

21/02/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 13.974/2009, DO ESTADO DE PERNAMBUCO. INSTITUIÇÃO DE IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DE DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS – ITCMD. HIPÓTESES DO ART. 155, §1º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TESE FIXADA NO TEMA 825 DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE 851.108 RG/SP. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ADI CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE.

I - O Plenário do STF consolidou o entendimento de que é vedado aos Estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, **a e b**, da Constituição da República, sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional (RE 851.108/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tema 825 da Repercussão Geral).

II – Modulação dos efeitos da declaração a partir da publicação do acórdão prolatado no RE 851.108-RG/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (20/4/2021), ressaltando-se as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo marco temporal em que se discuta (i) a qual Estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; ou (ii) a validade da cobrança

ADI 6817 / PE

desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

III - Ação conhecida e pedido julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade formal do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009 do Estado de Pernambuco, e modular os efeitos da decisão, para que tenha eficácia a partir da publicação do acórdão prolatado no RE 851.108-RG/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (20/4/2021), ressaltando-se as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo marco temporal em que se discuta (i) a qual Estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; ou (ii) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente, nos termos do voto ora reajustado do Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2022.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

06/12/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar ajuizada pela Procuradoria-Geral da República – PGR, em desfavor do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974, de 16/12/2009, do Estado de Pernambuco, que disciplina o imposto sobre transmissão *causa mortis* e de doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD.

Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 4º Considera-se local da operação: [...]

Parágrafo único. No caso de transmissão de bens móveis de qualquer natureza, inclusive títulos, créditos, ações, quotas, valores e outros, bem como dos direitos a eles relativos, o imposto é devido a este Estado, se nele tiver domicílio:

I - o donatário, na hipótese em que o doador tenha domicílio ou residência no exterior;

II - o herdeiro ou legatário:

a) se a sucessão tiver sido processada no exterior;

b) se o autor da herança:

1. era domiciliado ou residente no exterior;

2. possuía bens no exterior, independentemente de onde residia o mencionado autor” (págs. 3-4 do documento

ADI 6817 / PE

eletrônico 4).

A PGR aduz, em síntese, que

“[...] a norma sob testilha, ao instituir imposto sobre transmissão causa mortis ou de doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior, bem como naquelas em que o *de cujus* possuía bens, direitos, títulos e créditos, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior, termina por vulnerar os arts. 146, I e III, “a”, e 155, § 1º, III, da Constituição Federal, os quais impedem que estados e Distrito Federal efetuem unilateralmente a cobrança de ITCMD nas hipóteses acima elencadas, sem prévia disciplina em lei complementar federal” (pág. 2 da inicial; grifei).

Assevera, ainda, que

“[...] o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 851.108/SP [representativo do tema 825 da sistemática de repercussão geral], fixou a tese de que ‘é vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional’” (pág. 10 da inicial; grifei).

Ademais, no tocante à modulação da inexigibilidade de ITCMD sobre doações ou bens oriundos de heranças provenientes do exterior, reforça que esta Corte adotou os seguintes termos no RE 851.108/SP:

“[...] 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

ADI 6817 / PE

cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente” (pág. 15 da inicial).

Ante o exposto, requer

“[...] que esse Supremo Tribunal Federal conceda medida cautelar para suspensão da eficácia das disposições normativas ora impugnadas, para os fins expostos acima e nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999.

Em seguida, pleiteia que se colham as informações do Governador e da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para declarar, com efeitos *ex nunc*, a inconstitucionalidade do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009 do Estado de Pernambuco” (pág. 17 da inicial).

Determinei, em 22/6/2021, a aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999 (documento eletrônico 6).

O Estado de Pernambuco e a Assembleia Legislativa do referido ente federado se manifestaram pela improcedência da ação, ante o exercício da competência tributária conferida constitucionalmente nos termos do art. 24, I e § 3º, art. 34, § 3º c/c o art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal (documentos eletrônicos 12 e 16).

A Advocacia-Geral da União – AGU ofertou parecer pela procedência dos pedidos, assim ementado:

“Tributário. Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 13.974/2009 do Estado de Pernambuco, que disciplina o imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou

ADI 6817 / PE

direitos – ITCMD. 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 citado dispositivo constitucional. Referidos entes federados não dispõem de competência legislativa em matéria tributária para suprir a ausência dessa lei complementar, pois trata-se de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos Estados. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pela procedência do pedido” (documento eletrônico 19).

Por sua vez, a Procuradoria-Geral da República, intimada a se manifestar, reiterou os argumentos lançados na exordial (documento eletrônico 22).

É o relatório.

06/12/2021

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817 PERNAMBUCO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, entendo que é o caso de procedência da ação.

Conforme relatado, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de cautelar ajuizada pela Procuradoria-Geral da República – PGR, em desfavor do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco, que disciplina o imposto sobre transmissão *causa mortis* e de doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD.

Por oportuno, transcrevo o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 4º Considera-se local da operação:

[...]

Parágrafo único. No caso de transmissão de bens móveis de qualquer natureza, inclusive títulos, créditos, ações, quotas, valores e outros, bem como dos direitos a eles relativos, o imposto é devido a este Estado, se nele tiver domicílio:

I - o donatário, na hipótese em que o doador tenha domicílio ou residência no exterior;

II - o herdeiro ou legatário:

a) se a sucessão tiver sido processada no exterior;

b) se o autor da herança:

1. era domiciliado ou residente no exterior;

2. possuía bens no exterior, independentemente de onde residia o mencionado autor” (págs. 3-4 do documento eletrônico 4).

Na espécie, a questão fundamental a ser examinada por esta Suprema Corte é saber se a instituição do ITCMD por lei estadual está ou não em consonância com a Constituição Federal, nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior, bem como naquelas em

ADI 6817 / PE

que o *de cuius* possuía bens, direitos, títulos e créditos, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior.

Pois bem.

Com efeito, nos autos do AI 805.043/RJ, neguei seguimento ao recurso por entender que a instituição de imposto sobre doação proveniente do exterior enquadrava-se nas hipóteses em que esta Suprema Corte admitia aos Estados-membros suprir a omissão legislativa da União, pelo exercício da competência plena prevista no art. 24, § 3º, da Constituição Federal, em conjunto com o art. 34, § 3º, do ADCT. Aquela decisão transitou em julgado em 12/8/2010.

Ocorre que, nos termos do art. 155, 1º, III, **a** e **b**, da Constituição Federal, nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior, bem como naquelas em que o *de cuius* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, a competência para a instituição do ITCMD será disciplinada por lei complementar. Confira-se:

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

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos;

[...]

§ 1º 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;

b) se o *de cuius* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;” (grifei).

A esse respeito, abalizada doutrina destaca ser claro que, “nos casos em que a incidência do imposto sobre transmissão *causa mortis* e

ADI 6817 / PE

doações/ITCMD envolve possível conflito de competência entre o Brasil e algum País deu-se também a reserva de matéria à lei complementar”,¹ sem que o referido ato normativo possa alterar a competência privativa dos Estados e Municípios para instituir o tributo.

Mas não só. A exigência de lei complementar também visa, dentre outras finalidades, “dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios” (art. 146, I, da CF), já que

“[a] sua função na espécie é **tutelar do sistema e objetiva controlar**, após a promulgação da Lei Maior, **o sistema de repartição de competências tributárias, resguardando-o**. Em princípio, causa perplexidade a possibilidade de conflitos de competência, dada a rigidez e a rigorosa segregação do sistema, com impostos privativos e apartados por ordem de governo e taxas e contribuições de melhoria atribuídas com base na precedente competência político-administrativa das pessoas políticas componentes da Federação. Dá-se, porém, que não são propriamente conflitos de competência que podem ocorrer, **mas invasões de competência em razão da insuficiência intelectual dos relatos constitucionais pelas pessoas políticas destinatárias das regras de competência relativamente aos fatos geradores de seus tributos, notadamente impostos**. É dizer, dada pessoa política mal entende os relatos constitucional e passa a exercer a tributação de maneira mais ampla que a prevista na Constituição, ocasionado fricções, atritos, em áreas reservadas a outras pessoas políticas. **Diz-se então que há um conflito de competência**. Quando ocorrem fenômenos dessa ordem, o normal é submeter ao Judiciário o desate da questão, o que provoca maior nitidez, dando feição cada vez mais límpida ao sistema de repartição das competências tributárias. E, evidentemente, esta possibilidade existe. **Ocorre que o**

1 MACHADO, Hugo de Brito. *A Lei Complementar Tributária*. São Paulo. Malheiros, 2010, p. 211.

ADI 6817 / PE

constituente, para custodiar o sistema, encontra uma fórmula legislativa de resolver o conflito interpretando o seu próprio texto através de lei complementar. Na verdade, o constituinte delegou ao Congresso esta função”² (grifei).

No mesmo sentido, Roque Antonio Carraza assevera que

“[...] se o doador tiver domicílio ou residência no exterior ou se o *de cuius* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, é a lei complementar que, desempenhando a função que lhe foi atribuída pelo art. 146, I, da Carta Magna (‘dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária’, entre as pessoas políticas), vai disciplinar o assunto, dando critérios para que se saiba, com exatidão, a qual unidade federativa competem os impostos em tela. Observamos que regular a competência para a instituição do imposto, como consta do art. 155, § 1º, III, da CF, não é modificá-la ou transferi-la para outras pessoas políticas, mas, simplesmente, declará-la”³ (grifei).

Nessa linha de entendimento, esta Suprema Corte já assinalou, por exemplo, em matéria de ICMS, que “o legislador constituinte republicano, com o propósito de impedir a ‘guerra tributária’ entre os Estados-membros, enunciou postulados e prescreveu diretrizes gerais de caráter subordinante”, as quais, dentre outras providências, “justificam a edição de lei complementar nacional vocacionada a regular o modo e a forma como os Estados-membros e o Distrito Federal, sempre após deliberação conjunta, poderão, por ato próprio, conceder e/ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais” (ADI 1.247-MC/PA, Rel. Min. Celso de Mello).

2 CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010, pp. 87-88

3 CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 27. ed. São Paulo, Malheiros, 2011, pp. 1.048-1.049.

ADI 6817 / PE

Como se vê, também na espécie, faz-se necessário o adequado disciplinamento do tema por meio de lei complementar nacional, já que a divergência de critérios entre as legislações dos distintos entes políticos pode ensejar conflitos sobre a incidência do ITCMD.

Ora, a existência de critérios díspares nas legislações estaduais e distrital pode ensejar a ocorrência de situações nas quais mais de um ente subnacional exerça a competência para tributar a herança, por exemplo.

Por isso, evoluindo do entendimento consignado no AI 805.043/RJ, de minha relatoria, entendo que, ante a ausência da lei complementar exigida pelo art. 155, 1º, III, **a** e **b**, da CF, não podem os Estados e o Distrito Federal exercerem a competência plena prevista no art. 24, § 3º, da CF, para disciplinar o imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação proveniente do exterior.

Diante do quadro até aqui exposto, observo que no julgamento do paradigmático RE 851.108-RG/SP (Tema 825), de relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido na Sessão Virtual de 19 a 26/2/2021, o Plenário desta Suprema Corte aprovou 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”. O acórdão de julgamento foi assim ementado:

“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 legislarem supletivamente na ausência da lei complementar definidora da competência tributária das

ADI 6817 / PE

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. Sobrevindo 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*

ADI 6817 / PE

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 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.”

Posteriormente, na Sessão Virtual de 27 a 3/9/2021, o Plenário do STF acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, em acórdão assim ementado:

ADI 6817 / PE

“Dois embargos de declaração no recurso extraordinário. Caráter alternativo ou cumulativo dos itens (1) e (2) da ressalva quanto à modulação dos efeitos da decisão. Embargos de declaração acolhidos para sanar a obscuridade do acórdão embargado.

1. Exceto quanto aos itens (1) e (2) da ressalva quanto à modulação dos efeitos da decisão, verifica-se não haver omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado.

2. O caráter dos citados itens é alternativo, e não cumulativo. Faltaria equidade à decisão embargada se nela fossem ressalvadas da modulação de seus efeitos apenas as ações judiciais que preencheram ambas as condições mencionadas naqueles itens, deixando-se de fora dessa ressalva aquelas ações que preencheram somente a condição do item (1) ou somente a condição do item (2).

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sanando-se a obscuridade em questão.”

Como se vê, esta Suprema Corte sedimentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade de leis estaduais e distritais que instituem o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da CF, sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional.

Na espécie, não vislumbro particularidades que autorizem deliberação dissonante daquela anteriormente mencionada, a qual retrata a posição amplamente majoritária e atual do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

Assim, ainda que não tenha sido proferida decisão em controle concentrado, entendo que não há razões para superar o entendimento firmado no julgamento do RE 851.108-RG/SP, já que “os precedentes constitucionais devem ter eficácia obrigatória, não importando se há

ADI 6817 / PE

controle concentrado”,⁴ sob pena de debilitar a força normativa da Constituição, a qual está ligada à estabilidade das decisões do STF.⁵

Digo isso porque não se poderá falar em segurança jurídica, previsibilidade e coerência desta Suprema Corte se pudermos, a todo momento, superar os precedentes consolidados pelo Colegiado maior, sobretudo quando, na espécie, passados apenas pouco mais de 8 meses do paradigmático julgamento do RE 851.108-RG/SP.

Por oportuno, reputo necessário transcrever trecho da manifestação do Advogado-Geral da União, segundo a qual:

“Da mesma forma, na espécie, cabe à lei complementar federal, e não aos Estados e ao Distrito Federal, disciplinar a tributação do ITCMD quando o doador tiver domicílio ou residência no exterior, ou quando o *de cuius* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior.

[...]

Desse modo, nos termos da jurisprudência dessa Suprema Corte, não é permitido aos Estados-membros e ao Distrito Federal instituir imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos se o doador tiver domicílio ou residência no exterior, tampouco se o *de cuius* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, sem que haja a prévia edição de lei complementar federal que regule a competência para a sua instituição.

Vale registrar que, no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6821, 6824 e 6826, o Plenário dessa Suprema Corte, em decisão unânime proferida em julgamento virtual a pouco finalizado, referendou as medidas cautelares

4 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3 ed. rev. atual. a ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 459.

5 Marinoni, 2013. *loc. cit.*

ADI 6817 / PE

deferidas pelo Ministro Relator ALEXANDRE DE MORAES para suspender os efeitos de diplomas análogos editados, respectivamente, pelos Estados do Maranhão, de Rondônia e do Rio de Janeiro.” (págs. 7-10 do documento eletrônico 19)

Assim, forçoso reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal aqui questionado.

Proponho, todavia, restringir os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, segundo o qual o Supremo Tribunal Federal pode modular os efeitos da declaração com o objetivo de preservar a segurança jurídica e o excepcional interesse social envolvidos no julgamento de determinado caso.

Referido expediente foi utilizado, *v.g.*, no julgamento do RE 851.108-RG/SP, no qual o Plenário do STF decidiu pela modulação dos

“[...] 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.”

Nesse caso, entendo estar evidenciada a necessidade da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que se cuida de decisão que implicará sérias repercussões aos contribuintes do tributo e à Fazenda Pública do Estado de Pernambuco, que experimentará abalos na sua arrecadação e ainda ser compelido a devolver valores adimplidos.

Considerando, destarte, a segurança jurídica e o excepcional interesse social envolvidos na questão, entendo ser cabível a limitação dos efeitos da inconstitucionalidade a ser eventualmente declarada por esta

ADI 6817 / PE

Corte, a fim de que esta decisão tenha eficácia a partir da publicação do acórdão prolatado no RE 851.108-RG/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (20/4/2021), ressaltando-se as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo marco temporal em que se discuta (i) a qual Estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; ou (ii) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

Isso posto, voto pela procedência do pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que julgava procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco, com efeitos *ex nunc*, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 26.11.2021 a 3.12.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

21/02/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817 PERNAMBUCO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009 do Estado de Pernambuco, que disciplina o imposto sobre transmissão *causa mortis* e de doação de quaisquer bens ou direitos. Eis o teor do dispositivo impugnado:

Art. 4º Considera-se local da operação:

(...)

Parágrafo único. No caso de transmissão de bens móveis de qualquer natureza, inclusive títulos, créditos, ações, quotas, valores e outros, bem como dos direitos a eles relativos, o imposto é devido a este Estado, se nele tiver domicílio:

I - o donatário, na hipótese em que o doador tenha domicílio ou residência no exterior;

II - o herdeiro ou legatário:

a) se a sucessão tiver sido processada no exterior;

b) se o autor da herança:

1. era domiciliado ou residente no exterior;

2. possuía bens no exterior, independentemente de onde residia o mencionado autor.

O requerente narra que, ao instituírem a cobrança do imposto sobre transmissão *causa mortis* ou de doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior, bem como naquelas em que o de cujus possuía bens, direitos, títulos e créditos, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior as normas impugnadas violariam os arts. 146, I e III, *a*, e 155, § 1º, III, da Constituição Federal, que impedem que Estados e o Distrito Federal realizem a cobrança unilateral de ITCMD nessas

ADI 6817 / PE

hipóteses, sem prévia disciplina de Lei Complementar federal.

Aduz que a controvérsia constitucional veiculada nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade foi analisada por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento do Recurso Extraordinário 851.108/SP (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 20/4/2021), paradigma de repercussão geral (Tema 825), em que a CORTE assentou ser inviável que Estados e o Distrito Federal instituassem ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, enquanto não editada a Lei Complementar federal nele mencionada, sob pena de afronta ao referido dispositivo constitucional e também ao art. 146, I e III, *a*, da Constituição Federal.

Argumenta que, muito embora de observância obrigatória pelos órgãos do Poder Judiciário, por constituir paradigma de repercussão geral, referido acórdão não vincula a atuação de órgãos das administrações públicas estaduais e distrital, sobretudo enquanto existentes leis estaduais e distritais como a ora impugnada, de onde defluiria o cabimento desta Ação Direta, dirigida a *“extirpar do mundo jurídico dispositivos legais editados em desacordo com o art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal e, com isso, impedir que órgãos da administração pública exijam ITCMD nas hipóteses elencadas na norma constitucional, sem prévia edição de lei complementar federal”*.

Requeru a concessão de medida cautelar e, ao final, a procedência do pedido para declarar, com efeitos *ex nunc*, a inconstitucionalidade do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco.

Em despacho proferido em 22/06/2021, o Min. Relator submeteu o processo ao rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999.

A Assembleia Legislativa e o Governador do Estado do Rio de Janeiro defenderam a constitucionalidade dos dispositivos impugnados. Em síntese, sustentam que, tendo a União deixado de exercer sua competência legislativa para editar normas gerais sobre o tema, os Estados-Membros passaram a ter competência legislativa plena para instituir o imposto sobre transmissão *causa mortis* e de doação de quaisquer bens ou direitos.

ADI 6817 / PE

O Advogado-Geral da União, por sua vez, manifestou-se pela procedência do pedido, em peça assim ementada:

Tributário. Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 13.974/2009 do Estado de Pernambuco, que disciplina o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD. 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 citado dispositivo constitucional. Referidos entes federados não dispõem de competência legislativa em matéria tributária para suprir a ausência dessa lei complementar, pois trata-se de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos Estados. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pela procedência do pedido.

Por fim, o Procurador-Geral da República reiterou as razões lançadas na inicial, manifestando-se pela confirmação da medida cautelar deferida, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco.

Submetida a controvérsia a julgamento virtual, o eminente Relator, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgou procedente o pedido, modulando os efeitos da decisão, conforme a seguinte ementa:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 13.974/2009, DO ESTADO DE PERNAMBUCO. INSTITUIÇÃO DE IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DE DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS – ITCMD. HIPÓTESES DO ART. 155, §1º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TESE FIXADA NO TEMA 825 DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE 851.108 RG/SP. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

ADI 6817 / PE

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ADI CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE. I - O Plenário do STF consolidou o entendimento de que é vedado aos Estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, **a** e **b**, da Constituição da República, sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional (RE 851.108/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tema 825 da Repercussão Geral). II – Modulação dos efeitos da declaração a contar da publicação do acórdão em questão com o objetivo de preservar a segurança jurídica e o excepcional interesse social envolvidos no julgamento de determinado caso. III - Ação conhecida e pedido julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade formal do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco, com efeitos *ex nunc*.

É o relatório.

Acompanho o eminente Ministro Relator quanto ao mérito, uma vez que o Plenário da CORTE já decidiu a matéria, ressalvando, entretanto, meu posicionamento em contrário.

Em síntese, a controvérsia consiste em avaliar se, ante a omissão da União em editar lei complementar federal disciplinando a matéria, podem os Estados-Membros e o Distrito Federal exercer competência legislativa plena para instituir a cobrança do referido imposto nas hipóteses do art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal.

A respeito da competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, a qual inclui também normas de natureza tributária (art. 24, I, da Constituição Federal), tenho defendido, em sede doutrinária (*Direito constitucional*. 37. ed. 2021. São Paulo: Atlas, Capítulo 8 – Organização Político-Administrativa, item 2.4), que a Constituição Federal de 1988 adotou a competência concorrente não cumulativa ou vertical, ou seja, a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las, por meio de suas respectivas leis, fazendo uso da competência suplementar (CF, art. 24, § 2º).

ADI 6817 / PE

Doutrinariamente, costuma-se dividir a competência suplementar dos Estados-Membros e do Distrito Federal em duas espécies: a complementar e a supletiva. A primeira (competência complementar) dependerá de prévia existência de lei federal, a ser detalhada pelos Estados-Membros e Distrito Federal. Por sua vez, a segunda (competência supletiva) é desencadeada em face da inércia da União em editar a lei federal, quando então os Estados e o Distrito Federal, temporariamente, adquirirão competência plena, tanto para edição das normas de caráter geral, quanto para normas específicas (CF, art. 24, §§ 3º e 4º).

Desse modo, a inércia da União em editar normas gerais a respeito das matérias constantes no art. 24 da Constituição Federal não impede os Estados-Membros ou o Distrito Federal de regulamentarem a disciplina constitucional (competência supletiva). No entanto, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual ou distrital, no que lhe for contrário. Nesse sentido, entre outros, destaco os seguintes precedentes: ADI 2818, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2013; ADI 429, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 5077, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 23/11/2018; e ADI 4629, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 3/10/2019, este último assim ementado:

CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 59/2011 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ALTERAÇÃO DOS PRAZOS DE ENCAMINHAMENTO DE LEIS ORÇAMENTÁRIAS. OFENSA AOS ARTS. 165 E 166 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUTONOMIA DOS ESTADOSMEMBROS. AUSÊNCIA DE NORMAS GERAIS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PLENA DOS ESTADOS (ART. 24, § 3º, CF). IMPROCEDÊNCIA. 1. O legislador constituinte deixou a cargo da lei complementar a regulamentação sobre “o exercício financeiro, a vigência, os

ADI 6817 / PE

prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual” (CF, art. 165, § 9º). No plano federal, enquanto não editadas as normas gerais, aplica-se o disposto no art. 35, § 2º, incisos I, II e III, do ADCT.

2. O art. 35, § 2º, I, do ADCT dispõe que a lei do plano plurianual tem vigência até “o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente”, com início no segundo ano de mandato. Assim, no ano em que for editado o PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias deve ser compatível com o plano então vigente (CF, art. 166, § 4º).

3. No caso da Emenda Constitucional 59/2011 do Estado do Rio Grande do Sul, o legislador estadual manteve a mesma sistemática aplicada à União, embora com prazos próprios de tramitação das leis orçamentárias. Respeito ao Princípio da Simetria.

4. Além disso, **no tocante à distribuição de competências, a Constituição Federal instituiu um “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da CF.**

5. **Competência legislativa plena dos Estados-Membros quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).**

6. Ação Direta julgada improcedente.

A possibilidade do exercício da competência plena pelos Estados e pelo Distrito Federal, ante a ausência de legislação complementar federal, especialmente no que se refere à matéria financeiro-tributária, representa tema sensível ao pacto federativo, por envolver o equilíbrio financeiro e a autonomia das Unidades da Federação.

A Federação se caracteriza pela tríplice autonomia dos Estados-Membros, que, embora não sejam dotados de soberania, têm garantida constitucionalmente sua autonomia financeira, a partir da previsão de suas competências tributárias e da repartição constitucional de receitas.

ADI 6817 / PE

A importância da instituição dos tributos na efetivação das políticas orçamentárias é tanta que o art. 162 da Constituição Federal prevê ampla publicização e transparência dos dados referentes à arrecadação dos tributos, de forma que devem ser divulgados até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação. Corrobora a importância da instituição/arrecadação dos tributos o art. 11 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que prevê que a responsabilidade na gestão fiscal somente será garantida com a efetiva previsão e arrecadação de todos os tributos da competência do ente federativo, impondo, ainda, graves consequências àqueles que forem inertes.

Diante da autonomia financeira dos entes federados, bem como da importância da arrecadação tributária para se fazer frente à efetivação de políticas orçamentárias, nota-se que a inércia da União em editar normas gerais sobre determinado tributo de competência dos Estados importa grave violação ao pacto federativo, impactando, inclusive, na implementação de políticas sociais em prol de toda a população.

Exatamente para impedir essa situação – em que a inércia da União poderia prejudicar o pleno exercício da autonomia financeira dos Estados-Membros –, a Constituição Federal previu, expressamente, a matéria tributária como de competência legislativa concorrente, admitindo a atuação plena dos Estados-Membros nos casos em que a União silencia em exercer seu *munus* constitucional.

Diante desse cenário de omissão da União, por diversas vezes, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se manifestou no sentido de que a ausência de lei complementar nacional autoriza o exercício da competência legislativa tributária plena pelos Estados e pelo Distrito Federal, como no caso do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores – IPVA e das custas dos serviços forenses. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.
IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS**

ADI 6817 / PE

AUTOMOTORES. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL QUE DISPONHA SOBRE O TRIBUTOS NOS TERMOS DO ART. 146, III, A, DA CONSTITUIÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PLENA PELOS ESTADOS MEMBROS COM AMPARO NO ART. 24, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. PREVISÃO DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS EM RAZÃO DO TIPO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Ante a omissão do legislador federal em estabelecer as normas gerais pertinentes ao imposto sobre a doação de bens móveis, os Estados-membros podem fazer uso de sua competência legislativa plena com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição.

II – A jurisprudência do STF firmou orientação no sentido de que, mesmo antes da EC 42/03 – que incluiu o § 6º, II, ao art. 155 da CF –, já era permitida a instituição de alíquotas de IPVA diferenciadas segundo critérios que não levem em conta a capacidade contributiva do sujeito passivo, por não ensejar a progressividade do tributo. É o que se observa no caso dos autos, em que as alíquotas do imposto foram estabelecidas em razão do tipo e da utilização do veículo.

III – Agravo regimental improvido.

(RE 601.247 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/06/2012).

I. Taxa Judiciária: sua legitimidade constitucional, admitindo-se que tome por base de cálculo o valor da causa ou da condenação, o que não basta para subtrair-lhe a natureza de taxa e convertê-la em imposto: precedentes (ADIn 948-GO, 9.11.95, Rezek; ADIn MC 1.772-MG, 15.4.98, Velloso).

II. Legítimas em princípio a taxa judiciária e as custas ad valorem afrontam, contudo, a garantia constitucional de acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) se a alíquota excessiva ou a omissão de um limite absoluto as tornam desproporcionadas ao custo do serviço que remuneraram: precedentes (Rp 1.077-RJ, 28.3.84, Moreira, RTJ 112/34; Rp 1.074-, 15.8.84, Falcão, RTJ

ADI 6817 / PE

112/499; ADIn 948-GO, 9.11.95, Rezek; ADIn MC 1.378-5, 30.11.95, Celso, DJ 30.5.97; ADIn MC 1.651-PB, Sanches, DJ 11.9.98; ADIn MC 1.772-MG, 15.4.98, Velloso).

III. ADIn: medida cautelar: não se defere, embora plausível a argüição, quando - dado o conseqüentes restabelecimento da eficácia da legislação anterior - agravaria a inconstitucionalidade denunciada: é o caso em que, se se suspende, por aparentemente desarrazoada, a limitação das custas judiciais a 5% do valor da causa, seria restabelecida a lei anterior que as tolerava até 20%.

IV. Custas dos serviços forenses: matéria de competência concorrente da União e dos Estados (CF 24, IV), donde restringir-se o âmbito da legislação federal ao estabelecimento de normas gerais, cuja omissão não inibe os Estados, enquanto perdure, de exercer competência plena a respeito (CF, art. 24, §§ 3º e 4º).

V. Custas judiciais são taxas, do que resulta - ao contrário do que sucede aos impostos (CF, art. 167, IV) - a alocação do produto de sua arrecadação ao Poder Judiciário, cuja atividade remunera; e nada impede a afetação dos recursos correspondentes a determinado tipo de despesas - no caso, as de capital, investimento e treinamento de pessoal da Justiça - cuja finalidade tem inequívoco liame instrumental com o serviço judiciário.

(ADI 1926MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 10/9/1999).

Logo, a regra é o exercício de competência plena pelos entes federados ante a ausência de normas gerais da União, conforme o art. 24, § 3º, da CF/1988, e o art. 34, § 3º, do ADCT, ressalvada a posterior suspensão daqueles pontos em que houver contrariedade com superveniente legislação de âmbito nacional.

Ocorre, entretanto, que, no julgamento do Recurso Extraordinário 851.108/SP, paradigma de repercussão geral (Tema 825), este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por maioria e nos termos do voto reajustado do

ADI 6817 / PE

Relator, o eminente Min. DIAS TOFFOLI, concluiu pela impossibilidade de os Estados-Membros e o Distrito Federal usarem da competência legislativa plena, com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição Federal e no art. 34, § 3º, das suas disposições transitórias, para a instituição do ITCMD nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, alíneas a (“doador tiver domicílio ou residência no exterior”) e b (“o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior”), casos em que ficaria ela condicionada à prévia regulamentação mediante Lei Complementar Federal.

No referido precedente, fixou-se a tese de que *“é vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”*, em acórdão assim ementado:

EMENTA: 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 legislarem 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. Sobrevindo 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

ADI 6817 / PE

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

ADI 6817 / PE

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 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.

(RE 851.108, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 19/4/2021).

Nesse contexto, considerada a recente posição firmada pelo TRIBUNAL, ficou consolidado o entendimento segundo o qual, sem prévia regulamentação por lei complementar federal, os Estados não estão autorizados a instituir cobrança de ITCMD nas hipóteses do art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, de modo que o pedido formulado pelo requerente merece acolhimento.

Diante do exposto, ACOMPANHO o Relator quanto ao mérito e julgo PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco.

Contudo, tal como constatado no julgamento do tema nº 825 da

ADI 6817 / PE

repercussão geral, razões de segurança jurídica impõem o resguardo de situações consolidadas, modulando-se os efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade.

No ponto, com a devida vênia ao eminente Relator, para guardar coerência com o que ficou decidido no referido recurso extraordinário e também uniformizar o entendimento deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no âmbito do julgamento das diversas ações de controle abstrato de constitucionalidade que versam sobre a mesma controvérsia jurídica, DIVIRJO de Sua Excelência para propor modulação parcialmente distinta, para que:

“o Acórdão de mérito proferido nesta ação tenha eficácia a partir da publicação do acórdão prolatado no RE 851.108 (20/04/2021), ressaltando-se as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo marco temporal em que se discuta (1) a qual Estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; ou (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente”.

É o voto.

21/02/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de ação de direta de inconstitucionalidade, em face do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009 do Estado de Pernambuco, que disciplina o imposto sobre transmissão *causa mortis* e de doação de quaisquer bens e direitos, quando o doador ou o autor da herança não tiver residência ou domicílio no País, e o donatário ou legatário for domiciliado naquele Estado.

Ao apreciar a questão de fundo no julgamento do RE 851.108/SP, tema 825 da sistemática da Repercussão Geral, Rel, Min. Dias Toffoli, DJe 20.4.2021, fiquei vencido na companhia da Ministra Cármen Lúcia e dos Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux, por entender que os Estados e Distrito Federal, ante a ausência de legislação complementar federal sobre o tema, têm competência plena para legislar sobre a matéria.

Assim, ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão constitucional posta em discussão, acompanho, pelo princípio da colegialidade, a maioria formada em Plenário no julgamento daquele paradigma da repercussão geral, de modo a também julgar procedente o pedido nesta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Min. Ricardo Lewandowski.

No que se refere à modulação de efeitos da decisão, acompanho a proposta formulada pelo e. Relator, no sentido de conferir um tratamento isonômico do tema a todos os entes da federação atingidos pela decisão.

ADI 6817 / PE

É como voto.

21/02/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Acompanho o eminente Relator para julgar procedente o pedido formulado, nos termos do voto de Sua Excelência.

Observo ainda a necessidade de, tal como decidido no julgamento do Tema n. 825 da repercussão geral, aderir à proposta de modulação dos efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade, a fim de que o acórdão de mérito prolatado tenha eficácia a partir da publicação do formalizado no RE 851.108 (20 de abril de 2021), ressalvadas as ações judiciais pendentes de conclusão até idêntico marco temporal, nas quais se discuta: (i) a qual Estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; ou (ii) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.817

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que julgava procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009, do Estado de Pernambuco, com efeitos *ex nunc*, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 26.11.2021 a 3.12.2021.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 4º, parágrafo único, da Lei 13.974/2009 do Estado de Pernambuco, e modulou os efeitos desta decisão, para que tenha eficácia a partir da publicação do acórdão prolatado no RE 851.108-RG/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (20/4/2021), ressaltando-se as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo marco temporal em que se discuta (i) a qual Estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; ou (ii) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente, nos termos do voto ora reajustado do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 11.2.2022 a 18.2.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário