

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 25.645

Relator: Desembargador Ivanio Caiuby

Imposto de reposição. Cônjuges que recebem, nos imóveis situados no Estado da Guanabara, quota parte cujo valor é maior que sua meação na totalidade dos bens imóveis. Legalidade. Agravo ao qual se dá provimento. Lei n.º 1.165/66.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 25.645, em que é agravante o Estado da Guanabara, sendo agravado o Espólio de Ricardo Damiano Pinheiro de Vasconcellos,

Acordam, os Juizes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, vencido o Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, que negava provimento, dar provimento ao agravo, por ser devido o imposto de reposição, no caso sub-judice. Custas na forma da lei.

COMENTÁRIO

I — Autonomia do Direito Tributário

1. O acórdão em exame, ao interpretar o texto do artigo 165 do Código Tributário do Estado — Lei número 1.165, de 1966 — proclamou, à semelhança de inúmeros outros julgados, que a Lei tributária estadual, por sua autonomia face aos princípios e regras do direito privado, é competente para instituir e regular, com exclusividade, o denominado imposto de transmissão.

2. Em verdade, não se pode deixar de reconhecer que, há muito tempo, o direito tributário, que integra um dos ramos do direito financeiro, existe e atua autonomamente, embora relacionado com os demais ramos do Direito.

3. Essa autonomia, que alguns autores denominam de particularismo, impede que os atos ou fatos fiscais sejam examinados sob os prismas do direito privado, com os quais nem sempre se harmonizam.

4. Efetivamente, a nomenclatura pouco significa desde que se admita que a relação jurídico-fiscal tem características próprias e que imprime sua coloração peculiar aos institutos de direito comum ao transplantá-los para seu uso. Pouco importa que se chame a isto de autonomia ou particularismo.

Trata-se de cobrança de imposto de reposição, previsto na lei estadual n.º 1.165/66, art. 165, IV, em virtude da viúva e dos herdeiros do Espólio receberem na partilha, imóveis no Estado da Guanabara, em quota parte superior à sua meação e aos seus quinhões, na "totalidade dos citados

5. Aliás, onde o problema da autonomia tem mais importância é precisamente nas relações do direito fiscal com o direito privado, por ser o primeiro um instrumento de que se serve o Poder Público para ir buscar, na economia particular, os meios de manutenção dos serviços públicos.

6. Como tal, ele atinge fatos, atos, atividades e bens que estão relacionados com os interesses dos particulares e que, na maioria dos casos, são iniciados por estes.

7. Por isso, é natural que o direito fiscal, por simplicidade, ao caracterizar os atos que quer atingir na tributação use os nomes que esses atos habitualmente adotam no direito comum.

8. Ao direito fiscal, entretanto, interessam apenas os fenômenos econômicos subjacentes nos atos de direito privado.

A esses é que ele procura atingir, só usando a terminologia do direito privado ao caracterizá-los por uma questão de mera simplicidade.

9. Mas isto não quer dizer que a tributação incida necessariamente sobre a forma jurídica, embora o legislador estadual possa, nos tributos de sua competência, tomar como objeto do tributo o *nomen iuris*, mas como um fato da vida social.

10. É inequívoco pois que no sistema jurídico do Brasil o direito financeiro, que compreende o direito fiscal e mais as regras sobre crédito, orçamento e despesa, é autônomo.

11. Essa autonomia está fixada pela própria Constituição Federal que o colocou em pé de igualdade e na mesma posição que o direito civil, comercial, processual, eleitoral, penal, agrário e do trabalho.

Basta conferir:

Constituição Federal

Artigo 8.º — Compete à União:

XVII — legislar sobre:

b) *direito civil*, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

imóveis". O imposto é cobrado com base na lei em vigor, que é expressa nesse sentido. Os herdeiros e a viúva recebem os bens em valor superior, neste Estado, tendo em vista apenas a atender seus interesses e suas conveniências. Pouco importa assim que, tendo em vista a totalidade dos bens

c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; *de direito financeiro*;

12. Ao examinar esse dispositivo constitucional, o eminente Ministro Aliomar Balleiro, profundo conhecedor da matéria, já deixou certo, com a clareza que lhe é peculiar, que

"A Constituição Brasileira consagrou a autonomia do Direito Financeiro quando colocou na competência da União a atribuição de legislar sobre "normas gerais de direito financeiro", (art. 5.º, XV, b, da Constituição de 1946; art. 8.º, XVII, c, e parág. único da Constituição de 1967), sem prejuízo de igual competência dos Estados, desde que limitada à legislação supletiva ou complementar.

A autonomia do Direito Financeiro também é entendida em relação aos conflitos entre o Direito Tributário e o Direito Privado, seja o Civil, seja o Comercial.

Os juristas do Direito Financeiro definem o sentido estrito da autonomia desse ramo jurídico. Além da autonomia didática, por óbvias conveniências de apartar-se, para estudo, um dos aspectos fundamentais do fenômeno financeiro, há a considerar-se a autonomia dogmática, pela formação de princípios e conceitos próprios, independentes das demais divisões do Direito, e a autonomia estrutural, pela criação de institutos típicos e inconfundíveis com os do Direito Privado, como resultado do anterior". (Ministro Aliomar Baleiro, *Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 1972, pág. 5).

13. Da mesma forma, o ilustre Walter Paldes Valério, renomado estudioso do direito público, explica, ao discorrer sobre o tema, que

"A verdadeira autonomia — autonomia científica ou jurídica — tem de ser perquirida mediante a verificação da ocorrência de elementos peculiares à sua estrutura e à sua dogmática.

do Espólio, esse pagamento não ultrapasse a parte de cada um. No caso, o fato gerador do imposto, a incidência do imposto, ocorre quando esse pagamento excede o valor da parte, na totalidade dos imóveis citados no Estado. É critério do qual se pode dissentir, tendo em vista considerações de justiça e princípios gerais de direito. Mas desse critério não se pode afastar o julgador, porque se trata de critério legal, lei vigente.

Configura-se como estrutural a autonomia quando possa criar determinado número de institutos ou instrumentos próprios e entre si aproximados.

Será dogmática a autonomia quando possa criar certos princípios e regras peculiares à respectiva disciplina.

Atualmente, porém, a autonomia estrutural e dogmática — portanto, científica e jurídica — do direito tributário parece irrecusável, posto que já não mais se conteste que elabore ele institutos por modos diversos por que o fazem outras disciplinas jurídicas afins e constrói princípios e regras que lhe são peculiares".

Podem acontecer casos em que o Direito Tributário atinja institutos de outros ramos do Direito como atos tributáveis ou fatos geradores sem que, com isso, se confunda com os outros ramos jurídicos, como, por exemplo, quando ele atinge uma mercadoria, um bom material, uma riqueza, sem contudo se confundir com o Direito Comercial ou com o Direito Civil, mas apenas estando em relação com outro ramo do direito.

Noutros casos aplicam-se princípios específicos, chegando a alterar aqueles, respeitados naturalmente os cânones constitucionais e suas normas complementares.

Na primeira hipótese ocorrerá mera receptividade, pelo Direito Tributário, de institutos já configurados em outros ramos do Direito.

Na segunda hipótese, dar-se-á a modelação dos institutos existentes, de acordo com a feição ou a necessidade do Direito Tributário" (Walter Paldes Valério, *Programa de Direito Tributário*, Livraria Sulina Editora, 1970, pág. 24).

14. Também Igor Tenório pondera com judiciosidade que, no atinente ao direito tributário,

"a autonomia não ficou apenas na teoria. Foram aparecendo os códigos e as leis orgânicas das finanças públicas. A divisão do novo campo obedece a princípios legislativos (normas próprias); a conceitos doutrinários (enfoque ju-

Enquanto não declarada inconstitucional a lei, como bem observa o eminente desembargador Marcelo Santiago Costa (ap. cível n.º 69 586), ou enquanto não revogada, tem que ser cumprida. Ao Judiciário cumpre aplicá-la, pois se trata de lei em vigor. Rio, 6 de junho de 1973. — ELMANO CRUZ, Presidente. — IVANIO CAIUBY, Relator.

rídico dos problemas legais de atividade financeira); e a institutos peculiares decorrentes de atos da soberania.

O Direito Financeiro se consubstanciou em leis próprias, cuja interpretação fugiu ao padrão das normas do Direito Civil. Passou-se a atender mais para o conteúdo econômico da relação jurídica do que para a sua designação.

O Direito Financeiro, no tocante à hermenêutica, distinguuiu-se de outros ramos porquanto suas regras são incompatíveis com uma aplicação com vistas ao interesse privado” (Igor Tenório, *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*, 1.ª ed. pág. 39).

15. É, por conseguinte, indubitável que a ninguém é lícito desconhecer ou negar a autonomia do direito tributário face aos demais ramos do Direito, já que ela está constitucionalmente determinada e, por isso, não pode ser desprezada.

II — Legitimidade da Imposição Fiscal contida no Artigo 165 do Código Tributário do Estado

16. Feitas estas considerações preliminares, não há como se possa duvidar do inteiro acerto das autoridades administrativas da Fazenda Pública Estadual, ao exigir integral acatamento à norma contida no artigo 165 do Código Tributário do Estado (Lei número 1.165, de 13 de dezembro de 1966).

17. De fato, é da competência privativa do Estado instituir impostos sobre a transmissão, a qualquer título, de bens imóveis situados em seu território.

18. Essa competência emana da Constituição Federal, cujo artigo 23 tem o seguinte teor:

“Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I — transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como a cessão de direitos à sua aquisição.

§ 2.º — O imposto de que trata o item I compete ao Estado onde está situado o imóvel, ainda que a transmis-

são resulte de sucessão aberta no estrangeiro; sua alíquota não excederá os limites estabelecidos em resolução do Senado Federal por proposta do Presidente da República, na forma prevista em lei.”

19. É oportuno ainda observar que o sistema tributário brasileiro é o da *discriminação de rendas* que compete a cada uma das entidades de direito público interno.

20. De acordo com o sistema de discriminação de rendas, previsto na Constituição, os tributos podem ser classificados, conforme a competência para a sua instituição, em três categorias: privativos, concorrentes e comuns.

21. Os privativos — como o imposto de transmissão — são aqueles que a Constituição atribui nominalmente, com exclusividade, a cada uma das entidades políticas — União, Estados, Municípios — e que portanto podem ser instituídos e regulados pela entidade a que foram atribuídos e por nenhuma outra, sejam federais estaduais ou municipais.

22. No caso em exame, portanto, proclamou o Egrégio Tribunal de Justiça que é perfeitamente constitucional e legítima a norma contida no referido artigo 165 do Código Tributário do Estado da Guanabara — Lei número 1.165, de 1966 — segundo a qual

“a obrigação de pagar o imposto de transmissão nasce ao terem lugar os seguintes atos ou fatos jurídicos:

IV — tornas ou reposições que ocorram:

a) nas partilhas efetuadas em virtude de falecimento ou desquite, quando o *cônjuge* receber, dos imóveis situados no Estado, quota-parte cujo valor seja maior do que o valor de sua meação na totalidade dos citados imóveis.”

b) nas partilhas efetuadas em virtude de falecimento, quando o *herdeiro* receber, dos imóveis situados no Estado, quota-parte cujo valor seja maior do que o valor de seu quinhão na totalidade dos citados imóveis.”

23. Cumpre ainda realçar que, nos termos do § 5.º do artigo 18 da Constituição Federal

“A União não pode instituir impostos que sejam da competência tributária privativa dos Estados”

e que

“Aos Estados são conferidos todos os poderes que explícita ou implicitamente não lhes sejam vedados por esta Constituição” (artigo 13, § 1.º).

24. Ora, após todas estas considerações, fácil é a verificação de que, na espécie, julgou-se favoravelmente à Fazenda Pública porque a hipótese não foi apreciada apenas sob o ângulo do direito privado, nem se admitiu que suas disposições prevalecessem sobre as normas próprias e constitucionalmente autônomas do direito fiscal.

25. Com efeito, não se pode, confundir *quinhão hereditário* com *quinhão tributável* pois quem assim proceder estará misturando conceitos civis com conceitos tributários e esquecendo que o Código Civil, como ele próprio dispõe em seu artigo 1.º, destina-se apenas a regular

“os direitos e obrigações de ordem privada concernente às pessoas, aos bens e às suas relações”.

26. É impossível ignorar-se, igualmente, que o Direito Tributário, utilizando-se de sua autonomia, constitucionalmente fixada, pôde dar aos atos e fatos jurídicos civis princípios e conceitos próprios, inconfundíveis e independentes dos demais ramos do Direito e que por estes têm que ser aceitos e respeitados.

27. O acórdão em exame, redigido pelo eminente Desembargador Ivânio Caiuby, decidiu a hipótese, portanto, com inteira judiciosidade porque interpretou e aplicou com extrema felicidade os princípios constitucionais que prescrevem a autonomia do direito tributário face aos demais ramos do Direito inclusive, por conseguinte, do Direito Privado.

NILTON MACHADO BARBOSA, Procurador do Estado.

PARECERES ADMINISTRATIVOS

ALODIALIDADE: RECONHECIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR: COMO PROCESSÁ-LO

Cuidam o processo supra e os vários outros que lhe estão apensados, entre outros assuntos, da situação dos imóveis sob n.ºs 128 a 174 da Rua Lauro Müller, antiga Itapemirim, no que diz respeito ao seu domínio direto.

Aos 18 de novembro de 1943 proferiu o então Prefeito Henrique Dodsworth o despacho final de folhas 82/v, nestes termos:

“Tendo em vista os elementos informativos constantes do processo e a escritura de 1891 firmada pela Diretoria do Domínio da União, na qual se declara que o terreno em causa é considerado livre de foro, deferido, obedecidas as prescrições legais” (Processo n.º 20.174/43).

Pelos Processos n.ºs 48.363, 48.449 e 48.618, todos de 1945, pediu a IMOBILIARIA ITAPEMIRIM S.A., declarando-se proprietária desses imóveis, certidão do mencionado despacho, a qual lhe foi concedida.

Posteriormente, em 1948, pediu e obteve nova certidão no Processo n.º 84.398.

As cópias de ambas estão nos processos respectivos, delas constando que os imóveis a que se referem aqueles processos (de n.ºs 128, 130, 134, 144, 146, 148, 150, 166 e 174) foram considerados *livre de foro* no mencionado despacho de 18.11.43.

Trinta anos decorridos, pede a mesma sociedade, *para ilustrar o seu arquivo*, um documento próprio *ratificando a decisão anterior*, oferecendo, na oportunidade, certidão da escritura de 30.3.1891, pela qual a Fazenda Nacional adquiriu o imóvel que permutou em 1891 e que outro não é senão aquele em que hoje estariam construídos os prédios declarados alodiais em 1943.

Encaminhando o pedido, informa o Departamento do Patrimônio, a folhas 4, por seu ilustre Diretor:

a) que a requerente pede a ratificação da certidão anterior por saber que a legislação atual sobre o assunto — o Decreto-lei n.º 317/70 —

“só reconhece como prova em contrário de serem eles foreiros ao Estado, a remição do foro, a compra do domínio pleno adquirido