



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: **1011092-50.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Sustação de Protesto**
 Requerente: **Haroldo Zago**
 Requerido: **Governo do Estado de São Paulo**

Prioridade Idoso

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

Haroldo Zago moveu ação cautelar antecedente com pedido de tutela cautelar de urgência, para a sustação de protesto, contra o Estado de São Paulo. Sustenta que recebeu por herança bens situados nos Estados de Santa Catarina, Paraná e Mato Grosso, conforme processo de inventário que tramitou na 1ª Vara Cível de Joaçaba, tendo recolhido o ITCMD correspondente, em cada uma dessas unidades da federação. Todavia, a fazenda estadual de São Paulo instaurou um processo administrativo, nº 1000284-1128753, em por intermédio do AIIM nº 3163023-6, lançou contra o autor ITCMD no valor de R\$ 11.162,02, vindo depois a protestar a respectiva CDA. Pediu a sustação de protesto, pois o lançamento tributário é descabido, vez que já pagou todo o ITCMD pertinente.

Liminar concedida ante o depósito integral, fls. 47.

Contestação às fls. 202/204, na qual o réu alegou que o ITCMD diz respeito a uma doação informada na DIRPF de 2006, e que administrativamente o autor não comprovou suas alegações, donde se extrai ser devido o imposto na residêncai do donatário, ou seja, São Paulo.

Réplica às fls. 207/213.

1011092-50.2016.8.26.0566 - lauda 1



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

Cópia integral do processo administrativo às fls. 228/324.

O pedido principal foi apresentado às fls. 325/326, pedindo-se a declaração de inexigibilidade do crédito tributário, com o cancelamento definitivo da CDA e do protesto.

Pedido principal recebido às fls. 335, contestado às fls. 338.

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 AIIM (fls. 229/232) permite concluir que o ITCMD foi lançado porque o autor não teria comprovado administrativamente que a transferência patrimonial lançada no DIRPF de 2006, no montante total de R\$ 279.050,50.

Foram lançados o tributo e multa punitiva, esta última com fulcro no art. 38, II, "a" do RITCMD, in verbis: "Art. 38 - O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, fica sujeito às seguintes penalidades (Lei 10.705/00, art. 21): (...) II - por meio de lançamento de ofício: (...) a) em decorrência de omissão do contribuinte, responsável, serventuário de justiça, tabelião ou terceiro, o infrator fica sujeito à multa correspondente a uma vez o valor do imposto não recolhido (...)".

Os débitos estão sendo cobrados na execução fiscal nº 1501393-75.2016.

Sustenta o autor que aquele lançamento corresponderia aos bens recebidos por herança em razão do falecimento de sua mãe, Olívia Scarpeta Zago, e cujos ITCMDs já teriam sido pagos nos Estados a que se referem os imóveis transmitidos.

No procedimento administrativo, notificado a propósito da declaração vertida na DIRPF, o autor apresentou o singelo esclarecimento de fls. 258, que realmente não estava adequadamente instruído, daí resultando o lançamento administrativo do imposto ora questionado (vide fls. 267 e 268).



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

Aliás, a própria defesa administrativa apresentada pelo autor (fls. 281/283) também não foi minimamente instruída para que o agente público pudesse verificar se realmente o lançamento feito na DIRPF dizia respeito aos bens recebidos por herança e situados em outros Estados da Federação.

Diligentemente, o Julgador Tributário decidiu notificar novamente o autor para apresentar o formal de partilha relativo ao inventário, veja-se fls. 298.

Notificado, o autor deixou de apresentá-lo, fls. 303.

Nesse cenário, outro não poderia ser o desfecho se não a rejeição da defesa e o acolhimento do AIIM, fls. 304/308.

Sem embargo, fato é que, neste processo judicial, o autor, às fls. 7/17, comprova de modo satisfatório e adequado que a transferência patrimonial lançada em sua DIRPF de 2006 diz respeito aos bens recebidos por herança por conta do falecimento de sua mãe, sendo que a listagem dos bens (novamente, fls. 7/17) deixa bastante claro que sobre nenhum deles o Estado de São Paulo tem competência tributária, pois são imóveis localizados em outros entes federativos (art. 155, § 1º, I, CF) ou móveis, títulos e créditos, caso em que a competência é do Estado em que se processou o inventário (art. 155, § 1º, II, CF).

Sendo assim, não há fato gerador ensejador do lançamento efetivado.

Quanto à multa punitiva, cabe dizer que a infração foi efetivamente praticada e, numa linha de princípio, ela seria inclusive exigível a despeito da inexistência do tributo, porquanto, nos termos do art. 113, §§ 2º e 3º do CTN, a obrigação acessória é acessória não no sentido de depender da obrigação principal, e sim noutro sentido de acessoriedade. É uma obrigação independente, sem relação direta com a obrigação principal. Diz respeito a "prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos", e, "pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".



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

Todavia, no presente caso, observamos que a penalidade imposta foi uma "multa correspondente a uma vez o valor do imposto não recolhido", sendo essa a dicção da norma que a prevê.

Ora, se a multa corresponde ao "imposto não recolhido", inescapável que, não havendo imposto a recolher (não há fato gerador), a multa fica sem o seu referencial e, portanto, também não pode ser exigida.

Se a multa tivesse sido cominada de modo independente, em valor fixo, por exemplo, sem a referência ao imposto, a conclusão poderia ser distinta. Mas não é o caso.

E descabe interpretação extensiva para compreender a expressão "imposto não recolhido" como "hipotético imposto não recolhido" vez que, em conformidade com a regra do art. 112 do CTN, "a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado".

Assim, procede inteiramente a ação.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação para (a) confirmada a liminar, determinar o cancelamento definitivo do protesto (b) declarar a inexistência dos débitos lançados pelo AIIM de fls. 229/232. CONDENO o réu nas custas e despesas de reembolso e em honorários arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Caberá ao autor juntar na execução fiscal cópia desta sentença.

Transitada em julgado, libere-se a caução em favor do autor e oficie-se ao tabelionato para o cancelamento definitivo do protesto.

P.I.

São Carlos, 28 de março de 2017.

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