



TRIBUTAÇÃO

ITCMD incidente sobre doações e heranças bilionárias provenientes do exterior

Estado de São Paulo está deixando de arrecadar, nos últimos cinco anos, um valor próximo a R\$ 2,7 bi

EDUARDO WALMSLEY SOARES CARNEIRO

JEFFERSON VALENTIN

29/10/2020 14:00



Crédito: Dorivan Marinho/SCO/STF

O Supremo Tribunal Federal deu início, na última sexta-feira (23/10), ao julgamento do Tema nº 825 de Repercussão Geral, que dispõe sobre a competência legislativa dos estados para tributar a transmissão de bens, por doação ou a título de herança, nas situações em que o doador seja domiciliado no exterior ou quando o *de cujus* possuía

bens, era domiciliado ou teve inventário processado em país estrangeiro. O caso foi levado ao Plenário do Tribunal em virtude do Recurso Extraordinário nº 851.108, interposto pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que defende a constitucionalidade da tributação instituída pela Lei Paulista do ITCMD.

A dark blue banner with a thin red border. At the top, the text 'JOTA PRO' is written in a large, orange, stylized font, with 'TRIBUTOS' below it in a smaller, white, sans-serif font. In the center, there is a white text block that reads: 'Receba os resultados dos principais julgamentos tributários do país no mesmo dia em que eles acontecem'. Below this, in a smaller white font, it says 'Com o JOTA, as decisões do poder não te surpreendem'. At the bottom center, there is a red rectangular button with the white text 'CLIQUE PARA SABER MAIS'.

Os processos que tratam dessa questão têm se avolumado na Justiça, encontrando-se todos eles parados, à espera do julgamento do Supremo, há mais de cinco anos. Os casos chamaram a atenção da Procuradoria Geral do Estado e também da Secretaria da Fazenda em virtude dos elevadíssimos valores envolvidos nas transações.

Do ponto de vista jurídico, aqueles que reputam inconstitucional o art. 4º da Lei Paulista nº 10.705/2000 se apoiam no art. 155, §1º, inc. III da Constituição Federal para defender a suposta necessidade de edição, pelo legislador nacional, de lei complementar para regular a competência dos Estados-membros para instituir o ITCMD nas hipóteses em que haja algum elemento de conexão fora do país.

+JOTA: Tudo sobre STF

A Procuradoria Geral do Estado defende que não se pode interpretar isoladamente esse dispositivo constitucional sem conectá-lo com o art. 24, § 3º, da Constituição Federal e também com o art. 34, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Na ausência de lei complementar sobre o assunto – agravada pela omissão do Congresso Nacional há mais de 25 anos –, o próprio texto constitucional abre espaço para a competência legislativa plena dos estados-membros, até que sobrevenha a correspondente lei de caráter nacional.

Para além de uma questão de hermenêutica constitucional, a cobrança do ITCMD nas hipóteses de transmissão *causa mortis* ou doação de bens localizados no exterior, ou de lá provenientes, visa atender ao postulado da “justiça fiscal”.

Em grande parte dos casos analisados, o que se viu foi a utilização de uma manobra meramente formal para fugir do recolhimento do ITCMD, coincidindo com o período recente em que a Administração Tributária tem trabalhado fortemente para ampliar o *enforcement* e assegurar a aplicação da tributação a todos que apresentem a mesma manifestação de riqueza.

Por vezes, o planejamento tributário sucessório se inicia com a remessa de valores ao exterior para integralização de capital e constituição de empresas *offshores*, ou “empresas de prateleira”, sediadas normalmente em reconhecidos paraísos fiscais, tais como Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cayman ou Panamá.

Em seguida, ocorre a doação das participações societárias aos herdeiros e, ato contínuo, tais valores retornam ao Brasil, já em nome dos descendentes. Outras vezes, o patriarca da família imigra provisória ou definitivamente para outro país e doa seu patrimônio, localizado ou não no Brasil, aos herdeiros aqui residentes.

Ora, a dissimulação de propósitos mostra-se evidente e, ao se debruçar sobre esse ponto, os Memoriais enviados aos ministros do STF consignaram que o sistema jurídico que tributa a herança dos trabalhadores e deixa indene e perfeitamente hígida a fortuna de grandes empresários e banqueiros que se socorrem desse tipo de “planejamento tributário” com a perspectiva de nada recolherem a título de imposto, configura um privilégio inaceitável, que vai de encontro à necessidade de tratamento isonômico (igualdade material) na imposição fiscal e que não se coaduna com regras e princípios basilares consagrados na CF/88, sobretudo com o de construção de uma

sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e das desigualdades sociais e com o de promover o bem de todos.

O professor Bruno Carazza, em artigo publicado no dia 26 de outubro de 2020, sob o título “Dando nome aos bois”, no jornal Valor Econômico, assim se manifestou a esse respeito: “É bem verdade que nossa Constituição garante a qualquer pessoa recorrer ao Judiciário quando entender que seus direitos estão sendo lesados. Mas quando empresários bilionários se valem da Justiça para pagar menos impostos, eles perdem a legitimidade de reclamar do tamanho da carga tributária no Brasil e de suas distorções, pois eles são ampliados muitas vezes por privilégios criados em seu benefício. Também não dá mais para admitir que a cúpula do Judiciário se valha de interpretações literais das normas para agravar um sistema de concentração de renda que se perpetua por décadas”.

Ainda sob a perspectiva pragmática, o exercício da competência tributária plena por parte dos estados-membros vem ao encontro do dever de responsabilidade na gestão fiscal (artigos 163 e ss. da Constituição Federal). Não é por outra razão que a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00) considera, em seu art. 11, a instituição de tributos da competência constitucional do ente da Federação como um dos requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal, sob pena de vedação à realização de transferências voluntárias de recursos, transferências essas disciplinadas no art. 25 da mesma lei complementar.

O legislador constituinte, sábio, tratou de consignar no artigo 24, § 3º da Magna Carta a autonomia dos entes federados para que não tivessem condicionado o exercício da sua responsabilidade fiscal a um processo legislativo que não fosse o de sua própria competência.

Num momento histórico de sucessivas crises, agravado recentemente por um cenário de pandemia, que impõe, de um lado, a obrigatoriedade de prestação de serviços públicos e, de outro, sobriedade e sapiência no controle das contas públicas, uma decisão pela impossibilidade da tributação de patrimônios estruturados internacionalmente pode ser devastadora.

No restrito universo de quase duas centenas de processos, o estado de São Paulo está deixando de arrecadar, nos últimos cinco anos, um valor próximo a R\$ 2,7 bilhões. A esse montante somam-se os valores lançados de ofício pelo Fisco, mas que ainda aguardam julgamento administrativo definitivo (R\$ 225 milhões), e também aqueles que foram pagos espontaneamente pelos contribuintes e que podem ser objeto de

repetição de indébito, caso a tese fazendária não se sagre vencedora (R\$ 270 milhões). Até aqui, estamos falando em uma frustração de receita tributária no importe de quase R\$ 3,2 bilhões.

Se não fosse o bastante, a Secretaria da Fazenda estima que eventual decisão desfavorável poderá representar perda de arrecadação de aproximadamente R\$ 2,2 bilhões, nos próximos cinco anos. Fala-se, no final das contas, de um total de R\$ 5,4 bilhões que poderão deixar de ingressar no tesouro estadual.

Com a abertura do plenário virtual, na última sexta-feira, o min. Dias Toffoli, na condição de relator, proferiu voto pela inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Paulista nº 10.705/2000, ao mesmo tempo em que modulou os efeitos da decisão para que produza efeitos apenas quanto aos fatos geradores que venham a ocorrer a partir da publicação do respectivo acórdão.

Atentou o min. relator para a legislação editada por diversas outras unidades federadas, prevendo a cobrança do ITCMD sobre doações ou bens objetos de herança provenientes do exterior e, ainda, para algumas decisões proferidas no âmbito da própria Corte, em que foi reconhecida a possibilidade de os estados, com base na competência legislativa plena, editarem leis prevendo a cobrança do ITCMD nas hipóteses aqui descritas.

Após o min. Edson Fachin acompanhar o voto do relator, sobreveio o pedido de vista do min. Alexandre de Moraes, de modo que o julgamento se encontra, por ora, suspenso.

A não incidência de tributação sobre tais patrimônios representaria regressividade em um tributo que incide sobre o patrimônio e que é utilizado em diversos países do mundo justamente com a função de melhorar a progressividade da matriz tributária, garantindo a função distributiva do Estado. Tal perspectiva arruinaria qualquer senso de justiça fiscal.

Ademais, é importante destacar que, em todas as situações previstas na legislação paulista impugnada, o responsável pelo pagamento do tributo (o beneficiado direto pela doação ou herança) é residente ou domiciliado no estado de São Paulo.

Pontue-se, ainda, que, embora a Resolução do Senado Federal nº 09/92 autorize os estados a aplicar alíquotas de até 8% na tributação do ITCMD, o estado de São Paulo adota uma alíquota única, de 4%, para as transmissões sujeitas a esse imposto.

A expectativa do estado de São Paulo, compartilhada pelos meios de comunicação, é a de que o Supremo Tribunal Federal irá corrigir essa grave distorção, admitindo a competência legislativa plena dos Estados para tributar a transferência de bens oriundos do exterior, realizando, com isso, a almejada isonomia material.

Se você gosta do JOTA INFO, conheça agora o JOTA PRO. São informações que podem valer milhões de reais para a sua empresa, a um clique de distância. Experimente o JOTA PRO Tributos: <https://bit.ly/32Xhkxz>

Conheça o JOTA PRO Tributos!



EDUARDO WALMSLEY SOARES CARNEIRO – Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela USP.

JEFFERSON VALENTIN – Agente fiscal de rendas do estado de São Paulo, graduado em Letras pela UNESP e em Ciências Contábeis pela Universidade Católica Dom Bosco, MBA em Gestão Pública pela Universidade Anhanguera UNIDERP. Coautor do livro “Manual do ITCMD-SP”, pela editora Letras Jurídicas.