



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000463286

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 1001741-55.2017.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelada VANESSA SAWADA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Utilizando a técnica de julgamento estendido, por maioria de votos, não acolheram o reexame necessário e negaram provimento ao recurso, vencido o E. 3º Juiz, Des. Leonel Costa, que apresentará declaração de voto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LEONEL COSTA (Presidente), JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR, BANDEIRA LINS E PONTE NETO.

São Paulo, 28 de junho de 2017

ANTONIO CELSO FARIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



ACF nº 5.219/2017

8ª Câmara de Direito Público

Apelação/Reexame Necessário nº 1001741-55.2017.8.26.0053

Comarca São Paulo

Apelantes: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juízo *Ex Officio*

Apelado: **Vanessa Sawada**

Interessado: Chefe do Posto Fiscal 10 de Santo André

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. Mandado de Segurança. ITCMD incidente sobre bens recebidos em doação localizados no exterior – O ITCMD não incide sobre bens localizados no exterior por falta de previsão legal, eis que inexistente Lei Complementar nacional regulando a matéria, como exige a alínea “b”, inciso III, do art. 155 da Constituição Federal – Declaração de Inconstitucionalidade do art. 4º, inciso II, alínea “a”, da Lei Estadual nº 10.705/2000: “*O Legislador Constituinte atribui ao Congresso Nacional um maior debate político sobre os critérios de fixação de normas gerais de competência tributária para instituição do imposto sobre transmissão de bens – móveis/imóveis, corpóreos/incorpóreos – localizados no exterior, justamente com o intuito de evitar conflitos de competência, geradores de bitributação, entre os Estados da Federação, mantendo uniforme o sistema de tributos.*” Concessão da segurança que era de rigor – Sentença mantida – **Reexame necessário não acolhido. Recurso não provido.**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **Vanessa Sawada** em face do **Chefe do Posto Fiscal 10 de Santo André**, objetivando a concessão da segurança para o fim de determinar às autoridades coatoras que se abstenham de qualquer conduta tendente à cobrança do ITCMD sobre a doação recebida de Patrick Crawford Reid, natural dos Estados Unidos da América, residente e domiciliado no exterior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Tóquio, Japão), ante a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.705/00, artigo 4º, inciso II, alínea “b”.

A r. sentença de fls. 133/135, cujo relatório se adota, concedeu a segurança, para obstar a cobrança a título de ITCMD sobre a doação recebida pela impetrante no montante de R\$584.449,65. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº. 12.016/09.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apela a Fazenda do Estado, pretendendo a inversão do julgado, para que a segurança seja denegada. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do feito, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo C. Supremo Tribunal Federal (fls. 138/153).

Regularmente processado o recurso, foram apresentadas contrarrazões (fls. 156/166).

É o relatório.

Os recursos, oficial e voluntário, não merecem provimento.

Preliminarmente, é de se afastar o pleito de sobrestamento do feito com base no reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo C. STF. Com efeito, o reconhecimento de repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Eventuais recursos extraordinários interpostos, nesse caso, ficariam sobrestados. Nesta instância, contudo, o reconhecimento da repercussão geral não impede o regular processamento e julgamento do feito. Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ITCMD. Repercussão Geral pelo STF no RE 851109-SP. O

reconhecimento de repercussão geral da matéria, pelo C. STF, não impede o regular processamento e julgamento do feito. Inteligência do art. 1036 do NCPC. Alegação afastada.

*MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ITCMD. Pretensão de suspensão do recolhimento do ITCMD sobre os valores (bem incorpóreo) de doação feita por residente no exterior. Inadmissibilidade. Inexigibilidade sobre valores na hipótese do doador residir no exterior – Inconstitucionalidade do art. 4º, II, 'b' da Lei Estadual nº 10.705/2000 reconhecida pelo C. Órgão Especial – Inexistência de lei complementar federal. Sentença proferida, concedendo a segurança. Recurso da Fazenda e reexame necessário improvidos. (Relator(a): Claudio Augusto Pedrassi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/10/2016; Data de registro: 13/10/2016)”.
Superada a preliminar, passa-se ao julgamento do mérito.*

Superada a preliminar, passa-se ao julgamento do mérito.

O colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, já se pronunciou pela inconstitucionalidade do **artigo 4º, inciso II, alínea “b”, da Lei Estadual nº 10.705/2000, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011.8.26.0000 (Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. em 30/03/2011)**, nos seguintes termos:

“O fundamento básico da arguida inconstitucionalidade reside na necessidade da existência de lei complementar a regular a competência para a instituição do imposto “causa mortis” sobre bens que o “de cujus” possuía no exterior.

3. Dispõe a Constituição Federal:

'Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I – transmissão 'causa mortis' e doação, de quaisquer bens ou direitos;

(...)

§ 1º. O imposto previsto no inciso I:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I – relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

II – relativamente aos bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

III – terá competência para sua instituição regulada por lei complementar;

I. Se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

II. Se o 'de cujus' possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior;”.

Por sua vez, a Lei paulista nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000, ao instituir o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), estabeleceu:

Art. 2º - O imposto incide sobre a transmissão de qualquer bem ou direito havido:

I – por sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória;

II – por doação.

(...)

Artigo 4º - O imposto devido nas hipóteses abaixo especificadas, sempre que o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o 'de cujus' possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país:

I – sendo corpóreo o bem transmitido:

a) quando se encontrar no território do Estado;

b) quando se encontrar no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado;

II – sendo incorpóreo o bem transmitido:

a) quando o ato de sua transferência ou liquidação ocorrer neste Estado;

b) b) quando o ato referido na alínea anterior ocorrer no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado.”.

Analisando os dispositivos em testilha, conclui-se ser incompatível a supracitada alínea “b” do inciso II do art. 4º da Lei nº 10.705/2000 com a Constituição da República.

O constituinte atribuiu ao congresso Nacional a instituição, mediante Lei Complementar nacional, do Imposto sobre a transmissão causa mortis de bens localizados no exterior. Desse modo, inexistindo no ordenamento jurídico norma nacional a regular a matéria, não pode a legislação paulista, sem as balizas de lei Complementar, exigir mencionado tributo. Os Estados dispõem de competência tributária para suprir ausência de Lei Complementar exigida pela Carta Magna.

A alínea “b” do inciso III do § 1º do art. 155 da Constituição Federal é exceção às hipóteses previstas nos incisos I e II do mesmo parágrafo. A exceção clarifica a regra. Prescinde de Lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens móveis – e respectivos direitos -, móveis, títulos e créditos de empresas situadas em Estados da Federação. Já as alíneas “a” e “b” do inciso III especificam a necessidade de regulação por Lei complementar para as hipóteses de transmissão de bens imóveis ou móveis, corpóreos ou incorpóreos localizados no exterior, bem como de doador ou de de cujus domiciliados ou residentes fora do país ou no caso de inventário processado no exterior.

Com efeito, o que a torna excepcional é a extraterritorialidade do bem, da residência/domicílio do doador/de cujus ou do lugar onde se processou o inventário.

O legislador Constituinte atribuiu ao congresso Nacional um maior debate político sobre os critérios de fixação de normas gerais de competência tributária para a instituição do imposto sobre transmissão de bens, justamente com o instituto de evitar conflitos de competência geradores de bitributação entre os Estados da Federação e entre países com os quais o Brasil possui acordos comerciais, mantendo uniforme o sistema de tributos.

Em parecer publicado em Revista Dialética de Direito Tributário, nº 99, de dezembro de 2001, em resposta a consulta formulada sobre idêntica matéria envolvendo a Lei fluminense nº 1.427/89, o eminente jurista Ives Gandra da Silva Martins, assentou: “Estou convencido de que, à semelhança do Aire, tal exigência se justifica, em face de a legislação pátria dever ser compatibilizada com a legislação de outros países. No imposto sobre a renda, por exemplo, o Brasil, segundo o modelo da OCDE, em todos os seus acordos contra dupla tributação – exceção, em parte, àquele firmado com o Japão – tem permitido a dedução do imposto sobre a renda devido no país, daquele pago no país signatário do pacto, a fim de não cumular incidências, o que poderia onerar excessivamente operações e desestimular investimentos no país ou expansão de interesses nacionais em outras nações, com reflexos positivos internamente.

Mesmo em relação a países com os quais o Brasil não mantém acordo firmado, o princípio do 'tax credit' tem vigorado, na legislação pátria, como ocorre em relação aos Estados Unidos.

No concernente ao ICMS, pretendido pelos Estados, quanto à navegação aérea, o Supremo Tribunal Federal mostrou a necessidade de lei complementar, por exemplo, para definir, nas operações de transporte internacionais, como compatibilizar a exigência tributária no país como o princípio da reciprocidade, que leva o Brasil a não poder tributar as empresas estrangeiras de navegação aérea, por não serem as companhias brasileiras tributadas na totalidade dos países signatários da lata.

Em outras palavras, sempre que o direito pátrio tributário depender de compatibilização com o direito estrangeiro, a necessidade de uma regulação nacional abrangente impõe a exigência de lei complementar, se a matéria estiver fora da órbita federal – como é o caso –, visto que, pela indissolubilidade da União, tal veículo tem sido considerado desnecessário pela Suprema Corte em algumas 'contribuições' federais, pelo simples fato de que não haveria uma multiplicidade de entidades com idêntica competência impositiva.”

Não podia o legislador estadual sobrepôr ao federal e regular a matéria, criando variado tratamento tributário entre as unidades Federativas.

Nesse sentido, o ilustrado parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça:

“...o dispositivo constitucional acima mencionado [art. 155, § 1º, inciso III, CF] é expresso no sentido de que a competência para instituição do citado tributo deve ser definida por lei complementar, se: a) o autor da herança era residente ou domiciliado no exterior; b) possuía bens no exterior; c) o inventário foi processado no exterior.

Por tal razão, não poderia a Lei Estadual nº 10.705 de 28 de dezembro de 2000, dispor sobre referida matéria, como o fez. Resta patente, pois, a inconstitucionalidade da alínea “b” do inciso II, do art. 4º, da Lei Estadual nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000.”

Diante desse quadro, acolhe-se e julga-se procedente o incidente, para declarar-se a inconstitucionalidade da alínea “b” do inciso II do art. 4º da Lei Estadual nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000, devolvendo-se os autos à Câmara suscitante para prosseguir no julgamento do recurso, nos termos do art. 191, § 1º, do RITJ.”

Portanto, o Estado de São Paulo, ao editar norma ordinária para o fim de regulamentar a matéria no âmbito regional e

restrito, desprezou sua característica extraterritorial, concorrendo para a hipótese de conflito legislativo e de bitributação.

Ao contrário do sustentado pela apelante, o acolhimento da pretensão inicial nada mais significa do que garantir a efetividade do direito constitucional que possui o contribuinte de recolher tributo conforme os ditames legais, impedindo, assim, os abusos por parte da Administração Pública em face de norma declarada inconstitucional e de exigência indevida de recolhimento de tributo.

Sobre o tema, vários são os precedentes desta colenda Corte de Justiça:

“Apelação – Pretensão à devolução de valores pagos a título de ITCMD – Doação de bens no exterior – Cobrança indevida – Ausência de lei complementar regulando a sua instituição, como exige o art. 155, § 1º, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal – Declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, inciso II, alínea “a”, da Lei Estadual nº 10.705/00 – Ratificação dos fundamentos da r. sentença nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal – Sentença mantida – Reexame necessário e recurso voluntário a que se nega provimento.” (TJSP – Apelação e Reexame necessário nº 1017808-51.2014.8.26.0053, Rel. Des. Ponte Neto, j. em 29/04/2015).

“RECURSO VOLUNTÁRIO DA FESP – Ação ordinária com pedido de tutela antecipada – Objetivando a declaração de inexigibilidade de ITCMD exigido pela ré, no valor de R\$ 5.945,12 – doação em dinheiro de pessoa residente no exterior – Cobrança do Imposto de Transmissão “Causa Mortis” e Doação – Inadmissibilidade – O Imposto de Transmissão “Causa Mortis”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não incide sobre bens localizados no exterior por falta de previsão legal, eis que inexistente Lei Complementar nacional regulando a matéria, como exige a alínea “b”, inciso III, do § 1º do art. 155 da Constituição Federal – O Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da alínea “b”, inciso II, do artigo 4º da Lei Estadual nº 10.705/00, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. em 30/3/2011 (v.u.) – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – Sentença que julgou procedente a ação, mantida – Recurso voluntário da Fazenda do Estado, improvido.” (TJSP – Apelação nº 1054321-18.2014.8.26.0053 – Rel. Des. Marcelo Theodósio, j. em 30/06/2015).

No mesmo sentido: TJSP – Apelação/Reexame Necessário nº 0028802-78.2012.8.26.0554, Rel. Des. Maria Laura Tavares, j. em 30/06/2015; TJSP – Apelação nº 0024000-51.2013.8.26.0053, Rel. Des. Cristina Cotrofe, j. em 02/04/2014; TJSP – Apelação/Reexame Necessário nº 1048959-35.2014.8.26.0053, Rel. Des. Oscild de Lima Junior, j. em 16/06/2015; TJSP – Apelação/Reexame Necessário nº 0044652-94.2010.8.26.0053, Rel. Des. Carlos Violante, j. em 26/05/2015; TJSP – AgReg nº 1029889-32.2014.8.26.0053/5000 – Rel. Des. Torres de Carvalho, j. em 23/02/2015.

Dessa forma, correta a sentença prolatada em primeiro grau, ora ratificada nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não se acolhe o reexame necessário e nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se a r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Antonio Celso Faria
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 27186
Apelação / Reexame Necessário nº 1001741-55.2017.8.26.0554
Comarca: Santo André
Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo
Recorrente: Juízo Ex Offício
Apelado: Vanessa Sawada

DECLARAÇÃO DE VOTO

PROCESSO DIGITAL

ACF 5219

MANDADO DE SEGURANÇA 1001741-55.2017.8.26.0554 (SANTO ANDRÉ)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: VANESSA SAWADA

Juiz 1ª Instância: Marcelo Franzin Paulo

VOTO DIVERGENTE 27186

MANDADO DE SEGURANÇA – IMPEDIR COBRANÇA DO ITCMD – DOAÇÃO DE BENS OU VALORES DE PESSOA RESIDENTE OU SITUADA NO EXTERIOR - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI ESTADUAL 10.705/2000.

A Lei Estadual 10.705/2000 ao estabelecer a incidência do ITCMD sobre herança de pessoa residente ou bens situados no exterior é constitucional.

Exercício da competência legislativa plena do Estado-Membro (artigo 24, § 3º, da Constituição Federal) na hipótese de omissão legislativa da União em editar a lei complementar prevista no art. 155, §1º, III



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da CF - Entendimento do E. Supremo Tribunal Federal expresso no caso do imposto sobre doação ou herança proveniente do exterior - Prevalência do entendimento da Corte Constitucional - Controle da constitucionalidade de norma estadual contrastada com a Constituição da República, que exige hermenêutica uniforme nacional. Entendimento do Órgão Especial do TJSP que colide com a inteligência constitucional e do E. STF. Existência de repercussão geral, TEMA 825.

Imperatividade da imposição tributária em garantia do tratamento de isonomia contributiva a todos que recebem bens e herança de pessoa residente ou situados no exterior e no território nacional. Sentença reformada.

Recurso da Fazenda e reexame necessário providos, para denegar a segurança.

Vistos.

Donatária da quantia em dinheiro no valor de 20 milhões de ienes, equivalente a US\$ 187.336.09, impetrou mandado de segurança preventivo para impedir a cobrança do tributo ITCMD, argumentando na inconstitucionalidade da Lei Estadual 10.705/2000 e na ausência de Lei Complementar federal.

A sentença concedeu a ordem.

No mais, adoto o relatório do Exmo. Des. Relator.

Voto.

Sobre a questão jurídica, tenho entendimento no sentido da constitucionalidade da lei estadual que institui o imposto sobre herança e doação de bens ou pessoas situados ou residentes no exterior, em perspectiva constitucionalista.

A despeito da respeitável de decisão do Colendo Órgão Especial sobre o tema e adiante descrita, alinho-me com o superior entendimento anteriormente assentado sobre a questão pelo Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a quem a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição da República atribui a competência precípua de Tribunal Constitucional e legítima e definitiva intérprete da Constituição da República pelo controle direto da constitucionalidade de leis federais e estaduais.

Tanto assim é que, atualmente, a matéria é objeto do TEMA 825 de repercussão geral no STF:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ITCMD. BENS LOCALIZADOS NO EXTERIOR. ARTIGO 155, § 1º, III, LETRAS A E B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR. NORMAS GERAIS. COMPETÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO. É de se definir, nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, letras a e b, da Constituição, se, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir imposto sobre transmissão causa mortis ou doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD), os Estados-membros podem fazer uso de sua competência legislativa plena com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, do ADCT.

(RE 851109 RG/SP; Min. Dias Toffoli, DJe-163, 19.08.2015)

O C. Órgão Especial do E. TJSP decidiu em 30.03.2011 pela inconstitucionalidade da instituição estadual do imposto sobre a herança e doação de bens situados ou de pessoa residente no exterior (ITCMD), hipótese prevista no art. 4º da Lei Estadual 10.705/2000 in literis:

“Artigo 4.º - O imposto é devido nas hipóteses abaixo especificadas, sempre que o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o "de cujus" possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país:

I - sendo corpóreo o bem transmitido:

- a) quando se encontrar no território do Estado;
- b) quando se encontrar no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado;”

Abaixo se transcreve a ementa do referido acórdão do C. Órgão Especial do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E. TJSP:

0004604-24.2011.8.26.0000 - Arguição de Inconstitucionalidade /
ITCMD - Imposto de Transmissão Causa Mortis

Relator(a): Guerrieri Rezende

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 30/03/2011

Data de registro: 07/04/2011

Ementa:

I - Arguição de inconstitucionalidade. A instituição de imposto sobre transmissão 'causa mortis' e doação de bens localizados no exterior deve ser feita por meio de Lei Complementar. Inteligência do art. 155, §1º, inciso III, Aline b, da Constituição Federal.

II - O Legislador Constituinte atribuiu ao Congresso Nacional um maior debate político sobre os critérios de fixação de normas gerais de competência tributária para instituição do imposto sobre transmissão de bens - móveis/imóveis, corpóreos/incorpóreos - localizados no exterior, justamente com o intuito de evitar conflitos de competência, geradores de bitributação, entre os Estados da Federação, mantendo uniforme o sistema de tributos.

III - Inconstitucionalidade da alínea 'b' do inciso II do art. 4º da Lei paulista nº 10.705, de 8 de dezembro de 2000, reconhecida. Incidente de inconstitucionalidade procedente.

Merece citação parte da fundamentação:

“O Constituinte atribuiu ao Congresso Nacional a instituição, mediante Lei Complementar nacional, do imposto sobre transmissão causa mortis de bens localizados no exterior. Desse modo, inexistindo no ordenamento jurídico norma nacional a regular a matéria, não pode a legislação paulista, sem as balizas de Lei Complementar, exigir mencionado tributo. Os Estados não dispõem de competência tributária para suprir ausência de Lei Complementar exigida pela Magna Carta.”

E nos Embargos Declaratórios, em 18.01.2012, esclareceu-se o seguinte:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa:

"I - Embargos declaratórios opostos com a finalidade de sanar omissão no v. acórdão. Decisão que deixou de pronunciar sobre a possibilidade de Estado da Federação exercer a competência legislativa plena, em matéria tributária, relativa à instituição do imposto sobre transmissão 'causa mortis' de bens localizados no exterior.

II - O preceito do § 3o do artigo 24 da Carta Republicana confere competência legislativa plena para Estados instituírem tributos desde que a ausência de lei complementar nacional não seja imprescindível para resolver conflitos de competência entre os Estados e os países com os quais o Brasil possui acordos comerciais.

III - Embargos acolhidos para que este fique fazendo parte integrante do v. acórdão, mantida a procedência do incidente. "

Contudo, esse entendimento colide com a hermenêutica e dicção da Corte Constitucional nos autos do AI 805043/RJ, que cuidou exatamente da matéria e reconheceu a competência plena dos Estados da Federação para instituir o imposto sobre a herança e doação de bens de pessoas residentes ou situados no exterior, não sendo a situação diferente entre a ausência de lei complementar do art. 155, § 1º, III e aquela do art. 146, III, da CF c/c a permissão do art. 34, §3º do ADCT:

AI 805043/RJ – Agravo de Instrumento

STF, Relator Min. Ricardo Lewandowski

Julgamento: 23.06.2010

DJe-120, pub. 01.07.2010

AGTE.(S) : MALVINA LUTERMAN WATKINS

ADV.(A/S) : ALPER TADEU ALVES PEREIRA

AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE

JANEIRO

Decisão: "Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, o qual reconheceu a **constitucionalidade** da Lei 1.472/89, que instituiu a **incidência do ITCMD sobre doações provenientes do**



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exterior. No RE, fundado no art. 102, III, a e c, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 146, III, a, da mesma Carta, ao argumento de que é impossível o Estado do Rio de Janeiro legislar sobre tema afeito exclusivamente à lei complementar federal. O agravo não merece acolhida. A questão abordada no presente recurso diz respeito à possibilidade de os Estados instituírem impostos quando inexistente a lei complementar nacional a que alude o art. 146, III, a, da Constituição Federal. Deve-se analisar se, nessa hipótese, é viável o exercício da competência legislativa plena pelo ente federado, prevista no art. 24, § 3º, da Carta, em conjunto com o art. 34, § 3º, do ADCT. O tema não é novo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De fato, **em diversas oportunidades esta Corte decidiu que na ausência da lei complementar referida, os Estados não ficam impedidos de instituírem os turmas deste Tribunal, ante a omissão do legislador federal em estabelecer as normas gerais pertinentes, os Estados membros, também em matéria tributária, podem fazer uso de sua competência legislativa plena com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e art. 34, § 3º, do ADCT.**

Nesse sentido transcrevo ementas de julgados das duas Turmas do STF:

“RECURSO AGRAVO DE INSTRUMENTO COMPETÊNCIA.

A teor do disposto no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.038/90, compete ao relator a que for distribuído o agravo de instrumento, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como no Superior Tribunal de Justiça, com o fim de ver processado recurso interposto, o julgamento respectivo. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DISCIPLINA. Mostra-se constitucional a disciplina do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores mediante norma local. Deixando a União de editar normas gerais, exerce a unidade da federação a competência legislativa plena §3º do artigo 24, do corpo permanente da Carta de 1988, sendo que, com a entrada em vigor do sistema tributário nacional, abriu-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a via da edição de leis necessárias à respectiva aplicação § 3º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988” (AI 167.777 AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma).

“TRIBUTÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. LEI Nº6. 606/89, COM AS ALTERAÇÕES DAS LEIS Nº 7.002/90 E 7.644/91. PRETENZA



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INCOMPATIBILIDADE COM AS NORMAS DOS ARTS. 24, § 3º; 150, II E IV, E 146, III, A, DA CONSTITUIÇÃO. Descabimento da alegação, tendo em vista que o constituinte de 1988, como revela o art. 34 do ADCT, autorizou a edição, pelos Estados, das leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto (§ 3º), que entrou em vigor em 1º de março de 1989 (caput). **Ficaram os Estados, portanto, legitimados a ditar as normas gerais indispensáveis à instituição dos novos impostos, o que foi cumprido, em relação ao IPVA, no exercício da competência concorrente prevista no art. 24 e em seu § 3º, da Carta, com vigência até o advento da lei complementar da União (§ 4º), ainda não editada.** A única exceção foi relativa ao novo ICMS, cujas normas gerais foram estabelecidas, em caráter provisório, por meio de convênio celebrado pelos Estados (§ 8º).

Diversidade de alíquotas em razão da natureza do combustível (álcool e gasolina) que por contemplar coisas distintas, não ofende o princípio da isonomia, nem configura tributo progressivo. Recurso não conhecido" (RE 236.931/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma). No mesmo sentido, as seguintes decisões, entre outras: RE 191.703AgR/SP e RE 203.301AgR/SP, Rel. Min. Néri da Silveira; RE 206.003/SP, Rel. Min. Moreira Alves; AI 447.233/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; AI 487.906/SP, Rel. Min. Carlos Velloso. É certo, porém, que, **em determinadas situações, o Tribunal tem estabelecido exceções à possibilidade de exercício da competência plena nos termos citados.** Nesse sentido, **na ausência da lei complementar nacional antes mencionada, a Corte tem restringido a possibilidade de instituição de impostos pelos Estados nos casos de tributos não autônomos**, a exemplo do antigo adicional de imposto de renda previsto no art. 155, II, da Constituição (redação original), ou naquelas hipóteses em que **a instituição do tributo possa dar margem a conflitos federativos**, o que ocorre com o ICMS. **Saliente-se, contudo, que, mesmo nessas decisões, o Tribunal reafirma a possibilidade de instituição de impostos pelos estados com base no exercício de sua competência plena.** Nesse sentido, bem ilustrativa a ementa do RE 140.887/RJ, Rel. Min. Moreira Alves: "Adicional do imposto de renda, em favor dos Estados membros. Inconstitucionalidade da Lei 1.394, de 02.12.88, do Estado do Rio de Janeiro. Os Estados e o Distrito Federal só podem instituir tributos, independentemente da Lei complementar nacional tributária a que



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alude o artigo 146 da Constituição Federal, com relação a tributos autônomos, de sua competência, e tributos esses que não possam ter reflexos em outros Estados, no Distrito Federal e na Própria União. Sentido e alcance dos §§ 3º, 4º, e 5º do artigo 34 do ADCT, bem como no § 3º do artigo 24 da parte permanente da Constituição Federal. O adicional previsto pela Carta Magna, no inciso II do artigo 155, é tributo de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, mas não só não é 'autônomo' – como adicional que é, está inequivocadamente vinculado ao imposto de renda como instituído e disciplinado pela União –, senão também sua disciplina pelas leis locais pode dar margem a conflitos de competência entre Estados e Distrito Federal, de um lado, e entre estes e a União Federal, de outro, pelos seus inevitáveis reflexos nacionais. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei 1.394, de 02.12.88, do Estado do Rio de Janeiro". **Pelo exposto, o caso dos autos, instituição de imposto sobre doação proveniente do exterior, enquadra-se nas hipóteses em que esta Corte admite aos Estados membros suprir a omissão legislativa da União, pelo exercício da competência plena prevista no art. 24, § 3º, da Constituição em conjunto com o art. 34, § 3º, do ADCT.** Isso posto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 23 de junho de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Relator"

(grifo nosso)

Ora, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria afasta qualquer dúvida sobre a possibilidade de incidência do ITCMD no caso concreto, pois a Lei 10.705/2000 foi editada pelo Estado de São Paulo no uso de sua competência plena, em conformidade com o artigo 24, § 3º, da Constituição Federal, com o enfoque permissivo do art. 34, § 3º do ADCT, e eis que evidenciada a omissão legislativa da União.

Ademais, o ITCMD é tributo autônomo e não gera conflito federativo.

Tendo já sido reconhecida a competência plena pelo E. STF para os Estados instituírem impostos sobre bens recebidos e ou doados provenientes do exterior, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exegese do dispositivo do art. 155, §1º, III conciliado com o disposto no art. 24, §3 da CF, em exercício constitucional de controle da constitucionalidade que constitui a precípua atividade jurisdicional da Excelsa Corte, o entendimento do Tribunal local fica superado.

Frise-se, por oportuno, que a preocupação acerca de eventual bitributação entre países com os quais o Brasil possui acordos comerciais desborda da discussão jurídica e diz respeito à opção política do legislador constituinte, a respeito da qual a Suprema Corte já se pronunciou. Não pode, por isso, o Tribunal local criar uma isenção tributária, arrogando-se competência legislativa em violação à própria tripartição de poderes.

Ressalte-se que entendimento diverso importa na violação dos princípios da isonomia e da igualdade material tributária, criando-se um buraco negro no aumento dos bens do contribuinte herdeiro ou donatário, que não sofre a incidência do imposto sobre a renda e, ainda, deixa de pagar o tributo estadual devido, em situação de diferenciação iníqua com aquele que recebe a herança ou bens de pessoa residente ou situados no país.

Enquanto que no Reino Unido o tributo sobre a herança é de 40% e na França é de 60%, o Brasil é um dos países do mundo que menos tributam a herança, sendo a alíquota máxima de 8%, adotada apenas por alguns Estados da Federação (BA, CE, SC), sendo que o Estado de São Paulo é de no máximo 4%.

Evidencio que o controle de constitucionalidade abstrato pelos Tribunais de Justiça compreende as ações diretas de inconstitucionalidade contra ato normativo estadual ou municipal contrastada com a Constituição do Estado Federado, mesmo quando essa seja mera reprodução de regra da Carta Federal, conforme o ensinamento do Min. Gilmar Mendes na Rcl 4432/TO, STF, ou, ainda, quando a norma constitucional contrastada seja remissiva, ou seja, remeta à norma da CF.

Mas cuidando-se de controle da constitucionalidade formal (subjéctiva ou objectiva) ou material (preventivo ou repressivo), na via concentrada de acção ou de excepção (defesa), ou difusa ou incidental, cuidando-se de norma estadual contrastada como Constituição da República, em especial, em matéria de competência constitucional tributária que a CF delegou a todos os Estados-Membros, justamente pela necessidade de hermenêutica de carácter nacional a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

evitar diversas decisões conflitantes por cada um dos Tribunais de Justiça dos Estados e DF, a competência do E. STF é prevalente e originária (art. 102, I, d, da CF), com efeito erga omnes, produzindo efeitos vinculativos a todos os Estados, como acontece no caso concreto de reconhecimento da competência tributária plena dos Estados para normatizar tributo sobre herança e transmissão de bens vindos do exterior.

O art. 165, I, "a" da Constituição Estadual de São Paulo prevê a instituição do imposto de transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos, sem remissão a qualquer condicionamento à alguma Lei Complementar Federal. O Art. 90 da Constituição Estadual garante a reserva de plenário para as ações diretas de constitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal contestada em face da Carta Estadual, mas não quando contrastada com a Constituição da República e reserva o controle incidental aos órgãos colegiados do Tribunal.

Contudo, no controle direto que exige a interpretação do Tribunal Constitucional na omissão legislativa federal, inafastável a autoridade e reserva de competência ao Excelso Pretório, na ausência de remissão na Carta Estadual e o caráter nacional dos efeitos daquela.

Por derradeiro, o(a) impetrante não alegou nem comprovou ter pago qualquer tributo no exterior pelo mesmo fato gerador.

Não de outra sorte, é imperativo o tratamento de isonomia na imposição fiscal àquele que recebe bens e herança de pessoa residente ou situados no exterior, sob pena de estratificar privilégio e irrazoável.

Nesse mesmo sentido tenho nesta Colenda Câmara votado, exemplificativamente:

0003634-16.2013.8.26.0562 (voto 19758);

1006158-36.2016.8.26.0053 (voto 25520);

1021928-59.2014.8.26.0564 (voto 21821);

0019268-27.2013.8.26.0053 (voto 21848);

Pelo exposto, meu voto é para dar provimento ao recurso da Fazenda do Estado e ao reexame necessário, para reformar a sentença e **denegar a ordem**. Não cabe a condenação em honorários advocatícios (art. 25 a Lei 12.016/2009). A parte vencida arcará com as custas processuais (§2º do art. 82 do CPC/2015).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Leonel Costa

3º juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	11	Acórdãos Eletrônicos	ANTONIO CELSO CAMPOS DE OLIVEIRA FARIA	60DF0CD
12	22	Declarações de Votos	LEONEL CARLOS DA COSTA	6171FF0

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1001741-55.2017.8.26.0554 e o código de confirmação da tabela acima.