



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

**SENTENÇA**

Processo nº: **1026912-96.2016.8.26.0053**  
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - DIREITO TRIBUTÁRIO**  
 Impetrante: **Arno Schwarz e outro**  
 Impetrado: **Coordenador da Administração Tributária do Estado de São Paulo e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Luiz Fernando Rodrigues Guerra**

**Vistos.**

**ARNO SCHWARZ, ELISABETH STEINBRUCH SCHWARZ** ajuíza(m) ação civil, pelo procedimento especial da Lei nº 12.016/2009, em face de **COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Alegam, em suma, que adquiriram cotas sociais de empresa RIO PURUS PARTICIPAÇÕES S.A., sediada nesta Capital, por força de doação feita por FUNDAÇÃO DOIRE, sediada na República do Panamá. Alegam que a doação de tal patrimônio se operou no exterior, momento em que adimpliram com as obrigações tributárias pertinentes. Foram autuadas pelo Fisco estadual, por força da inobservância do artigo 4º da lei Estadual nº 10.705/00, que estipula como hipótese de incidência do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis ou por Doação – ITCMD a aquisição de bens por força de doação processada no exterior.

Insurgem-se contra tal exação, defendendo a inconstitucionalidade da previsão legal, diante da ofensa ao artigo 155, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal, que estipula a necessidade de edição de lei complementar federal para regulamentação da incidência do ITCMD sobre doações oriundas do exterior.

Ao final, pugna pela declaração de inexigibilidade do recolhimento, com a imposição de obrigação de não fazer, consistente na proibição de cobrança de ITCMD sobre o patrimônio indicado na petição inicial.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Devidamente notificada, a autoridade coatora apresentou suas informações. Em preliminar, alegou inadequação da via eleita. No mérito, defendeu a competência estadual para disciplinar a cobrança de ITCMD, já que a competência legislativa da União seria concorrente, de sorte que a União caberia apenas a edição de normas gerais, que não afastariam a competência legislativa do Estado-membro para a edição da lei local.

Em regular manifestação, o Ministério Público entendeu não ter interesse em atuar no feito.

É o relatório.

**FUNDAMENTO e DECIDO.**

Primeiramente, de rigor o afastamento da preliminar impertinente.

A discussão sobre a existência ou não do direito líquido e certo é questão de mérito, não podendo levar a extinção prematura do processo, já que é o âmago do julgamento do mérito. Ainda, no âmbito do procedimento sumaríssimo escolhido pelas autoras, basta a análise dos aspectos objetivos dos negócios jurídicos para a verificação da existência do direito líquido e certo, não sendo razoável se impor a parte autora a escolha do procedimento ordinário, com o fim exclusivo de proporcionar ao Fisco Estadual comprovar a existência de simulação e elisão fiscal.

Se existe ou não fraude fiscal, compete ao Fisco instaurar procedimento administrativo fiscalizatório, instruí-lo e, uma vez convencido da fraude, promover a autuação fiscal dos contribuintes. Frise-se: não entendo ser o processo civil local para instauração de investigação sobre a existência ou não de fraudes fiscais.

Afastada a preliminar mal arguida, passo conhecimento do mérito.

O tema candente presente nos autos gira em torno da legalidade da cobrança de ITCMD sobre patrimônio doado às autoras oriundo de pessoa jurídica sediada no exterior.

A questão já se encontra pacificada no âmbito do Tribunal de Justiça de São



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Paulo e segue no sentido do afastamento da hipótese de incidência trazida pelo artigo 4º, inciso II, “b”, da Lei Estadual nº 10.705/00, diante da ausência de lei complementar federal a respeito do tema.

A competência para a cobrança de ITCMD é dos Estados-membros e do Distrito Federal, conforme dispõe o artigo 155, inciso I, da Const. Federal, *in verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (...)*

Portanto, tem razão a autoridade pública quando defende a competência legislativa estadual para instituir a cobrança do tributo em comento. Contudo, esta competência legislativa não é absoluta, pois deve observar os princípios constitucionais tributários e as limitações ao poder de tributar trazidas pela própria Carta Política.

Nesse diapasão, o artigo 155, § 1º, inciso III, alínea “a”, traz limitação ao poder de legislar aos Estados e ao Distrito Federal, quando condiciona a exação incidente sobre bens e direitos advindos de inventários processados no exterior à existência de lei complementar regulamentadora.

Ocorre que a lei complementar regulamentadora não existe e a iniciativa do Estado de São Paulo em suprir a omissão por lei estadual não deve ser aceita como correta, por manifesta afronta a limitação constitucional.

Neste sentido, consigne-se a lição trazida pelo Desembargador AMORIM CANTUÁRIA manifestada na Apelação nº 0007833-90.2012.8.26.0053:

*Da mera leitura desse dispositivo a conclusão inafastável é que a Constituição Federal exige a edição de lei complementar nacional para que possibilitada a incidência do ITCMD sobre a herança deixada por falecimento de pessoa residente ou domiciliada no exterior, ou mesmo que apenas seu inventário ou seus bens lá estiverem situados. No entanto, referida Lei Complementar, não foi editada e não pode o Estado, a pretexto de não deixar de receber referido imposto, suprir essa omissão. (Apelação nº 0007822-90.2012.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. AMORIM CANTUÁRIA, j. em 12.3.2013)*

Não é por outro motivo que o artigo 4º, inciso II, “b”, da Lei Estadual nº



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

10.705/00, já foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme julgado abaixo transcrito:

***EMENTA:** I - Arguição de inconstitucionalidade. A instituição de imposto sobre transmissão 'causa mortis' e doação de bens localizados no exterior deve ser feita por meio de Lei Complementar. Inteligência do art. 155, §1º, inciso III, alínea b, da Constituição Federal. II - O Legislador Constituinte atribuiu ao Congresso Nacional um maior debate político sobre os critérios de fixação de normas gerais de competência tributária para instituição do imposto sobre transmissão de bens - móveis/imóveis, corpóreos/incorpóreos localizados no exterior, justamente com o intuito de evitar conflitos de competência, geradores de bitributação, entre os Estados da Federação, mantendo uniforme o sistema de tributos. III - Inconstitucionalidade da alínea 'b' do inciso II do art. 4º da Lei paulista nº 10.705, de 8 de dezembro de 2000, reconhecida. Incidente de inconstitucionalidade procedente (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. em 30.03.2011).*

Assim, na esteira do entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de rigor a concessão da segurança.

Por fim, em eventualmente comprovada a série de ilicitudes mencionada pela Fazenda Pública Estadual, que se aplique a devida e pesada penalidade administrativa sobre aqueles que buscam lesar o erário através da sonegação, mas neste momento nada há nos autos que afaste a hipótese levantada pelo impetrante.

Nestes termos, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados pelas autoras, com fundamentos no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a não incidência de ITCMD sobre os bens e direitos adquiridos por força de doação oriunda de pessoa jurídica sediada no exterior.

Deixo de condenar a autoridade coatora em honorários advocatícios, por força de isenção legal. Condeno-a nas custas processuais em aberto.

P.R.I.C.

São Paulo, 23 de setembro de 2016.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

LUIZ FERNANDO RODRIGUES GUERRA

Juiz de Direito