

## LEI ESTADUAL NÃO PODE INSTITUIR ITCMD SOBRE DOAÇÃO E HERANÇA NO EXTERIOR

09 ABRIL 2021

## AUTORES

CELSON COSTA  
SÓCIO / SÃO PAULORAFAEL STUPPIELLO DE SOUZA  
ADVOGADO / SÃO PAULO

A maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou, em fevereiro, a tese de que os estados e o Distrito Federal não podem cobrar Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doações (ITCMD) sobre doações e heranças recebidas do exterior antes que o Congresso Nacional regulamente o tema por meio de lei complementar.

A tese foi firmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108 (Tema 825), ocorrido sob repercussão geral e, portanto, com efeitos vinculantes. A maioria dos ministros (7 x 4) concluiu que os estados e o Distrito Federal não podem instituir a cobrança por lei própria.

De acordo com a decisão, a Constituição Federal determina que cabe à lei complementar federal – e não a leis ordinárias estaduais – regular a matéria e, até o momento, inexistente qualquer lei complementar sobre o tema. Diante disso, os estados e o Distrito Federal estão impedidos de exigir o pagamento de ITCMD nessas situações.

No caso concreto, o STF analisou recurso interposto pelo estado de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que considerou inconstitucional o art. 4º da Lei Estadual paulista nº 10.705/00. O dispositivo previa que o estado poderia cobrar o ITCMD sobre doações e heranças do exterior recebidas por pessoas residentes no estado.

Apesar do entendimento favorável aos contribuintes, a maioria dos ministros do STF (9 x 2) optou pela proposta de modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, ela será válida para fatos ocorridos após a publicação do acórdão e para fatos discutidos em ações judiciais ainda não transitadas em julgado quando da publicação do acórdão, que ainda não ocorreu e deverá ser analisada para confirmar o posicionamento adotado pela corte.

Em resumo:

## EFEITOS PRÁTICOS DA DECISÃO E SUA MODULAÇÃO

Fatos geradores anteriores à publicação do acórdão	Fatos geradores posteriores à publicação do acórdão
Se existir lei estadual instituindo a cobrança, há risco de cobrança de ITCMD.	Poderá ser cobrado ITCMD apenas se houver lei complementar federal regulando a matéria e lei estadual instituindo o imposto.
O contribuinte que já pagou ITCMD não poderá recuperar os valores pagos.	
Se o contribuinte já tiver ação judicial em andamento para discutir o tema, não deverá haver cobrança do ITCMD.	

A decisão é extremamente relevante no planejamento patrimonial e sucessório na medida em que é cada vez mais frequente a utilização de estruturas no exterior para detenção de ativos, bem como veículos sucessórios, como *trusts* e *foundations*, cujos beneficiários são brasileiros. Além disso, há muitos brasileiros residentes no exterior.

Nas hipóteses em que o doador ou falecido tenha domicílio no exterior, os bens herdados estejam localizados no exterior ou o inventário seja realizado fora do Brasil, não haverá incidência de imposto sucessório ou de doação.

O julgamento já repercutiu nas Casas Legislativas: em 17 de março, foi apresentado o Projeto de Lei Complementar nº 37/21, de autoria do deputado federal Hildo Rocha, com o objetivo de suprir a lacuna do inciso III, §1º, do art. 155 da Constituição Federal, que foi destacada no julgamento do STF.

O projeto apresentado determina que a instituição do ITCMD caberá:

ao estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador com relação aos bens imóveis, móveis, títulos ou créditos localizados no exterior (inciso II e §1º do art. 2º do projeto de lei);

ao estado em que tiver domicílio o beneficiário dos bens ou direitos, quando o doador for domiciliado ou residente no exterior ou se o falecido tiver seu inventário processado no exterior (§2º, incisos I e II, do art. 2º do projeto de lei);

O projeto ainda não tramitou na Câmara dos Deputados.

O artigo foi escrito em conjunto com todo o time Tributário do escritório.

