

**JURISPRUDÊNCIA (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)**

•Apelação cível – Anulatória de débito fiscal e repetição de indébito – Doação havida em 2003 – Cancelamento desta, ocorrido em 2006 – *Bis in idem* – Inocorrência – Sentença de improcedência do pedido que há de ser mantida – Cancelamento que constituiu efetivamente uma nova doação, desta feita dos então donatários aos outrora doadores – Retorno dos bens então doados ao patrimônio dos doadores primitivos – Doação, havida em 2003, que se aperfeiçoou cabalmente, em que pese, os donatários não haverem realizado o seu registro, sendo da índole do instituto da doação a impossibilidade de seu cancelamento puro e simples – Irrevogabilidade, outro traço ínsito à natureza do instituto – Revogações admitidas apenas quando presentes as condições previstas em lei – Estas não verificadas no caso dos autos – Não apresentado, na espécie, qualquer motivo para a revogação da doação havida em 2003 – Despicienda, no mais, a inscrição da escritura, no Registro de Imóveis para a incidência do tributo, visto que o pagamento do imposto constitui exigência indispensável à consolidação da doação – Estando o Tabelionato, inclusive, impedido de finalizar o procedimento no âmbito cartorial, não havendo referido pagamento tributário – Por conseguinte, o “cancelamento” ou “revogação” (indiferente a nomenclatura que se utilize) havido em 2006, implicou no retorno dos bens doados à esfera patrimonial dos então doadores, tudo a revelar novo fato gerador e nova operação tributável, afastando-se, destarte, a alegação de que houve, na espécie, *bis in idem* – Recurso não provido. (Nota da Redação *INR*: ementa oficial).

**EMENTA**

Apelação cível. Anulatória de débito fiscal e repetição de indébito. Doação havida em 2003. Cancelamento desta, ocorrido em 2006. *Bis in idem*. Inocorrência. Sentença de improcedência do pedido que há de ser mantida. Cancelamento que constituiu efetivamente uma nova doação, desta feita dos então donatários aos outrora doadores. Retorno dos bens então doados ao patrimônio dos doadores primitivos. Doação, havida em 2003, que se aperfeiçoou cabalmente, em que pese, os donatários não haverem realizado o seu registro, sendo da índole do instituto da doação a impossibilidade de seu cancelamento puro e simples. Irrevogabilidade, outro traço ínsito à natureza do instituto. Revogações admitidas apenas quando presentes as condições previstas em lei. Estas não verificadas no caso dos autos. Não apresentado, na espécie, qualquer motivo para a revogação da doação havida em 2003. Despicienda, no mais, a inscrição da escritura, no Registro de Imóveis para a incidência do tributo, visto que o pagamento do imposto constitui exigência indispensável à consolidação da doação. Estando o tabelionato, inclusive, impedido de finalizar o procedimento no âmbito cartorial, não havendo referido pagamento tributário. Por conseguinte, o "cancelamento" ou "revogação" (indiferente a nomenclatura que se utilize) havido em 2006, implicou no retorno dos bens doados à esfera patrimonial dos então doadores, tudo a revelar novo fato gerador e nova operação tributável, afastando-se, destarte, a alegação de que houve, na espécie, *bis in idem*. Recurso não provido. **(TJSP – Apelação Cível nº 0000152-04.2013.8.26.0322 – Lins – 3ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Ronaldo Andrade – DJ 28.08.2014)**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000152-04.2013.8.26.0322, da Comarca de Lins, em que é apelante IVAN DE OLIVEIRA, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, vencido o 3º juiz, que fará declaração de voto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS (Presidente) e JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 8 de abril de 2014.

**RONALDO ANDRADE** – Relator.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 211/216, proferida nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, por meio da qual seu autor afirma que a cobrança tributária neste feito impugnada não tem base legal.

Referida sentença, cujo relatório se adota, julgou a pretensão em questão improcedente, entendendo que o atuar fazendário fora regular e revestido da inafastável legalidade, não havendo, portanto, razões para que fossem acolhidos os pleitos deduzidos pelo autor.

Este, insatisfeito com o resultado do julgado, apela pugnando por sua integral reforma e acolhimento in totum dos pedidos que postulou.

Suas razões recursais estão acostadas, às fls. 224/230.

Recurso respondido pela fazenda estadual.

Contrarrazões recursais, às fls. 242/247.

E o relatório do necessário.

## **VOTO**

O recurso não comporta provimento.

Em sua peça exordial o autor traz a informação de que, com muita estranheza, recebeu notificação fiscal expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, Posto Fiscal de Lins, com o seguinte teor:

“...Os documentos entregues, referentes à Notificação PF 419.4 156/2011, demonstram que foi feita doação no valor de R\$740.000,00 com reserva de usufruto em 24/01/2003 por Vossa Senhoria a diversos donatários e em 07/06/2006 ocorreu a revogação desta doação, em situação não prevista na legislação, o que configura uma nova doação, um novo ato jurídico e por isso, fica V. Senhoria NOTIFICADO a, nos termos do artigo 2o, II, c.c. artigo 7o, III da Lei 10.705 de 28/12/2000 a apresentar, no prazo de 5(cinco) dias úteis, nesta Repartição Fiscal:

1. Cópia da guia de recolhimento do ITCMD - imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos, referente à doação, no importe de 4% sobre R\$590.000,00, 2/3 referente ao retorno da nua propriedade para ele, com os acréscimos legais.

O pagamento deverá ser feito em guia ITCMD e o não recolhimento poderá implicar em lançamento de ofício.

Apresentada defesa em sede administrativa, o processo fora julgado e mantido o lançamento de cobrança do ITCMD sobre o ato da revogação da escritura de doação, entendendo o fisco que tal operação constituiu nova doação.

Aduz o autor, ora apelante, que a incidência do citado tributo sobre a "revogação" da escritura de doação não tem qualquer propósito, visto que tal não configurou nova doação, tratando-se apenas de cancelamento da mesma.

Sustenta ainda tratar-se de procedimento notarial interno, simples cancelamento da escritura de doação e que não houve o registro do título translativo no Registro de Imóveis, tudo a demonstrar, segundo alega, que os bens doados, em 2003, nunca ingressaram no patrimônio dos donatários, fato que revela a inocorrência de uma nova doação ou reversão dos bens ao patrimônio do doador, em 2006.

Estando, dessa forma, descaracterizada a ocorrência do fato gerador que enseja a cobrança nestes autos discutida.

Em acréscimo, aduz o apelante que depois de cancelada a escritura de doação foram os imóveis novamente doados nos anos de 2010 e 2011, com o recolhimento das taxas devidas.

Dessa feita, defende fazer jus a almejada declaração de inexistência de relação jurídica, cancelamento do débito fiscal correlato e repetição dos valores já despendidos.

Contudo, sem razão.

Sua pretensão é de fato, improcedente.

O juízo originário bem decidiu a controvérsia; aplicando o direito com correição e tecnicidade.

Não se mantém a alegação trazida pelo apelante de que os bens constantes da escritura lavrada em janeiro de 2003 não foram transmitidos, continuando sempre no patrimônio dos doadores, por não ter havido o registro da escritura por nenhum dos donatários.

A doação em comento, havida em 2003, em que pese os donatários não haverem realizado o seu registro, aperfeiçoou-se cabalmente.

Nem se olvide, que uma doação não pode ser pura e simplesmente cancelada.

A irrevogabilidade é traço ínsito a este instituto, sendo admitida apenas quando presentes as condições previstas em lei.

Estas não verificadas na espécie, visto que não fora apresentado qualquer motivo para a revogação da doação.

Ao revés, houve o comparecimento ao Cartório para o ato de “cancelamento” ou revogação dos então doadores e donatários.

Despicienda, no mais, a inscrição da escritura, no Registro de Imóveis para a incidência do tributo, visto que o pagamento do imposto constitui exigência indispensável à consolidação da doação.

A esse propósito, agregue que o tabelionato fica inclusive impedido de finalizar o procedimento no âmbito cartorial, não havendo referido pagamento tributário.

Destarte, o "cancelamento" ou "revogação" (indiferente a nomenclatura que se utilize) havido em 2006, da doação ocorrida em 2003, implicou, na prática, no retorno dos bens então doados à esfera patrimonial dos então doadores.

O que revela uma nova operação tributável, afastando-se, por conseguinte, a alegação de que houve, na espécie, bis in idem.

Pondere-se, ainda, que o procedimento fiscal combatido por meio da presente ação transcorreu de forma regular, sendo oportunizado e exercido pelo contribuinte o contraditório e o direito de se defender.

Suas alegações foram suficientemente enfrentadas na seara administrativa, sendo expostas, com clareza, as razões da manutenção da combatida exação.

Isto posto, não há razões ou elementos aptos a ensejar a reforma da sentença e o acolhimento da pretensão deduzida na exordial e reiterada nesta via recursal.

O tributo é devido, visto que os bens doados em 2003 retornaram ao patrimônio dos doadores em 2006, traduzindo efetiva e nova operação de doação, na medida em que os bens outrora doados, no ano de 2003, regressaram ao campo patrimonial dos então doadores de forma plena.

O próprio teor do instrumento de "revogação", "cancelamento" da doação deixa claro tratar-se de nova doação. Ressalte-se que a revogação não foi unilateral, tendo havido concordância dos donatários para a efetivação de tal ato, retornando os bens doados ao patrimônio dos doadores. A lei não impede a revogação plurilateral sem motivação, só a unilateral, que demanda a motivação do artigo 555 do Código Civil. Assim não colhe a alegação de que a revogação seria um procedimento interno, que aliás, inexistente no nosso sistema. O que houve de fato e de direito foi a revogação de uma doação já aperfeiçoada e depois nova doação, sendo devido o tributo ante a transferência de propriedade.

Apropriada, no mais, a analogia feita pelo juízo originário e constante da sentença, no sentido de que operações de compra e venda poderiam, com base nos fundamentos apresentados pelos ora apelantes, ser desfeitas da mesma forma, ou seja, um comprador poderia revender um dado imóvel ao seu proprietário anterior, mediante o simples cancelamento ou revogação da escritura de compra e venda primária.

Consideram-se prequestionados, para fins de possibilitar a interposição de recurso especial e extraordinário, todos os dispositivos de lei federal e normas da Constituição Federal mencionados pelas partes.

Ante os fundamentos expostos acima, nega-se provimento ao recurso.

**RONALDO ANDRADE** – Relator.

*Publicado em Boletim Eletrônico INR nº 6580 - 4/9/2014*

 [Imprimir](#)