



Preocupa proposta de aumentar o imposto de transmissão de bens

O ITCMD (imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos), de competência estadual e até então relegado a segundo plano, tem assumido na mídia crescente importância.

Com a notícia de que o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), órgão que reúne os secretários estaduais de Fazenda do País, aprovou o encaminhamento de minuta de resolução ao Senado Federal com a proposta de elevar a alíquota máxima do ITCMD de 8% para 20%, cresceu a preocupação e o empenho em se precaver e estruturar o planejamento sucessório ou a afetação *inter vivos* patrimonial, o que pode ser feito através da constituição de uma pessoa jurídica; reorganização societária; instituição de fundo; doação antecipada, com reserva de usufruto; instituição de *trust*; planos de previdência; dentre outras alternativas.

A escolha do *modus operandi* deve considerar a necessidade de garantia de renda aos transmitentes, que, em geral, na sucessão *causa mortis* são os ascendentes.

Sob o aspecto formal, o procedimento até então adotado pelo Confaz encontra fundamento na atual Constituição Federal, que, em seu artigo 155, § 1º, IV, outorga competência ao Senado Federal para estabelecer as alíquotas máximas para a cobrança desse imposto pelos Estados.

Essa competência é exercida através da expedição de ato normativo denominado resolução previsto no artigo 59, VII, da Constituição. Através desse ato o Senado exerce importante papel na disciplina do exercício de competência tributária estritamente na função e nos limites estabelecidos pela Constituição Federal.

No citado artigo 59, encontramos explicitamente a hierarquia entre os atos normativos integrantes do nosso ordenamento jurídico, estando a resolução alocada abaixo de Medidas Provisórias, leis ordinárias, leis complementares, emendas à Constituição, e, obviamente à própria Constituição Federal. E assim, como ato normativo inferior na escala normativa hierárquica, deve encontrar seu fundamento de validade forma e material nos atos que lhes são superiores.

Da observância desse princípio norteador da hierarquia das normas, de pronto pode-se afirmar que publicada uma resolução que fixe a alíquota máxima do ITCMD, a sua aplicação fica condicionada à observância dos princípios e normas constitucionais que regem o aumento de imposto e que compõem o Sistema Constitucional Tributário.

Em primeiro lugar, garantia constitucional do contribuinte é o princípio da legalidade tributária, veiculado no artigo 150, I da Constituição Federal, segundo o qual é vedado aos Estados exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Entrando em vigor a resolução que aumenta a alíquota máxima do ITCMD, faz-se necessária, portanto, a produção de lei por cada um dos entes federados competentes para a sua cobrança.



Por sua vez, essa lei estadual tem sua eficácia condicionada aos princípios da anterioridade genérica prevista no artigo 150, inciso VI, letra “b”, e também da nonagesimal (ou, especial de 90 dias) prevista no artigo 150, inciso III, letra “c”, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional 42/2003.

O princípio da anterioridade genérica da lei tributária veda ao Estado exigir o ITCMD no mesmo exercício financeiro em que for publicada a lei que o instituiu ou aumentou. Veja, a referência é a publicação da lei e não da resolução pelo Senado Federal.

Já o princípio da anterioridade nonagesimal veiculado por norma constitucional, foi introduzido no ordenamento para evitar a surpresa do contribuinte, garantindo espaço de tempo para se preparar para a nova imposição tributária de maior carga. Com essa norma, o Estado está proibido de exigir novo imposto ou aumentar os existentes, antes de decorrido o prazo mínimo de 90 dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, sem prejuízo da observância do princípio da anterioridade genérica.

Na prática, no caso presente, ainda que o Senado Federal venha a elevar a alíquota máxima do ITCMD neste ano de 2015, para que a cobrança possa ser realizada já em 2016, a lei a ser produzida pelo Estado competente deve ser publicada até 31 de dezembro deste ano, sem prejuízo de observância do interregno de 90 dias para o início da exigência.

Considerando que a própria produção da resolução pelo Senado Federal deve observar as normas procedimentais para que seja publicada e produza efeitos, parece-nos que a ânsia arrecadatória quanto ao ITCMD será contida no mínimo até março de 2016, tendo assim os contribuintes aproximadamente seis meses para estudar uma estrutura que lhes permita preparar a sucessão *causa mortis* ou mesmo a distribuição *inter vivos* patrimonial através da doação.

Date Created

07/09/2015