

MANDADO DE SEGURANÇA

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso RE 35.396-
Julgado em 02/05/1978

ABERTURA DA SUCESSÃO — ALÍQUOTA VIGENTE AO TEMPO

RESUMO

- A decisão recorrida, tratando do imposto de transmissão "causa mortis", entendeu que a alíquota a ser aplicada é a vigente no momento do cálculo e não a que se encontrava em vigor à época da abertura da sucessão. - Interposto recurso extraordinário, com fundamento nas regras "a" e "d" do permissivo constitucional, o eminente Ministro BILAC PINTO dele conhece mas lhe nega provimento, porque entende ser devida a alíquota vigente à época da partilha, propondo, em consequência, a modificação da Súmula 112. - II - Como assinala o Professor ALBERTO DEODATO: "A obrigação imposta pela lei não se concretiza em o fato gerador do imposto, que é o fato de vida social, de que depende o aparecimento do débito tributário. Como bem diz VANONI: "Assim como a fonte de obrigação ex-delito é o fato delituoso, a fonte da obrigação tributária é o fato, a que a lei liga o nascimento do débito do imposto". (Manual de Ciências das Finanças, pág. 18, nº VII). - Ora, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 35, define o fato gerador do imposto no caso de transmissão: "O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador: I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil". - Por outro lado, é a própria Lei nº 5.172, que estatui não poder a lei tributária alterar o conteúdo e o alcance dos institutos. - Ora, a transmissão "causa mortis", nos termos do art. 1.572 do Código Civil, opera-se com a morte da pessoa. - Nem se diga haver o Código Tributário fugido a este conceito, quando, no parágrafo único do art. 35, estabelece que: "Nas transmissões "causa mortis", ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários". - Daí não se pode concluir que o fato gerador do imposto "causa mortis", no atual Código Tributário, seja a partilha. Com efeito, a partilha não constitui ato translativo do domínio, atributivo de propriedade; considera-se meramente declarativo. O domínio é transmitido ao sucessor no momento em que se abre a sucessão, isto é, em consequência da morte do "de cujus", muito antes, portanto, de se efetuar a divisão do acervo. - O parágrafo único do art. 35 apenas fixou o sujeito passivo do imposto de transmissão "causa mortis", no que não trouxe nenhuma inovação; apenas esclareceu: transformou em dispositivo expresso o que já era reconhecido por todos. Com efeito, o imposto de transmissão "causa mortis" sempre esteve a cargo do herdeiro. Ele é calculado em função da condição individual de cada sucessor e em proporção aos bens que lhe caibam. - Daí haver ALIOMAR BALEEIRO ensinado: "O fato gerador, não definido especificamente no art. 35 do Código Tributário Nacional, é a transmissão do domínio e da posse dos bens do "de cujus" pela abertura da sucessão, "desde logo", aos herdeiros legítimos testamentários (Código Civil, art. 1.572). Ocorre, pois, com o óbito e no dia deste, aplicando-se a alíquota em vigor nessa data (Súmula 112). Mas o cálculo do imposto será feito pelo valor efetivo na data da avaliação (Súmula 113 (*))". (Direito Tributário Brasileiro, ed. Rev. For., Rio, 8ª ed., pág. 153). - III - Improcede também, "data venia", o argumento de que o art. 39 estabelece que a alíquota do imposto não excederá os limites fixados em resolução do Senado o que este limite foi determinado pela Lei Complementar nº 27, de 8 de dezembro de 1976, em dois por cento (2%). É que, evidentemente, o legislador, quando assim se manifestou, referiu-se ao imposto cujo fato gerador ocorresse depois da vigência da Lei nº 5.172, pois, do contrário, estaria legislando para o passado, o que lhe era defeso pela Constituição. - Por estes motivos, e "data venia" do eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento. Julgado em 03-05-1978 VOTO VENCIDO DO MINISTRO BILAC PINTO (relator): - Conheço do

recurso, tendo em vista que o dissídio com a Súmula 112 é irrecusável. Essa Súmula fundou-se no acórdão proferido no RE 35.396-MG, com o seguinte argumento: "O Estado, a quem incumbe dispor sobre a transmissão "causa mortis" (Constituição, art. 19, nº II), estabeleceu que o imposto se paga à base da taxa do tempo da sucessão"... - A transmissão do domínio e posse de herança aos herdeiros legítimos e testamentário, no momento da abertura da sucessão (art. 1.572 do Código Civil), tem importantes conseqüências no campo do direito civil, mas constitui c

EMENTA

"O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão". - Fica, assim, mantido o enunciado da Súmula mesmo após a vigência do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25-10-1966).