

**TJDFT**

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão

6ª Turma Cível

Processo N.

APELAÇÃO CÍVEL 0704338-52.2020.8.07.0018

APELANTE(S)

DISTRITO FEDERAL

APELADO(S)

CARLOS MAASS e LIDIA MAASS REIS

Relator

Desembargador ARQUIBALDO CARNEIRO

Acórdão Nº

1379878

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ITCMD. BEM NO EXTERIOR. ART. 155, § 1º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 851.108 (Tema 825) firmou a seguinte tese: “*É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional*”.

2. Verifica-se que houve modulação de efeitos no seguinte sentido “*Modulam-se os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressaltando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.*”

3. Portanto, tratando-se de ação judicial pendente de conclusão até o momento da publicação do aludido acórdão e na qual é discutida a validade da cobrança do imposto, não tendo sido pago anteriormente, mostra-se viável aplicar o entendimento constante do Tema 825 do STF.

4. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ARQUIBALDO CARNEIRO - Relator, VERA ANDRIGHI - 1º Vogal e ESDRAS NEVES - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador ESDRAS NEVES, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de Outubro de 2021

Desembargador ARQUIBALDO CARNEIRO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Distrito Federal contra a r. sentença proferida pelo d. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal que, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Carlos Maass e por Lídia Maass Reis em desfavor do ora apelante, julgou procedente o pedido inicial nos termos do dispositivo a seguir transcrito (ID 29068164 - Pág. 4):

“III – DISPOSITIVO

*À vista do exposto, **JULGO O PEDIDO PROCEDENTE** para declarar a nulidade do débito tributário imposto aos autores sobre a transmissão dos bens recebidos em face do falecimento de sua mãe no importe de US\$ 626.696,76 (seiscentos e vinte e seis mil seiscentos e noventa e seis dólares americanos e setenta e seis cents), correspondendo à R\$ 3.181.927,46 (três milhões cento e oitenta e um mil novecentos e vinte e sete reais e quarenta e seis centavos), conforme conversão feita pelo site do Banco Central do Brasil, constante da Conta nº 17075918, Tipo DDA, do Banco Safra, conforme Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior.*

Determino a liberação da garantia depositada nos autos (ID nº 67401743), tão logo transitada em julgado a presente demanda.

*O réu é isento de custas, no entanto, **CONDENO-O** ao ressarcimento das despesas processuais adiantadas, bem como ao pagamento de honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) do proveito econômico que, na espécie, é o valor do tributo que deixou de ser pago, a saber: R\$ 135.658,13 (cento e trinta e cinco mil seiscentos e cinquenta e oito reais e treze centavos).*

Sentença não sujeita à remessa necessária.

Transitada em julgado e pagas as custas, arquivem-se os autos.

Ato processual registrado eletronicamente. Publique-se e intimem-se.”

Os embargos de declaração opostos pelo ente público foram rejeitados (ID 29068173).

Em suas razões recursais (ID 29068176), o Distrito Federal sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do Tema 825 do Supremo Tribunal Federal ao caso, em razão da existência de modulação de efeitos. Quanto à questão, explica que a presente demanda foi proposta em 01/07/2020 e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108 pelo STF ocorreu em 01/03/2021 com efeitos *ex nunc*, de forma que o aludido precedente não se aplicaria ao caso em análise, uma vez que “o fato impositivo geratriz do tributo impugnado operou-se em data bem anterior à firmação do Tema 825 pela Corte Suprema pátria” (ID 29068176 - Pág. 7).

Argumenta que a “Corte Maior deste País entendeu por modular os efeitos da decisão que deu suporte à Sentença aqui impugnada, atribuindo-lhe efeitos *ex nunc*, a contar da publicação do Acórdão em questão, ressaltando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCDM, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que reajustou seu voto nesta assentada. Tudo nos termos do voto reajustado do relator” (ID 29068176 - Pág. 8).

Assevera que “se o Supremo Tribunal Federal, porque pendente julgamento de Embargos de Declaração na causa, ainda não definiu se as condições indicadas para a incidência da modulação dos efeitos do julgado no Tema 825 são cumulativas ou alternativas, não há como aplicar-se tal precedente à questão controvertida que alimenta esses autos, especialmente pelo fato de existirem fortes argumentos no sentido de se entender pela aplicação cumulativa das preditas condições, o que atingiria em cheio os fundamentos decisórios que dão suporte à sentença aqui combatida” (ID 29068176 – Pág. 8).

Nesse sentido, entende que “deve prevalecer para a resolução da presente lide a quadra jurídico-tributária anterior ao precitado julgado do STF, a qual autoriza a exigência fiscal aqui atacada em casos similares” (ID 29068176 - Pág. 9).

Ressalta que “no presente caso, o contribuinte não se viu acossado por mais de um ente federado reivindicando o crédito tributário, situação fático-processual tal basta para indicar a não aplicação do Tema 825/STF à lide em questão, sendo essa mais uma razão a indicar que a sentença guerreada está errada e que a exigência tributária levada a efeito pelo Distrito Federal e impugnada é perfeitamente legal” (ID 29068176 - Pág. 9).

Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença, reconhecendo a legalidade da exigência tributária discutida.

Contrarrazões dos autores/apelados no ID 29068181, pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ARQUIBALDO CARNEIRO - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e o recebo no duplo efeito.

Adoto, em parte, o relatório da r. sentença recorrida (ID 29068164 - Pág. 1):

“Cuida-se de ação submetida ao procedimento comum, com requerimento de tutela provisória de urgência, ajuizada por CARLOS MAASS e LIDIA MAASS REIS contra o DISTRITO FEDERAL, na qual pretendem a declaração de nulidade do débito tributário imposto sobre a transmissão dos bens recebidos em face do falecimento da genitora comum e consequente emissão de autorização de levantamento da importância acostada aos autos a título de garantia.

Para tanto, sustentam que sua genitora faleceu e lhes deixou o saldo de US\$ 626.696,76 (seiscentos e vinte e seis mil seiscentos e noventa e seis dólares americanos e setenta e seis centavos), correspondendo à R\$ 3.181.927,46 (três milhões, cento e oitenta e um mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e seis cents), conforme conversão feita pelo site do Banco Central do Brasil, constante da Conta nº 17075918, Tipo DDA, do Banco Safra, conforme Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior.

Afirmam que ingressaram com inventário extrajudicial e que a Secretaria de Fazenda do Distrito Federal foi provocada a se manifestar sobre o aspecto tributário, ocasião em que o Órgão emitiu guia para pagamento na qual constava o valor do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD a ser pago no montante de R\$ 135.658,13 (cento e trinta e cinco mil seiscentos e cinquenta e oito reais e treze centavos).

Dizem que a jurisprudência dos mais diversos Tribunais de Justiça do país vem reconhecendo a inconstitucionalidade da incidência de ITCMD sobre a transmissão causa mortis de bens no exterior, em face da inexistência de Lei Complementar que verse sobre o tema, sendo contrária à Constituição qualquer Lei Estadual ou Distrital que regulamente a incidência do referido imposto.

A inicial foi instruída com os documentos elencados na folha de rosto dos autos.”

Na r. sentença, a MM. Magistrada de origem julgou procedente o pedido inicial para declarar a nulidade do débito tributário imposto aos autores sobre a transmissão dos bens recebidos em razão do falecimento de sua genitora no importe de US\$ 626.696,76 (seiscentos e vinte e seis mil seiscentos e noventa e seis dólares americanos e setenta e seis cents), correspondendo a R\$ 3.181.927,46 (três milhões cento e oitenta e um mil novecentos e vinte e sete reais e quarenta e seis centavos), conforme conversão feita pelo site do Banco Central do Brasil, constante da Conta nº 17075918, Tipo DDA, do Banco Safra, consoante Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior.

A i. juíza *a quo*, com fulcro no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 851.108 (Tema 825), fundamentou que o Distrito Federal não pode pretender cobrar o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, sendo imperiosa a edição de Lei Complementar que regule a transmissão de bens havidos no exterior para que assim o Poder Público venha a fazer uso de sua competência tributária.

Em suas razões recursais (ID 29068176), o Distrito Federal sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do Tema 825 do Supremo Tribunal Federal ao caso, em razão da existência de modulação de efeitos. Quanto à questão, explica que a presente demanda foi proposta em 01/07/2020 e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108 pelo STF ocorreu em 01/03/2021 com efeitos *ex nunc*, de forma que o aludido precedente não se aplicaria ao caso em análise, uma vez que “o fato impositivo geratriz do tributo impugnado operou-se em data bem anterior à firmação do Tema 825 pela Corte Suprema pátria” (ID 29068176 - Pág. 7).

Argumenta que a “Corte Maior deste País entendeu por modular os efeitos da decisão que deu suporte à Sentença aqui impugnada, atribuindo-lhe efeitos *ex nunc*, a contar da publicação do Acórdão em questão, ressaltando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que reajustou seu voto nesta assentada. Tudo nos termos do voto reajustado do relator” (ID 29068176 - Pág. 8).

Assevera que “se o Supremo Tribunal Federal, porque pendente julgamento de Embargos de Declaração na causa, ainda não definiu se as condições indicadas para a incidência da modulação dos efeitos do julgado no Tema 825 são

cumulativas ou alternativas, não há como aplicar-se tal precedente à questão controvertida que alimenta esses autos, especialmente pelo fato de existirem fortes argumentos no sentido de se entender pela aplicação cumulativa das preditas condições, o que atingiria em cheio os fundamentos decisórios que dão suporte à sentença aqui combatida” (ID 29068176 – Pág. 8).

Nesse sentido, entende que *“deve prevalecer para a resolução da presente lide a quadra jurídico-tributária anterior ao precitado julgado do STF, a qual autoriza a exigência fiscal aqui atacada em casos similares” (ID 29068176 - Pág. 9).*

Ressalta que *“no presente caso, o contribuinte não se viu acossado por mais de um ente federado reivindicando o crédito tributário, situação fático- processual tal basta para indicar a não aplicação do Tema 825/STF à lide em questão, sendo essa mais uma razão a indicar que a sentença guerreada está errada e que a exigência tributária levada a efeito pelo Distrito Federal e impugnada é perfeitamente legal” (ID 29068176 - Pág. 9).*

Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença, reconhecendo a legalidade da exigência tributária discutida.

Vejam os.

A controvérsia cinge-se à aplicação ou não ao caso do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 851.108 (Tema 825), haja vista que, na modulação de efeitos, restou estabelecido o entendimento de que teria sido atribuída eficácia *ex nunc*, a contar da publicação do acórdão, ressalvadas as ações judiciais pendentes de conclusão até aquele momento, nas quais se discuta (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação e (2) a validade da cobrança do imposto, não tendo sido pago anteriormente.

O Distrito Federal sustenta, em suma, a inviabilidade de aplicação do entendimento firmado pelo STF ao caso, uma vez que as hipótese constantes da modulação de efeitos seriam cumulativas e não alternativas e, na espécie, não teria havido discussão acerca de a qual estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD.

Não lhe assiste razão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 851.108 (Tema 825) firmou a seguinte tese: *“É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.*

Confira-se a ementa do aludido julgado:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Competência suplementar dos estados e do Distrito Federal. Artigo 146, III, a, CF. Normas gerais em matéria de legislação tributária. Artigo 155, I, CF. ITCMD. Transmissão causa mortis. Doação. Artigo 155, § 1º, III, CF. Definição de competência. Elemento relevante de conexão com o exterior. Necessidade de edição de lei complementar. Impossibilidade de os estados e o Distrito Federal legislares supletivamente na ausência da lei complementar definidora da competência tributária das unidades federativas. 1. Como regra, no campo da competência concorrente para legislar, inclusive sobre direito tributário, o art. 24 da Constituição Federal dispõe caber à União editar normas gerais, podendo os estados e o Distrito Federal suplementar aquelas, ou, inexistindo normas gerais, exercer a competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto normas específicas. Sobrevida norma geral federal, fica suspensa a eficácia da lei do estado ou do Distrito Federal. Precedentes. 2. Ao tratar do Imposto sobre transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o texto constitucional já fornece certas regras para a definição da competência tributária das unidades federadas (estados e Distrito Federal), determinando basicamente duas regras de competência, de acordo com a natureza dos bens e direitos: é competente a unidade federada em que está situado o bem, se imóvel; é competente a unidade federada onde se processar o inventário ou arrolamento ou onde tiver domicílio o doador, relativamente a bens móveis, títulos e créditos. 3. A combinação do art. 24, I, § 3º, da CF, com o art. 34, § 3º, do ADCT dá amparo constitucional à legislação supletiva dos estados na edição de lei complementar que discipline o ITCMD, até que sobrevenham as normas gerais da União a que se refere o art. 146, III, a, da Constituição Federal. De igual modo, no uso da competência privativa, poderão os estados e o Distrito Federal, por meio de lei ordinária, instituir o ITCMD no âmbito local, dando ensejo à cobrança válida do tributo, nas hipóteses do § 1º, incisos I e II, do art. 155. 4. Sobre a regra especial do art. 155, § 1º, III, da Constituição, é importante atentar para a diferença entre as múltiplas funções da lei complementar e seus reflexos sobre eventual competência supletiva dos estados. Embora a Constituição de 1988 atribua aos estados a competência para a instituição do ITCMD (art. 155, I), também a limita ao estabelecer que cabe a lei complementar – e não a leis estaduais – regular tal competência em relação aos casos em que o “de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior” (art. 155, § 1º, III, b). 5. Prescinde de lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens imóveis – e respectivos direitos –, móveis, títulos e créditos no contexto nacional. Já nas hipóteses em que há um elemento relevante de conexão com o exterior, a Constituição exige lei complementar para se estabelecerem os elementos de conexão e fixar a qual unidade federada caberá o imposto. 6. O art. 4º da Lei paulista nº 10.705/00 deve ser entendido, em particular, como de eficácia contida, pois ele depende de lei complementar para operar seus efeitos. Antes da edição da referida lei complementar, descabe a exigência do ITCMD a que se refere aquele artigo, visto que os estados não dispõem de competência

legislativa em matéria tributária para suprir a ausência de lei complementar nacional exigida pelo art. 155, § 1º, inciso III, CF. A lei complementar referida não tem o sentido único de norma geral ou diretriz, mas de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos estados. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Tese de repercussão geral: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”. 9. Modulam-se os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressaltando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discute: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.” (RE 851108, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-074 DIVULG 19-04-2021 PUBLIC 20-04-2021).

Verifica-se que houve modulação de efeitos no seguinte sentido: “Modulam-se os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressaltando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discute: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.”

Consoante exposto, o Distrito Federal sustenta que o entendimento firmado seria aplicável apenas quando houvesse cumulação das hipóteses indicadas, ou seja, quando houvesse discussão acerca de a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação e a validade da cobrança do imposto, não tendo sido pago anteriormente.

Contudo, em consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal é possível verificar que houve o julgamento de embargos de declaração opostos naquela demanda, com o seguinte entendimento: “Decisão: (ED) O Tribunal, por unanimidade, acolheu, em parte, ambos os embargos de declaração para, sanando obscuridade, esclarecer que possuem caráter alternativo, e não cumulativo, os itens (1) e (2) da ressalva quanto à modulação dos efeitos da decisão, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 27.8.2021 a 3.9.2021.”

Portanto, tratando-se de ação judicial pendente de conclusão até o momento da publicação do aludido acórdão e na qual é discutida a validade da cobrança do imposto, não tendo sido pago anteriormente, mostra-se viável aplicar o entendimento constante do Tema 825 do STF.

Nesse sentido, confira-se julgado do TJSP:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. DOAÇÃO RECEBIDA DO EXTERIOR. Pretensão voltada ao reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher o ITCMD sobre valores recebidos por do exterior. Admissibilidade. Aplicação imediata do Tema 825, do Supremo Tribunal Federal. A impetrante se enquadra na ressalva quanto aos efeitos da decisão atingir ações judiciais pendentes de conclusão, que discute a validade da cobrança do imposto. Mérito. Ausência de Lei Complementar Federal. O ITCMD é um imposto Estadual, contudo está previsto na Constituição Federal, notadamente no art. 155, inciso I, § 1º. A competência para instituí-lo deve ser estabelecida por lei federal complementar. Cobrança ilegal, diante da ausência de edição da lei federal complementar e da falta de competência de qualquer dos órgãos para instituir o ITCMD sobre heranças e doações recebidas no exterior. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Recursos oficial e voluntário não providos.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1018893-28.2021.8.26.0053; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/08/2021; Data de Registro: 09/08/2021).

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença recorrida, que deve ser integralmente mantida.

Dispositivo

Essas as razões por que **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se indene a r. sentença hostilizada.

Com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, majoro em 2% os honorários fixados r. sentença, totalizando 12% sobre o valor do proveito econômico.

É o meu voto.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. DESPROVIDO. UNÂNIME.