



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000292106

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1050404-20.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JEAN MARC STAMPFLI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LEONEL COSTA (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO FARIA E JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR.

São Paulo, 28 de abril de 2017.

Ponte Neto
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 10.525

APELAÇÃO Nº 1050404-20.2016.8.26.0053

APELANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO : JEAN MARC STAMPFLI

INTERESSADO: DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO - DRTC III

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – Incidência do imposto sobre valores doados por residente no exterior – Impossibilidade – Ausência de lei complementar regulando a sua instituição, como exige o art. 155, § 1º, inciso III, alínea “b”, da CF – Declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, inciso II, alínea “b”, da L.E. n.º 10.705/00 pelo Órgão Especial deste Tribunal – Segurança concedida – Ratificação dos fundamentos da r. sentença nos termos do art. 252 do RITJSP – Sentença mantida – Reexame necessário, considerado interposto, e recurso voluntário da FESP desprovidos.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por **JEAN MARC STAMPLI** objetivando a concessão da segurança para afastar a exigência pela autoridade coatora do ITCMD sobre a herança no total de Fr 479.400 (quatrocentos e setenta e nove mil e quatrocentos francos) equivalente a R\$ 1.359.283,15 (um milhão, trezentos e cinquenta e nove mil, duzentos e oitenta e três reais e quinze centavos) que recebeu no exterior em virtude de falecimento da Sra. Lisbeth Stampfli. Aduz que todo o processo sucessório dos bens da falecida se deu na Suíça, local onde houve toda a incidência e recolhimento da tributação referente à operação. Sustenta ser ilegal e inconstitucional a exigência quanto ao ITCMD sobre herança recebida no exterior.

A liminar foi indeferida fls. 35/36, sendo interposto agravo de instrumento contra essa decisão, ao qual foi negado provimento (fls. 165/175).

A r. sentença de fls. 111/116, cujo relatório é

adotado, concedeu a segurança.

Inconformada, apelou a Fazenda do Estado às fls. 123/150, postulando a reforma da sentença. Alega, em síntese, que nos termos do art. 155, I, da Constituição Federal, os Estados membros e o Distrito Federal possuem competência para instituir o ITCMD. Ressalta que os arts. 146 e 155, 1o, III, “b”, da Lei Maior exigem a edição de Lei Complementar para disciplinar tal tributo nos casos em que o autor herança possuía bens, era residente ou domiciliado no estrangeiro, ou se seu inventário foi processado no exterior. Sustenta, porém, nos termos do art. 24, I, e §3o da Constituição Federal, a competência da União e dos Estados para legislar sobre direito tributário é concorrente, e, portanto, estes últimos podem exercer a competência legislativa plena nesse âmbito caso inexista lei federal dispendo sobre normas gerais. Assim, no âmbito do Estado de São Paulo, o ITCMD encontra-se regulado pela Lei n. 10.705/00, que é plenamente aplicável ao caso concreto. Defende, assim, na legalidade da cobrança do tributo discutido nos autos.

Recurso regularmente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 154/164).

É O RELATÓRIO.

2. Inicialmente, considera-se interposto o reexame necessário, nos termos do disposto no § 1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09.

3. Os recursos não comportam provimento.

Como decidiu a douta Magistrada de primeiro grau:

“Ante a ausência de lei complementar que regulamente a competência para sua instituição (art. 155, § 1º, III, “a”, da Constituição Federal), inviável a incidência de ITCMD sobre os valores dos bens que a inventariada possuía no exterior e foi transmitido ao impetrante fora do país.

Não há como ser admitida a pretensão de cobrança com fundamento na Lei Estadual nº 10.705/2000 visto que tal diploma legal foi considerado inconstitucional.

Decidiu o Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça que:

(...)

4. Diante desse quadro, acolhe-se e julga-se procedente o presente 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.” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011.8.26.0000 Rel. Des. Guerrieri Rezende j. em 30.03.11 v.u).”

Ora, com a declaração de inconstitucionalidade do fundamento legal da pretensão fazendária, ausente justificativa para cobrança do imposto.

Posto isso, de rigor procedência da ação.

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, CONCEDO A SEGURANÇA impetrada por JEAN MARC STAMPLI contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA - DRTC - III e o faço para afastar a exigência do ITCMD sobre bens que a inventariada possuía no exterior e foram transmitidos ao impetrante fora do país.”

Portanto, discute-se nos autos a possibilidade de incidência do ITCMD (Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos) sobre valores que serão recebidos pelo impetrante em razão de recebimento de herança, por conta do falecimento de sua genitora, Sra. Lisbeth Stampfli, residente à época na Suíça, cujo inventário foi processado perante a justiça suíça.

Acerca do referido tributo dispõe o citado artigo

155, §1º, inciso III, alínea “a”, da 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;

(...)

§ 1.º O imposto previsto no inciso I:

(...)

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;”

Como se viu acima e na r. sentença proferida, o texto constitucional exige a edição de lei complementar para a instituição do ITCMD quando o doador tiver domicílio ou residência no exterior.

Ocorre que até a presente data tal regulamentação não foi feita, tendo o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça declarado a inconstitucionalidade de artigo da Lei estadual n.º 10.705/00, que determinava a incidência do imposto sempre que o doador residisse ou tivesse domicílio no exterior, nos seguintes termos:

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, Alinea 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 28 de dezembro de 2000, reconhecida. Incidente de inconstitucionalidade procedente.

(Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011.8.26.0000; Órgão Especial; Relator Des. Guerrieri Rezende; data do

juízo: 30/03/2011).

Portanto, ante o que restou decidido pelo Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, a iminente tributação não poderá sobrevir.

Nesse sentido os precedentes desta Colenda 8ª Câmara de Direito Público:

*“APELAÇÃO Mandado de Segurança - **Doações recebidas de Entidades Internacionais** - Sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, entendendo incidente o ITCMD sobre doações recebidas de doador com domicílio ou residência no exterior - Pretensão à reforma da r. decisão – Admissibilidade - Não incidência do tributo - **Exigência constitucional de lei complementar ainda não editada, prevista no art. 155, § 1º, III, “a” da CF - Omissão legislativa que não pode ser suprida pelos Estados membros da Federação** - Sentença reformada - Recurso provido.”*

(Apelação nº 9097999-19.2008.8.26.0000; Relator Des. Rubens Rihl; data do julgamento: 30/05/2012).

*“TUTELA ANTECIPADA. Ação anulatória de lançamento fiscal. **Incidência do Imposto de Transmissão “Causa Mortis” (ITCMD) sobre a doação de bens localizados no exterior.** Pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Pedido baseado nas alegações de quebra de sigilo fiscal e de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº. 10.705/2000, na qual se funda a exação. **Tema já apreciado pelo col. órgão Especial deste Tribunal de Justiça, restando decidido, em incidente de inconstitucionalidade que, à vista da inexistência de lei complementar nacional regulando a matéria, como exige a alínea 'b', inciso III, do §1º do art. 155 da Constituição Federal, não é cabível a aplicação da Lei Estadual nº. 10.705/2000.** Posicionamento que se adota como razão de decidir. Presença dos requisitos do art. 273 do CPC. Agravo provido.”*

(Agravo de Instrumento nº 0113096-76.2012.8.26.0000; Relator Des. CARVALHO VIANA; data do julgamento: 12/09/2012).

*“MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD - **Incidência***

sobre herança processada no exterior Artigo 155, §1º, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal - Instituição do imposto que exige lei complementar ainda não editada - Cobrança amparada na Lei estadual nº 10.705/2000, artigo 4º - Inconstitucionalidade declarada pelo Órgão Especial desta Corte – Precedentes - Sentença mantida - Segurança concedida - Recurso e reexame necessário não providos.”

(Apelação nº 0014071-28.2012.8.26.0053; Relator Des. MANOEL RIBEIRO; data do julgamento: 27/08/2014).

Assim, devido à impossibilidade de os Estados membros suprirem a falta de lei complementar para regulamentar o tema, ficam os fundamentos da r. sentença ratificados nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

4. Considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

5. Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e ao recurso voluntário da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do acórdão.

PONTE NETO
Relator