

PROCURADORIA DE SUCESSÕES

Parecer nº 01/2000 – Fábio Giusto Morolli

1) *Caso concreto - renúncia a pensão alimentícia não configura paga por excesso de meação quando da partilha do patrimônio comum. Como ato gratuito que é, enseja a cobrança do ITD;*

2) *Prazo de pagamento do ITD em fato gerador ocorrido em partilha por excesso de meação ideal ou quinhão - art. 18, IV, da Lei nº 1.427/89 - 30 dias contados da ciência do contribuinte da decisão que homologou a partilha;*

3) *Excesso de meação ideal ou quinhão, a título gratuito em partilha cujo patrimônio seja formado por imóveis em outros Estados além do RIO DE JANEIRO - conflito de competência tributária no ITD-DOAÇÃO - necessidade de lei complementar nacional.*

Senhor Procurador-Geral,

O presente processado apresenta três (3) questões suscitadas pela IFE 99.06 - ITD e taxas.

1) A primeira revela a análise de um caso concreto, não muito bem documentado, mas que, da reduzida documentação, induz à conclusão de que se trata de ação de separação, que culminou em acordo onde as partes declaram o seguinte patrimônio:

- I) 1 apartamento;
- II) móveis e utensílios que guarneciam o imóvel acima citado;
- III) automóvel;
- IV) móveis e utensílios que guarneciam o imóvel residência do varão;
- V) 1 telefone.

Assim se compuseram as partes:

a) que o apartamento ficaria em condomínio, garantido o usufruto à mulher, obrigando-se ela a quitar as taxas impostas que incidam sobre o bem, sob pena de, não o fazendo, ser extinto o referido direito real, vendendo-se o imóvel e dividindo-se o produto apurado;

b) que à mulher caberiam os móveis e utensílios que guarneciam o imóvel e, também, o automóvel;

c) que ao homem ficariam pertencendo os móveis e utensílios que guarneciam o imóvel onde residia, assim como o telefone.

Por fim, que o ex-marido pensionaria a ex-mulher em quantia certa reajustável pela OTN.

Isto em audiência de 04.04.80.

Tudo indica que o ex-cônjuge mulher ingressou com ação de modificação de cláusula, por volta de 1999, que, em audiência de 03.06.99, terminou, também em acordo, onde as partes aceitariam uma proposta veiculada nos autos pela ex-mulher que, todavia não veio ao presente processado.

Da ata da audiência acima mencionada, além de constatar-se o desconhecimento da proposta aceita, verifica-se que houve duas modificações à proposta original e desconhecida. A primeira, de que o imposto de transmissão passaria a ser quitado na proporção de 50% por ambas as partes e a segunda, constante de um "EM TEMPO", de que a ex-mulher abriria mão de sua meação do imóvel do casal.

Ainda das cópias aqui colacionadas verifica-se que a PGE pediu a apuração de eventual ITD - doação e o Município requereu a do ITBI, justificando expressamente em seu pronunciamento que o pleito devia-se à permuta perpetrada, "na qual em troca de sua meação no imóvel o ex-cônjuge varão não pagará mais pensão alimentícia".

Partindo-se, pois, da premissa de que a situação é aquela retratada na promoção da PGM, *i. e.*, permuta de meação em imóvel por extinção de obrigação de alimentar, não se pode aliviar outra: a de que o ilustre Procurador da Municipalidade militou em equívoco.

Isto porque, como bem sustentado pela brilhante parecerista de fls. 11/19, estribada no verbete da Súmula 379 do STF, não há renúncia a alimentos.

É o que diz também o art. 404 do Código Civil:

"Art. 404 - Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar ao direito a alimentos."

No mesmo sentido é a direção do art. 15 da Lei nº 5.478/68, que, fora as críticas processualísticas, estabelece:

"Art. 15 - A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado, pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados."

Não obstante forte tendência jurisprudencial em considerar válida a renúncia a alimentos, é certo que inexistente sinalagma entre o pensionamento que deixou de ser exercido e a meação do imóvel.

A natureza jurídica dos alimentos, dívida de valor que é, não se coaduna com a de um bem material e corpóreo, diferença essa que é ressaltada pela proibição de se compensarem dívidas quando uma delas se originar de alimentos (art. 1.015, II, do C.C.).

Ademais, nem do presente processado consta nenhuma assertiva das partes que vincule uma disposição do acordo a outra.

Note-se também, por ser extremamente relevante, que, sendo a obrigação de prestar alimentos recíproca entre os ex-cônjuges, não foi só a ex-mulher que abriu mão dos alimentos, mas, também, concomitantemente, só que não expressamente, o ex-marido.

Sobressai, então, do que a princípio do presente processado consta, que um dos ex-cônjuges praticou um ato gratuito de transmissão de propriedade e nem sequer a título de dissolução da mancomunhão, pois pelo acordo anterior se transformaram em condôminos do imóvel em questão, na proporção de 50% para cada um deles.

Não obstante serem condôminos ou mancomunheiros, certo é que um deles doou ao outro a sua parte, seja em um bem ou uma universalidade, o que, a teor do art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.427/89, configura fato gerador do ITD.

2) A segunda questão traz à evidência a pauperidade da legislação do ITD, que consegue transformar simples questões, como a atinente ao prazo de pagamento, em complexas celeumas, levando o aplicador da lei, assim como seu intérprete, a buscar soluções menos inadequadas a dar efetividade à norma.

Pergunta-se, pois, qual seria o prazo para pagamento do ITD cujo fato gerador seja a doação ocorrida dentro de partilha de bens do processo de separação judicial ou *causa mortis*.

Conclui a consulta, com atinência a este tópico, que o inciso IV do art. 18 da Lei nº 142/89 estabelece que, nos casos não especificados, decorrentes de atos judiciais, o pagamento deve ser feito dentro de 30 dias contados da ciência pelo contribuinte.

Assim sendo, os trinta dias correriam da apresentação da partilha ou de sua homologação?

Ressalta, por fim, que a PGE requer o encaminhamento do processo para a Inspeção assim que a partilha é efetuada.

Passando à resposta, vê-se, primeiramente, que a lei refere-se a ato judicial, enquanto que o CPC, em seu título V do livro I, trata dos Atos processuais, sendo que, na seção II, dos atos da parte, e, na seção III, dos atos do juiz.

Os atos do juiz consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (art. 162).

Portanto, o que mais se assemelha a atos judiciais são os atos do juiz, e não os da parte.

Em seguida, note-se que o inventário e a partilha, tanto no caso de morte quanto no de separação consensual (art. 1.121, parágrafo único, do CPC), seguem o mesmo processamento, previsto no Livro IV, Título I, Capítulo IX do CPC, no que não difere a separação judicial (art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.515/77 e RSTJ 65/461).

Destarte, proceder-se-á a inventário ou arrolamento sumário (arts. 982 e 1.031 do CPC, respectivamente), quer nas partilhas por morte, quer nas advindas de separação consensual ou judicial.

Em qualquer das hipóteses e em qualquer dos ritos adotados, verifica-se da legislação processual civil que a partilha será objeto de sentença.

Sendo amigável a partilha, o pronunciamento judicial será meramente homologatório; não o sendo, será sentença de mérito (Humberto Teodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, Forense, 18ª edição, 1999, p. 290).

Mas a lei tributária diz, ainda, que o prazo para o pagamento do tributo será contado da ciência, por parte do contribuinte, dos atos judiciais.

Neste peculiar, diz o CPC (art. 234) que intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, e quer no DF e capitais dos Estados e dos territórios, consideram-se feitas pela só publicação dos atos no órgão oficial (art. 236), não excluindo outras formas previstas no art. 237 do CPC onde não houver imprensa oficial e outras tantas formas estabelecidas nos arts. 238 e 239 (correio, diretamente pelo escrivão, por Oficial de Justiça).

De todo o exposto, concluo que a melhor expressão da vontade da lei é a de que o prazo para pagamento do ITD - Doação, na hipótese questionada (doação em partilha), já que a *causa mortis* tem regra específica (art. 18, I e § 1º, da Lei nº 1.427/89), seja contado da intimação da parte, no caso, contribuinte, da decisão judicial que homologou ou julgou a partilha, conforme o caso.

Advertir-se, ainda, que o fato de a PGE requerer o pagamento do imposto assim que a partilha é efetuada, é padrão procedimental, já que esta é a

oportunidade em que lhe é aberta vista do processo, quer se trate de arrolamento por morte ou por separação.

3) Já a terceira questão, para melhor entendimento, permito-me transcrever a pergunta:

“3ª Questão

Por fim, uma outra dúvida com relação a tais doações é quando no monte existem imóveis fora do Estado do Rio de Janeiro, se devemos realmente desconsiderá-los como temos procedido até a presente data, ou não. Uma vez que a Lei nº 1.427/89 não diz nada com relação a esse fato, utilizamos o disposto no Decreto-lei 05/75 em seu art. 72, incisos VIII e XIII, itens 1 e 2, excluindo os imóveis fora do Estado do Rio de Janeiro. Porém, a ausência de tais bens desequilibra a partilha, implicando, portanto, um valor maior de imposto a ser pago, o que gera reclamações por parte dos contribuintes, considerando a tal exclusão injusta.

O fato de tal procedimento não estar explicitado na Lei nº 1.427/89, torna difícil o esclarecimento ao contribuinte, gerando dúvidas, mesmo por parte da fiscalização”.

É incontestável que o ITD de competência estadual foi criado pela Constituição da República de 1988, que estabeleceu ser ele devido nas transmissões “*causa mortis*” e doação de quaisquer bens ou direitos, sendo que, no caso de bens imóveis e respectivos direitos, com competência ao Estado da situação do bem, ou ao DF.

Assim diz o texto constitucional:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - Transmissão “causa mortis” e doação, de quaisquer bens ou direitos;

...

§ 1º - O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal.

No presente caso, remarque-se, o fato gerador ocorrerá quando na partilha um dos cônjuges, tratando-se de separação, ou herdeiro, sendo inventário por morte, receber a mais de que sua meação ideal ou quinhão ideal, a título gratuito, e a base de cálculo é o montante, em valores correntes, correspondente ao que sobejou esta mesma meação ou quinhão ideal.

Ocorre que, na hipótese questionada, que versa sobre o ITD, *inter vivos* por doação como aliás ressalva o próprio enunciado da questão, trata-se de casos de macomunhão e herança, onde há uma universalidade de bens e propriedade sobre todo o patrimônio, incluindo bens móveis e imóveis, e não uma hipótese de condomínio.

Nos casos de macomunhão ou herança, o patrimônio a ser partilhado, até o momento de sua partilha, pertence no seu todo aos mancomunheiros ou herdeiros.

Portanto, desconsiderar algum bem desta universalidade importa em desvirtuá-la, já que, **na aferição do quanto sobeja à meação ou quinhão ideal**, deve ser considerada a totalidade dessa universalidade, inclusive, os bens móveis.

Ao mesmo tempo, não obstante o desvirtuamento acima constatado, considerar somente os imóveis situados neste Estado, retirando-se da universalidade os imóveis situados em outros Estados, como sugeria o art. 72, VIII e XIII, do CTE, gerará, inclusive, um conflito de competência tributária com o Estado em que se localizar parte imobiliária dessa universalidade que está por partilhar.

A situação aflora com clareza, dos exemplos desenvolvidos no parecer de fls. 17/19.

O legislador constituinte, aliás, anteviu duas hipóteses que, por falta de enquadramento exato nos incisos I e II do § 1º do art. 155 da CF, já exigiu que a matéria fosse tratada por lei complementar. Diz o inciso III do § 1º do art. 155 ao tratar do ITD, que ele:

“Art. 155 -...

§ 1º -...

...

III - terá a competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o '**de cujus**' possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior".

Entretanto, olvidou da hipótese ora analisada.

Não obstante e sobretudo em razão de se constatar um conflito de competência tributária, o art. 146, I, da CF, também remete a matéria para regulação em lei complementar, quando determina:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;..."

Inexistindo, pois, lei complementar para a hipótese, assim como lei estadual que, a meu ver, mesmo que editada seria inconstitucional, já que não é admissível ao Estado, mesmo que no uso de sua competência legislativa concorrente prevista no § 3º do art. 24 da CF, regradar soluções para conflitos de competência com outros Estados e DF, não vejo como possa se exigir o tributo, enquanto lei complementar nacional não venha fixar as respectivas competências e/ou proporções tributáveis pelos entes federativos eventualmente envolvidos na tributação.

É o parecer, SMJ.

Fábio Giusto Morolli
Procurador do Estado
Matr. 261.569-8