


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0003290-57.2012.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Multas e demais Sanções**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 13/11/2013 14:26:53 faço estes autos conclusos ao
Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.
subscrevi.

RELATÓRIO

WOLFGANG RODOLFO FALLAND propõe ação contra **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** aduzindo: que na DIRPF 2005/2006, no campo *bens e direitos*, declarou o recebimento de doação, por sua esposa, de R\$ 277.427,18 em dinheiro, sendo donatária a sogra do autor, residente no exterior; que com base naquela declaração a ré lavrou o AIMM nº 3.143.756-4 com a apuração de ITCMD e multa devidos em razão da doação; que, todavia, o autor não é contribuinte na relação jurídico-tributária, pois a donatária foi sua esposa, e também não é responsável tributário, ausente base legal para tanto; que no caso de doador com domicílio ou residência no exterior, o art. 155, § 1º, III, "a" da CF previu lei complementar para dispor sobre o Estado com competência para a instituição do ITCMD, mas tal lei complementar ainda não foi editada, de modo que no atual panorama legislativo não há fundamento para o Estado de São Paulo cobrar o tributo e multa respectiva. Sob tais fundamentos, pede a anulação dos créditos constituídos pelo AIMM.

A ré, citada, contestou (fls. 72/82) alegando: que a prova existente nos autos revela que o autor foi o donatário da transferência de ativos, sendo portanto contribuinte do ITCMD; subsidiariamente, que o autor é responsável tributário na forma do art. 8º, IV da Lei Estadual nº 10.705/00; que a ausência de Lei Complementar não constitui óbice à instituição e cobrança do ITCMD no caso, primeiro porque o autor não demonstrou que a sua sogra tinha residência ou domicílio no exterior, segundo porque o Estado possui competência no caso competência legislativa plena para tratar da questão, ante a ausência da lei federal, nos termos do art. 24, I e § 3º, da CF.

O autor não apresentou réplica.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A ação é procedente.

1- O autor não é contribuinte nem responsável tributário, ou ao menos o AIMM não colheu elementos probatórios para que se possa, com segurança, afirmá-lo.

O contribuinte do ITCMD, nos termos do art. 7º, III da Lei Estadual nº 10.705/00, é o **donatário**.

O autor, no caso em tela, não foi **donatário**. Não é o que emerge da prova documental colhida. A DIRPF que deu origem ao AIMM contém a seguinte declaração, no campo bens e direitos: "*Dinheiro em espécie **recebido pela esposa Aurora Gertrudes Hallstron de Falland, por doação, de sua mãe, Sra. Kerttu Hallstrom Vainio, residente em 725 North St. Sault Ste. Marie – Ontario – Canadá, e depositado em nome da beneficiária, no Royal Bank of Canada, no valor de Dolares Canadenses 137.890,00, equivalentes a R\$ 277.427,78 (taxa de conversão de 31/12/2005 = R\$ 2,01195 por 1 Dólar Canadense)***"

A **textualidade** cristalina do que foi declarado prevalece sobre qualquer presunção, tais como as sugeridas e aventadas em contestação.

O AIMM não continha elementos para a imputação do crédito tributário ao autor, que não é contribuinte pelo que resulta da DIRPF, único documento que foi utilizado para amparar o lançamento fiscal.

Também não se identifica, na pessoa do autor, a figura do responsável tributário. O caso não se enquadra, à evidência, nas hipóteses do art. 134, I (pais em relação aos filhos menores), II (tutores e curadores em relação aos tutelados e curatelados), III (administrador de bens de terceiros – nada indica que administrasse esses ativos transferidos à sua esposa), IV (inventariante em relação ao espólio), V (síndico e comissário no caso de falência ou concordata), VI (tabeliães, escrivães e serventuários de ofício) ou VII (sócios). Também não se trata de responsabilidade do sucessor (arts. 129 e ss. CTN). E, a bem da verdade, o autor sequer está vinculado ao fato gerador da obrigação (art. 128, CTN).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

2- O Estado de São Paulo, na atual conjuntura legislativa, não detém competência para instituir ITCMD relativo a doações advindas do exterior.

O art. 155, § 1º, III, "a" da CF habilitou Lei Complementar (Federal) a dispor sobre o Estado da Federação que terá competência para instituir o ITCMD no caso de doador com domicílio ou residência no exterior.

Tal lei complementar ainda não foi editada; em consequência, nenhum Estado da Federação pode instituir o imposto em tal hipótese, na atual conjuntura legislativa.

A Lei Complementar é que habilitará a competência do ente federado.

O caso não é de competência concorrente (que, no caso da ausência das normas federais, torna-se plena aos Estados) nos termos do art. 24, I e § 3º, da CF. É que a Lei Complementar mencionada no dispositivo constitucional não tratará de normas ou regras gerais sobre a matéria. Será norma a definir, de modo exaustivo, qual Estado pode instituir o ITCMD na doação vinda do exterior. Justamente porque terá entre os seus objetivos evitar conflitos de competência entre os entes federativos ou entre países, prevenindo-se bitributação. Conflitos que se potencializam e certamente ocorrerão ao se permitir que os Estados disciplinem a questão sem a Lei Complementar nacional. Sem fundamento a invocação da competência concorrente.

Justamente por essa razão o Órgão Especial do E. TJSP, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011.8.26.0000, julgou inconstitucional o art. 4º, I, "b" da Lei Estadual nº 10.705/00, mencionado pela ré como fundamento para a tributação.

Colhe-se do voto proferido naquela arguição o seguinte:

O Constituinte atribuiu ao Congresso Nacional a instituição, mediante Lei Complementar nacional, do imposto sobre transmissão causa mortis de bens localizados no exterior. Desse modo, inexistindo no ordenamento jurídico norma nacional a regular a matéria, não pode a legislação paulista, sem as balizas de Lei Complementar, exigir mencionado tributo. Os Estados não dispõem de competência tributária para suprir ausência de Lei Complementar exigida pela Magna Carta. (...)

O Legislador Constituinte atribuiu ao Congresso Nacional um maior debate político sobre os critérios de fixação de normas


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

gerais de competência tributária para a instituição do imposto sobre transmissão de bens, justamente com o intuito de evitar conflitos de competência geradores de bitributação entre os Estados da Federação e entre países com os quais o Brasil possui acordos comerciais, mantendo uniforme o sistema de tributos.

Superada essa questão, repele-se o frágil argumento da ré no sentido de que o autor não comprovou que sua sogra residia no exterior, pois tal dado é mencionado na própria DIRPF que deu ensejo ao AIMM, não se podendo presumir o contrário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente a ação e **ANULO** os créditos constituídos pelo AIMM nº 3.143.756-4, **CONDENANDO** a ré nas verbas sucumbenciais na forma da lei, arbitrados os honorários, por equidade, considerados os critérios e regras do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sem reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

P.R.I.

São Carlos, 31 de janeiro de 2014.

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