IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— Os honorários de advogado do inventariante e dos herdeiros não se deduzem para o efeito do pagamento do impôsto de transmissão "causa mortis".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Espólio de Cassiano Eleutério da Silva *versus* Estado de São Paulo
Recurso de revista n.º 103.236 — Relator: Sr. Desembargador CARDOSO ROLIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso da revista nº 103.236, da comarca de Franca, recorrente o espólio de Cassiano Eleutério da Silva e recorrida a Fazenda do Estado: Acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, julgar improcedente a revista, para dei-

xar assentado que não se deduz do monte-mor, para efeito do impôsto *causa mortis*, a verba de honorários de advogado do inventariante ou dos herdeiros. Assim resolvem porque, como esclarece Carlos Maximiliano, apoiando-se em Clóvis Beviláqua: "Calcula-se o impôsto, excluindo os frutos e rendimentos posteriores ao falecimento do inventariado; porquanto o tributo recai sôbre a herança e esta é o patrimônio do *de cujus* no dia de sua morte" (*Direito das Sucessões*, 3ª ed., nº 154). Do mesmo modo que não enriquecem o acervo os frutos e rendimentos posteriores, não o podem reduzir os débitos verificados *post mortem*. É o que se deduz dos arts. 1.796 e 1.797 do Código Civil, abrindo êste último exceção tão-sòmente para as despesas funerárias. Os honorários de advogado do inventariante e dos herdeiros não constituem dívida do falecido ou encargo da herança, mas dos herdeiros, e por isso mesmo não podem ser abatidos para efeito do cálculo do impôsto *causa mortis*. Essa é a jurisprudência dominante neste egrégio Tribunal (cf. *Revista dos Tribunais*, vols. 301-323, 300-279, 297-328, 253-211 e 271, 252-228, 251-373, 250-289 etc.).

Nem se argumente que o Código Civil foi promulgado em 1º de janeiro de 1916, quando não existia a exigência de advogado legalmente habilitado para ingressar em Juízo (Código de Processo Civil, art. 106). Por isso, não teria cuidado de mandar descontar do monte os honorários de advogado, porque qualquer pessoa poderia requerer o inventário e a participação de advogado e conseqüentes despesas, dispensáveis. Em primeiro lugar, isso mesmo importa em reconhecer que não existe lei mandando fazer a dedução e, em matéria fiscal, não se presumem deduções, isenções, ou abrandamento de ônus em proveito de particular (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 5ª ed., nº 402, pág. 400). Depois, é certo que o Código de Processo não instituiu o princípio da mera sucumbência. Para o ingresso das partes em Juízo reclama a atuação de advogado legalmente habilitado, mas a parte vencedora tem que arcar com as despesas dos honorários de profissional que contratou, salvo as hipóteses dos arts. 3º, 63 e 64 dessa lei adjetiva. Como se depreende, o ônus da verba advocatícia é sempre da parte interessada: no inventário, toca ao inventariante e aos herdeiros, não à herança. Não é débito deixado pelo *de cujus* e por isso não se abate do acervo hereditário.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 15 de março de 1961. — *Joaquim de Silos Cintra*, Presidente. — *Cardoso Rolim*, Relator. — *R. F. Ferraz de Sampaio*. — *Ulisses Dória*, vencido. — *Sousa Queirós*, vencido. — *Djalma Pinheiro Franco*. — *Pinto do Amaral*. — *Afonso André*. — *O. A. Bandeira de Melo*. — *Silvio Barbosa*. — *Paulo Otaviano*, vencido. — *Campos Gouvêa*. — *A. Médici Filho*. — *Davi Filho*. — *Prado Fraga*. — *A. de Oliveira Lima*, vencido. — *Carvalho Pinto*, vencido. — *Paulo Barbosa*. — *Vicente Sabino Júnior*. — *J. Guzzo*. — *Pinheiro Machado*. — *Young da Costa Manso*. — *Mário Neves Guimarães*, vencido, pois tenho decidido, aliás de acôrdo com o colendo Supremo Tribunal Federal e inúmeros acórdãos dêste egrégio Tribunal, que, sendo um só o advogado constituído, a honorária é da herança e, conseguintemente, do espólio, nos têrmos do art. 1.796 do Código Civil. A inovação do Código de Processo Civil Brasileiro é posterior ao Código Civil, como bem anota o venerando acórdão (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 287-894 e *Revista Forense*, vols. 117-445, 145-461, quanto ao Supremo Tribunal Federal, bem assim *Revista dos Tribunais*, vols. 217-297, 226-245, 229-287, 231-385, 234-279, 238-273, 241-349 etc. e *Revista Forense*, vols. 113-131, 135-131, 142-302, 145-321, etc.). São convincentes os argumentos de Orosimbo Nonato (*Revista Forense*, vol. 125-461). Se homologado o contrato, deduz-se do monte-mor aquela verba, para efeitos fiscais. Trata-se de despesas forçadas do inventário.