IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — FIDEICOMISSO

— O impôsto de transmissão leva em conta o valor dos bens à época da transmissão do fiduciário ao fideicomissário e não da morte do testador.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dulçulina Moura Vasconcelos e outros *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 55.167 — Relator: Sr. Ministro
GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer e negar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 24 de maio de 1964. — *Cândido Mota Filho*, Presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Trata-se de saber se para pagamento do impôsto de transmissão *mortis causa*, em caso de fideicomisso, leva-se em conta o valor do bem à época em que morre o fideicomitente ou à época da morte do fiduciário, da transmissão do fiduciário ao fideicomissário.

O Tribunal, aplicando a lei local, decidiu pela época dessa transmissão donde o presente recurso, com fundamento na letra *c* do inciso constitucional. É o seguinte o despacho do ilustre Presidente do Tribunal:

"1) — No presente agravo de instrumento, determinou o v. acórdão de fls. 29 que o "valor dos bens, para cálculo do impôsto de transmissão do fiduciário ao substituto, seja o da época dessa transmissão e não o do momento da morte do outorgante do fideicomisso".

2) — Inconformados, querem Dulçulina Moura Galvão e outros recorrer extraordinàriamente, com apoio nas alíneas "A" e "C" do art. 101, III, da Constituição federal.

Alegam os recorrentes que o artigo 23 do L. V. do Código de Impostos e Taxas, com a redação dada pela Lei nº 2.412, dispõe que o valor dos bens para o cálculo do impôsto *causa mortis* será o do momento da avaliação; e acrescenta, um parágrafo único, ser tal valor, "no caso de transmissão do fiduciário ao substituto e para o efeito de pagar o impôsto que lhe toca", "o do tempo em que se der a transmissão".

O artigo 23 e seu parágrafo único, porém, são inconstitucionais porque o impôsto recai sôbre a "transmissão" da propriedade e essa transmissão se dá na data da morte do *de cujus* (Constituição federal, art. 19, II; Código Civil, artigo 1.572).

E alegam os recorrentes, ainda, que, se não houvesse inconstitucionalidade, ocorreria contudo "flagrante conflito entre o dispositivo estadual referido e o Código Civil, principalmente no que diz respeito ao imperativo do art. 1.572".

3) — Defiro o recurso pela alínea "C".

Pela alínea "A" o apêlo incomum não se justificaria, pôsto que, se não admitida a inconstitucionalidade da lei tributária estadual, não há falar em conflito entre ela e a lei federal. Se o Estado legislou dentro da sua competência, não há conflito que deva solver-se a favor da lei federal.

O recurso deve, porém, ser admitido pela alínea "C".

No caso da alínea "C", consoante decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, "o que se tem de verificar, para ter como cabível o recurso, é apenas: 1º) se foi contestada a validade de lei ou ato de govêrno local em face da Constituição ou de lei federal; 2º) se foi julgado válido aquêle ato ou lei. A resposta afirmativa a êsses dois itens bastará a assegurar o conhecimento do apêlo. O mais, saber se procede ou não, a impugnação feita ao ato ou lei local, já diz com o mérito do recurso. Por mais improcedente que seja a impugnação, o recurso terá de ser conhecido, se satisfeitas aquelas duas condições, embora não merece provimento" (voto do Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti no recurso extraordinário nº 15.530).

No caso presente, os recorrentes impugnaram validade do artigo 23 e seu parágrafo único, em face da Constituição e do Código Civil.

E o v. acórdão não acolheu a impugnação.

O recurso é, como conseqüência, cabível pela alínea "C".

Processe-se.

São Paulo, 12 de setembro de 1963. — *José Geraldi Rodrigues de Alckmin*, Presidente do Tribunal de Alçada."

O parecer da Procuradoria é pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — O acórdão decidiu de acôrdo com a lei local, Lei nº 2.412, de 15-12-53, art. 15, parágrafo único, que diz, a respeito, o seguinte:

"Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para que o valor dos bens, para cálculo do impôsto de transmissão do fiduciário ao substituto, seja o da época dessa transmissão e não o do momento da morte do outorgante do *fideicomisso*.

Como decidiu recentemente o Egrégio Tribunal de Justiça, por sua Seção Civil, por 19 votos contra 3, no recurso de revista nº 101.503, de Taubaté, desde a Lei nº 1.249, de 1910 é vigente a tese ora referida.

Aliás, para adotar um valor não-contemporâneo à transmissão tributada, seria necessário um preceito expresso, pois o curial é que o valor seja aquêle contemporâneo à transmissão que causa o tributo.

O outorgante do fideicomisso é quem detém a vontade capaz de provocar as duas transmissões sucessivas, em momentos diversos. Uma coisa, porém, é a declaração de vontade e outra o momento em que ela se destina a operar, pois a operação tanto pode dar-se no presente, como em futuro próximo ou remoto, sob certa condição ou em determinadas circunstâncias. Não há, pois qualquer propósito em confundir, por exemplo, abertura de sucessão hereditária (quando se dá a transmissão ao fiduciário), com o momento da substituição fideicomissária (transmissão ao substituto do fiduciário). As transmissões são duas e os momentos são diversos.

O recorrente aponta divergência (fls. 33) e a opinião, em seu prol, de Washington Barros Monteiro, *Curso, Sucessões*, 3ª edição nº 224.

Mas, recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 2-5-64, no recurso extraordinário nº 49.397 de acôrdo com o respeitável aresto recorrido.

Sòmente se o citado parágrafo único do art. 15 fôsse declarado inconstitucional é que poderia o recurso ser provido.

Conheço e nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Senhor Presidente, ressalvo ponto de vista manifestado no Plenário quanto à constitucionalidade dêsse dispositivo. *Si et in quantum*, acompanho a conclusão do

eminente Sr. Ministro Relator, até que a questão seja reexaminada em Plenário.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Presidente) — Também faço a ressalva constante do voto do eminente Sr. Ministro Pedro Chaves.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conhecido e não provido à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins e Silva, Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira e Cândido Mota Filho.

Licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti.