

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — VALOR DOS BENS

— O valor que se deve ter em conta, para o efeito de pagar o impôsto de transmissão "causa mortis", é por força do que dispõe o art. 1.572 do Código Civil, o que apresentassem os bens ao tempo da abertura da sucessão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Herdeiros do espólio de Carmem Fernandes
Marin Cano

Agravo de instrumento n.º 73.119 — Relator: Sr. Desembargador
ALCIDES FARO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 73.119, da comarca de São Paulo, em que é agravante a Fazenda do Estado, sendo agravados o inventariante e herdeiros do espólio de Carmem Fernandes Marin Cano: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento ao recurso para que subsista, por seus próprios fundamentos e pelos da brilhante sustentação constante dêste instrumento, — a sentença de primeira instância, que decidiu com todo acêrto, adotando o princípio de que o valor que se deve ter em conta para o efeito de se pagar o impôsto de transmissão *causa mortis*, é, por força do que dispõe o art. 1.572 do Código Civil, o que apresentassem os bens ao tempo da abertura da sucessão, que não o que seja a êles atribuído ao ensejo da avaliação procedida no respectivo inventário.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de novembro de 1955.

— Joaquim de Silos Cintra, Presidente.

— Alcides Faro, Relator. — Luis Morato. — Vieira Neto.

*

SUSTENTAÇÃO

Omissis...

II. Cumprindo-me, através do re-exame da matéria, manter ou reformar

o despacho agravado, não vi razão para adotar a segunda dessas alternativas.

A questão continua aberta, na nossa jurisprudência, conforme se pode ver na *Revista dos Tribunais*, vols. 192/788, 193/903 e 919; 194/244 e 870; 195/290; 199/382; 200/403, 202/289; 203/368; 206/400; 211/318; 217/294; 220/221; 224/307; 225/314 e 229/389.

A despeito de ser a opinião contrária à agravante a que vem reunindo maior número de sufrágios, conquistando terreno a cada dia que passa, entendi que não podiam ficar sem outra resposta as alegações deduzidas na minuta de agravo.

É o que intentarei fazer.

III. Exagera, a agravante, a compreensão da regra do art. 19 da Constituição federal, quando dela deduz a consequência da exclusividade da legislação estadual sôbre qualquer outra, no que tange aos tributos que foram atribuídos aos Estados na discriminação constitucional das rendas públicas.

Certo, compete ao Estado legislar a respeito desses tributos, mesmo porque a lei é pressuposto básico de sua exigibilidade, como é próprio do Estado de Direito (cf. Fritz Fleiner, *Instit. de Direito Administrativo*, edição Labor, páginas 336 e seguintes; Bielsa, *Derecho Administrativo*, pág. 517) e está expressamente determinado no art. 141, § 34, da Constituição da República.

Acontece, porém, que segundo a lição, de atualidade manifesta, de Castro Nunes, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, págs. 1 e seguintes, no

uso dessa competência não podem as unidades da Federação, inclusive os municípios, desconhecer ou deixar de observar as normas pressupostas de direito comum.

Isto porque, conforme a opinião, que endossa, de Francisco Campos (*Pareceres*, 2.^a série, 1936, págs. 48/9), a autonomia do direito fiscal — que a ser certa a teoria autonomista em que descansa a Fazenda a sua tese, levaria à consequência de poder o Fisco situar, em momento que não o da abertura da sucessão, o do valor dos bens para efeitos tributários — “não exclui a existência de relações entre êle e o direito privado.” São das mais estreitas, íntimas e intensas as relações existentes entre os dois direitos. O Direito Fiscal, com efeito, ao estabelecer os impostos que incidem sobre a atividade dos cidadãos, ao invés de criar para essa atividade categorias próprias, limita-se a aceitar ou receber as categorias em que o direito privado a classifica. É o de que se convencerá quem percorrer as leis de impostos, nelas encontrando enumerados, como objeto de incidência tributária, a compra e venda, a locação de coisa ou de trabalho, o mútuo, o cambial, as diversas espécies de contratos, os títulos de crédito, operações, em suma, que êles especificam pelos nomes ou conceitos com que já foram configurados pelo direito privado. “Quando, portanto, a lei fiscal se refere, como momento determinante ou criador do débito tributário, à propriedade, à venda, aos frutos, à sucessão, distinguindo-a em testamentária e *ab intestato*, ao penhor, à hipoteca, etc., não é a institutos de Direito Tributário que ela alude, mas a categorias de direito privado, por êste definidas e conceituadas”.

Fixando a noção, os limites razoáveis em que deve ser contida a tão decantada autonomia do Direito Fiscal, ajunta Francisco Campos, apoiado em Mirbach-Rheniefeld e com os aplausos de Castro Nunes: “Tôda vez que o direito fiscal cria institutos que não podem ser reduzidos ou assimilados aos do direito privado, a êles não se devem aplicar nem as normas, nem os princípios do

direito privado; quando, porém, o Direito Fiscal, ao determinar o momento criador do débito tributário, se serve, para caracterizar a operação que tem em vista, de uma categoria ou de um instituto de direito privado, é indispensável recorrer a êsse direito, para que se possa determinar, em cada caso concreto, se a operação de que se trata é precisamente aquela que o direito privado define e conceitua”.

À luz dessas lições, conclui-se que a regra do art. 19 da Constituição federal deve ser entendida e aplicada em termos, isto é, sem prejuízo da competência deixada com exclusividade à União para legislar, dentre outros, sobre Direito Civil, Comercial e normas gerais de Direito Financeiro (art. 5.^o, n.^o XV), sob pena de infração ao disposto no art. 18, que fixa os limites da autonomia dos Estados.

Assim, como, depois de colocar por aquela forma, *mutatis mutandis*, a questão, ressaltou Castro Nunes, “não seria possível admitir que o legislador local modificasse as normas civis e comerciais pelas quais se governa a operação jurídica pressuposta” ... “não seria lícito ampliar o conceito de mercância além dos termos pelos quais se define no Direito Comercial para exigir o imposto de vendas mercantis em outras hipóteses; nem dilatar, além das possibilidades admitidas na lei civil, a noção de imóvel para legitimar o imposto de transmissão sobre vendas de embarcações; nem prescindir da condição da transferência do domínio, ainda que desmembrado, nas operações jurídicas tributáveis sob a forma do imposto de transmissão sobre imóveis”.

Ora, nos termos do art. 1.572 do Código Civil, a transmissão do domínio e posse da herança aos herdeiros e legatários dá-se, desde logo, com a abertura da sucessão.

E se é assim, não se pode negar, como dito por Rubens Gomes de Sousa, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 12, págs. 38 e seguintes e tem sido admitido, implícita ou explicitamente por vários dos julgados contrários à agravante, que é o valor dos bens ao tempo da

abertura da sucessão, o que deverá servir de base para o cálculo; visto ser êsse o fato gerador do impôsto, constituindo, em favor do Fisco, o direito adquirido de praticar todos os atos necessários à efetivação do crédito fiscal, e, em favor do contribuinte, o de ser o crédito fiscal criado “de conformidade com as condições pertinentes tais como existiam à data do fato gerador”, donde resulta que “os acréscimos ou diminuições do valor da propriedade imóvel posteriores à data do ato que importa transmissão de propriedade, são sem efeito, quanto ao cálculo do impôsto de sisa, ou de transmissão *causa mortis*”.

Nestas condições, enquanto o legislador competente — no caso a União — não modificar o Direito comum, para — coisa que não se pode contestar —

adaptar os seus institutos à incidência tributária, é, por fôrça do art. 1.572 do Código Civil, sôbre o valor dos bens ao tempo da abertura da sucessão que se há de calcular o impôsto *causa mortis*.

Legem habemus.

Não a estadual, conflitante com os princípios expostos, mas, sim, a federal, pelas razões ora expendidas.

IV. Mantendo, como mantenho, a decisão recorrida, passo a aguardar o pronunciamento dêsse egrégio Tribunal, como sempre o mais condizente com os imperativos da Justiça.

Remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça (Código de Processo Civil, art. 43 e laudo de avaliação de fls.).

Intimem-se. — São Paulo, 7 de junho de 1955. — *Romeu Coltro.*