



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1007279-44.2018.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Repetição de indébito**  
 Requerente: **Guilherme Caldas Von Haehling e outros**  
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Eduardo Caldas Von Haehling, Guilherme Caldas Von Haehling e Paulo Henrique Caldas Von Haehling movem ação contra "Fazenda Pública do Estado de São Paulo pedindo a repetição do que pagaram a maior a título de ITCMD no inventário dos bens deixados por Paul Heinz Von Haehling, em razão de não ter havido o abatimento, para a composição da base de cálculo do tributo, das dívidas do espólio.

Contestação apresentada, alegando-se que as dívidas não devem ser abatidas e que de qualquer maneira a administração tributária não analisou "a existência" desses débitos, que ficam impugnados "por total ausência de conhecimento e análise dessa situação pela administração tributária".

Houve réplica.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

O art. 145, § 1º da Constituição Federal consubstancia, em sua primeira parte, o princípio da capacidade contributiva, ao dispor: "(...) Sempre que possível, os impostos terão



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte ... (...)"

O legislador deve graduar o imposto segundo a capacidade econômica do contribuinte, graduação que normalmente se faz por intermédio da definição da base de cálculo ou da alíquota do tributo.

No caso do ITCMD, dispõe o art. 12 da Lei Estadual nº 10.705/2000, a propósito da base de cálculo do tributo: "No cálculo do imposto, não serão abatidas quaisquer dívidas que onerem o bem transmitido, nem as do espólio."

Indiscutível a inconstitucionalidade dessa disposição, porque era possível ao legislador considerar essas dívidas na base de cálculo e, assim, respeitar a norma constitucional. Mas optou-se injuridicamente por não fazê-lo.

Se um espólio possui ativo de 100 e passivo de 90, seu patrimônio, que é o que efetivamente se transmite aos contribuintes herdeiros, é de 10.

Se outro espólio possui ativo de 100 e passivo de 10, seu patrimônio final, que é o que efetivamente se transmite aos contribuintes herdeiros, é de 90.

Sob a perspectiva da riqueza acrescida ao patrimônio do(s) herdeiro(s), e que fundamenta a tributação, não há dúvida de que a capacidade econômica de um e de outro é muito diferente, resultando daí que não houve a graduação em conformidade com essa capacidade, descumprindo a lei estadual o imperativo constitucional.

É fundamental ter em mente, aliás, que referida distorção constitui simultaneamente uma violação à isonomia, princípio maior ao qual serve o da capacidade contributiva, consoante lição doutrinária: "Acrescentamos que o princípio da capacidade contributiva hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar impostos na proporção dos seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza". (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29ª Ed. Malheiros. São Paulo: 2013. pp. 96/97).

No que toca ao montante que deve ser restituído, não prospera a alegação fazendária de que a administração tributária não analisou "a existência" desses débitos, que estariam então impugnados "por total ausência de conhecimento e análise dessa situação pela administração tributária".

Isto porque as dívidas junto à Coopercitrus, Cooperativa de Crédito de Fornecedores de Cana, Banco Bradesco e Banco do Brasil, foram declaradas no inventário (fl. 36), ao qual a fazenda estadual teve acesso e participação efetiva, em contraditório, tanto que foi a FESP que solicitou a remessa da discussão às vias ordinárias, o que foi acolhido pelo juízo (fl. 48).

Não se pode discutir a existência das dívidas, porquanto já foram devidamente retratadas no inventário e não existe qualquer indício de simulação ou fraude, ônus que competia à fazenda estadual.

Ademais, se a fazenda estadual não "analisou" ou "examinou" essa questão na esfera administrativa, esta ação judicial era justamente o espaço próprio para fazê-lo, apresentando justificada impugnação, à luz dos documentos trazidos aos autos, o que efetivamente não ocorreu.

Deve ser aceito o indicado no plano de partilha, que expressa o monte líquido, base de cálculo referida no Tribunal de Justiça no precedente a seguir:

"Agravado Interno. Interposição contra decisão monocrática que não conheceu do instrumental, nos termos do artigo 932, III do CPC. Base de cálculo do ITCMD. Monte líquido tributável, correspondente ao monte-mor, deduzidas as dívidas e encargos do "de cujus". Inteligência dos artigos 1.792 e 1.997 do Código Civil de 2002. Inconformismo da Fazenda. Não acolhimento. Herdeiros somente podem ser responsabilizados até as forças da herança. Tanto é



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

que se não há transmissão de bens, não incide o imposto. Ausência de argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Recurso a que se nega provimento." (Agravado Interno 2243693-26.2017.8.26.0000, Rel. José Rubens Queiroz Gomes, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 26/04/2018)

Admitida essa premissa e ante a demonstração contábil, feita pelos autores na petição inicial, a respeito do *quantum* desembolsado a maior (confirmam-se fls. 2/3), com prova respaldando-o conforme fls. 18/25 e fls. 26/36, ausente qualquer impugnação válida pela fazenda, o referido valor deverá ser aceito.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébito deve corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso (STJ, REsp 1495146/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ªS, j. 22/02/2018), o que, no caso do ITCMD em São Paulo, corresponde à aplicação da variação da UFESP como atualização monetária (art. 15, Lei Estadual nº 10.705/2000), e da Taxa Selic como juros moratórios (art. 20 do mesmo diploma), a partir do trânsito em julgado (art. 167, § único do CTN), afastando-se porém, a partir daí, a atualização monetária pela variação da UFESP, vez que não cumulável com a Selic (Sum. 523, STJ).

Julgo procedente a ação e condeno a fazenda a pagar aos autores R\$ 91.628,47, com atualização monetária pela variação da UFESP a partir de 14.10.2014 até o trânsito em julgado, a partir de quando incidirá apenas a Taxa Selic, índice único para fins de atualização e juros moratórios.

Condeno a fazenda em honorários de 10 sobre o valor da condenação.

P.I.

São Carlos, 13 de setembro de 2018.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**