



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000431634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009878-86.2024.8.26.0099, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUIZ FERNANDES FILHO, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram extinto o processo, sem resolução do mérito, em consequência, julgaram prejudicado o recurso do impetrante. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 4 de maio de 2025.

EDUARDO PRATAVIERA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: 1009878-86.2024.8.26.0099

Apelante: Luiz Fernandes Filho

Apelado: Estado de São Paulo

Interessado: Secretário da Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Origem: 16 Vara da Fazenda Pública do Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes

MM juiz(a): Dr. Marcio Ferraz Nunes

Voto nº 05120

**DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE
SEGURANÇA. ITCMD. EXTINÇÃO DO PROCESSO
SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I. Caso em Exame

Mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Pretensão à repetição do indébito referente ao ITCMD cobrado sobre partilha de bens, cuja fração partilhada não supera o limite de isenção estabelecido pela Lei nº 10.705/00.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o mandado de segurança é a via adequada para pleitear a repetição do indébito tributário referente ao ITCMD, considerando a limitação temporal aos efeitos patrimoniais do mandado de segurança.

III. Razões de Decidir

3. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, conforme súmula nº 269 do STF.

4. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, conforme súmula nº 271 do STF.

IV. Dispositivo e Tese

5. Processo extinto sem resolução do mérito por falta de interesse processual. Recuso do impetrante prejudicado.

Tese de julgamento: 1. O mandado de segurança não é a via adequada para pleitear repetição de indébito tributário. 2. A repetição do indébito deve ser reclamada pela via judicial própria.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Luiz Fernandes Filho** contra ato do **Secretário da Fazenda Pública do Estado de São Paulo**, por meio do qual se insurge contra a cobrança de ITCMD sobre partilha de bens cuja fração partilhada não supera o limite de isenção estabelecido pela Lei nº 10.705/00. Requer a repetição do indébito no tocante ao imposto recolhido a maior.

A r. sentença de fls. 94/95, cujo relatório adoto, denegou a segurança. O d. magistrado de primeiro grau entendeu que, nos termos do artigo 6º, alíneas “a” e “b”, da Lei

nº 10.705/00, o valor que determina o limite da isenção do imposto deve ser analisado em relação ao imóvel como um todo, e não à parte transmitida.

O impetrante apelou a fls. 102/107, sustentando a adequação da via eleita e o cabimento da verificação da isenção de ITCMD com base no valor da fração do imóvel acrescida ao patrimônio dos herdeiros, e não sobre o seu valor total. Discorre sobre a incidência da isenção sobre o único imóvel residencial. Requer a reforma da r. sentença a fim de que seja concedida a segurança para a repetição do indébito no valor de R\$ R\$ 5.347,89.

Recurso tempestivo e livre de preparo, em razão da gratuidade concedida ao impetrante no Agravo de Instrumento nº 2329874-83.2024.8.26.0000 (fls. 54/60).

Contrarrazões a fls. 114/127.

Dispensada a abertura de vista à D. Procuradoria de Justiça, diante do desinteresse em intervir no feito manifestado pelo Ministério Público a fls. 90/92.

É o relatório.

É o caso de extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.

Segundo dispõe o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”*.

Na mesma linha é a disposição do artigo 1º da Lei nº 12.016/09: *“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 ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”*

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto em sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ed. RT, 1989, pág.13). Pode-se dizer, também, que: “...é aquela que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (...), por documento inequívoco (...), e independentemente de exame técnico (...). É necessário que o pedido seja apoiado 'em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas' (RTJ 124/948)” Código de Processo Civil e Legislação em vigor - Theotonio Negrão - 30ª Ed. - em comentário ao art. 1º da Lei 1533/51.

A demonstração do direito líquido e certo deve ser feita de maneira inequívoca, por meio de prova pré-constituída, de modo que a concessão da ordem necessariamente deve estar lastreada em juízo de certeza quanto à ilegalidade do ato coator, o que não se verifica no caso dos autos.

No caso dos autos, o impetrante alega ser o único herdeiro dos bens deixados por Inez Vieira de Lima Fernandes, que lhe foram adjudicados por meio de sentença homologatória de arrolamento de bens proferida nos autos do processo nº 1006740-14.2024.8.26.0099. Contudo, ao realizar a Declaração de Arrolamento nº 86661507 junto à Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo, foi surpreendido por uma cobrança ilegítima no valor de R\$ 5.618,59, que decorre do fato de a Fazenda Estadual considerar o valor total do imóvel, e não apenas da fração do bem acrescida ao seu patrimônio, para verificação do direito à isenção prevista no artigo 6º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 10.705/00. Argumenta que o quinhão transmitido (50%) do imóvel ostenta valor venal, à data da abertura da sucessão, de R\$ 88.580,36, bem inferior ao limite de 5.000 UFESPs para o direito à isenção. Afirma que para possibilitar a regularização dos bens herdados, foi obrigado a efetuar o pagamento da quantia exigida, mesmo discordando da cobrança.

Por essa razão, impetrou esse mandado de segurança pleiteando a repetição do indébito no valor de R\$ 5.347,89.

Contudo, a pretensão de repetição do indébito tributário não tem boa cabida na via estreita do mandado de segurança, que não tem efeitos patrimoniais retroativos e não substitui a ação de cobrança.

É o que dispõe a súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal: “**O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.**” No mesmo sentido, ainda, o teor da súmula nº 271 da mesma Corte: “**Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**”

Frise-se que não foi formulado pedido de anulação da cobrança e que tampouco se busca provimento jurisdicional declaratório de reconhecimento do direito à repetição do indébito. O que se pretende, pela via da ação mandamental, é obter verdadeiro provimento de natureza condenatória que obrigue o Estado ao ressarcimento do valor do imposto recolhido ao Fisco, o que esbarra na limitação temporal aos efeitos patrimoniais do mandado de segurança.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA PARA SE PLEITEAR REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE PRECATÓRIO, REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A interpretação lógico-sistemática do pedido, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento extra petita.

III - Consta das razões recursais pedido expresso de denegação da ordem no concernente à pretensão de restituição de valores

pagos a maior a título de ICMS, por inadequação da via mandamental para a produção de efeitos pretéritos.

IV - Esta Corte tem posicionamento consolidado segundo o qual o mandado de segurança não é a via adequada para se postular a repetição do indébito por meio de precatório, requisição de pequeno valor ou restituição administrativa em espécie, servindo, contudo, para se pleitear a restituição ou o ressarcimento do indébito tributário, referente aos últimos cinco anos anteriores à impetração, pela compensação, a ser aferida pela Administração, não se configurando, nessa última hipótese, a utilização do mandado de segurança como ação de cobrança.

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp n. 2.117.054/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

Na mesma linha, precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. Mandado de segurança. Pretensão da impetrante a que seja declarada a inexigibilidade do DIFAL – Diferencial de Alíquota do ICMS, relativamente às operações interestaduais de venda de mercadorias remetidas a consumidores finais localizados no Estado de São Paulo e a que seja assegurada a repetição do indébito em relação aos cinco anos que antecederam a impetração. Sentença que concedeu a segurança para afastar a exigência do DIFAL até a edição de lei complementar que discipline a Emenda Constitucional nº 87/15 e para determinar a repetição do indébito tributário no tocante ao quinquênio que antecede a impetração. Tese de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira,

*sexta e nona do Convênio ICMS nº 93/2015, fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1287019 e da ADI 5469 (Tema 1093 de repercussão geral). Necessidade de observância da tese ali fixada. Superveniência da Lei Complementar nº 190/2022, que disciplinou a cobrança do Diferencial de Alíquota do ICMS. Produção de efeitos a partir de 90 dias contados da data de publicação da lei (05.01.2022), conforme o disposto em seu artigo 3º. Constitucionalidade do dispositivo declarada pelo STF no julgamento das ADIs nº 7066, 7070 e 7078. Lei Estadual nº 14.470/21, publicada em 13.12.2021, que alterou a Lei Estadual n. 6.374/89 para dispor sobre as hipóteses de incidência do DIFAL-ICMS sobre operações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outro Estado da Federação. **Acolhimento do pedido de repetição do indébito de DIFAL-ICMS dos últimos cinco anos mediante restituição ou compensação. Inadmissibilidade. A via mandamental não comporta efeitos pretéritos. Súmulas 269 e 271 do STF.** Inexistência, ademais, de lei estadual que autorize a compensação de indébito tributário com lastro em título judicial, nos termos do artigo 170 do CTN. Recurso oficial provido em parte para consignar que a concessão da segurança no tocante ao pedido de declaração de inexigibilidade do Diferencial de Alíquota do ICMS se restringe ao período compreendido entre a data da impetração (03.02.2021) e a data em que a Lei Complementar nº 190/22 passou a produzir efeitos - 90 dias após sua publicação - e para reconhecer a inadequação da via eleita no que concerne ao pedido de repetição do indébito tributário no período anterior à impetração, denegada, neste ponto, a segurança. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1005869-30.2021.8.26.0053; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/08/2024; Data de Registro: 08/08/2024)*

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD –

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO – PRETENSÃO DE DESOBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DE ACRÉSCIMO DA MULTA MORATÓRIA DE 20% – Cabimento – A denúncia espontânea afasta a aplicação de qualquer punição – Inteligência do artigo 138 do CTN – PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE MULTA MORATÓRIA – Impossibilidade de se postular, via mandado de segurança, efeitos patrimoniais pretéritos – Pedido que configura verdadeira repetição de indébito – Inteligência da Súmula 271 do C. Supremo Tribunal Federal – Inadequação – Sentença reformada, para conceder em parte a ordem. Apelo dos impetrantes parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1021079-53.2023.8.26.0053; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/02/2024; Data de Registro: 07/02/2024)

CARÊNCIA DA AÇÃO – Pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de ICMS-DIFAL – Impossibilidade – Pedido da impetrante que importará, em verdade, em repetição do indébito tributário, o que, conseqüentemente, se revela em uma cobrança reversa, sendo inadmissível pela via mandamental – Enunciados das Súmulas nºs. 269 e 271, do Eg. STF – Carência da ação por inadequação da via eleita quanto a este pedido – Segurança denegada. APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de Segurança – Diferencial de Alíquotas ("DIFAL") – Demanda visando afastar a cobrança do ICMS-DIFAL sobre operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte, até o exercício de 2023, em razão dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, diante da publicação da Lei Federal Complementar nº 190/2022 – Cabimento – Entendimento pacificado pelo Eg. STF, no julgamento do RE nº. 1.287.019, com repercussão geral, Tema nº. 1.093, que declarou a inconstitucionalidade de cobrança do DIFAL sem lei complementar regulamentando a matéria – LC

190/2022 que foi publicada apenas em 05/01/2022, conferindo validade à Estadual Lei nº 17.470/2021 – Contudo, em razão do princípio da anterioridade insculpido no art. 150, III, "b" e "c", da CF, a cobrança só poderá ocorrer a partir do exercício de 2023 – Sentença reformada – Recurso da impetrante parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1013497-36.2022.8.26.0053; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/07/2024; Data de Registro: 17/07/2024)

APELAÇÃO. Mandado de segurança. Diferença de alíquota do ICMS – DIFAL. Exercício de 2022. Impetrante que pretende a decretação de inexigibilidade do tributo, com repetição do indébito. Sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os pedidos. 1. Diferença de alíquota do ICMS – DIFAL. Exercício de 2022. Entendimento proferido no RE nº 1.237.351 (Tema de repercussão geral nº 1093) pelo STF. Permissão da cobrança em voga a partir do exercício financeiro de 2022, ressalvada a hipótese daqueles que ingressaram com ações até o julgamento do 'leading case'. 2. Marco temporal da tese. Data da publicação da ata de julgamento, que se deu em 03.03.2021. Ação mandamental aforada apenas em 20/09/2022, ou seja, mais de um ano após a publicação da tese fixada pelo STF ao presente caso. Hipótese que não se enquadra na situação excepcional. 3. Sentença que decidiu pela ilegitimidade da cobrança do DIFAL no primeiro trimestre de 2022, muito embora julgando improcedentes a totalidade dos pedidos. Reforma para alterar apenas a parte dispositiva da sentença, reconhecendo-se a parcial procedência dos pedidos. 4. Acolhimento de parte do pedido alternativo, para reconhecer a ilegitimidade da cobrança do DIFAL referente aos meses de janeiro a março de 2022, ficando o pedido de restituição de eventual indébito tributário relegado a ação autônoma de cobrança. 5. Mandado de segurança que não é sucedâneo de ação de cobrança e não prospecta efeitos patrimoniais em

relação ao período anterior à impetração do 'writ'. Súmulas 269 e 271-STJ. 6. Parcial procedência da demanda apenas para afastar a cobrança do DIFAL referente ao período de janeiro a março de 2022. Afastado o pedido de restituição de valores inerentes ao período pretérito, dada a inadequação da via mandamental. 7. Apelo provido em pequena parte. (TJSP; Apelação Cível 1055519-12.2022.8.26.0053; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/03/2023; Data de Registro: 29/03/2023)

Daí porque se conclui pela inadequação da via eleita pelo impetrante para a cobrança pretendida, a implicar falta de interesse processual para a pretensão, que deve ser veiculada pela via própria.

Ante o exposto, pelo meu voto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito (CPC, artigo 485, inciso VI), em razão da falta de interesse processual. Em consequência, **JULGO PREJUDICADO** o recurso do impetrante.

Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Dê-se ciência à D. Procuradoria Geral de Justiça.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, à luz do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

EDUARDO PRATAVIEIRA
Relator