



São Paulo, 7 de julho de 2020

Aos cuidados do Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Cauê Macris

Ref.: Pedido de prioridade na tramitação do Projeto de Lei nº 762, de 2019

A Comissão Especial de Direito Tributário da Seccional São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil vem, por meio deste ofício, pedir, respeitosamente, ao Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual, Rafa Zimbaldi, que requeira urgência na tramitação do Projeto de Lei (PL) nº 762/2019, o qual é de sua autoria.

Para fins de melhor expor a questão, o presente ofício será dividido em três seções: na primeira, apresentaremos um breve relato fático da questão, na segunda as razões jurídicas que embasam o presente ofício e, na última, as conclusões.

1. Breve relato fático

Aos 14/06/2019, o PL nº 762/2019 foi apresentado à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, tendo como finalidade a alteração da redação do artigo 12, da Lei nº 10.705/2000. Tal norma disciplina o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens e Direitos, ITCMD, no Estado de São Paulo. Nos termos do artigo 12, é vedada a redução do cálculo do imposto em razão do abatimento de dívidas que onerem o bem transmitido, tampouco as do espólio.

Em 26 de junho de 2019, o PL foi distribuído à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, recebendo o voto favorável em 22 de agosto. Está sem andamento, porém, desde o dia 19/02/2020, pois os deputados Heni Ozi Cukier e Carlos Cezar pediram vistas.

A alteração legislativa proposta é oportuna e promove a adequação da legislação do Estado de São Paulo às diretrizes gerais do Código Civil. As razões jurídicas que justificam a necessária aprovação do PL serão expostas a seguir.

2. Necessária aprovação do PL nº 762/2019: razões jurídicas

Conforme mencionado linhas acima, a disciplina da tributação de ITCMD no Estado de São Paulo decorre da Lei nº 10.705/2000, cujo artigo 12 prescreve que as dívidas integrantes de patrimônio transmitido, ou de espólio, não poderão ser abatidas do cálculo do imposto. Referida lei passou a vigorar no Estado em 01/01/2001, nos termos de seu artigo 35.



No ano seguinte à vigência da legislação paulista, foi aprovado, pela Lei nº 10.046/2002, o novo Código Civil, cujo conteúdo teve impacto direto na disciplina do ITCMD, mais notadamente na determinação contida no artigo 12. Nos termos dos artigos 1.792 e 1.997 do Código:

Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Ou seja, quaisquer “encargos superiores às forças da herança” não podem ser incumbidos ao beneficiário (e contribuinte) da transmissão dos bens e direitos. Esse comando revela racionalidade oposta àquela contida no artigo 12 da Lei nº 10.705/2000. Em termos práticos, quando a declaração é realizada on-line, pelo site da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, não existe qualquer campo permitindo inscrever dívidas no cálculo do ITCMD, sem que elas majorem o valor do referido imposto.

Diante desse cenário, os contribuintes paulistas não encontram outra alternativa, senão a de requerer judicialmente este abatimento do montante patrimonial transmitido. Após socorrerem-se da Justiça, é respeitado o determinado no Código Civil, e os declarantes têm seu pedido deferido, enfim exercendo o direito que lhes é negado pela lei em comento. Para reforçar esse ponto, confira-se breve colação de julgados sobre o tema:

Voto nº 10535 Agravo de Instrumento. Inventário. Base de cálculo do ITCMD. Incidência sobre o monte partível e não sobre o monte-mor total. Inteligência dos artigos 1792 e 1997 ambos do Código Civil. Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2024742-60.2020.8.26.0000; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/05/2020; Data de Registro: 19/05/2020).

REPETIÇÃO DE INDÉBITO – Pretensão à restituição do pagamento indevido do ITCMD – Possibilidade -Base de cálculo do imposto deve corresponder aos bens transmitidos, com a exclusão das dívidas do



espólio – Artigos 1.792 e 1.997 do Código Civil - Inaplicabilidade da regra contida no art. 12 da Lei Estadual nº 10.705/2000 – Precedentes – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1000809-03.2018.8.26.0370; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Monte Azul Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 17/10/2017; Data de Registro: 29/04/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. BASE DE CÁLCULO. IMÓVEL URBANO E VEÍCULO FINANCIADO. Base de cálculo de ITCMD de imóvel urbano ou direito a ele relativo, que deve corresponder a valor venal do imóvel, nos termos da Lei Estadual 10.705/00. Ilegalidade do Decreto 55.002/09 que alterou a base de cálculo de modo a majorar o valor do tributo. Inteligência do art. 97, II c.c. § 1º, do CTN. O ITCMD deve incidir sobre o patrimônio líquido transmitido. Veículo financiado que deve ter o valor dos débitos descontados, para o cálculo do imposto. Não se pode cobrar valor superior ao quinhão transmitido aos herdeiros. Inteligência dos arts. 1792, 1847 e 1997 do Código Civil, que revogaram tacitamente a norma do art. 12 da Lei Estadual 10.705/00. Precedentes. RECURSOS NÃO PROVIDOS." (TJSP; Apelação/ Remessa Necessária 1009995-94.2019.8.26.0053; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/10/2013; Data de Registro: 18/07/2019)

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – ITCMD – Busca a autora a declaração judicial de seu direito de recolher o ITCMD da forma como já efetivada – Fisco que calculou o ITCMD com base no saldo de conta corrente sem a consideração de cheque emitido anteriormente à data de falecimento do marido da autora, incluiu na base de cálculo supostos bens não pertencentes ao de cujus à época do óbito e ativos da empresa sucedida, desconsiderando o patrimônio indicado em balanço contábil – Sentença de improcedência decretada em Primeiro Grau – Decisório que comporta parcial reforma – A sucessão ocorre no momento da morte (princípio de saisine), além de que, embora o cheque seja ordem de pagamento à vista, a valor ali expresso somente deixa a esfera patrimonial do emitente quando ele é efetivamente descontado – Ausência de provas de que o imóvel e



o automóvel indicados nos autos não eram propriedades do de cujus no momento de seu falecimento – Mesmo em se tratando de microempresa, o ITCMD não deve incidir sobre o montante total de seus bens, mas somente sobre o montante efetivamente partível, já descontadas todas as dívidas e encargos, sob pena de afronta ao disposto nos artigos 1.792 e 1.997 do Código Civil - Inaplicabilidade da regra contida no art. 12 da Lei Estadual nº 10.705/2000 – Ausência de hierarquia de normas – Precedente do E. STF e deste Tribunal de Justiça – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 0004067-68.2015.8.26.0297; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/10/2016; Data de Registro: 25/10/2016)

A despeito das pretensões favoráveis aos contribuintes, não deve ser incumbência do Judiciário a concessão desse manifesto direito, tendo em vista que, em respeito à hierarquia das normas jurídicas, lei federal prevalece sobre lei estadual. Frise-se, ainda, que nem todo contribuinte tem acesso efetivo à jurisdição e acaba por ser ilegalmente onerado, tentando manter-se regular no pagamento de tributos, para poder receber o patrimônio doado ou herdado.

Portanto, alteração do dispositivo da legislação paulista em comento é urgente. Nesse sentido, é absolutamente oportuno o PL nº 762/2019, que corrige antinomia evidente entre a Lei nº 10.705/2000 e a redação atual do Código Civil. Não há dúvidas de que a proposição legislativa corrige grave distorção no cálculo do ITCMD e, ainda, tem impacto relevante no grau de litigiosidade relativo ao tributo, com redução das despesas públicas direcionadas à solução de processos judiciais que, diante da modificação, serão desnecessários.

3. Conclusões

Desta forma, requer-se, no presente Ofício, que o Ilustríssimo Senhor Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo determine a inclusão do PL nº 762/19 em regime prioritário de tramitação¹, tendo em vista que recebeu parecer favorável unânime da Comissão de Constituição, Justiça e Redação², de forma que a Mesa desta respeitosa Assembleia Legislativa também a reconheça³ e receba com todas as prioridades deste escalão contidas no Regimento, elencadas em *numerus apertus* abaixo:

¹ Conforme orienta o Art. 231 do Regimento Interno da ALESP.

² Além de seguir os requisitos do Art. 147, e todos os princípios enumerados em seus incisos.

³ Art. 150, §1º, do Regimento Interno da ALESP.



- a) Prazo de dez dias para emissão de parecer⁴
- b) Vista de eventuais proposições dentro de dois dias⁵
- c) Colocação das eventuais proposições em segundo lugar⁶
- d) Pauta para recebimento de emendas de até três sessões⁷
- e) Inclusão obrigatória do PL em Ordem do Dia, em até três dias⁸

Sendo o que tínhamos para o momento, contamos com a especial atenção de V. Ex^a para a matéria, ao tempo que manifestamos protestos de consideração e respeito.

Na expectativa do atendimento ao pleito ora encaminhado, subscrevemo-nos.

Marcela Procópio Berger

OAB/SP 223.798

Membro da Comissão Especial de Direito Tributário
Ordem dos Advogados do Brasil Seccional São Paulo

Tathiane dos Santos Piscitelli

OAB/SP 208.034

Presidente da Comissão Especial de Direito Tributário
Ordem dos Advogados do Brasil Seccional São Paulo

⁴ Art. 53, II, do Regimento Interno da ALESP.

⁵ Art. 57, I, do Regimento Interno da ALESP.

⁶ Art. 120, §1º, embasada na ordem disposta no Art. 230, do Regimento Interno da ALESP.

⁷ Art. 148, § único, do Regimento Interno da ALESP.

⁸ Art. 150, II, do Regimento Interno da ALESP.