

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2012. -
Caetano Levi Lopes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O apelado aforou esta ação de mandado de segurança contra ato do Delegado Fiscal de Contagem da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais. Afirmou que o impetrado estaria exigindo antecipadamente o ITCD sobre os bens inventariados. Entende que o tributo somente pode ser exigido após a homologação do cálculo respectivo, e o direito líquido e certo dos herdeiros estaria sendo lesado.

O impetrado prestou informações às f. 19/29. Afirmou estar ausente o suposto direito líquido e certo do apelado e defendeu a legalidade do ato. Pela r. sentença de f. 34/36, declarada à f. 41, foi concedida parcialmente a segurança e determinada a remessa oficial.

Remessa oficial.

Cumpra perquirir se a exigência antecipada do tributo é lesiva a direito líquido e certo do apelado.

O recorrido, com a petição inicial, acostou os documentos de f. 8/14. Merece destaque a memória de cálculo do ITCD (f. 10), a guia de arrecadação do ITCD (f. 11) e a declaração de bens e direitos (f. 12/14). O impetrado não juntou documentos. Esses os fatos.

Quanto ao direito, sabe-se que a ação de mandado de segurança, além dos pressupostos processuais exigidos para a relação jurídica processual, exige que o direito seja líquido e certo. É o que ensina Celso Agrícola Barbi (na obra *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro, 2000, p. 47):

Pressupostos processuais e condições da ação - Distingue a doutrina moderna os requisitos necessários a que o juiz se pronuncie sobre a demanda e os exigíveis para decisão final favorável ao autor. Os primeiros são chamados 'pressupostos processuais' e se referem à existência, ou mais propriamente, à validade da relação jurídica processual, não importando se a sentença final será favorável ao autor ou ao réu. Incluem-se, entre eles, principalmente, a capacidade processual das partes e sua representação em juízo, a existência de juiz competente e não suspeito ou impedido etc.

Os requisitos exigíveis para que exista a ação, isto é, para a sentença favorável ao autor, são as denominadas 'condições da ação'. Segundo Chiovenda, três são essas condições, as quais variam dentro de certos limites, conforme o tipo de garantia jurisdicional pretendida, isto é, segundo a sentença desejada seja condenatória, declaratória ou constitutiva, ou a ação seja de cognição, de execução ou cautelar.

[...] Liquidez e certeza do direito - Enquanto, para as ações em geral, a primeira condição para a sentença favorável é a existência da vontade de lei cuja atuação se reclama, no mandado de segurança isto é insuficiente; é preciso não apenas que haja o direito alegado, mas também que ele seja líquido e certo. Se ele existir, mas sem essas características,

ITCD - Base de cálculo - Valor líquido do quinhão de cada herdeiro/legatário - Inventário - Cálculo - Homologação - Exigibilidade antecipada - Lesão a direito líquido e certo - Súmula 114 do STF

Ementa: Remessa oficial e apelação cível. Ação de mandado de segurança. ITCD. Momento de incidência e exigibilidade. Lesão a direito líquido e certo configurada, com a exigibilidade antecipada. Segurança parcialmente concedida. Sentença confirmada.

- A base de cálculo do ITCD é o valor do quinhão de cada herdeiro ou legatário, o que somente é possível determinar após a homologação do cálculo no inventário.

- A exigibilidade do tributo em momento anterior à homologação mencionada configura lesão ao direito líquido e certo dos herdeiros.

Remessa oficial e apelação cível conhecidas.

Sentença que concedeu parcialmente a segurança confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0079.08.459816-2/001 - Comarca de Contagem - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda, Falências, Concordatas e Registros Públicos de Contagem - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Espólio de Geraldo Vitorino de Oliveira - Autoridade coatora: Delegado Fiscal de Contagem da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

ensejará o exercício da ação por outros ritos, mas não pelo específico do mandado de segurança.

A nosso ver, qualquer tentativa de sistematização do mandado de segurança tem de partir, obrigatoriamente, da definição do que seja direito líquido e certo. Estando essa expressão inscrita na Constituição Federal, a ela estarão sujeitos o legislador ordinário e o doutrinador, sob pena de fazerem trabalho irreal, afastado do direito brasileiro, onde surgiu aquela expressão no direito público.

Contudo, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil, porque, no *writ*, o conceito refere-se à comprovação dos fatos que ensejam a aplicação do direito.

Eis, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles (na obra atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. *Mandado de segurança*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36):

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador no mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio - e mal expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e [a] situações que ensejam o exercício desse direito.

Assim, sabe-se que a Administração Pública, em toda a sua atividade, está inexoravelmente adstrita ao princípio da legalidade. Este constitui a diretriz básica da conduta de seus agentes. Esta é, a propósito, a lição de José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 12):

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

O princípio 'implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas'. Na clássica e feliz comparação de Hely Lopes Meirelles, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a

lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

Os arts. 1.003 e 1.013, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que a exigibilidade do ITCD depende da identificação dos herdeiros contribuintes e, principalmente, da definição de sua base de cálculo, o que somente é possível após a avaliação dos bens do espólio e cálculo do imposto:

Art. 1.003. Findo o prazo do art. 1.000, sem impugnação ou decidida a que houver sido oposta, o juiz nomeará um perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.

Parágrafo único. No caso previsto no art. 993, parágrafo único, o juiz nomeará um contador para levantar o balanço ou apurar os haveres.

Art. 1.013. Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório e, em seguida, na Fazenda Pública.

§ 1º Se houver impugnação julgada procedente, ordenará o juiz novamente a remessa dos autos ao contador, determinando as alterações que devam ser feitas no cálculo.

§ 2º Cumprido o despacho, o juiz julgará o cálculo do imposto.

Por outro lado, também é de geral ciência que a base de cálculo do ITCD é o valor do quinhão de cada herdeiro ou legatário, o que somente é possível determinar, frise-se, após a homologação do cálculo no processo de inventário. Nesse sentido, a lição de Aliomar Baleeiro (na obra *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 261):

Exigido outrora sobre a herança bruta, hoje segue critério mais racional: base no valor líquido dos quinhões e legados. Esse critério veio a coincidir com a tendência a considerar-se tal imposto como tributo de caráter direto e pessoal sobre o herdeiro, e não o imposto real sobre o monte ou espólio. Adotou-o o CTN no parágrafo único do art. 35.

No mesmo sentido, a Súmula nº 114 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 114. O imposto de transmissão *causa mortis* não é exigível antes da homologação do cálculo.

Aliás, outra não é a posição deste Tribunal:

Reexame necessário. Apelação cível. Mandado de segurança. ITCD. Competência. Recolhimento. Prazo. Multa. O cálculo do Imposto de Transmissão *causa mortis* deverá ser realizado após a avaliação dos bens do espólio e identificação dos herdeiros nos autos do inventário, na forma preconizada pela Seção V do Capítulo IX do Livro IV do Código de Processo Civil, uma vez que, somente após o julgamento das impugnações apresentadas sobre as primeiras declarações do inventariante, poderá ser apurado o valor exato da herança líquida,

ou seja, a base de cálculo do referido imposto, bem como seu sujeito passivo (Ac. na Ap. Civ. nº 1.0433.06.174106-5/001 - Rel.º Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - 8ª CCTJMG - j. em 22.03.2007 - DJ de 1º.06.2007).

Reexame necessário. Apelação cível. Execução fiscal. ITCD. Prazo para recolhimento. Avaliação dos bens. Base de cálculo. Homologação. Súmula 114 do STF. Crédito tributário não exigível. Extinção do feito. Honorários advocatícios. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Apreciação equitativa. Redução. Possibilidade. Reforma parcial da sentença. - A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez relativa que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. - Provando a executada que a dívida não foi regularmente inscrita, visto que inexigível, impõe-se a extinção do feito. - A exigibilidade do Imposto de Transmissão *causa mortis* (ITCD) está diretamente vinculada à identificação dos herdeiros contribuintes (sujeito passivo) e, especialmente, à definição de sua base de cálculo, somente possível após a avaliação dos bens do espólio e cálculo do imposto, nos termos dos arts. 1.003 a 1.013 do Código de Processo Civil. - Aplicabilidade da orientação emanada da Súmula nº 114 do STF. - Restando vencida a Fazenda Pública, a verba honorária que lhe foi imposta na sentença deverá ser reduzida, em reexame necessário, a valor que não se apresente excessivo à Administração e que possa remunerar o profissional de forma justa pelo trabalho desempenhado, atentando-se, em sede de apreciação equitativa, ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC (Ac. em Ap. Civ. nº 1.0481.06.060390-1/001 - Rel. Des. Armando Freire - 1ª CCTJMG - j. em 06.05.2008 - DJe de 10.06.2008).

Portanto, embora o apelante voluntário entenda que não houve lesão ao direito líquido e certo do apelado, o mesmo restou configurado, o que torna correta a sentença.

Com esses fundamentos, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.