

NÃO INCIDÊNCIA DO ITCD/ITCMD SOBRE HERANÇA OU DOAÇÃO DERIVADAS DO ESTRANGEIRO

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal iniciou no dia 23/10/2020 o julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108, que tem como tema a constitucionalidade de leis estaduais que estabelecem a incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCD/ITCMD) de bens provenientes do exterior. O Ministro Dias Toffoli, Relator do recurso, e o Ministro Edson Fachin, votaram a favor dos contribuintes, ao definir que os Estados não podem cobrar o imposto. O Ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos e o julgamento foi suspenso em 24/10/2020. Os demais Ministros ainda não votaram.

Na Constituição da República de 1988, o Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação foi introduzido na competência impositiva estadual. Perceba o que dispõe o Artigo 155, Inciso I, da CR/88:

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

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

Muito embora o Artigo 146 da Constituição Federal reclame a fixação antecipada do fato gerador de impostos enumerados na Carta Magna por Lei Complementar, a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento no sentido da recepção do Artigo 35 do Código Tributário Nacional, cujo campo de incidência descrito é menor do que o adotado pelo texto Constitucional vigente.

O exercício da competência tributária outorgada a um Ente Político de maneira privativa, com o objetivo de assegurar-lhe autonomia político-administrativa, não pode achar-se ao bel prazer do legislador ordinário.

Cumpra ressaltar que, na ausência de normas gerais editadas pela União, o Estado pode exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades.

Todavia, por manifesta disposição do texto constitucional, nas circunstâncias abrangidas no §1º, do Artigo 155, da Constituição da República de 1988, o Estado somente pode criar o imposto de conformidade com a regulamentação feita por Lei Complementar. Veja:

Art. 155 (...)

"§ 1º. O imposto previsto no inciso I:

...

III – terá a competência para sua instituição regulada por lei complementar:

- a) se o doador tiver domicílio no exterior;*
- b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior."*

A inteligência dessa reserva constitucional encontra-se na necessidade de preservar o Princípio Federativo de Autonomia e Independência dos Estados membros, bem como a harmonia entre eles.

Por esta razão, não se empregam nesses casos as disposições dos §§3º e 4º do Artigo 24 da Constituição Federal de 1988, circunstância que poderia conduzir a conflitos de competência tributária, resultando em bitributação, constitucionalmente proibida.

Não existe, no momento, Lei Complementar a respeito, pelo que o Fisco de alguns Estados da Federação, como por exemplo, o de São Paulo, não pode exigir o ITCD/ITCMD sobre os **bens advindos do exterior, seja na espécie** causa mortis, seja na categoria de doação.

Compete à Lei Complementar fixar o sujeito ativo do imposto em se tratando de bens oriundos do exterior, para dirimir conflitos de competência impositiva entre os Estados da Federação, o que não existe no momento, e que, portanto, impossibilita a cobrança do imposto pelas Fazendas Públicas Estaduais.

HOMERO COSTA

A D V O G A D O S

OAB / MG 001

Diante do exposto, infere-se pela total impossibilidade da exigência pelos Fiscos Estaduais, do ITCD/ITCMD que recaia sobre bens procedentes do estrangeiro, independentemente da modalidade (herança ou doação), defronte a inexistência de Lei Complementar específica.