



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Parecer nº 320/2019 – SFCONST/PGR
Sistema Único n.º 163.374/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 5.894/DF

Requerente: Governador do Distrito Federal
Interessados: Congresso Nacional e Presidente da República
Relator: Ministro Marco Aurélio

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ART. 659-§2.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO AOS ARTS. 146-III-B E 150-II DA CONSTITUIÇÃO. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO DIPLOMA. NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODO COMPLEXO NORMATIVO. MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA.

1. A falta de juntada da cópia da lei aditada ao pedido não conduz ao indeferimento do aditamento, mas apenas a intimação do requerente para, querendo, corrigir a deficiência da instrução processual (CPC, arts. 13-IX c/c art. 317 e ADI 2.187-QO).

2. Não se deve conhecer ação direta de inconstitucionalidade que não impugne a integralidade do complexo normativo pertinente a seu objeto. Precedentes.

3. O art. 659-§2.º do CPC possui natureza processual, ao dispor sobre a lavratura do formal de partilha ou a elaboração da carta de adjudicação após o trânsito em julgado da sentença de homologação, independentemente da comprovação de quitação do ITCMD.

4. O art. 659-§2.º do CPC não versa sobre garantia do crédito tributário e, portanto, não está submetido à reserva de lei complementar do art. 146-III-b da Constituição.

5. O princípio da isonomia tributária aplica-se ao tratamento conferido aos contribuintes, sendo inadequada sua aplicação a normas de direito processual.

- Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Distrito Federal, em face do §2.º do art. 659 do Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015).

Eis o teor da norma impugnada:

Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663 .

§ 1.º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2.º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662. (grifei)

O requerente afirma que o dispositivo admite a homologação de partilha e a expedição de formal de partilha sem a comprovação da quitação do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), o que subverteria o regramento de garantias e privilégios do crédito tributário. Afirma que, em todas as formas legais de transmissão *causa mortis*, sempre foi exigida a prévia quitação do ITCMD. Argumenta que, no novo CPC, com exceção do arrolamento sumário (art. 659-§2.º), todas as outras formas de inventário e arrolamento demandam a comprovação da quitação do tributo ou, no mínimo, a separação de bens suficientes à quitação. Indica, como parâmetros afrontados, a isonomia tributária (CF, art. 150-II) e a exigência de lei complementar sobre garantias e privilégios do crédito tributário (CF, art. 146-III-*b*).

O Relator adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 e requereu informações das autoridades interessadas (peça 4). Além disso, indeferiu o ingresso do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP como *amicus curiae* (peça 14).

A Câmara dos Deputados limitou-se a informar que o Projeto de Lei 8.406/2010, que deu origem à Lei 13.105/2015, foi processado dentro dos trâmites constitucionais e regimentais (peça 15).

O IBDP opôs embargos de declaração em face da decisão que indeferiu o pedido de ingresso como *amicus curiae* (peça 20).

A Presidência da República afirmou que a norma atacada trata estritamente sobre norma processual (procedimento da partilha amigável ou adjudicação), matéria cuja competência é privativa da União (CF, art. 22-I), nada interferindo na disciplina tributária. Sustentou que o art. 192 do Código Tributário Nacional não trata de dívidas decorrentes da transmissão *causa mortis*, mas sim de dívidas do espólio (tributos devidos até a abertura da sucessão). Aduziu que a previsão legal não prejudica as garantias do crédito tributário, porquanto o registro da partilha homologada no Registro de Imóveis dependerá da comprovação do recolhimento do tributo, nos termos do art. 143 da Lei 6.015/1973. Manifestou-se, assim, pela improcedência do pedido (peça 23).

A Advocacia-Geral da União suscitou preliminar de ausência de juntada de cópia do ato impugnado e de impugnação de todo o complexo normativo. No mérito, pronunciou-se pela constitucionalidade da norma. Ressaltou que o fato gerado do ITCMD é a transferência dos bens aos herdeiros, que passam a responder pela obrigação tributária com seu próprio patrimônio.

O Senado Federal defendeu a constitucionalidade da norma do CPC (peça 31).

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

II

A petição inicial não se fez acompanhar de cópia do Código de Processo Civil, conforme apontou a Advocacia-Geral da União.

O art. 3º-parágrafo único da Lei 9.868/1999 comete ao autor da ação direta de inconstitucionalidade o ônus processual de corretamente instruí-la. O dispositivo preconiza que deverão acompanhar a petição inicial (i) o instrumento de procuração (com poderes específicos para o ajuizamento de ação direta), quando subscrita por advogado, (ii) cópia da lei ou ato normativo impugnado e (iii) os documentos necessários para comprovar a impugnação.

A petição inicial, embora transcreva o teor da norma impugnada, não junta cópia da lei ou ato normativo objeto da inclusão. Tal ausência, no entanto, não conduz ao indeferimento da ação direta quando a irregularidade processual puder ser corrigida (CPC, art. 139-IX c/c art. 317). Aplica-se, aqui, o mesmo entendimento exposto na Questão de Ordem na ADI 2.187/BA (rel.: Min. Octavio Gallotti, DJ 12.12.2003), quando o Supremo Tribunal Federal decidiu que a petição inicial da ação direta somente pode ser indeferida

por falta de juntada de procuração com poderes específicos caso o autor, intimado a regularizar a representação processual, não cumpra a diligência no prazo assinalado.

Dessa forma, deve ser oportunizado prazo ao Governador do Distrito Federal para, querendo, acostar cópia do diploma objeto da ação.

A petição inicial questiona a constitucionalidade do art. 659-§2.º do Código de Processo Civil, que autoriza a lavratura do formal de partilha ou a elaboração da carta de adjudicação, após o trânsito em julgado da sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, independentemente de prévio recolhimento do ITCMD. A norma impugnada afrontaria o princípio da isonomia em matéria tributária (CF, art. 150-II) e a exigência de lei complementar sobre garantias e privilégios do crédito tributário (CF, art. 146-III-b).

O requerente, contudo, não se desincumbiu do ônus de impugnar a totalidade do complexo normativo. Isso porque, o art. 662-*caput* do CPC estabelece que “[n]o arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio”. Na mesma linha, o art. 662-§2.º estipula que o “imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros”.

Por não abranger todo o complexo normativo, a impugnação revela-se insuficiente para o resultado pretendido. O entendimento dessa Suprema Corte, em situações como a presente, é de inviabilizar o conhecimento em razão da inutilidade do provimento pleiteado, como se vê do precedente a seguir, entre diversos outros:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.454/00 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. SIMULTANEIDADE COM AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS. PRINCÍPIO MAJORITÁRIO. PREVISÃO NO ART. 117, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA.

1. A viabilidade da ação direta reclama a impugnação conjunta dos preceitos que tratam da matéria, sob pena de inocuidade da própria declaração de inconstitucionalidade.
2. A ausência de impugnação do teor de preceitos constitucionais repetidos na lei impugnada impede o conhecimento da ação direta. Precedentes. [...] (ADI 2.938/MG, Rel.: Min. Eros Grau, DJ 9/12/2005)

Pelo exposto, não deve ser conhecida a ação direta de inconstitucionalidade.

III

O arrolamento sumário constitui forma simplificada de inventário, sendo admissível quando (i) todos os herdeiros forem maiores e capazes e concordarem amigavelmente sobre partilha ou (ii) houver herdeiro único.

O instituto é considerado instrumento de jurisdição voluntária, porquanto não há conflito de interesses entre as partes. Além disso, em regra, não há intervenção do Ministério Público, uma vez que não há interesse socialmente relevante que justifique a atuação do *Parquet*. Nessa linha, percebe-se que o arrolamento sumário, pela presença da consensualidade, objetiva assegurar com brevidade a solução da causa, em respeito ao princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5.º, LXXVIII).

Nesse contexto, é relevante ressaltar os tributos envolvidos na transmissão dos bens. Existem os tributos relacionados aos bens do espólio, que são considerados passivo patrimonial do *de cuius*, ou seja, débitos do *de cuius* que são de responsabilidade do próprio espólio. Por outro lado, tendo em vista que o inventário ou arrolamento resulta na transmissão dos bens que são objeto da sucessão, verifica-se a incidência do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD).

No que tange aos impostos relativos aos bens do espólio, o Código Tributário Nacional prevê expressamente no art. 192 a necessidade de prova da prévia quitação de tributos para a prolação de sentença de julgamento de partilha ou adjudicação.¹ Quanto ao ITCMD, entendia-se que o Código de Processo Civil de 1973 exigia igualmente a comprovação de sua quitação para a lavratura do formal de partilha e a expedição de alvarás, por força do art. 1.031-§2.º:

Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei.

§ 1.º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2.º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou adjudicação, o respectivo formal, bem como os alvarás referentes aos bens por ele abrangidos, só serão expedidos e entregues às partes após a comprovação, verificada pela Fazenda Pública, do pagamento de todos os tributos.

¹ Art. 192. Nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas.

O Novo Código de Processo Civil, todavia, não manteve a previsão acima transcrita. O art. 659-§2.º, ora impugnado, não condiciona a lavratura do formal de partilha e a elaboração da carta de adjudicação à demonstração do prévio pagamento do ITCMD:

Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663 .

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662 .

O dispositivo legal autoriza a expedição do formal de partilha e da carta de adjudicação após o trânsito em julgado da sentença e determina a intimação do fisco, conferindo à via administrativa fazendária a realização dos atos necessários ao lançamento e cobrança do tributo. A norma é complementada pelo art. 662:

Art. 662. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

Com efeito, o objetivo das normas legais é acelerar o trâmite do procedimento de arrolamento, deixando eventual discussão sobre a quitação do ITCMD para outra seara. Veja-se, a propósito, comentário de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito do artigo:

De forma distinta do procedimento do inventário, o pagamento dos impostos no arrolamento se dará administrativamente, o que acelera o trâmite do procedimento (que, naturalmente, deveria mesmo ser mais simples em comparação com o do inventário). O CPC 662 determina que questões ligadas ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a transmissão de propriedade dos bens do espólio não podem ser discutidas nos

autos do arrolamento, o que seguramente inclui o imposto de transmissão *causa mortis*.²

É certo que a prévia quitação dos impostos relacionados aos bens e rendas do espólio continua sendo condição para a lavratura do formal de partilha e a expedição da carta de adjudicação, nos termos do art. 192 do CTN. A expressão “*outros tributos porventura incidentes*” do §2.º do art. 659 refere-se a tributos incidentes sobre a transmissão, não alcançando os tributos relativos a bens de espólio e suas rendas.

Esse é também o entendimento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO SUMÁRIO. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE OS BENS DO ESPÓLIO E DE SUAS RENDAS. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO. CONDIÇÃO PARA A SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA. EXPEDIÇÃO DOS FORMAIS DE PARTILHA. PRÉVIO PAGAMENTO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO. DESNECESSIDADE.

1. A sucessão causa mortis, independentemente do procedimento processual adotado, abrange os tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, porquanto integrantes do passivo patrimonial deixado pelo de cujus, e constitui fato gerador do imposto de transmissão (ITCM).
2. Segundo o que dispõe o art. 192 do CTN, a comprovação da quitação dos tributos referentes aos bens do espólio e às suas rendas é condição sine quo non para que o magistrado proceda à homologação da partilha.
3. O CPC/1973, em seu art. 1.031, em conformidade com o art. 192 do CTN, exigia a prova de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas como condição para a homologação da partilha (*caput*) e o pagamento de todos os tributos devidos, aí incluído o imposto de transmissão, para a ulatimação do processo, com a expedição e a entrega dos formais de partilha (§ 2º).
4. O novo Código de Processo Civil, em seu art. 659, § 2º, traz uma significativa mudança normativa no tocante ao procedimento de arrolamento sumário, ao deixar de condicionar a entrega dos formais de partilha ou da carta de adjudicação à prévia quitação dos tributos concernentes à transmissão patrimonial aos sucessores.
5. Essa inovação normativa, todavia, em nada altera a condição estabelecida no art. 192 do CTN, de modo que, no arrolamento sumário, o magistrado deve exigir a comprovação de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas para homologar a partilha e, na sequência, com o trânsito em julgado, expedir os títulos de transferência de domínio e encerrar o processo, independentemente do pagamento do imposto de transmissão.
6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1.ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJ 2/10/2018)

2 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 17ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pp 1664-1665.

Nesse contexto, a petição inicial aponta a inconstitucionalidade formal do art. 659-§2.º do CPC, uma vez que trataria de crédito tributário, matéria reservada à lei complementar, por se enquadrar como norma geral em matéria tributária (CF, art. 146-III-*b*).

Norma geral em matéria de legislação tributária é a que se destina a unificar o sistema tributário nacional, de modo que, seja o tributo federal, estadual ou municipal, o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota, os elementos que compõem a obrigação tributária, a prescrição, a decadência e demais aspectos relacionados à norma tributária obedecem a regime geral que visa, na sua essência, a evitar desarmonia no sistema tributário.

Nessa linha, o art. 146 consigna o rol de temas submetidos à reserva de lei complementar:

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;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

O art. 146-III-*b* reserva à lei complementar a disposição de normas gerais sobre crédito tributário, que abrange as formas de constituição, as modalidades de exclusão, extinção, suspensão, bem como as garantias, os privilégios e as preferências.

O Supremo Tribunal Federal reconhece a inconstitucionalidade formal de lei ordinária da União, bem como leis estaduais e distritais, que versem sobre os temas previstos no art. 146-III-*b* da Constituição. Foi editada inclusive súmula vinculante acerca da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 8.212/1991, sobre prescrição e decadência do crédito tributário decorrente de contribuições para a Seguridade Social:

Súmula vinculante 8. São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Em um dos precedentes representativos dessa súmula, destacou-se:

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. (RE 556.664/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 13/11/2008.)

O dispositivo legal questionado não trata de crédito tributário, tampouco de norma geral de direito tributário. Em realidade, o art. 659-§2.º versa sobre norma de caráter tipicamente processual, dispondo sobre o procedimento do arrolamento sumário, com vistas a assegurar a celeridade e o acesso à justiça. Embora repercuta sobre o modo de cobrança do crédito tributário, o dispositivo nada estabelece sobre garantia do crédito tributário, sendo impropriedade a alegação de incompatibilidade com o art. 146-III-*b* da Constituição.

Ressalte-se que o art. 663 do CPC não confere tratamento mais vantajoso aos demais credores do espólio, ao determinar a reserva de bens suficientes para o pagamento da dívida:

Art. 663. A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida.

Parágrafo único. A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.

O dispositivo transcrito não tem o alcance pretendido pelo requerente. Na realidade, ele versa sobre o patrimônio passivo do espólio, ou seja, sobre as dívidas deixadas pelo *de cuius*. Admite-se a homologação da partilha ou da adjudicação, mesmo com a existência de credores do espólio, caso sejam reservados bens suficientes à quitação da dívida. Ora, conforme já destacado, sobre as dívidas tributárias do espólio prevalece a norma do art. 192 do CTN, que exige a prova de sua quitação para a prolação da sentença de julga-

mento de partilha ou adjudicação. Dessa forma, percebe-se o dispositivo não coloca os credores particulares em posição privilegiada em relação ao fisco.

Tampouco prospera a alegação de ofensa princípio da isonomia tributária (CF, art. 150-II), o qual veda “*tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos*”.

O art. 659-§2.º não trata de matéria tributária, sendo inadequada a invocação do preceito mencionado. Além disso, o princípio da isonomia tributária traduz imposição de tratamento isonômico a contribuintes que se encontrem em posição equivalente, o que não ocorre no caso.

Isso porque o contribuinte submetido ao rito do arrolamento sumário não se encontra em posição de igualdade àquele que adotou o rito do inventário judicial. O legislador, no exercício da atividade legiferante, optou pela criação de regimes distintos para o tratamento processual de matéria sucessória, um mais simplificado e outro mais complexo. Nesse contexto, considerando as peculiaridades do arrolamento sumário, optou por não exigir a prova da quitação do ITCMD nesse tipo de procedimento.

Ademais, a norma sob investiva não afasta a incidência do ITCMD, não importa isenção ou exclusão do tributo. Ao contrário, apenas atribui à via administrativa fiscal a adoção das diligências necessárias ao recolhimento do tributo, conferindo tratamento célere ao procedimento de arrolamento sumário, cujas peculiaridades justificam a separação das esferas judicial e administrativa. Dessa forma, não há que se falar em tratamento anti-isonômico.

IV

Em face do exposto, a Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Brasília, 8 de agosto de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ccc