

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 425-5/200 (200805763680)

Comarca de Goiânia

Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás

Requerido : Secretário da Fazenda do Estado de Goiás

Relator : Desembargador Felipe Batista Cordeiro

VOTO DO RELATOR

A **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás** ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade buscando, também, a concessão de medida cautelar **inaudita altera parte** para suspender os efeitos dos artigos 1º e 3º, parágrafo único, I, II, "a", "b", "c"; 4º, I, II, parágrafo único; 5º, § 1º, § 2º; 10, I, II, III; e 11 da Instrução Normativa nº 704/04- GSF e seu Anexo (consolidado pelas Instruções Normativas nº 847/07-GFS e 869/07-GFS), de iniciativa do Secretário da Fazenda do Estado de Goiás.

Já de início, salienta o requerente a sua legitimidade para propor a ação **sub examine** bem como a possibilidade do controle abstrato de constitucionalidade de instrução normativa, em razão de sua densidade normativa.

Acrescenta que a afronta consubstanciada pelos textos indigitados à Constituição Estadual de Goiás é imediata "*independendo*

sua fiscalização normativa abstrata da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais”.

Observa que o inciso I do artigo 155 da Constituição Federal atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir imposto sobre transmissão **causa mortis** e doação de quaisquer bens ou direitos, o que ocorre sob a sigla ITCD e, em decorrência, o Código Tributário Estadual define, no caput do seu artigo 77, que *“a base de cálculo do ITCD é o valor venal do imóvel e do direito a ele relativo, do título ou do crédito transmitido ou doado”*.

Questiona o requerente que, de forma inusitada, o Regulamento do Código Tributário Estadual permite ao Secretário da Fazenda estabelecer normas para instituir *“outros mecanismos de apuração do valor do ITCD”*, ao teor do seu artigo 11.

Assevera que, assim, valendo-se de prerrogativa inconstitucional – já que o valor tributado, qual seja, a base de cálculo do imposto, só pode ser definido por lei – o Secretário da Fazenda instituiu, através da instrução normativa objurgada, uma pauta de valores mínimos para avaliação de imóveis para cálculo do imposto sobre a transmissão causa mortis ou doação de quaisquer bens ou direitos.

Proclama que instrução normativa não pode determinar base de cálculo de imposto já que *“apenas lei em **stricto sensu** pode*

fazê-lo".

Preconiza afronta ao artigo 102, inciso I, II e III, letras "a" e "b", da Constituição do Estado de Goiás, enfatizando que apenas Lei pode exigir ou aumentar tributos.

Ressalta que a Fazenda Estadual não poderia alterar os critérios que definem a base de cálculo do ITCD através de mera instrução normativa já que qualquer modificação nos parâmetros de apuração da base de cálculo do ITCD deve ser introduzida no ordenamento jurídico através de lei formal.

Destaca ainda que, em decorrência destas novas determinações, é imposto aos contribuintes detalhamentos dos imóveis relativos aos aspectos influenciadores na formação do preço corrente ou de mercado, tais como infra-estrutura local, vizinhança (shopping centers, hipermercados) a fim de que a Coordenação do ITD promova a sua própria (e tendenciosa) avaliação para posterior emissão de guia de recolhimento.

Pondera não ser razoável que o contribuinte tenha que detalhar tais aspectos na hipótese de transmissão **inter vivos** ou **causa mortis** por não se tratar de mercantilização de bens.

Acrescenta que a fixação da base de cálculo deve obedecer a critérios fixos e objetivos, sem a sujeição a alterações inesperadas ou

influenciada por especulações do mercado imobiliário *“que visam apenas a satisfazer a ganância arrecadatória do Fisco e, por isso, ofende, também, ao princípio da segurança jurídica”*.

Reitera que a Instrução Normativa nº 704/04 da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás usurpou competência constitucionalmente atribuída à Assembléia Legislativa e ao Governador do Estado, violando os artigos 8º, 10, I e XII e 20, § 1º, II, “a”, da Constituição do Estado de Goiás.

Após ponderações sobre as suas teses, salientando estarem configurados os pressupostos ensejadores, evidenciado o **periculum in mora** - já que os valores indevidamente recolhidos pelos contribuintes, a título de ITCD, não lhes serão devolvidos e, dificilmente serão compensados - a autora arremata pugnando pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos elencados, bem como seja concedida a medida cautelar inaudita altera parte para suspender “os efeitos do referidos enunciados prescritivos”.

É o relatório.

Busca a **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás**, além da declaração de inconstitucionalidade da Instrução Normativa nº 704/04- GSF e seu Anexo, a concessão da medida cautelar incidental para obstar, até o julgamento final da controvérsia, os efeitos

daquele texto.

Atento aos pressupostos de admissibilidade, já de início, entendo de bom alvitre ressaltar que, ao teor do que dispõe o artigo 60 da Constituição do Estado de Goiás, resta inquestionável a legitimidade da OAB para propositura de ação direta de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais em face desta Lei Maior Estadual.

A doutrina tem reiterado que as medidas ditas preventivas têm por escopo garantir a possibilidade de eficácia da providência jurisdicional final, justificando-se a sua existência exatamente para ensejar a aplicabilidade plena do princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional.

Em atenção a essa exegese, em casos excepcionais, é possível o deferimento da medida cautelar em ADIN, desde que a configurada, além da verossimilhança da alegação, a presença dos pressupostos de toda ação acauteladora, consubstanciados no **fumus boni iuris** e no **periculum in mora**.

Acrescente-se que as medidas cautelares não podem ter um conteúdo semelhante ao da realização do próprio direito subjetivo, a ser discutido ao final, sob o risco de representar uma antecipação da apreciação do mérito, ou uma execução provisória de um direito que ainda

vai ser pleiteado em juízo.

Impositivo ainda ressaltar, que a aparência do direito é verificável quando a inconstitucionalidade é demonstrada **prima facie**, ainda que de forma superficial e, **a latere**, o perigo da demora resta caracterizado quando o autor demonstra que, da eventual demora do julgamento do mérito, poderá advir prejuízos para a ordem pública.

De um exame preliminar dos autos, verifico que os pressupostos ensejadores da cautela se fazem presentes, mesmo porque a cobrança do tributo em comento não sofrerá descontinuidade, uma vez que a Fazenda Pública Estadual possui outros parâmetros para tanto, **ad exemplum** do próprio valor venal do bem, referência, inclusive, para outras modalidades de arrecadação.

Ressalte-se, por oportuno, que este Egrégio Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem assim pontificando, **verbis**:

*"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Cautelar. Satisfeitos os requisitos legais (**fumus boni iuris e periculum in mora**), defere-se a medida cautelar suspendendo os efeitos da lei impugnada até o deslinde da ação"* (ADIN nº 298 de Goiânia in DJE nº 14.700 de 15.02.06, Des. Rogério Arédio Ferreira).

Acrescente-se que a Lei 9.868/99, ao tratar da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, na dicção do § 3º do artigo 10, prevê que *"Em caso de excepcional urgência o Tribunal poderá deferir a*

medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado", sem que tal entendimento represente ofensa ao princípio constitucional do contraditório.

Desta forma, ratificando que os requisitos ensejadores da pretendida cautelar encontram-se evidenciados e visando, principalmente, evitar prejuízos para a ordem pública, impõe-se a concessão da cautela buscada.

Isto posto, concedo a cautela requerida para suspender os efeitos dos artigos 1º e 3º, parágrafo único, I, II, "a", "b", "c"; 4º, I, II, parágrafo único; 5º, § 1º, § 2º; 10, I, II, III; e 11 da Instrução Normativa nº 704/04- GSF e seu Anexo (consolidado pelas Instruções Normativas nº 847/07-GFS e 869/07-GFS), de iniciativa do Secretário da Fazenda do Estado de Goiás, até o julgamento final da presente ação.

Nos termos do § 3º do artigo 60 da Constituição Estadual, cite-se o ilustre Procurador Geral do Estado para se manifestar sobre o texto impugnado.

É o meu voto.

Goiânia, 25 de fevereiro de 2009

Desembargador **FELIPE BATISTA CORDEIRO**

R E L A T O R

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 425-5/200 (200805763680)

Comarca de Goiânia

Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás

Requerido : Secretário da Fazenda do Estado de Goiás

Relator : Desembargador Felipe Batista Cordeiro

EMENTA: **Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida cautelar incidental. Concessão inaudita altera parte. Presença dos pressupostos.** Atento ao primado de que as medidas ditas preventivas têm por escopo garantir a possibilidade de eficácia da providência jurisdicional final, em casos excepcionais, é possível o deferimento da medida cautelar em ADIN, desde que a configurada a presença dos pressupostos de toda ação acauteladora, consubstanciados no **fumus boni iuris** e no **periculum in mora**. Assim, quando a inconstitucionalidade é demonstrada **prima facie**, ainda que de forma superficial, e o perigo da demora fica caracterizado quando o autor prova que, da eventual demora do julgamento do mérito, poderá advir prejuízos para a ordem pública, é possível a concessão da cautela, **inaudita altera parte**, nos termos do § 3º do artigo 10 da Lei 9.868/99.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 425-5/200**, da comarca de **Goiânia**, sendo requerente e requerido, respectivamente, **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás** e **Secretário da Fazenda do Estado de Goiás**.

ACORDA, o Tribunal de Justiça de Goiás, em sessão do Órgão Especial a unanimidade de votos, conceder a liminar pleiteada, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do relator, os Desembargadores **Floriano Gomes**, **Ney Teles de Paula**, **Rogério Arédio Ferreira**, **Leobino Valente Chaves**, **Alfredo Abinagem**, **Huygens Bandeira de Melo**, **João Ubaldo Ferreira**, **Gilberto Marques Filho**, **João Waldeck Felix de Sousa**, **Carlos Escher**, **Nelma Branco Ferreira Perilo**, **Walter Carlos Lemes** e **Jamil Pereira de Macedo**. A sessão foi presidida pelo Desembargador **Paulo Maria Teles Antunes**. Esteve presente à sessão a representante da Procuradoria-Geral de Justiça, **Dra. Ana Cristina Ribeiro Peternella França**.

Goiânia, 25 de fevereiro de 2009

Desembargador Paulo Maria Teles Antunes.
Presidente

Desembargador FELIPE BATISTA CORDEIRO
Relator