



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000003904

Decisão nº AC-14.504/15

Apelação nº 1029889-32.2014 – 10ª Câmara de Direito Público

Apte: Fazenda Estadual

Apdo: Chang Nan Huei

Origem: 11ª Vara Faz Pública (Capital) – Proc. nº 1029889-32.2014

Juiz: Kenichi Koyama

ITCMD. Doação em dinheiro realizada por pessoa residente no exterior. Incidência de Imposto sobre doação de bens (ITCMD). Impossibilidade. Artigo 155, § 1º, inciso III, alínea “a”, da CF. Cobrança do tributo que depende da edição de lei complementar federal, conforme decidido pelo Órgão Especial em incidente de inconstitucionalidade – Segurança concedida. Recurso voluntário e reexame necessário a que se nega seguimento. Aplicação do art. 557 do CPC.

1. A sentença de fls. 121/124 confirmou a liminar deferida (49/51) e concedeu a segurança para isentar a impetrante do pagamento de ITCMD sobre as doações provenientes de doadores residentes e domiciliados no exterior. Custas e despesas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Recurso oficial interposto.

Apela a Fazenda (fls. 134/152). Alega que não procede a tese segundo a qual o ITCMD paulista é inconstitucional, posto que instituído por lei ordinária estadual, sem prévia lei complementar editada pela União Federal,

uma vez que o Estado pode exercer sua competência legislativa plena, sobretudo no caso em debate, já que o ITCMD é tributo autônomo, prescindindo de Lei Complementar Federal que veicule normas gerais dirimentes de conflitos de competência. Recurso tempestivo e isento de custas. Contrarrazões a fls. 156/165.

É o relatório.

2. Fatos. Chang Nan Huei impetrou mandado de segurança preventivo, no intuito de que sobre as doações recebidas de alguns familiares residentes no exterior não incidisse o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – TCMD. Informou que uma doação já havia sido realizada por sua avó, Sra. Chen Hung Hsiu Chien, residente em Taiwan, em 30-05-2014, no valor de US\$-330.000,00. Juntou comprovante de residência da avó (fls. 13/20) e o contrato de câmbio (fls. 21/26).

3. O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011, 30-3-2011, Rel. Guerrieri Rezende, declarou a inconstitucionalidade da alínea b do inciso II do art. 4º da LE nº 10.705/00.

A tributação da doação à autora (dinheiro, alínea 'b' do inciso I do art. 4º da LE nº 10.705/00) encontra óbice na mesma falha (ausência da lei complementar federal prevista no art. 155 § 1º III da Constituição Federal) que levou à declaração de inconstitucionalidade da alínea 'b' do inciso II; a razão é a mesma, a permitir o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo órgão fracionário:

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.

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 imóveis - e respectivos direitos -, móveis, títulos e créditos de empresas situadas em Estado 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 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 cujos ou do lugar aonde se processou o inventário. (...) Não podia o legislador estadual sobrepor ao federal e regular a matéria, criando variado tratamento tributário entre as unidades federativas. (AIInconst. nº 0004604-24.2011, 30-3-2011, Rel. Guerrieri Rezende).

3. O recurso interposto está em flagrante confronto com a jurisprudência do tribunal e da Câmara, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação anulatória de débito fiscal. Bem imóvel localizado no exterior recebido por herança. Incidência de Imposto sobre transmissão 'causa mortis' e doação de bens (ITCMD). Impossibilidade. Exação que depende da edição de lei complementar, conforme decidido pelo Órgão Especial em incidente de inconstitucionalidade Decisão agravada reformada para conceder antecipação o da tutela, haja vista a presença dos requisitos legais. Agravo provido. (Acórdão nº 2013.0000106499, de 04.03.2013, Relator Desembargador Paulo Galizia.)

TRIBUTÁRIO. ITCMD. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. DOAÇÕES EM FAVOR DO IMPETRANTE ADVINDAS DE RESIDENTES NO EXTERIOR. Exigência constitucional de edição de lei complementar para regular a tributação. Omissão do Congresso Nacional. Instituição do imposto pela Lei Estadual 10.705/200. Impossibilidade. Os Estados não possuem competência para suprir a omissão legislativa do Congresso Nacional. Matéria reservada para a Lei Complementar Federal. Inteligência do art. 15, §1º, II, "a", da Constituição Federal. Não configuração da hipótese de incidência tributária. Sentença mantida. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Negado provimento ao recurso voluntário e rejeitado o reexame necessário. (Fazenda Estadual vs Fabrizio Puglia, AC nº 0029540-80.2013, TJSP, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. José Maria Câmara Júnior).

Apelação e Reexame Necessário. MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar. ITCMD. Herança em dinheiro, de pessoa residente no exterior. Bitributação. Inadmissibilidade. Exegese do art. 155, parágrafo 1º., III, "b", CF. Exigência de lei complementar, ainda não editada, para a efetividade da tributação. Art. 4º, inciso II, "b" da Lei Estadual nº 10.705/2000, declarada inconstitucional pelo Col. O. C. Do TJSP por falta de lei complementar (Arg. Inconstitucionalidade 0004604-24.2011.8.26.0000). Presença de direito líquido e certo. Sentença concessiva de segurança mantida. Precedentes deste Eg. TJSP. Recursos voluntário e oficial improvidos. (Fazenda Estadual vs Marisa Nasica Deroma de Mello, AC nº 0052025-11.2012, TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Marcelo Theodósio).

Assim sendo, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento aos recursos da Fazenda e oficial**. Oportunamente, à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

TORRES DE CARVALHO

Relator