

25/10/2018

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.162.883 SÃO PAULO**

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
RECTE.(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **VANIA CURY COSTA**
ADV.(A/S) : **VANIA CURY COSTA**

EMENTA

Recurso extraordinário com agravo. Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD). Base de cálculo. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Interpretação da legislação local. Súmula nº 280/STF. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência.

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à base de cálculo aplicada ao ITCMD fundada na interpretação da legislação local, no Código Tributário Nacional e no princípio da legalidade.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

ARE 1162883 RG / SP

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.162.883 SÃO PAULO**

Recurso extraordinário com agravo. Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD). Base de cálculo. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Interpretação da legislação local. Súmula nº 280/STF. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência.

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à base de cálculo aplicada ao ITCMD fundada na interpretação da legislação local, no Código Tributário Nacional e no princípio da legalidade.

MANIFESTAÇÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão mediante a qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não admitiu o recurso extraordinário fundado na letra a do permissivo constitucional.

O acórdão foi assim ementado:

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO.

TRIBUTÁRIO. TRANSMISSÃO ‘CAUSA MORTIS’. BASE DE CÁLCULO. ITCMD. Comprovação dos pressupostos da impetração. Certeza material e certeza jurídica. Pretensão de utilização da base de cálculo do IPTU para a apuração do ITCMD. Aplicação dos artigos 9º e 13, inciso I, da Lei Estadual n. 10.705/2000. Inadmissibilidade de aplicação dos Decretos n. 46.655/2002 e n. 55.002/2009. Atos normativos infraconstitucionais que por via indireta determinam o aumento da base de cálculo e, portanto, do próprio tributo. A questão não se resolve à luz da competência, outorgada aos Estados membros, para estabelecer as normas acerca do ITCMD, mas repousa justamente no meio normativo adequado para fixação da base de cálculo do tributo. A pretexto de exercer a competência tributária, não pode o Estado editar Decreto para

ARE 1162883 RG / SP

modificar a base de cálculo fixada em lei. Aplicação do limite mínimo previsto no artigo 13, inciso I, da Lei Estadual nº 10.705/2000. Base de cálculo do IPTU. Precedentes. Sentença de procedência mantida.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E REJEITADO O REEXAME NECESSÁRIO.”

O Estado de São Paulo alega ofensa aos arts. 1º; 2º; 5º, **caput** e II; 18; 25 a 28; 150, I e II; e 155, I, da Constituição Federal. Aduz o recorrente não existir respaldo legal para que a parte recorrida adote a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) que bem lhe aprouver. Sustenta não ter havido majoração de tributo por meio de decreto, o qual, em seu modo de ver, teria apenas regulamentado a Lei Estadual nº 10.705/2000. Assevera existir, desde a edição desse diploma, previsão expressa possibilitando que se exija o valor de mercado do bem como base de cálculo do ITCMD. Destaca que tal lei apenas impede que, no caso de imóvel urbano ou de direito a ele relativo, o valor da base de cálculo desse imposto seja inferior ao fixado para o IPTU. Diz que não existe ilegalidade nem inconstitucionalidade em ser utilizado, para o cálculo desse imposto, o valor de referência para o cálculo do ITBI no Município de São Paulo. Defende ser legítima a aplicação ao caso dos Decretos Estaduais nºs 46.655/2002 e 55.002/2009.

Passo a me manifestar.

Verifica-se que o Tribunal **a quo** concluiu pela impossibilidade de ser utilizada, na apuração do ITCMD devido ao Estado de São Paulo, a base de cálculo encontrada com esteio nos Decretos paulistas nºs 46.655/2002 e 55.002/2009. Segundo o voto condutor do acórdão recorrido, “[a] pretexto de exercer a competência tributária, não pode o Estado editar Decreto para modificar a base de cálculo fixada em lei”. Em continuidade, a instância de origem consignou, à luz da Lei Estadual nº 10.705/2000 e do Código Tributário Nacional, que o contribuinte tem direito de empregar a base de cálculo do IPTU na apuração daquele imposto.

Há diversos julgados da Corte firmando a natureza

ARE 1162883 RG / SP

infraconstitucional das controvérsias envolvendo a composição da base de cálculo do ITCMD quando essas dependem do reexame das causas à luz das normas locais, inclusive regulamentares. A violação das disposições constitucionais, mormente daquelas relativas ao princípio da legalidade e à norma de competência de tal exação, caso ocorresse, seria reflexa ou indireta, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. Em casos como esses incidem as Súmulas nºs 280 e 636 da Corte.

Sobre o assunto:

“Agravado regimental em recurso extraordinário com agravo. Recurso submetido ao regime jurídico do CPC/1973. Publicação da decisão anterior a 18.3.2016. **2. Tributário. ITCMD. Base de Cálculo. 3. Ofensa constitucional indireta. Precedentes.** 4. Agravo regimental não provido” (ARE nº 856.259/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe 16/5/16 – destaquei).

Ainda a respeito do tema, transcrevo as seguintes ementas de decisões proferidas pelos Ministros **Luiz Fux** e **Cármen Lúcia**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL DE REFERÊNCIA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO DESPROVIDO” (ARE nº 1.161.439/SP, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 25/9/18).

“AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO ITCMD. DECRETO ESTADUAL N. 55.002/2009. LEI ESTADUAL N. 10.705/2000.

ARE 1162883 RG / SP

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO” (ARE nº 781.826/SP, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 18/11/13).

Também na mesma direção, cito os seguintes julgados: ARE nº 1.158.043/SP, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 25/9/18; ARE nº 1.155.463/SP, de minha relatoria, DJe de 13/9/18; ARE nº 1.154.905/SP, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 5/9/18; ARE nº 1.152.953/SP, Relator o Ministro **Alexandre de Moraes**, DJe de 23/8/18; ARE nº 1.152.543/SP, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 20/8/18; ARE nº 1.136.180/SP, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 28/6/18; ARE nº 1.125.312/SP, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 4/5/18; ARE nº 1.125.384/SP, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 26/4/18; ARE nº 1.103.360/SP, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 7/2/18.

Dessa forma, penso ser possível se aplicarem os efeitos da ausência da repercussão geral tanto quando a questão constitucional debatida é de fato desprovida da relevância exigida, como quando não há sequer matéria constitucional a ser discutida em recurso extraordinário, como na espécie (v.g. RE nº 584.608/SP-RG, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 13/3/09).

Diante do exposto, reafirmo a jurisprudência da Corte de que a controvérsia envolvendo a base de cálculo do ITCMD, a qual se decide essencialmente com base na legislação infraconstitucional local, no Código Tributário Nacional e no princípio da legalidade, repousa na esfera da legalidade, manifestando-me pela inexistência de questão constitucional e, por conseguinte, pela ausência de repercussão geral.

Proponho a seguinte tese:

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à base de cálculo aplicada ao Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) fundada na

ARE 1162883 RG / SP

interpretação da legislação local, no Código Tributário Nacional e no princípio da legalidade.

Brasília, 3 de outubro de 2018.

Ministro Dias Toffoli

Presidente

Documento assinado digitalmente

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.162.883 SÃO PAULO**

PRONUNCIAMENTO

**TRIBUTO – BASE DE CÁLCULO –
DISCIPLINA – DECRETO ESTADUAL –
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA
E ESPECIAL – RECURSO
EXTRAORDINÁRIO – ENVERGADURA
DO TEMA – REPERCUSSÃO GERAL –
CONFIGURADA.**

1. A Assessora Dra. Raquel Rodrigues Barbosa de Souza prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário com agravo nº 1.162.883, relator ministro Dias Toffoli, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 5 de outubro de 2018, sexta-feira, com termo final para manifestação no próximo dia 25 de outubro, quinta-feira.

O Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com alegado fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão mediante o qual a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação formalizada pela Fazenda Pública, dizendo incompetente o Estado para editar decreto modificativo da base de cálculo definida em lei para apuração do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação – ITCMD. Concluiu pela impossibilidade de definição, por meio de decreto, de base de cálculo em valor superior à utilizada para o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU.

Assinala transgressão aos artigos 1º, 2º, 5º, cabeça e inciso

ARE 1162883 RG / SP

II, 18, 25 ao 28, 150, incisos I e II, e 155, inciso I, da Constituição Federal. Sublinha a capacidade financeiro-tributária conferida aos entes federativos pela Lei Maior, alegando competir ao legislador estadual a fixação de regras sobre impostos cuja instituição seja da própria competência. Sustenta não ter havido majoração de tributo por meio de decreto, mas regulamentação da Lei estadual nº 10.705/2000, a dispor ser a base de cálculo do ITCMD o valor venal do bem ou direito. Assevera a atribuição de valor ao bem pelo contribuinte à anuência da Fazenda Pública, instaurando-se, em caso de discordância, procedimento administrativo de arbitramento. Consigna que o Decreto nº 46.655/2002, com a redação dada pelo Decreto nº 55.002/2009, a determinar a possibilidade de adoção, pela Fazenda Pública, de base de cálculo para apuração do ITCMD consistente no valor venal de referência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI utilizado pelo Município, apenas regulamentou lei estadual.

Sob o ângulo da repercussão geral, assevera ultrapassar o tema os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, político, social e jurídico.

O extraordinário não foi admitido na origem, assentando-se ofensa indireta ao texto constitucional, a necessária análise de circunstâncias fáticas e direito local e falta de prequestionamento. Seguiu-se a protocolação de agravo.

O Relator submeteu o processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pela ausência de repercussão geral da controvérsia. Apontou a existência de numerosos julgados firmando a natureza infraconstitucional de controvérsias envolvendo a composição da base de cálculo do ITCMD, quando a análise depender de reexame das causas à luz de legislação local. Destacou a violação meramente reflexa do texto constitucional, insuficiente para amparar o extraordinário. Consignou a incidência ao caso dos verbetes das Súmulas nº

ARE 1162883 RG / SP

280 e 636 do Supremo. Propôs a seguinte tese: “É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à base de cálculo aplicada ao Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) fundada na interpretação da legislação local, no Código Tributário Nacional e no princípio da legalidade”.

2. O tema versado no extraordinário é de envergadura constitucional. Cumpre definir a possibilidade ou não de, mediante decreto, estabelecer-se base de cálculo de tributo. De início, tem-se a disciplina do artigo 146 da Constituição Federal. Está configurada a repercussão geral da questão a ensejar pronunciamento do Supremo. Frise-se, por oportuno, que o instituto da repercussão geral diz respeito ao recurso extraordinário e não a agravo interposto para a subida deste. De qualquer forma, nos tempos estranhos atuais, tem-se o embaralhamento das normas instrumentais, fato a ser simplesmente registrado.

3. Inicialmente, concluo inadequado o instituto da repercussão geral. Vencido nessa óptica e ante a atuação na sessão dita virtual, assento ter-se no recurso extraordinário veiculada matéria de envergadura maior – constitucional – e encontrar-se configurada a repercussão geral.

4. Ao Gabinete, para acompanhar a tramitação do incidente inclusive quanto a processos que nele aguardem, versando idêntica matéria, exame.

6. Publiquem.

Brasília – residência –, 11 de outubro de 2018.

Ministro MARCO AURÉLIO