



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: **1013211-47.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Marcio Stabile Kogos**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

MÁRCIO STABILE KOGOS ingressou com a presente ação anulatória de débito fiscal em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Alega nulidade do *Auto de Infração* e Imposição de Multa n. 4.062.657-0, lavrado por suposta ausência de recolhimento de ITCMD, incidente sobre doação efetuada em 31/12/10, pois não houve notificação acerca do procedimento fiscal, uma vez que foram enviadas notificações para o endereço incorreto, uma vez que já tinha efetuado a comunicação de alteração de endereço ao Fisco, prejudicando o seu direito de defesa, devendo ser anulado o processo administrativo, por vício formal. Afirma que só veio a tomar conhecimento de tal lançamento, pelo fato de seu nome ter sido inserido no CADIN, o que lhe acarretou dano moral, e que ocorreu a decadência. Pede o cancelamento da inscrição no CADIN e o levantamento do protesto.

Foi deferida a antecipação da tutela, em vista do depósito efetuado.

A requerida apresentou contestação, alegando que o autor não impugna a existência da doação, mas aspectos formais do AIIM; que as notificações foram enviadas ao endereço do autor que constava de sua declaração de IR, não sendo necessário o recebimento pessoal, não tendo havido recusa pelo condomínio, o que ocorre, quando o destinatário não reside no local; que o autor alega que tentou peticionar no processo administrativo sem sucesso, demonstrando que tinha conhecimento da autuação e inocorrência de decadência e de dano moral.

Houve réplica.



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

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Procedo ao julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, I, do CPC.

A presente causa insere-se entre aquelas de competência do JEFAZ, cuja competência é absoluta. Como a referida competência está afeta a esta mesma vara da fazenda, por economia processual desde já profiro sentença, com observância, porém, das regras pertinentes a esse sistema dos juizados especiais e, ao final, determinando-se a redistribuição do processo para que tenha prosseguimento naquela sede. Embora não esteja instalado, segue-se o seu rito.

É o caso de se reconhecer a nulidade do procedimento administrativo, em virtude do endereçamento errado da notificação e, por consequência, a decadência.

Com efeito, os documentos de fls. 70 e 163 demonstram que o autor fez declaração retificadora do ano calendário de 2013, em 10/10/14, na qual indica o seu endereço como sendo a Rua José Duarte de Souza n. 974, apto. 24, município de São Carlos, sendo que a notificação da autuação foi enviada para o seu antigo endereço, situado na rua Dr. Luiz de Farias n. 105, apto. 91, Gonzaga, Santos-SP (fls. 29, 42), tendo outra sido enviada para o Município de Itanhaém-SP (fls. 48), portanto, local diverso do indicado ao fisco, tendo as correspondências sido recebidas por terceiro, não havendo qualquer prova de que tenham sido encaminhadas ao autor, sendo de se anotar, ainda, que nas declarações dos exercícios de 2015/2017 também consta como endereço do autor aquele situado nesta Comarca de São Carlos.

Note-se que o Decreto nº 70.235/1972, e modificações posteriores, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, em seu artigo 23, inciso II, estabelece que a intimação do contribuinte deverá ser realizada no seu domicílio tributário, o que não ocorreu.

Sendo assim, o autor teve cerceado o seu direito de defesa, o que macula de nulidade o processo administrativo, por vício formal, levando à insubsistência do lançamento e da inscrição na dívida ativa.

Superado este aspecto, resta analisar a ocorrência ou não de decadência do crédito tributário.



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

Pois bem. O fato gerador do ITCMD ocorreu no ano-calendário de 2010, quando o autor declarou no Imposto de Renda ter recebido de seu genitor o valor de R\$ 300.000,00, a título de doação. O prazo decadencial teve início, então, no primeiro dia do exercício seguinte (artigo 173 do CTN), ou seja, em 01/01/11, tendo se esgotado, portanto, em 2016.

Conforme entendimento jurisprudencial, a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a constituição do crédito que, assim, passa a ser exigível do contribuinte.

Nesse sentido:

(AC 50043896320164047200 SC 5004389-63.2016.404.7200 - Órgão Julgador QUARTA TURMA Julgamento 26 de Outubro de 2016 Relator VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA)

"EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO IRREGULAR DO CRÉDITO. NULIDADE DA CDA. RECONHECIDA. A ausência de notificação do devedor para acompanhar o procedimento administrativo e oferecer defesa é vício que nulifica a certidão da dívida ativa, por violação ao princípio da ampla defesa".

E mais:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO. DECADÊNCIA. OMISSÃO CONFIGURADA. 1-O tributo cobrado na execução está sujeito a lançamento por homologação (IRPJ e CSSL), de modo que a sua apuração e pagamento são efetuados, em regra, pelo próprio contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, que a partir daí dispõe do prazo de cinco anos para homologar o crédito de forma tácita ou expressa. Ocorre que, nos casos de lançamento de ofício pela autoridade fazendária (lavatura de auto de infração), o crédito tributário somente é efetivamente constituído após a regular notificação do lançamento ao contribuinte, quando não interposto recurso administrativo; ou com a regular notificação da decisão administrativa irreformável. 2-Tendo em vista que o fato gerador ocorreu em 1996,

**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**

a contagem do prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1997. Ocorre que a notificação do ilícito é medida necessária à constituição do crédito tributário, de modo que tendo transcorrido cinco anos sem que tenha sido a mesma formalizada, deve ser pronunciada a decadência, extinguindo-se a execução. 3- Embargos de declaração providos" (TRF-2 - AC: 200651010008690 RJ 2006.51.01.000869-0, Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, Data de Julgamento: 10/08/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::26/08/2010 - Página::205)

Confira-se, ainda, entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. 1. A constituição do crédito tributário somente se efetiva com a notificação do contribuinte, razão pela qual o lançamento, sem essa providência, não interfere no prazo decadencial do art. 173, I, do CTN. 2. Hipótese em que se constata a ocorrência de decadência, pois os fatos geradores dos créditos tributários ocorreram em 2005, o lançamento, em 23/12/2010, e a notificação, com o envio do Aviso de Cobrança Fazendária, em 26/04/2011. 3. Agravo interno não provido.(AgInt no REsp 1546874 / MT AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0189280-9 – Relator: Ministro GURGEL DE FARIA – Data do julgamento: 02/05/2017).

No caso dos autos, o lançamento não se aperfeiçoou, pois não houve a constituição definitiva do crédito tributário até a presente data. Ainda que se considere que o autor teve ciência da autuação em 2017, quando houve a inserção de seu nome no CADIN, já teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos.

Outrossim, há que se considerar que a inserção do nome do autor no Cadin, em virtude do não recolhimento do ITCMD gera publicidade da cobrança a terceiros, o que, por si só, caracteriza dano moral, além de inviabilizar a utilização dos créditos da nota fiscal paulista. Nesse sentido:

"IPVA Débitos relativos aos exercícios posteriores à data em que o bem foi leilado Inadmissibilidade Não se pode cobrar tal tributo daquele que perdeu a condição de proprietário do veículo Dano moral Indenização devida Inscrição imprópria no CADIN Precedentes Sentença mantida Recurso não provido". (Apelação nº


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

0023744-79.2011.8.26.0344, Relator(a): Leme de Campos; Comarca: Marília; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 25/03/2013; Data de registro: 02/04/2013).

Sobre o tema também já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. DANO IN RE IPSA. VALOR ARBITRADO MODERADAMENTE. AGRAVO IMPROVIDO. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral in re ipsa, sendo despidianda, pois, a prova de sua ocorrência. II. O valor arbitrado a título de reparação de danos morais está sujeito ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que seja irrisório ou exagerado, o que não ocorre no presente caso. III. Agravo improvido” (STJ: AgRg no Ag 1222004/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, 2009/0163467-1, Min. Aldair Passarinho Jr., Quarta Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 16/06/2010).

Desta feita, tendo-se como parâmetros a extensão do dano, as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa e o caráter sancionador dessa indenização, arbitro os danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, declaro nulo o lançamento do ITCMD de que se trata e reconheço a decadência do crédito tributário, com fundamento no artigo 487, II do CPC.

Por outro lado, condeno o requerido a pagar ao autor indenização pelos danos morais gerados, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária a partir desta data, a teor do que prescreve a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, e juros moratórios, a partir do evento danoso (inserção do CADIN), conforme Súmula 54 do C. STJ.

A correção monetária deve ser feita pelo IPCA-E, e juros de mora nos termos da caderneta de poupança, conforme se decidiu no julgamento do RE 870.947, relativo ao Tema 810, d.j. 20.09.2017. Não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da tese fixada pelo E. STF, no RE 870947, à qual se deve observância imediata,



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

conforme sinalizado pelo próprio E. STF (cf. Rcl nº 3.632 AgR/AM, rel. Min. Eros Grau; ARE nº 930.647 Agr/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE nº 781214 AgR/Sp e 612.375 AgR/DF, ambos rel. Min. Dias Toffoli). Apenas se faz a observação de que, caso haja modulação pelo STF, em sede de cumprimento de sentença, deve ser observado no cálculo o que ficar decidido, por se tratar de matéria de ordem pública.

Sem condenação do réu nas verbas sucumbenciais, nos termos da Lei nº 12.153/09 e Lei nº 9.099/95.

Redistribua-se ao JEFAZ.

Nos termos do nos termos do art. 300 do CPC, antecipo a tutela em sentença, para determinar ao requerido que providencie a retirada do nome do autor do CADIN, bem como o levantamento de eventual protesto, se houver, já que o documento de fls. 55 é inconclusivo, no prazo de 10 dias, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 300,00.

Após o trânsito em julgado, defiro o levantamento do valor depositado, com as correções, em favor do autor.

P I

São Carlos, 26 de abril de 2018.

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