ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
4ª VARA CÍVEL DE CÁCERES - FAZENDA PÚBLICA

# DECISÃO

**Processo: 1005692-98.2019.8.11.0006.**

IMPETRANTE: DILMA IZABEL DUTRA CORREA

IMPETRADO: RESPONSÁVEL PELA AGÊNCIA FAZENDÁRIA DE CÁCERES-MT, OFICIAL E TABELIÃ DO 1º OFÍCIO SERVIÇOS NOTARIAS E REGISTRAIS DA COMARCA DE CÁCERES-MT

Vistos etc.

Cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA ajuizado por DILMA IZABEL DUTRA CORREA em face de RESPONSÁVEL PELA AGÊNCIA FAZENDÁRIA DE CÁCERES/MT, e OFICIAL E TABELIÃ DO PRIMEIRO OFÍCIO DA COMARCA DE CÁCERES.

Em síntese a inicial informa que *"A Impetrante possui em seu favor o usufruto vitalício da Fazenda Santa Tereza II, conforme determinado no formal de partilha extraído dos autos n. 2003/198, averbado na Matrícula n. 48.681 (Av-2-48.681), devidamente anotada no Cartório de 1º Ofício de Serviços Notarias e Registrais da Comarca de Cáceres-MT (doc. 01 – Matrícula 48.681). "*

Contudo, a impetrante teria buscado a renúncia do usufruto, sem sucesso, pois, a consolidação do ato foi condicionada ao recolhimento do ITCMD.

A partir disso formula sustentação jurídica no sentido de que a renúncia ao usufruto não implicaria transferência de domínio de modo que não haveria fato gerador ao tributo em questão.

Após apresentar suas razões de fato e de direito, requereu o quanto segue:

- com a presença dos requisitos legais, conceda liminarmente e inaudita altera pars, a segurança pleiteada para determinar a Primeira Autoridade Coatora a lavratura da Escritura Pública de Renúncia Pura/Abdicativa do Usufruto da Fazenda Santa Tereza II sem a exigência da GIA do ITCM/D e/ou seu recolhimento;

- no mérito, que seja julgada procedente a presente demanda para DECLARAR a INEXISTÊNCIA do FATO GERADOR do ITCM/D no ato de renúncia pura/abdicativa do usufruto da Fazenda Santa Tereza II; de que trata a anexa minuta e, consequentemente, determinar a Primeira Autoridade Coatora a Lavratura da Escritura Pública de Renúncia Pura/Abdicativa do Usufruto da Fazenda Santa Tereza II sem proceder a GIA/ITCMD e/ou recolhimento do mesmo.

Com a inicial, vieram documentos.

O mandado de segurança foi recebido e a análise da liminar foi postergada após a resposta das autoridades impetradas (id. 24284993 - Pág. 1).

O Cartório do Primeiro Ofício apresentou resposta no id. 25033799. Na ocasião justificou a pertinência de sua nota devolutiva assinalando que a comprovação do recolhimento do imposto é condição inserida nas Normas Gerais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso, notadamente o disposto no seu art. 532, parágrafo único. Também assentou que a renúncia de usufruto é fato gerador do tributo ITCMD conforme previsão contida na Lei Estadual 7.850/2002. Após fundamentar sua pretensão, postulou a denegação da ordem.

O Estado de Mato Grosso, por sua vez, apresentou resposta no id. 25703711. Inicialmente arguiu preliminarmente o indeferimento da petição inicial, sob o argumento de inadequação da via eleita, por reputar necessário a dilação probatória nesta demanda. Quanto ao mérito, argumentou inexistir os requisitos necessários para a concessão da segurança, apresentando fundamentação estribada na Lei Estadual 7.850/2002 para justificar a cobrança do tributo na pretensa renúncia ao usufruto pela impetrante.

Após fundamentar, requereu a denegação da segurança postulada.

Com a resposta, vieram documentos.

A impetrante ainda manifestou nos autos, no id. 46792037 informando o recebimento de aviso de cobrança no valor de R$275.976,30 alusivo ao imposto discutido nesta ação.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA ajuizado por DILMA IZABEL DUTRA CORREA em face de RESPONSÁVEL PELA AGÊNCIA FAZENDÁRIA DE CÁCERES/MT, e OFICIAL E TABELIÃ DO PRIMEIRO OFÍCIO DA COMARCA DE CÁCERES.

A presente demanda está instrumentalizada por meio de mandado de segurança, regulado pela lei 12.016/2009, segundo o qual:

> *Art. 1° Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*
>
> Nas lições de Pedro Lenza:
>
> *"... excluindo a proteção de direitos inerentes à liberdade de locomoção e ao acesso ou retificação de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de entidades governamentais ou de caráter público, através do mandado de segurança busca-se a invalidação de atos de autoridade ou a supressão dos efeitos da omissão administrativa, geradores de lesão a direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder.*

*(...)*

*O direito líquido e certo é aquele que pode ser demonstrado de plano mediante prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória. Trata-se de direito "manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração".*

*(...)*

*O cabimento do mandado de segurança dá-se quando perpetrada ilegalidade ou abuso de poder por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."* (Lenza, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1.320).

Também citado por Lenza, Michel Temer assinala que *"O Mandado de segurança é conferido aos indivíduos para que eles se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder. Portanto, tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários são atacáveis por mandado de segurança, porque a Constituição Federal e a lei ordinária, ao aludirem a ilegalidade, estão se referindo ao ato vinculado, e ao se referirem a abuso de poder estão se reportando ao ato discricionário".* (TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 179).

No que tange o procedimento, A interpretação do art. 7°, inciso III da Lei 12.016/2009, traz a tona a possibilidade de deferimento liminar da medida postulada. Nesse sentido, convém a menção aos ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

*"A Lei 12.016/2009 admite expressamente a concessão de medida liminar no mandado de segurança, prescrevendo que, ao despachar a inicial o juiz ordenará "que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida" (art. 7.°, III).*

*Conforme se constata, estão mencionados nesse dispositivo os dois requisitos que devem ser atendidos simultaneamente para a concessão da liminar: a plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni juris) e o risco de dano irreparável pela demora na prestação jurisdicional (periculum in mora). "* (Alexandrino, Marcelo. Direito administrativo descomplicado/ Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 28. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 1.085).

*In casu*, A impetrante, por meio desta demanda, pretende seja determinada à autoridade representante do Cartório do 1° Ofício *a lavratura da*

*Escritura Pública de Renúncia Pura/Abdicativa do Usufruto da Fazenda Santa Tereza II* ***sem a exigência da GIA do ITCM/D e/ou seu recolhimento.***

Em suma, o *mandamus* se sustenta na tese de que a pretendida “Renúncia Pura/Abdicativa” do Usufruto da Fazenda Santa Terezinha II não configura fato gerador do tributo ITCMD de modo que o mesmo não pode ser exigido à lavratura do ato.

Os impetrados responderam a ação aduzindo em síntese que a exigência do recolhimento do tributo para o fim almejado pela impetrante possui fundamento legal disposto na Lei Estadual n. 7.850/2002 e na CNGC/TJMT. Além disso, especificamente o Estado de Mato Grosso defendeu o indeferimento da petição inicial por considerar que o objeto da ação demanda dilação probatória.

Pois bem.

Sabe-se da via estreita do mandado de segurança o qual é destinado à obtenção de tutela específica revestida dos atributos de certeza e liquidez, quando não amparados pelos instrumentos do habeas corpus ou habeas data (art. 5°, inciso LXIX da CRFB/88).

No tocante ao direito líquido e certo, vale destacar os ensinamentos do mestre HELY LOPES MEIRELLES:

*"(...) quando a lei alude a direito líquido e certo está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o 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 e certo para fins de segurança"* (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, São Paulo: Revista dos Tribunais, 21ª ed., 1999, p. 13).

A partir disso reputo inadequada a tese preliminar do Estado de Mato Grosso na medida em que a questão posta demanda análise pura do direito, sendo desnecessário o implemento de instrução processual.

Com efeito, devo rejeitar a questão preliminar ventilada pela Fazenda Pública Estadual.

No tocante ao pedido liminar o qual encontra-se pendente de exame, ante a posterga de análise feita pela Magistrada que recepcionou a ação, reputo a necessidade de, acolhendo a tese *in limine*, conceder a segurança. Explico:

Sabe-se que a existência e exigibilidade de todo e qualquer tributo está vinculada a existência e ocorrência de um fato gerador que lhe corresponda (arts. 3° e 4° do CTN).

No caso do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de quaisquer bens ou direitos, ele está descrito na constituição federal, a qual atribui aos Estados e ao Distrito Federal a sua competência para instituí-lo (art. 155, inciso I da CRFB/88). O Código Tributário Nacional, por sua vez, o estabelece e delimita normas gerais do imposto (art. 35 e ss.) e, por fim, no âmbito do Estado de Mato Grosso está instituído e regulamentado pela Lei Estadual n. 7.850/2002.

Segundo o texto regulamentador, *"O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de quaisquer Bens ou Direitos - ITCD incide sobre: I - a sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória; II - a doação a qualquer título. "* (art. 1°, incisos I e II da Lei estadual 7.850/2002).

Cito ainda o disposto no art. 2°:

*Art. 2º O disposto neste artigo aplica-se sobre a transmissão causa mortis e sobre a doação a qualquer título de:*
*I - propriedade, posse, domínio útil ou qualquer outro direito real relativamente a bem imóvel;*
*II - bens móveis e semoventes, títulos, créditos ou quaisquer outros direitos.*

Especificamente sobre o fato gerador, o art. 4° do texto normativo, estabelece que:

*Art. 4º Ocorre o fato gerador:*
*I - na transmissão de qualquer bem ou direito havido por sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória;*
*II - na transmissão por doação, a qualquer título, de quaisquer bens ou direitos;*
*III - na aquisição de bem ou direito em excesso pelo herdeiro ou cônjuge meeiro, na partilha, em sucessão causa mortis ou em dissolução de sociedade conjugal.*

Já a CNGC/TJMT estabelece que:

"Art. 532. A escritura pública de renúncia do usufruto será

> lavrada quando o usufrutuário, voluntariamente, decidir pela extinção do gravame, de modo que a propriedade plena do bem fique, integralmente, consolidada no domínio do nu-proprietário.
> Parágrafo único. **Formalizada em ato gratuito, a renúncia do usufruto importa no recolhimento do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD, calculado sobre o valor atribuído pela Fazenda Estadual ao exercício desse direito.**". (g.n.).

Convém ainda esclarecer que a disposição citada pelo Cartório do 1° Ofício foi atualizada, com alterações, pelo Provimento 42 de 29 de dezembro de 2.020, cuja matéria [ITCD] passou a ser disposta no art. 217 da CNGC/TJMT (foro extrajudicial):

> Art. 217. Há incidência do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, devido ao Estado, **na instituição do usufruto e em sua extinção**, nos termos da Lei estadual n. 7.850/2002. (g.n.).

De qualquer modo, o caso concreto nos revela a inexistência de lei a legitimar a cobrança do imposto na renúncia de usufruto que não importa em transmissão do direito real à terceiro, mas apenas o seu retorno ao nu proprietário, bem como, data vênia ao Poder do qual sou membro, existe inconstitucionalidade de dispositivo contido na CNGC deste Tribunal. Explico:

Não se concebe a instituição ou majoração de tributo qualquer, senão por lei em sentido estrito. É que a Constituição Federal possui disposição alusiva ao princípio da legalidade no âmbito tributário. Vejamos:

> *Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
> ***I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.*** (g.n.).

O STF tem proferido decisões que consagram a necessidade de observância do princípio estabelecido no art. 150, I da CRFB/88. Vejamos:

> "Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em

sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido." (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 648.245/MG. Sessão Plenária. Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 01.08.2013).

Em *obiter dictum* convém mencionar trecho do voto do Relator Min. Gilmar Mendes, na ocasião do julgamento acima destacado: *"O princípio constitucional da reserva legal, previsto no inciso I do art. 150 da Constituição Federal, é claro ao vedar a exigência e o aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Trata-se de prescrição fundamental do sistema tributário, que se coliga à própria ideia de democracia, aplicada aos tributos ("no taxation without representation"). ".*

Nesse mesmo sentido:

"TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. A fixação da base de incidência da contribuição social alusiva ao frete submete-se ao princípio da legalidade. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FRETE – BASE DE INCIDÊNCIA – PORTARIA – MAJORAÇÃO. Surge conflitante com a Carta da República majorar mediante portaria a base de incidência da contribuição social relativa ao frete. MANDADO DE SEGURANÇA – BALIZAS. No julgamento de processo subjetivo, deve-se observar o pedido formalizado. (RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.476/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Sessão Plenária. Julgado em 22.05.2013.

Vê-se, portanto, que a legalidade ou reserva legal é condição fundamental à exigibilidade ou majoração de tributos. Logo, está inserido no contexto das *"garantias do Estado de Direito, desempenhando função de proteção dos direitos dos cidadãos, insculpido como dogma jurídico pela circunstância da CF haver estabelecido, como direito e garantia individual que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei""* (José Eduardo Soares Melo, in "Princípios Constitucionais Fundamentais no Âmbito Tributário", capítulo da obra coletiva "Princípios Constitucionais Fundamentais", p. 649, Lex Editora, 2005).

Até para ilustrar a importância do princípio em questão, saliento que nem mesmo as taxas aplicadas no âmbito dos Tribunais podem ser por eles instituídas. Nesse sentido: *"A instituição dos emolumentos cartorários pelo tribunal de justiça afronta o princípio da reserva legal. Somente a lei pode criar, majorar ou reduzir os valores das taxas judiciárias."* [ADI 1.709, rel. min. Maurício Corrêa, j. 10-2-2000, P, DJ de 31-3-2000]. Cito a ementa do acórdão da mencionada ação direta de inconstitucionalidade:

> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. PROVIMENTO N° 09/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. EMOLUMENTOS: PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.
> 1. Provimento n° 9/97, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso. Caráter normativo. Controle concentrado de constitucionalidade. Cabimento.
> 2. Hipótese em que o controle normativo abstrato não se situa no âmbito da legalidade do ato, mas no exame da competência constitucional da autoridade que instituiu a exação.
> 3. A instituição dos emolumentos cartorários pelo Tribunal de Justiça afronta o princípio da reserva legal. **Somente a lei pode criar, majorar, ou reduzir os valores das taxas judiciárias. Precedentes.**
> 4. Inércia da União Federal em editar normas gerais sobre emolumentos. Vedação aos Estados para legislarem sobre a matéria com fundamento em sua competência suplementar. Inexistência.
> Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI n. 1.709-3/MT. Relatoria do Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 10.02.2000). (g.n.).

A partir desses fundamentos é necessário dizer que não pode o Tribunal de Justiça, por meio de Provimento, ou qualquer outro ato estabelecer a incidência de qualquer tributo como assim o fez ao estabelecer no âmbito do foro extrajudicial a exigência do recolhimento de ITCMD na instituição ou extinção de usufruto.

Somente a lei poderia fazê-lo! Reitero as devidas vênias.

Já a Lei estadual 7.850/2002 não me parece ter estabelecido o ITCMD sobre a instituição ou extinção de usufruto. É que o art. 1° da aludida lei erigiu dois fatos geradores centrais para a incidência do imposto. São eles:

> I – sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória;
> II – doação a qualquer título.

Viu-se da resposta apresentada pela Fazenda Pública a ênfase à modalidade de doação para justificar a incidência do imposto. No entanto, não é o caso. É que *“Pela doação, o doador **transfere do seu patrimônio** bens ou vantagens para o donatário, sem a presença de qualquer remuneração. Trata-se de ato de mera liberalidade, sendo um contrato benévolo, unilateral e gratuito. Sendo negócio jurídico*

*benévolo ou benéfico,* ***somente se admite a interpretação restritiva****, nunca a interpretação declarativa ou extensiva (art. 114 do CC). "* (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume único – 9ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2019. Pág. 652). (g.n.).

A renúncia do direito real de usufruto não pode ser considerada doação, na medida em que apenas retornará o direito real de uso ao nu proprietário do imóvel.

Aliás, o usufrutuário não possui o patrimônio, mas apenas o direito real de uso e fruição da coisa o qual é constituído mediante registro (art. 1.391, CC) e a sua extinção ante a renúncia do direito pelo usufrutuário, obviamente, ocasiona o cancelamento do registro (art. 1.410, I do CC).

Sua concessão não implica em transmissão da propriedade a qual sempre permanece sob o domínio do denominado nu proprietário, mas este concede o direito de sua utilização. Em essência, o imposto ITCMD pressupõe a transmissão de patrimônio [seja por sucessão ou por doação], porém no caso em destaque [extinção de usufruto] não se há falar em transferência do bem (imóvel) ou do direito real mencionado.

Reitero ser equivocada a compreensão no sentido de que a pretendida renúncia do usufruto pela impetrante implicará na transmissão do mesmo, e por conseguinte, a incidência do tributo em questão. Afinal, não transmitida a propriedade pelo usufruto, tampouco é transmitida com a cessação desse direito. No caso, uma vez consolidada a extinção do usufruto, ocorrerá a mera consolidação plena dos poderes inerentes a propriedade àquele que, durante a vigência do usufruto, figurava como nu-proprietário.

Nesse sentido, cito inúmeros precedentes os quais têm decidido sob tal perspectiva de modo a afastar a incidência do imposto de transmissão. Vejamos:

> APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITCMD. DOAÇÃO DE IMÓVEL COM RESERVA DE USUFRUTO. POSTERIOR EXTINÇÃO DO USUFRUTO. Autuação lavrada pelo Fisco sob o argumento de que a extinção do usufruto configura hipótese de incidência do ITCMD. Pretensão da autora à anulação da autuação. CABIMENTO DA PRETENSÃO. Extinção ou cancelamento do usufruto que não é prevista como hipótese de incidência do ICTMD, mas sim como causa de isenção ao recolhimento do tributo. Inteligência do art. 6º, I, "f", da Lei Estadual nº 10.705/2000. **Extinção ou cancelamento do usufruto que não se equipara à transmissão de bem "causa mortis" ou de doação,**

**tratando-se, em verdade, de consolidação da propriedade plena na pessoa do nu-proprietário**. Imposto já recolhido no momento da doação do bem. De rigor a extinção do crédito tributário fazendário, com a consequente anulação da autuação. Precedentes desta. C. Corte. R. sentença de procedência integralmente mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Majoração, em grau recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇAO DA FESP DESPROVIDO. (TJSP – 13ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 1046966-50.2019.8.26.0224. Desembargadora Relatora Flora Maria Nesi Tossi Silva. Julgado em 12 de novembro de 2.020). (g.n.).

"APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO TRIBUTÁRIO ITCMD - Impetração voltada a impedir que a autoridade coatora exija o recolhimento de ITCMD sobre a extinção e/ou cancelamento do usufruto dos imóveis descritos na inicial, em razão da renúncia da usufrutuária Acolhimento - Tributação pelo ITCMD que ocorreu por ocasião da transmissão causa mortis dos bens integrantes do acervo patrimonial do genitor dos impetrantes, morto em 06.07.2009 - Cancelamento do direito real de usufruto instituído pelos impetrantes sobre a fração ideal dos imóveis herdados em favor de sua genitora que não pode ser alvo de tributação pelo imposto, pois não se equipara a uma doação feita aos nu-proprietários - **Com a extinção do usufruto que grava os bens, por renúncia da usufrutuária (artigo 1410, I, do CC), o direito real de propriedade, que é uno, apenas volta a ser pleno, consolidando-se nas mãos dos impetrantes, então nuproprietários, não se divisando transferência do patrimônio imobiliário** (a qual já ocorrera quando da abertura da sucessão do falecido pai) Sentença reformada para conceder a ordem pleiteada Recurso provido." (TJSP; Apelação Cível 1019676-59.2017.8.26.0053; Relator: Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/04/2018; Data de Registro: 27/04/2018). (g.n.).

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA – EXTINÇÃO DE USUFRUTO - ITCD - HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA - PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJMG. - O mandado de segurança é o meio constitucional hábil a proteger direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade, exigindo-se da parte impetrante prova préconstituída do alegado direito líquido e certo, independentemente de dilação probatória.
- O ITCD - Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação é uma das modalidades de tributo que tem seus

fundamentos jurídicos no artigo 155, I da Constituição Federal, bem como nos artigos 35 a 42 do CTN de competência dos Estados e Distrito Federal, cujo fato gerador é a transmissão causa mortis de imóveis e a doação de quaisquer bens ou direitos.
- A Lei n°. 12.426/1996, vigente à época do falecimento dos usufrutuários, previa as hipóteses de incidência do fato gerador, incluindo, dentre elas, a instituição ou extinção do usufruto não oneroso (artigo 1°, VI). - O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais quando do julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n°. 1.0112.12.007329-4/003 reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1°, inciso VI da Lei n°. 12.426/1996, **por entender que no caso de extinção de usufruto, não há transmissão de qualquer bem ou direito capaz de ensejar a cobrança do ITCD.**
**- O ITCD incide quando há acréscimo patrimonial advindo da transmissão de bens ou direitos decorrente da morte ou da doação e no caso de extinção de usufruto, não há transmissão de qualquer bem ou direito capaz de ensejar a cobrança do indigitado.**
- Recurso desprovido." (TJMG – 8ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 1.0549.18.001936-2/0001. Relatoria da Desembargadora Ângela de Lourdes Rodrigues. Julgado em 14 de agosto de 2.019). (g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DE USUFRUTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NAS MÃOS DO NU-PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE BENS E DIREITOS A TÍTULO NÃO ONEROSO. INEXIGILIDADE DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO - ITCMD. DECISÃO LIMINAR. MANUTENÇÃO. 1 - Reside a controvérsia em relação à legalidade da incidência do ITD - Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e por Doação -, em razão da extinção do usufruto em decorrência da morte do usufrutuário; **2 - A hipótese de incidência do ITD subsume-se à transmissão de propriedade causa mortis ou por doação, pelo que a mera extinção de usufruto, seja em razão do falecimento ou de renúncia dos usufrutuários, na forma do art. 1.410, inciso I do CC, não constitui fato gerador a justificar a exigibilidade do tributo em questão, pois a propriedade nunca saiu da esfera do nu proprietário.** Deste modo, encontra-se presente o fumus boni iuris, bem como o periculum in mora ante o risco do Impetrante de inscrição em dívida ativa; 3 - Inexistindo fato novo a ensejar a retratação da decisão, esta há de ser mantida, por seus próprios fundamentos. Aplicação do Verbete da Súmula nº 58 TJ/RJ. Tentativa de reexame da matéria. Decisão que se mantém integralmente. Desprovimento do recurso." (TJ-RJ – Agravo Regimental no MS: 0058798-27.2015.8.19.0000, Relatora: Desembargadora Teresa de Andrade, Data do Julgamento:

26.04.2017, Sexta Câmara Cível).

Ademais, embora a Constituição Federal tenha conferido aos Estados e Distrito Federal a competência para instituir o imposto sobre transmissão causa mortis e doação (art. 155, inciso I), convém ressaltar que *"**A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado**, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, **para definir ou limitar competências tributárias**."* (art. 110/CTN). (g.n.).

Nesse sentido, não pode o ente federativo, sob eventual escopo de estabelecer impostos, alterar a definição, conteúdo e o alcance de institutos, como no caso do usufruto, com a intenção de que a sua extinção seja considerada, por si só, a transferência de bem ou direito à título de doação a justificar a cobrança do imposto de transmissão, pois, repito, a extinção de usufruto não transmite domínio ou direito, mas apenas consolida a propriedade plena do bem à pessoa do nu proprietário.

Em suma, qualquer norma que estabeleça a cobrança desse tributo sob o pretexto de atribuir efeito que jamais existiu [transferência/transmissão] a ato jurídico específico [usufruto e sua extinção] padecerá de vício de inconstitucionalidade. Nesse sentido:

> "ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 74, INC. II, ALÍNEA 'B', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE GOIÁS. ITCMD - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO. USUFRUTO. MORTE DO USUFRUTUÁRIO. EXTINÇÃO/ CANCELAMENTO. TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. 1. **Para que seja legítima a cobrança do ITCMD é necessária a transmissão ou cessão de propriedade ou de direito real, o que pode ocorrer em vida ou pela morte de um dos sujeitos da relação jurídica. O falecimento do usufrutuário não enseja a transmissão do direito real de usufruto, mas sim a sua extinção/cancelamento, não se verificando a ocorrência de transmissão de bens ou direitos que constituem hipótese de incidência do aludido tributo.** 2. É inconstitucional o art. 74, inciso II, alínea 'b', do Código Tributário Estadual, com a redação que lhe confere a Lei Estadual n. 13.772/2001, por não se enquadrar nas hipóteses de INCIDÊNCIA DO ITCMD. 4. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ACOLHIDA." (TJ-GO - ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: 02131317620168090000, Relator: DES. WALTER CARLOS LEMES, Data de Julgamento: 26/10/2016, CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJ 2153 de 22/11/2016).
>
> "INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI

> ESTADUAL Nº 12.426/96 - EXTINÇÃO DE USUFRUTO - INCIDÊNCIA DE ITCD - DESCABIMENTO - INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA TRANSFERÊNCIA OU CESSÃO DE BEM OU DE DIREITO REAL – PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. A extinção do usufruto pela morte do usufrutuário não encerra a transferência do bem ou do direito real sobre ele pendente, mas apenas enseja a consolidação dos atributos da propriedade nas mãos de quem detém o domínio respectivo, razão pela qual não caracterizado o fato gerador apto a sustentar a cobrança de ITCD, que pressupõe, conforme previsão constitucional, a transmissão ou a cessão da propriedade ou de direito real. Dessa forma, conclui-se que é inviável, por ordem da legislação estadual, a imposição do ITCD em face de circunstâncias não acolhidas pela Constituição Federal. (TJMG - Arg Inconstitucionalidade 1.0112.12.007329- 4/003, Relator(a): Des.(a) Paulo Cézar Dias , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 27/09/2017, publicação da súmula em 13/10/2017).
>
> INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 1º, VI, DA LEI ESTADUAL 14.941/2003 - ITCD - INCIDÊNCIA SOBRE EXTINÇÃO DE USUFRUTO - NORMA EM CONFRONTO COM O ARTIGO 155, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE - INCIDENTE ACOLHIDO - **Na extinção do usufruto não há transmissão de direito real, mas efetivação de todos os atributos da propriedade em favor do proprietário, que poderá exercer todos os direitos dela decorrentes.** Assim, o artigo 1º, VI, da lei estadual 14.941/2003 é inconstitucional por criar hipótese de incidência do ITCD não prevista no artigo 155, I, da Constituição Federal. (TJMG – Órgão Especial - ARG INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0024.13.032516-0/004. Relator Desembargador Moreira Diniz.)

Desse modo, apegando-me ao que tudo foi acima exposto, notadamente ao princípio da reserva legal consagrado no art. 150, inciso I da CRFB/88 e nos precedentes do Supremo Tribunal Federal devo considerar inconstitucionais as disposições contidas na CNGC que estabeleçam a cobrança do ITCMD (atual art. 217), bem como inexistente lei estadual que institua o aludido imposto à justificar a cobrança na hipótese de extinção do usufruto questionada neste mandado de segurança de modo que o seu comportamento ofende a constituição no que tange a imprescindibilidade de lei em sentido estrito a justificar sua cobrança.

Por fim, merece crítica o comportamento da Fazenda Pública, que no afã de levantar receita ao Estado, neste caso, promoveu a cobrança de imposto que, não obstante a ilegalidade de sua cobrança nos termos acima, o fez sem que houvesse consolidado o ato de registro. Vale dizer, a fazenda pública encaminhou aviso de cobrança (id. 46792040 - Pág. 1) requerendo o pagamento de imposto quanto ao

ato de registro a cujo respeito não foi levado a efeito (vide nota devolutiva juntada no id. 24279952 - Pág. 1. Ainda que devesse incidir o imposto na espécie a sua cobrança só poderia ocorrer mediante o registro correlato, sem o qual, não há que se falar em débito fiscal.

Portanto, revela-se abusiva a cobrança do Estado de imposto a cujo respeito o fato gerador não existe. Cito outro precedente:

> "MANDADO DE SEGURANÇA - AVERBAÇÃO DE EXTINÇÃO DE USUFRUTO VITALÍCIO – **EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ITCD - NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO** - DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONSTATADO.
> O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis, pela renúncia ou morte do usufrutuário. A extinção do usufruto em decorrência da morte da usufrutuária não gera transferência do bem imóvel ou do direito real, mas apenas ocasiona a consolidação plena da propriedade nas mãos do nu-proprietário, de forma que, inexistindo o fato gerador do ITCD, é direito líquido e certo do impetrante averbar a extinção do gravame sem o recolhimento do imposto. (TJMG – 5ª Câmara Cível. Apelação n. 1.0024.13.032516-0/001. Relatoria do Desembargador Fernando Caldeira Brandt. Julgado em 10.05.2018). (g.n.).

Por todo o exposto, reputo presentes os requisitos previstos no já mencionado art. 7°, inciso III da Lei 12.016/2009 eis que há relevante fundamento a conferir a plausibilidade do direito invocado, conforme anteriormente apontado, considerando que a extinção do usufruto decorrente de renúncia não há transmissão de direito real e nem transferência de quaisquer bens ou direitos, mas apenas efetivação de todos os atributos da propriedade em favor do proprietário. De igual forma nota-se *periculum in mora* na medida em que se gerou guia de arrecadação do imposto e acaso prevaleça sua vigência, e não seja efetuado o pagamento, incorrerão os contribuintes ao risco de cadastro na dívida ativa. Assim, a concessão da segurança é medida que se impõe.

É como decido!

Ante o exposto **CONCEDO *liminarmente* A SEGURANÇA** postulada na inicial de modo que **DETERMINO à Oficial Tabeliã do 1° Ofício da Comarca de Cáceres, que promova os atos necessários à consolidação da Renúncia do Usufruto da Fazenda Santa Terezinha II (Matrícula 48.681), sem que, para tanto, seja exigido o recolhimento do ITCMD. DETERMINO, ainda, que a Fazenda Pública Estadual se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança alusiva**

**ao tributo em questão no que tange a pretendida renúncia/extinção de usufruto informada na petição inicial, sob pena de incidência de multa que fixo no valor correspondente ao valor tributado.**

Concomitante, PRONUNCIO incidentalmente a INCONSTITUCIONALIDADE da norma inserida no art. 217 da CNGC/TJMT (foro extrajudicial) **que estabelece a cobrança de ITCMD (Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação) na hipótese de extinção de usufruto**, bem como, DECLARO ofender a CONSTITUIÇÃO **a cobrança levada à efeito pelo ESTADO DE MATO GROSSO do aludido imposto na mesma hipótese (extinção de usufruto), por inexistir lei em sentido estrito que preveja a hipótese como fato gerador do aludido imposto**. Em suma, há ofensa ao disposto no art. 150, inciso I da CRFB/88.

Em razão da PORTARIA Nº 01/2021-GAB determino que a intimação das partes quanto a esta decisão ocorra mediante a sua publicação no Diário da Justiça Eletrônico. De todo o modo, buscando a máxima efetividade da prestação jurisdicional e para prevenir transtornos decorrentes de novos atos de cobrança alusivos ao AVISO DE COBRANÇA FAZENDÁRIA Nº. 42/337/76/2021 (id. 46792040 - Pág. 1) será entregada uma cópia desta decisão ao Oficial de Justiça, a qual, servindo como mandado, seja entregue e registrada a intimação/conhecimento junto a Agência Fazendária em Cáceres/MT, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias à baixa da cobrança.

Ademais, como o Cartório do 1° Ofício não mais possui representação nestes autos (id. 47405241 - Pág. 1) deverão os servidores que estão atuando em teletrabalho providenciar a remessa de uma cópia, por malote digital, para conhecimento da Oficial Tabeliã, registrando a remessa e leitura nos autos. Providencie ainda a autoridade indicada a indicação de novo patrono para representa-la nos autos, em virtude da mencionada notícia de renúncia do mandato outorgada ao Patrono que até então lhe representava nestes autos.

Esgotadas as providências acima, dê-se ciência ao Ministério Público para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias (art. 12 da Lei 12.016/2009).

Decorrido o prazo para o MP, independente de sua manifestação (art. 12, parágrafo único da Lei 12.016/2009), retorne concluso para sentença.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Cáceres/MT, 05 de fevereiro de 2.021

Ricardo Alexandre Riccielli Sobrinho

Juiz de Direito