VOTO

O Senhor Ministro Alexandre De Moraes: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 825 da Repercussão Geral:

> "Possibilidade de os Estados-membros fazerem uso de sua competência legislativa plena, com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, do ADCT, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, 'a' e 'b', da Lei Maior."

Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Vanessa Regina Andreatta em face de ato de autoridades fiscais do Estado de São Paulo, com vistas à cobrança do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação de quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD relativamente a bens recebidos no exterior, a título de herança.

A impetrante narra ter recebido, no ano de 2005, doação testamentária, consistente em um imóvel localizado na cidade de Treviso/Itália e em determinada quantia em moeda estrangeira (Euros), de cidadão italiano domiciliado naquele país. A herança corresponde ao valor de R$ 528.840,00 (quinhentos e vinte e oito mil oitocentos e quarenta reais), devidamente declarado à Receita Federal do Brasil no Imposto de Renda da Pessoa Física.

Afirma ter optado pelo domicílio da localização geográfica do imóvel recebido, de modo que recolheu ao poder público italiano os tributos devidos pela transferência patrimonial dos bens.

Não obstante, a autoridade fiscal do Estado de São Paulo promoveu sua notificação para pagamento do ITCMD sobre o referido patrimônio.

Sustenta que, de acordo com o disposto no art. 155, § 1º, III, 'b', da Constituição Federal, a cobrança do ITCMD sobre a transmissão sucessória de bens localizados no exterior requer regulamentação por Lei Complementar, a ser editada pelo Congresso Nacional.

No entanto, apesar da inexistência da referida norma complementar nacional, o Estado de São Paulo impôs a cobrança do referido imposto, no artigo 4º, inciso II, alínea "b" da Lei Estadual 10.705/00.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

Desse modo, alega a impetrante que a referida norma estadual padece de inconstitucionalidade, por usurpar a competência constitucionalmente reservada à lei complementar nacional.

Por essa razão, requer a segurança, para assegurar o direito de não ser indevidamente obrigada ao recolhimento do ITCMD sobre a doação testamentária recebida no exterior, bem como a anulação de sua inscrição na Dívida Ativa do Estado de São Paulo.

O juízo de primeiro grau, fundamentando-se na literalidade do artigo 155, § 1º, III, 'b', da Constituição Federal e na jurisprudência da Corte de Justiça Paulista, acolheu a tese da autora e concedeu a segurança pleiteada (Doc. 18).

Inconformado, o Estado de São Paulo apresentou recurso de apelação (Doc. 20) no qual sustentou, preliminarmente, a carência da ação e a inadequação da via eleita, dada a ausência de direito líquido e certo da impetrante.

Quanto ao mérito, alegou que (a) as unidades da federação têm autonomia para exercer a competência legislativa plena nos tributos de sua competência, conforme previsto no artigo 24, § 3 º, da Constituição Federal e no art. 34, § 3º, do ADCT, quando não haja a regulação pela lei complementar nacional; (b) o Supremo Tribunal Federal entende que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem editar as leis necessárias para instituir os respectivos impostos previstos na Lei Magna, na ausência de legislação complementar; (c) os Estados membros não podem ter sua competência tributária tolhida, em decorrência de omissão do legislador complementar federal; e (d) o acolhimento do pedido acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade, na medida em que estabelece tratamento privilegiado à impetrante, em detrimento de normas legais estaduais aplicáveis a todos os cidadãos domiciliados no Estado de São Paulo.

O Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento à apelação do Estado de São Paulo e manteve a sentença de procedência do pedido, por seus próprios fundamentos, em acórdão assim ementado (fl. 1, Doc. 26):

> "MANDADO DE SEGURANÇA ADEQUAÇÃO
> Evidenciada documentalmente a questão de fato, adequada a via mandamental. Existência de direito líquido e certo é matéria de mérito.
> Preliminar afastada.

Plenário Virtual - Inteiro teor - 19/02/2100:00

ITCMD.

Incidência sobre doação de bem imóvel localizado no exterior. Descabimento. Exigência constitucional de lei complementar (art. 155, § 1º, III) ainda não editada. Omissão legislativa que não pode ser suprida pelos Estados-membros. Precedentes.

Recursos não providos."

No Recurso Extraordinário (Doc. 29), interposto com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, o Estado de São Paulo alega que o acórdão recorrido violou os artigos 155, parágrafo 1º, II e III, "b"; e 24, I, parágrafo 3º, da Carta Magna e artigo 34, parágrafos 3º e 4º, do ADCT, ao entender que a inexistência de lei complementar nacional a respeito da matéria obsta a cobrança do ITCMD incidente sobre bens recebidos no exterior,.

Sustenta que "as Unidades da Federação têm competência para instituir o ITCMD. Só ao legislador estadual compete a fixação de regras sobre impostos cuja instituição seja de sua competência, desde que respeitadas as limitações ao poder de tributar (arts.150 a 152 da Constituição Federal) e os princípios gerais (arts. 145 a 149, da Constituição Federal)." (fl. 9, Doc. 29).

Assevera que a competência legislativa dos Estados para instituição do ITCMD, inclusive nos casos em que o autor da herança possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, é norma de eficácia plena e imediata, de modo que o exercício dessa competência não pode depender da edição de lei federal infraconstitucional prévia, sob pena de se abalarem as bases do próprio federalismo pátrio.

Afirma, ainda, que, na ausência de lei complementar federal que trace normas gerais sobre a matéria, os Estados possuem competência plena para legislar sobre a instituição do ITCMD conforme disposto no art. 24, I, e § 3º da Constituição Federal, o qual dispõe ser de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre direito tributário; bem como no art. 34, § 3º, do ADCT, o qual estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional.

Por fim, argumenta que a competência da União para editar normas gerais por meio de lei complementar não exclui a dos Estados, visto que a própria Constituição prevê expressamente que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

Consequentemente, considera inexistir inconstitucionalidade na previsão do art. 4º, II, "b", da Lei Estadual Paulista 10.705/2000 e do art. 3º do Decreto Estadual 46.655/2002, quanto à cobrança do ITCMD nas hipóteses em que o doador tiver domicilio ou residência no exterior, ou o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior.

A parte recorrida apresentou suas contrarrazões (Doc. 32).

O Tribunal de orgiem admitiu o apelo extremo e determinou a remessa dos autos a esta SUPREMA CORTE (Doc. 34).

Em julgamento datado de 25 de junho de 2015, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por unanimidade, reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional e fixou o Tema 825 (fl. 1, Doc. 37):

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ITCMD. BENS LOCALIZADOS NO EXTERIOR. ARTIGO 155, § 1º, III, LETRAS A E B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR. NORMAS GERAIS. COMPETÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO.
>
> É de se definir, nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, letras a e b, da Constituição, se, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir imposto sobre transmissão causa mortis ou doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD), os Estados-membros podem fazer uso de sua competência legislativa plena com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, do ADCT."

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República apresentou seu parecer pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 1, Doc. 39):

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 825. ITCMD. SITUAÇÕES COM CONEXÃO INTERNACIONAL. LEI COMPLEMENTAR PRÉVIA. NECESSIDADE IMPERATIVA. COMPETÊNCIA PLENA DOS ESTADOS. EXERCÍCIO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
>
> 1 – Tese de Repercussão Geral (Tema 825): não é permitido aos Estados-Membros fazer uso de competência legislativa plena, com

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

> fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, do ADCT, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, "a" e "b", da Lei Maior, pois imprescindível a edição prévia de lei complementar, considerados seu papel especial na atribuição da competência tributária, o patente risco de bitributação internacional e a baixa densidade normativa da previsão constitucional.
>
> 2 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário."

Iniciada a votação, o Eminente Relator, Ministro DIAS TOFFOLI apresentou seu voto negando provimento ao recurso extraordinário e propondo seja fixada a seguinte tese para o Tema 825 da 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 intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional."

É o breve relato do essencial.

Trata-se de Recurso Extraordinário, sob a sistemática da repercussão geral, que suscita a questão da possibilidade, ou não, de os Estados e o Distrito Federal usarem da competência legislativa plena, com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, das disposições transitórias, para instituir Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD nas hipóteses em que a) o doador tiver domicilio ou residência no exterior, ou b) o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, considerando o disposto no art. 155, § 1º, III, letras 'a' e 'b', da Carta Magna e tendo em vista a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais a respeito da matéria.

Os dispositivos constitucionais preveem o seguinte:

> "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
>
> I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

[...]

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades."

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

[...]

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicilio ou residência no exterior;

b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;" (grifo nosso)

"Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

§ 3º Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto." (ADCT)

Para correta compreensão da matéria, cito, ainda, o seguinte dispositivo da Lei 10.705/2000 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD:

"Artigo 4º - O imposto é devido nas hipóteses abaixo especificadas, sempre que o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o "de cujus" possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país:

I - sendo corpóreo o bem transmitido:

a) quando se encontrar no território do Estado;

b) quando se encontrar no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicilio neste Estado;

II - sendo incorpóreo o bem transmitido:

a) quando o ato de sua transferência ou liquidação ocorrer neste Estado;

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

> **b) quando o ato referido na alínea anterior ocorrer no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado.** " (grifo nosso)

A alínea 'b' do inciso II do artigo supracitado foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao argumento de que os Estados não possuem competência tributária para suprir a ausência da Lei Complementar exigida pelo art. 155, § 1º, III, 'b', da Constituição Federal de 1988 (fls. 29/39, Doc. 4).

O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito* , que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional.* 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição.* Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão, portanto, não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques.* Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

> "a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal". (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política.* v. I, p. 482).

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius* , durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America.* 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability:* the presidency the constitution . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos " *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem* ", por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da " *mais maravilhosa obra jamais concebida"* , que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers,* no IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución.* Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori,* diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo.* Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana* . Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes* . São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional* . Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal*

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

brasileiro na Constituição de 1988 . Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação brasileira* . Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo* . Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. *Rui Barbosa e a federação* . Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro* . Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Temos, portanto, historicamente, dentro do federalismo brasileiro, não um federalismo cooperativo, mas, como já disse, um federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, não só fica com as matérias mais importantes, mas também, nas demais, com as normas gerais. E, por cultura jurídica nossa, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorar mais a legislação federal. Então, quando verifico a possibilidade de uma interpretação pela autonomia dos Estados, que isso configure realmente uma das finalidades da Constituição de 1988, que ampliou a repartição de competências. Tenho por princípio, portanto, interpretar mais extensivamente aos Estados.

Em várias oportunidades, venho defendendo uma interpretação que privilegia a cooperação federativa, no sentido de permitir aos Estados a possibilidade de legislar nos exatos termos da previsão constitucional estabelecida no artigo 24 (competência concorrente).

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* - 36. ed. - São Paulo : Atlas, 2020. p. 352 ss), 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, através de suas respectivas leis, fazendo uso da competência suplementar (CF, art. 24, § 2º).

Doutrinariamente, costuma-se dividir a competência suplementar dos Estados-membros e do Distrito Federal em duas espécies: a complementar e a supletiva.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 09:00

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, manifestei-me, recentemente, no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento das ADIs 4629/RS e 5077/DF, sendo acompanhado à unanimidade pelos demais Ministros desta CORTE:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI 3.213/2013 DO ESTADO DE RONDÔNIA. MINERAÇÃO E GARIMPAGEM. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, XII, DA CF). LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. PRIMAZIA DA UNIÃO PARA FIXAR NORMAS GERAIS (ART. 24, VI, VII E VII, § 1º, 30, I E II, E 225, § 1º, IV, DA CF). EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º DA CF). RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (ART. 2º, 61, § 1º, II, "E", 84, II E VI, "A", DA CF). COBRANÇA DE TAXA PELO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA (ART. 145, II, DA CF), POR MEIO DE LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INICIATIVA RESERVADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.
>
> 1. Compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (CF/1988, art. 22, XII), em razão do que incorre em inconstitucionalidade a norma estadual que, a pretexto de regulamentar o licenciamento ambiental, impede o exercício de atividade garimpeira por pessoas físicas.
>
> 2. A diretriz fixada pelo constituinte, de favorecimento da organização da atividade garimpeira em cooperativas (art. 174, § 3º,

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

da CF), não permite o extremo de limitar a prática de garimpagem apenas aos associados a essas entidades, sob pena de violação à garantia constitucional da liberdade de iniciativa e de livre associação (art. 1º, IV, art. 5º, XX, e art. 170, parágrafo único, da CF).

3. **A competência legislativa concorrente cria o denominado "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 Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar — quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e da competência legislativa plena (supletiva) — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).**

4. O licenciamento para exploração de atividade potencialmente danosa, como é o caso da lavra de recursos minerais, insere-se no Poder de Polícia Ambiental, cujo exercício é atividade administrativa de competência do Poder Executivo e, portanto, submetida à reserva de administração (art. 61, § 1º, II, e, c/c art. 84, II e VI, "a", da CF).

5. A definição do valor cobrado a título de taxa pelo exercício do poder de polícia (art. 145, II, da CF) pode ser estabelecida em sede legislativa, por iniciativa concorrente dos Poderes Executivo e Legislativo, pois não há falar em iniciativa reservada em matéria tributária (ARE 743480, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado sob o rito da repercussão geral, DJe de 19/11/2013).

6. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente." (ADI 5077/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 23/11/2018 – grifo nosso)

"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 ESTADOS-MEMBROS. 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 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

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/2021 00:00

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. **"** (ADI 4629/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 03/10/2019 – grifo nosso)

Destaco, ainda, outros precedentes da CORTE sobre a possibilidade do exercício da competência legislativa supletiva (plena) pelos Estados e Distrito Federal na ausência de lei complementar federal que estabeleça normas gerais, também julgados por unanimidade: ADI 429/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; e ADI 2818/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 01/08/2013. Este último recebeu a seguinte ementa:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.874, de 24 de junho de 2002, do Estado do Rio de Janeiro, a qual disciplina a comercialização de produtos por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis. Inconstitucionalidade formal. Inexistência. Competência concorrente dos estados-membros e do Distrito Federal para legislar sobre normas de defesa do consumidor. Improcedência do pedido. 1. A Corte teve oportunidade, na ADI nº 2.359/ES, de apreciar a constitucionalidade da Lei nº 5.652/98 do Estado do Espírito Santo, cuja redação é absolutamente idêntica à da lei ora questionada. Naquela ocasião, o Plenário julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, por entender que o ato normativo se insere no âmbito de proteção do consumidor, de competência legislativa concorrente da União e dos estados (art. 24, V e VIII, CF/88). 2. As normas em questão não disciplinam matéria atinente ao direito de marcas e patentes ou à propriedade intelectual – matéria disciplinada pela Lei federal nº 9.279 -, limitando-se a normatizar acerca da proteção dos consumidores no tocante ao uso de recipientes, vasilhames ou embalagens reutilizáveis, sem adentrar na

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/2021 00:00

> normatização acerca da questão da propriedade de marcas e patentes. 3. Ao tempo em que dispõe sobre a competência legislativa concorrente da União e dos estados-membros, prevê o art. 24 da Carta de 1988, em seus parágrafos, duas situações em que compete ao estado-membro legislar: (a) quando a União não o faz e, assim, o ente federado, ao regulamentar uma das matérias do art. 24, não encontra limites na norma federal geral – que é o caso ora em análise; e (b) quando a União edita norma geral sobre o tema, a ser observada em todo território nacional, cabendo ao estado a respectiva suplementação, a fim de adequar as prescrições às suas particularidades locais. **4. Não havendo norma geral da União regulando a matéria, os estados-membros estão autorizados a legislar supletivamente no caso, como o fizeram os Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, até que sobrevenha disposição geral por parte da União.** 5. Ação direta julgada improcedente." (ADI 2818/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 01/08/2013 – grifo nosso)

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 finaceiro-tributária, cuida-se de 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, tem garantida constitucionalmente sua autonomia financeira, a partir da previsão de suas competências tributária e da repartição constitucional de receitas.

A fonte das receitas pode ser originária ou derivada. Originária ocorre nos casos em que o Estado explora seu próprio patrimônio "como ocorre com países árabes, por exemplo, que possuem fontes naturais de petróleo, consistindo essa receita a mais importante para a manutenção do Estado" (*Manual de direito financeiro.* HARRISON LEITE. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 309). No Brasil, cita-se como exemplo de receita originária aquela decorrente de aluguéis de imóveis públicos. Aqui, o regime jurídico é de direito privado.

Por sua vez, nas receitas derivadas o Estado atua com poder de império, coercitivo, impondo ao particular, através de lei, o recolhimento de determinado valor aos cofres públicos, independente de sua vantagem, sob pena de incorrer em sanções. Aqui entram os tributos, principal fonte de arrecadação estatal.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

A importância da instituição dos tributos na efetivação das políticas orçamentarias é tanta que o artigo 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 artigo 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 aqueles que forem inertes:

> "Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.
>
> Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no caput, no que se refere aos impostos".

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 essas situação – onde 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 nas hipóteses onde 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 o Distrito Federal, como no caso do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA e das custas dos serviços forenses. Nesse sentido, indico os seguintes precedentes:

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL QUE DISPONHA SOBRE O TRIBUTO 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 - grifo nosso)

"RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA. A teor do disposto no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.038/90, compete ao relator a que for distribuído o agravo de instrumento, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como no Superior Tribunal de Justiça, com o fim de ver processado recurso interposto, o julgamento respectivo. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - DISCIPLINA. Mostra-se constitucional a disciplina do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores mediante norma local. **Deixando a União de editar normas gerais, exerce a unidade da federação a competência legislativa plena - § 3º do artigo 24, do corpo permanente da Carta de 1988 -, sendo que, com a entrada em vigor do sistema tributário nacional, abriu-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a via da edição de leis necessárias à respectiva aplicação - § 3º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988.** " (AI 167.777 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ 09-05-1997 PP-18134 EMENT VOL-01868-04 PP-00796 – grifo nosso)

"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

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/2020 00:00

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 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 10-09-1999 PP-00002 EMENT VOL-01962-01 PP-00022 – grifo nosso)

Logo, verifica-se que a regra é o exercício de competência plena pelos entes federados ante a ausência de normas gerais da União, conforme artigo 24, §3º, da CF/1988 e artigo 34, §3º, do ADCT (*§ 3º Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto*), ressalvada a posterior suspensão daqueles pontos em que houver contrariedade com superveniente legislação de âmbito nacional.

Especificamente a respeito da instituição e cobrança do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD pelos Estados e o Distrito Federal, não obstante a ausência de lei complementar nacional que estabeleça normas gerais a respeito da matéria,

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

os eminentes Ministros da Segunda Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestaram pelo reconhecimento do exercício da competência supletiva (plena) dos Estados e do Distrito Federal.

Nesse exato sentido, julgamento do Recurso Extraordinário 607.546, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A DOAÇÃO DE BENS MÓVEIS. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL QUE DISPONHA SOBRE O TRIBUTO 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 E DO ART. 34, § 3º, DO ADCT. PRECEDENTES. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. 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 e art. 34, § 3º, do ADCT. Precedentes. II – Agravo regimental improvido." (RE 607.546-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 06/09/2011)

Trata-se de hipótese absolutamente semelhante à prevista no art. 155, § 1º, III, 'a' e 'b', da Lei Maior (o doador tiver domicilio ou residência no exterior, ou o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior); que, portanto, merece igual tratamento, no sentido de prevalecer a competência plena dos Estados e do Distrito Federal para instituição do ITCMD, sem prejuízo de que posterior edição de lei complementar nacional venha a regulamentar a matéria.

A ausência de lei complementar nacional tem se prolongado por mais de três décadas, sendo, portanto, inadmissível que as Unidades da Federação permaneçam reféns dessa omissão e deixem de arrecadar os valores correspondentes ao ITCMD, nas hipóteses do art. 155, § 1º, III, 'a' e 'b', da Constituição Federal – ressaltando-se, novamente, que a própria Constituição Federal outorgou o exercício da competência supletiva aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24, § 3º, da CF/88, e art. 34, § 3º, do ADCT).

Afastar a efetiva incidência do artigo 24 da Constituição Federal à presente situação, condicionando taxativamente a incidência do ITCMD nas

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

hipóteses em que o doador tiver domicilio ou residência no exterior ou o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior, à prévia edição de lei complementar nacional, subverteria a distribuição constitucional de competências, desrespeitando a *razão da criação dessa norma* pela Assembleia Nacional Constituinte, qual seja, fortalecer os entes federativos e sua própria autonomia financeira.

No Congresso Nacional, o projeto de lei destinado a regulamentar a competência para a instituição e cobrança do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD com fundamento no inciso III do § 1º do art. 155 da Constituição Federal atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados (PLP 363/2013, de iniciativa da Deputada Érika Kokay - PT/DF), reconhece, textualmente, a existência de competência concorrente entre os entes federativos:

> "A lei complementar preconizada pelo inciso III do parágrafo primeiro do artigo 155, da Constituição Federal, não foi editada até hoje, já consumidos vinte e cinco anos da promulgação da apelidada constituição cidadã, de 1988.
>
> **Pode-se alegar que tal medida legislativa, se não for supérflua, não seria tão premente, tanto que em vinte e cinco anos aparentemente não chegou a fazer muita falta, já que os Estados e o Distrito Federal podem exercer a competência plena, na ausência de lei complementar, no uso da competência outorgada pelo artigo 24, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, e pelo artigo 34, parágrafo terceiro, do ADCT – ato das disposições constitucionais transitórias.**
>
> Mas a lacuna permanece e seu suprimento é de toda conveniência para uniformizar o tratamento da questão em nível nacional e para prevenir o abuso da criatividade de legisladores estaduais ou distritais na elaboração de normas eventualmente de discutível constitucionalidade, propiciadoras de litígios desnecessários." (disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E721FD9327990F1ADB7A0AFB27C89DE8.proposicoesWebExterno2?codteor=1200985&filename=PLP+363/2013 > acesso em 21/10/2020 – grifo nosso).

Ressalto, aqui, os argumentos do Estado de São Paulo em sua sustentação oral, na qual asseverou que, apenas no âmbito daquele Estado, as perdas na arrecadação fiscal decorrentes da manutenção da decisão recorrida pelo STF é estimada em valores superiores a 5 (cinco) bilhões de

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

reais nos próximos anos, com impacto negativo imediato de mais de 2 (dois) bilhões em decorrência de diversas ações judiciais atualmente em trâmite.

Está claro que as Unidades da Federação suportariam individualmente sérios prejuízos em sua arrecadação fiscal, caso esta SUPREMA CORTE venha a manter o entendimento do Tribunal de origem pela impossibilidade do exercício da competência tributária plena pelos Estados e o Distrito Federal nas situações estabelecidas pelo inciso III do § 1º do art. 155 da Constituição Federal.

Ressalto, ainda, ser indiscutível que a movimentação internacional de bens e valores está fortemente concentrada nas mãos das grandes empresas multinacionais e de seus respectivos sócios e administradores - ou seja, daqueles que possuem maior capacidade para dispersar mundialmente seu patrimônio, em busca de condições fiscais mais favoráveis.

Deste modo, inibir a cobrança do ITCMD nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior, ou o *de cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior oficializaria a vantagem de manter patrimônio fora do País, a fim de eximir-se da incidência do ITCMD nas hipóteses de doações e heranças, beneficiando aqueles que possuem condições de manter bens e valores no exterior, em detrimento daqueles que possuem patrimônio integralmente localizado em território nacional, o que ensejaria grave ofensa à isonomia tributária.

Por fim, em seu substancioso voto, o Eminente Relator, Min. DIAS TOFFOLI, aponta a possibilidade de conflito federativo como fundamento para obstar a competência legislativa plena dos Estado para instituição do ITCMD nas hipóteses do artigo 155, § 1º, III, letras 'a' e 'b', da Constituição Federal,. *Data venia* , ouso discordar de Sua Excelência.

Entendo não se tratar de hipótese de conflito entre os Estado, pois quando o constituinte originário vislumbrou tal possibilidade, tratou de trazer ampla regulamentação da matéria, como ocorreu, por exemplo, com o ICMS.

No caso do ITCMD, não há margem para se cogitar o conflito, haja vista que aos Estados compete apenas instituir o tributo nas hipóteses em que houver alguma conduta dentro de seu território. Veja-se novamente, por

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

exemplo o teor da Lei 10.705/2000 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD:

> "Artigo 4º - O imposto é devido nas hipóteses abaixo especificadas, sempre que o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o "de cujus" possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país:
>
> I - sendo corpóreo o bem transmitido:
>
> a) quando se encontrar **no território do Estado** ;
>
> b) quando se encontrar no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário **tiver domicilio neste Estado** ;
>
> II - sendo incorpóreo o bem transmitido:
>
> a) quando o ato de sua transferência ou liquidação **ocorrer neste Estado** ;
>
> b) quando o ato referido na alínea anterior ocorrer no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário **tiver domicílio neste Estado** ." (grifou-se)

Não vislumbro, portanto, qualquer hipótese de violação do pacto federativo pela instituição do tributo pelos Estados no mesmo molde acima citado. Pelo contrário, o que põe em risco o pacto federativo é negar a competência legislativa plena dos Estados diante da omissão da União em editar a norma geral, afetando, seriamente, a autonomia financeira desses entes federativos.

Por fim, relembro que o exercício da competência plena pelos Entes Federados será apenas temporário, de modo que, uma vez sancionada norma complementar nacional, as leis locais perderão sua eficácia naquilo que lhe contrariar, conforme se depreende do parágrafo 4º do art. 24 da Constituição Federal:

> "§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário."

Diante do exposto, com as devidas vênias ao eminente Ministro relator, DIVIRJO para DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e denegar a segurança concedida na origem.

Proponho seja fixada a seguinte tese para o Tema 825 da Repercussão Geral:

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00

" Nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88 e no art. 34, § 3º, do ADCT, mediante a inércia da União na regulamentação da incidência do ITCMD nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, letras 'a' e 'b', da Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal adquirem competência legislativa tributária plena, até a superveniente edição de lei complementar federal."

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/02/21 00:00