrantes doadores do imóvel, ante o reconhecimento de ofício da ilegitimidade ativa de ambos, e, no mais, recurso oficial desprovido, com observação. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1025478-33.2020.8.26.0053; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/11/2020; Data de Registro: 27/11/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO - DE SEGURANÇA - ITCMD - Pretensão ao recolhimento do imposto de acordo com o valor venal lançado para a cobrança de IPTU, referente aos imóveis elencados na inicial – **Impetração ajuizada pela doadora – Inadmissibilidade - Reconhecimento de ofício, da Ilegitimidade ativa ad causam – A legitimidade ativa, no caso em tela, é do contribuinte do imposto, ou seja, do sujeito passivo da obrigação tributária, que no caso de ato inter vivos, como a doação, é do donatário. O doador, na condição de responsável tributário, só tem legitimidade se o donatário não residir nem for domiciliado no Estado – Ausência de prova préconstituída de que o donatário não é domiciliado no Estado. Carência de ação. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, CPC. Sentença reformada. Recurso***

oficial provido.

(TJSP; Remessa Necessária Cível
1027860-62.2021.8.26.0053; Relator (a): Carlos
Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito
Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª
Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:
19/10/2021; Data de Registro: 19/10/2021)

Assim, a r. sentença deve ser reformada, para que seja reconhecida a ilegitimidade processual ativa do doador, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 485, inciso VI, do CPC.

Sem honorários por se tratar de mandado de segurança.

Custas *ex lege*.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a sedimentada orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, voto pelo **PROVIMENTO** da remessa necessária e do recurso interposto, nos termos acima delineados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator