

**SEXTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Apelação Cível nº 0005912-18.2001.8.19.0008

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelados: ESPÓLIO DE OLÍVIA TOMAZ DA SILVA REP/P/S/INV
HORACINA DA SILVA E OUTRO

Relator: Des. ANTÔNIO CESAR SIQUEIRA

Apelação. Inventário. Extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VIII, do CPC, após homologado o cálculo do ITD. Interesse no prosseguimento do feito, tanto dos herdeiros, já que a posse passa a integrar-lhes o patrimônio, quanto do Fisco, no recolhimento do tributo. Provimento do recurso, com base no art. 557, § 1º -A, do CPC.

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, proferida nos autos de inventário, acolheu a desistência deduzida pela inventariante e extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC (fls. 71-72).

O recurso de apelação, tempestivo e isento de custas, foi recebido no duplo efeito (fls. 94).

O Estado recorrente quer a reforma do julgado aos argumentos de que: (a) permanece o interesse-adequação de agir, já que a posse constitui direito integrante do patrimônio jurídico do indivíduo, sendo passível de sucessão *causa mortis* (CC, art. 1.206), tal como consignado na jurisprudência do STJ (Informativo nº

431/10), hipótese em que haverá incidência do imposto de transmissão, cuja titularidade é do Estado no qual se situa o bem (CR/88, art. 155, I); (b) a Lei nº 1.424/89, em seu art. 1º, II, descreve o fato gerador do referido tributo; (c) não há dissonância jurisprudencial acerca do recolhimento do imposto em relação à posse, do que refere precedentes; (d) os tribunais afastam a possibilidade de extinção de processo de inventário sem resolução do mérito em havendo bens a inventariar, dado o interesse público; tampouco as hipóteses de paralisação do inventário, por inércia do inventariante e existindo bens, autoriza a extinção do processo; no caso, não houve paralisação, os cálculos foram homologados, restando apenas o recolhimento do imposto de transmissão e juntada das certidões fiscais (fls. 77-85).

As contrarrazões de fls. 96-97 prestigiam a decisão monocrática.

É O RELATÓRIO.

Trata-se do inventário de Olívia Tomaz da Silva e Waldemiro Antônio da Silva, falecidos, respectivamente, aos 24.11.71 e 07.02.84, de que é inventariante Horacina da Silva (fls. 31).

As primeiras declarações informam que a primeira inventariada deixou três herdeiros necessários, dentre os quais a inventariante, e que o segundo não deixou descendentes, ascendentes ou qualquer outro herdeiro conhecido, havendo um imóvel a inventariar (fls. 07-23 da pasta 05 e 1-5 da pasta 32), avaliado nos termos do laudo de fls. 48-49. Os autos foram remetidos à contadoria judicial, que efetuou o cálculo do ITD (fls. 52), retificado a fls. 58, a que anuíram a inventariante e a Fazenda, resultando homologado por sentença proferida aos 01.04.09 (fls. 03 da pasta 59).

Aos 24.03.11, a inventariante pediu a extinção do feito porque, tratando-se de direito e ação e, não, propriedade plena, faltaria interesse em dar continuidade ao processo (fls. 64-65). A Fazenda manifestou-se contrariamente ao pretendido,

deduzindo as mesmas questões suscitadas no presente recurso (fls. 67-69), ao que se seguiu a sentença hostilizada.

Com razão o apelante.

O imóvel foi adquirido pela primeira inventariada mediante escritura de promessa de compra e venda, aos 27.09.66 (fls. 15-22 da pasta 05), existindo herdeiros do possuidor. Dúvida não há de que a posse a estes se transmite, com os mesmos caracteres (CC/02, art. 1.206). Assim, aberta a sucessão *causa mortis*, transmite-se, desde logo, a herança aos herdeiros legítimos (CC/02, art. 1.784).

Já se decidiu que, “entre os modos de aquisição de posse, encontra-se o ex lege, visto que, não obstante a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção desse direito pela ocorrência de fato jurídico – a morte do autor da herança –, em virtude do princípio da saisine, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros independentemente de qualquer outra circunstância. Desse modo, pelo mencionado princípio, verifica-se a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) aos autores e aos réus da demanda, caracterizando, assim, a titularidade do direito possessório a ambas as partes. No caso, há composses do bem em litígio, motivo pelo qual a posse de qualquer um deles pode ser defendida todas as vezes em que for molestada por estranhos à relação possessória ou, ainda, contra ataques advindos de outros compossuidores. In casu, a posse transmitida é a civil (art. 1.572 do CC/1916), e não a posse natural (art. 485 do CC/1916). Existindo composses sobre o bem litigioso em razão do *droit de saisine*, é direito do compossuidor esbulhado o manejo de ação de reintegração de posse, uma vez que a proteção à posse molestada não exige o efetivo exercício do poder fático ... O exercício fático da posse não encontra amparo no ordenamento jurídico, pois é indubitável que o herdeiro tem posse (mesmo que indireta) dos bens da herança, independentemente da prática de qualquer outro ato, visto que a transmissão da posse dá-se *ope legis*, motivo pelo qual lhe assiste o direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbacão ou esbulho. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação de reintegração de posse, a fim de restituir aos autores da ação a composses da área recebida por herança. Precedente citado: REsp 136.922-TO, DJ 16/3/1998. (REsp 537.363-RS, rel. Min. Vasco Della

Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 20/4/2010) – Informativo STJ nº 431, de 19 a 23 de abril de 2010.

Infundado o argumento da inventariante - por se tratar de direito e ação, não persistiria o interesse no prosseguimento do feito. Isto porque, nos termos do art. 993, IV, “g”, do CPC, prestadas as primeiras declarações no prazo legal, é lavrado termo circunstanciado, no qual serão exaradas “a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se: ... direitos e ações”.

Resulta que, percorrido o *iter* processual (artigos 990 e segs. do CPC), cumprida a avaliação dos bens e a apresentação do cálculo do imposto de transmissão, nos casos em que houver bens imóveis a inventariar, sem impugnação, tal como ocorreu no caso, a consequência jurídica e administrativa é a homologação (CPC, artigos 1.012 e 1.013), incumbindo ao inventariante o respectivo recolhimento, certo que “O imposto de transmissão *causa mortis* não é exigível antes da homologação do cálculo” (Súmula 114 do STF).

A Corte Suprema também consolidou o entendimento de que “Calcula-se o imposto de transmissão *causa mortis* sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor” (Súmula 590). Ora, se o imposto é devido por eventual diferença a favor do promitente vendedor, que dirá no que respeita à totalidade do bem no momento da abertura da sucessão do promitente comprador, existindo herdeiros, como no caso.

Averbem-se os precedentes deste Tribunal:

INVENTÁRIO. PARTILHA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM O EXAME DO MÉRITO, COM BASE NO ART. 267, INCISO VI, CPC POR AUSÊNCIA DE REGISTRO DO IMÓVEL EM NOME DO INVENTARIADO. Acervo hereditário é composto não só de bens, mas também de direitos e ações (artigo 993, IV g, CPC). A posse é suscetível de sucessão causa

mortis, transmitindo-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres. Presente o interesse e a adequação. Precedentes desta Corte. Anulação da sentença. Recurso a que se dá provimento, na forma do art. 557, § 1º - A, CPC (Apelação nº 0004380-48.1997.8.19.0008, rel. Des. TERESA CASTRO NEVES, Sexta Câmara Cível - Julgamento: 15/12/2011);

Apelação cível. Inventário. Extinção sem resolução de mérito, por ausência de registro do imóvel no RGI. Escritura de compra e venda em nome do de cujus que permaneceu na posse até o seu falecimento, em 14/02/1983. Nos termos do artigo 1.572, do Código Civil de 1916, que vigia na época do falecimento, a posse, assim como o domínio, é transmitida desde logo aos herdeiros. O artigo 993, IV, "g", do CPC, dispõe que **são inventariáveis "direitos e ações" e a promessa de compra e venda demonstrada a existência de direito do de cujus**, que figurou como promitente comprador do imóvel quando vivo, de ajuizar a competente ação de adjudicação compulsória para a obtenção da escritura definitiva do imóvel. **Existência de bem inventariável.** Sentença que se anula. Provimento dos recursos (Apelação nº 0006571-56.2003.8.19.0008-APELACAO, rel. Des. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE, Décima Oitava Câmara Cível - Julgamento: 01/07/2011);

Apelação cível. Inventário. Sentença que julga extinto o processo sem análise do mérito, por falta de interesse processual. Ausência de escritura definitiva no registro do imóvel. **Situação em que se configura o direito e ação sobre o bem, passível de transmissão por sucessão causa mortis.** Interesse dos herdeiros e do fisco no recolhimento dos tributos. Anulação da sentença. 1. A posse é um direito que efetivamente integra o patrimônio jurídico do indivíduo, sendo passível de transmissão por sucessão *causa mortis*, consoante disposição dos arts. 495 e 1.572, ambos do Código Civil de 1916 (vigente à época dos fatos). 2. **Presente o interesse dos herdeiros no processo de inventário, bem como o do Fisco no recolhimento do tributo eventualmente incidente, devendo a sentença ser anulada para dar o regular prosseguimento ao feito, com a consequente transferência do direito de posse por sucessão causa mortis.** 3. Provimento do recurso, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil

(Apelação nº 0003308-26.1997.8.19.0008, rel. Des. BENEDICTO ABICAIR, Sexta Câmara Cível - Julgamento: 19/07/2012);

APELAÇÃO CÍVEL. INVENTÁRIO. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Não há que se falar que a aptidão dos herdeiros à obtenção da propriedade do bem pelo usucapião afasta o interesse-adequação na propositura da presente ação de inventário. **A posse constitui direito integrante do patrimônio dos indivíduos e, portanto, passível de transmissão *causa mortis*, na forma do art. 1.206 do Código Civil.** DADO PROVIMENTO AOS RECURSOS PARA ANULAR A SENTENÇA E DETERMINAR O PROSEGUIMENTO DO FEITO (Apelação nº 0000994-29.2005.8.19.0008, rel. Des. VALERIA DACHEUX, Décima Terceira Câmara Cível - Julgamento: 10/07/2012).

Persiste, pois, o interesse no prosseguimento do processo de inventário, tanto dos herdeiros, já que a posse integra o patrimônio jurídico destes, como também do Fisco no recolhimento do tributo, sendo descabida a desistência por falta de interesse.

Impõe-se observar, todavia, a orientação do STJ, no que respeita à exigibilidade do imposto:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* E DOAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARROLAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. 1 (...) Na sistemática de apuração do ITCMD, há que observar, inicialmente, o disposto no art. 35, parágrafo único, do CTN, segundo o qual, nas transmissões *causa mortis*, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários. 4. **Embora a herança seja transmitida, desde logo, com a abertura da sucessão (art. 1.784 do Código Civil), a exigibilidade do imposto sucessório fica na dependência da precisa identificação do patrimônio transferido e dos herdeiros ou legatários, para que sejam apurados os "tantos fatos geradores distintos" a que alude o citado parágrafo único do art.**

35, sendo essa a lógica que inspirou a edição das Súmulas 112, 113 e 114 do STF. 5. O regime do ITCMD revela, portanto, que apenas com a prolação da sentença de homologação da partilha é possível identificar perfeitamente os aspectos material, pessoal e quantitativo da hipótese normativa, tornando possível a realização do lançamento (cf. REsp 752.808/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.5.2007, DJ 4.6.2007, p. 306; AgRg no REsp 1257451/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6.9.2011, DJe 13.9.2011). 6. (...). 8. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1274227/MS, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13/04/2012);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVENTÁRIO. ITCMD. TERMO A QUO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO DO TRIBUTO. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO. 1. Nos termos do art. 173 do CTN, somente no primeiro dia do exercício seguinte ao ano em que o lançamento poderia ter sido realizado é que começa a transcorrer o prazo decadencial de 5 anos para a constituição do crédito tributário. 2. No caso, **tratando-se de inventário, compete ao juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, proceder ao cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*, conforme dispõem os arts. 1.012 e 1.013 do CPC.** 3. Consequentemente, enquanto não homologado o cálculo do inventário, não há como efetuar a constituição definitiva do tributo, porque incertos os valores inventariados sobre o qual incidirá o percentual da exação, haja vista as possíveis modificações que os cálculos sofrerão ante questões a serem dirimidas pelo magistrado, nos termos dos arts. 1.003 a 1.011 do CPC (AgRg no REsp 1257451/SP, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/09/2011; RTFP vol. 101 p. 424).

Por esses motivos, dou provimento ao recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, para, reformada a sentença, determinar o prosseguimento do feito.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2012.

ANTÔNIO CESAR SIQUEIRA
Desembargador Relator

ER