



**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 1**

**Representante:** Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro  
**Representado:** Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro  
**Relator:** Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

## **ACÓRDÃO**

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR.** Lei estadual nº 7.786/2017. Alteração de dispositivos da Lei nº 7.174/2015, que dispõe acerca do imposto sobre transmissão **causa mortis** e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD). Instituição de novas faixas de contribuição do tributo. Majoração progressiva das alíquotas, conforme a ordem de grandeza da base de cálculo imponible. Redução da esfera de isenção legal, agora limitada a bens de valor não superior a 60.000 Ufirs-RJ. Elevação do elemento quantitativo que acarretou, a um só tempo, nova hipótese de incidência e aumento da exação. Ato normativo publicado em 16 de novembro de 2017, com produção de efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018. Aplicação cumulativa, ao ITCMD, da anterioridade de exercício e nonagesimal. Inobservância da regra da noventena. Mitigação desautorizada dos princípios da segurança jurídica e não surpresa. Índícios de inconstitucionalidade formal da lei impugnada, por ofensa ao artigo 196, inciso III, alínea 'c', da Carta Estadual. **Fumus boni iuris** caracterizado. Periculum in mora configurado, em face da proximidade do término da **vacatio legis**. Suspensão da eficácia do ato normativo impugnado até o julgamento definitivo da demanda. Cautelar ratificada pelo Órgão Especial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação de Inconstitucionalidade nº **0073203-97.2017.8.19.0000** em que é representante **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e representado **EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ----- de votos, em **ratificar** a medida cautelar deferida pelo relator.

Trata-se de representação de inconstitucionalidade ajuizada em virtude da edição da Lei Estadual nº 7.786/2017, que altera a Lei nº 7.174/2015, que dispõe sobre o imposto sobre a transmissão **causa mortis** e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD).



**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 2**

A representante discorre, inicialmente, acerca de sua legitimidade ativa e a existência de pertinência temática entre a matéria constitucional deduzida e as prerrogativas institucionais da entidade de classe. No mérito, sustenta que o ato normativo padece de inconstitucionalidade formal, ante infringência aos artigos 192 e 196, inciso III, alínea 'c', da Constituição Estadual. Indica que a lei promoveu a majoração das alíquotas e criou novas faixas de contribuição do ITCMD, sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal, já que a **vacatio legis** é inferior a noventa dias. Acentua que, de acordo com a redação anterior do art. 26, da Lei nº 7.174/2015, havia apenas duas faixas de alíquotas, a saber, 4,5% para bens de valores até 400.000 UFIR-RJ e 5% para valores acima de 400.000 UFIR-RJ. Acentua que a modificação do dispositivo gerou aumento e maior variação da alíquota, agora fixada nos patamares de 5% a 8% do valor dos bens transmitidos. Aduz que afora o aumento da alíquota em relação aos bens e direitos de maior valor, verificou-se a incidência do tributo sobre bens até então isentos de tributação. Esclarece que foi reduzido o espectro de incidência da isenção concedida aos imóveis residenciais objeto de transmissão **causa mortis**, agora limitado ao teto de 60.000 Ufirs-RJ. Sublinha que a lei impugnada implicou majoração do tributo, de modo que somente poderia incidir a partir de 16 de fevereiro de 2018, em respeito ao interstício de noventa dias. Aponta que a anterioridade nonagesimal configura limitação ao exercício do poder de tributar e garantia fundamental do contribuinte. Defende a inconstitucionalidade material do ato normativo, com base na violação aos princípios da proporcionalidade e do não confisco. Considera que o diploma legal, no afã de elevar a arrecadação do ITCMD, mostra-se insensível à situação de grave crise financeira que acomete significativa parcela da população do Estado do Rio de Janeiro. Ressalta que a modificação do teto de isenção do tributo, de 100.000,00 para 60.000 Ufirs-RJ, estabeleceu novo grupo de contribuintes até então dispensados da exação, funcionando como mecanismo de confisco em desfavor da população de baixa renda. Destaca que o aumento desarrazoado da arrecadação do imposto implica ofensa ao princípio da capacidade contributiva, especialmente porque o fato gerador passou a incidir sobre bens de titularidade da camada mais desfavorecida da coletividade. Pondera que a injusta apropriação estatal do patrimônio de contribuintes constitui abuso do direito de tributar, em transgressão aos artigos 194 §1º, e 196, inciso IV, da Carta Estadual. Afirma a presença de **fumus boni iuris**, consistente na demonstração da invalidade formal e material do diploma questionado, e do **periculum in mora**, já que a eficácia da lei é iminente e, por conseguinte, a exigibilidade de obrigação tributária fundada em lei inconstitucional. Pede, liminarmente, a suspensão dos efeitos da lei até o julgamento da representação.

É o relatório.

Cuida-se de Representação por Inconstitucionalidade em face da Lei nº 7.786/2017, de iniciativa do Governador do Estado do Rio de Janeiro, promulgada com a seguinte redação:



**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 3**

“Art. 1º Fica alterado o art. 8º da Lei nº 7.174, de 28 de dezembro de 2015, com a modificação do inciso XI e com a inclusão de dispositivos com a seguinte redação:

Art. 8º - (...)

(...)

XI - a transmissão **causa mortis** de imóveis residenciais a pessoas físicas, desde que a soma do valor dos mesmos não ultrapasse o valor equivalente a 60.000 (sessenta mil) UFIRs-RJ.

(...)

XVII - a doação ou transmissão **causa mortis** a pessoas físicas de um único imóvel residencial localizado em comunidades de baixa renda, na forma a ser regulamentada pelo Poder Executivo. Ver tópico

XVIII - A transmissão **causa mortis** e a doação a fundações de direito privado com sede no Estado do Rio de Janeiro, bem como a associações de assistência social, saúde e educação, ou das que mantenham atividades em ao menos um dos temas citados nos incisos do artigo 3º da Lei 5.501 de Julho de 2009, independente de certificação, inclusive as instituições sem finalidade econômica financiadoras e daquelas dedicadas a constituição de fundos para financiamento das instituições isentas ou de suas atividades.

(...)

§ 3º O disposto no inciso XVIII deste artigo não se aplica às entidades legalmente constituídas na forma de Organizações Sociais.

Art. 2º Adiciona-se um parágrafo ao art. 9º da Lei nº 7.174, de 28 de dezembro de 2015, com a seguinte redação:

Art. 9º - (...)

§ 4º - A critério do Poder Executivo, o reconhecimento de imunidade, não incidência, isenção, remissão ou suspensão do pagamento do imposto poderá ser concedido automaticamente, quando o benefício a ser concedido for determinável segundo critérios objetivos.

Art. 3º Fica alterado o art. 26 da Lei nº 7.174, de 28 de dezembro de 2015, que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 26 - O imposto é calculado aplicando-se, sobre o valor fixado para a base de cálculo, considerando-se a totalidade dos bens e direitos transmitidos, a alíquota de:



**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 4**

I - 4,0% (quatro e meio por cento), para valores até 70.000 UFIR-RJ;

II - 4,5% (quatro e meio por cento), para valores acima de 70.000 UFIR-RJ e até 100.000 UFIR-RJ;

III - 5,0% (cinco por cento), para valores acima de 100.000 UFIR-RJ e até 200.000 UFIR-RJ;

IV - 6% (seis por cento), para valores acima de 200.000 UFIR-RJ até 300.000 UFIR-RJ;

V - 7% (sete por cento), para valores acima de 300.000 UFIR-RJ e até 400.000 UFIR-RJ;

VI - 8% (oito por cento) para valores acima de 400.000 UFIR-RJ

§ 1º Em caso de sobrepartilha que implique a mudança de faixa de alíquotas, será cobrada a diferença do imposto, com os acréscimos legais, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 37, caso não comprovados os requisitos previstos no Código de Processo Civil.

§ 2º Aplica-se a alíquota vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador.

Art. 4º Fica alterado o § 1º do art. 27 da Lei nº 7.174, de 28 de dezembro de 2015, que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 27 - (...)

§ 1º - Não produzirá efeitos a declaração que não contiver as informações necessárias à efetivação do lançamento, bem como as declarações realizadas para a simulação do cálculo do imposto, podendo ser cancelada por petição simples a qualquer tempo"

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01 de janeiro de 2018.

Rio de Janeiro, em 16 de novembro de 2017".

Constata-se, de plano, que há indícios de inconstitucionalidade formal do ato normativo impugnado, por ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, preconizado no art. 196, inciso III, alínea 'c', da Carta Estadual.

O ITCMD (Imposto de Transmissão **Causa Mortis** e Doação), enquanto espécie de tributo, está sujeito à observância dos princípios constitucionais limitadores do exercício da competência tributária, dentre eles o da anterioridade, anual e nonagesimal, consagrados nos artigos 150, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Constituição da República, e 104, do CTN.

Segundo aquele princípio, a cobrança do tributo deve ser precedida de



**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 5**

lapso temporal mínimo, em consonância com os princípios da segurança jurídica e não surpresa.

No caso em julgamento, a lei estadual instituiu novas faixas de contribuição do tributo e promoveu a majoração progressiva das alíquotas, conforme a ordem de grandeza da base de cálculo imponible.

Outrossim, o diploma impugnado operou a redução da esfera de isenção legal, agora limitada a bens de valor não superior a 60.000 Ufirs-RJ, em comparação ao teto anterior de 100.000 Ufirs-RJ.

Denota-se, pois, que a elevação do elemento quantitativo do imposto estadual acarretou, a um só tempo, nova hipótese de incidência e aumento da exação, pelo que indiscutível a obediência cumulativa às regras da anterioridade de exercício e nonagesimal.

Ocorre que a Lei estadual nº 7.786/2017 foi publicada em 16 de novembro de 2017 e seu art. 5º determina que a novel sistemática arrecadatária produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018.

Está indiciada, portanto, a inobservância da regra da noventa, visto como decorridos menos de noventa dias entre a publicação do ato normativo e a efetiva exigibilidade da prestação compulsória.

Destaque-se que inexistente, na hipótese, permissivo constitucional que excepcione a aplicação do princípio da anterioridade, até porque o ITCMD não possui conotação extrafiscal, do que resulta a aplicação cumulativa das regras da anterioridade anual e nonagesimal.

Especificamente no que tange à anterioridade nonagesimal, Eduardo Sabbag enfatiza que “o princípio da anterioridade nonagesimal foi revigorado com o advento da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, segundo o qual se passou a vedar a cobrança de tributos antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que tenha sido publicada a lei que haja instituído ou majorado o tributo (...) dessa forma, robusteceu-se a anterioridade de exercício, na medida em que se passou a exigir, a partir de 2004, obediência à anterioridade anual, além da anterioridade nonagesimal, em nítida aplicação cumulativa, garantindo-se ainda mais o contribuinte contra uma tributação inopinada” (*In* “Manual de Direito Tributário”, 4ª ed., p. 104).

De fato, ao exigir a observância do intervalo mínimo de noventa dias entre a publicação do ato normativo e a eficácia da oneração tributária, pretendeu o constituinte reformador obstar a adoção de expedientes temerários, voltados à pronta e inesperada multiplicação da receita tributária, em detrimento das garantias individuais dos contribuintes.



**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 6**

O doutrinador citado rememora que “não é um expediente raro o presenciar da voracidade fiscal da Fazenda Pública, que sempre se valeu de vitanda sistemática, criando ou majorando tributos nos últimos dias do ano, a fim de que pudesse satisfazer sua volúpia arrecadatória, com valores a receber logo no início do exercício seguinte, em plena quebra de lealdade tributária” (op. cit. P. 105).

Este cenário retrata a hipótese dos autos, porquanto o diploma estadual foi editado nos últimos meses do ano com o fim escuso de antecipar o impacto temporal da exação, em potencial ofensa ao princípio basilar da anterioridade tributária.

A respeito da inobservância daquele princípio, já decidiu este Tribunal,  
**verbis:**

“Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. Mandado de Segurança. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Alteração de alíquota incidente sobre a atividade de fornecimento de alimentação. Tese autoral sustentando a ocorrência de violação ao Princípio da Anterioridade Tributária Mínima, consoante previsão na alínea "c", inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. I - Princípio da Reserva de Plenário. Inteligência dos artigos 97 da Carta da República, 480/482 do Estatuto Processual Civil de 1973, atualmente disciplinados nos artigos 948 e seg. da Lei de Ritos Cíveis e 99 do Regimento Interno deste E. Sodalício. Cisão funcional de competência. Remessa dos autos ao C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, a fim de que possa ser aferida a constitucionalidade da norma impugnada em caráter difuso. II - Princípios Constitucionais de Ordem Tributária que além de nortear a atividade do Estado na sua função de tributar, também agem como seu freio, impondo-lhe limite em relação aos Contribuintes. Limitação ao Poder Tributário. Princípio da Exegese do artigo 150, III, "b" e "c" da Constituição Federal. Direito Fundamental do Cidadão. Cláusula Pétrea. III - Sucessivas alterações legislativas no art. 34 do Livro "V" do RICMS (Decreto n.º 27.427/2000), culminando na majoração de 2% (dois por cento) para 4% (quatro por cento) incidente sobre a atividade exercida pelo Impetrante. Substancial modificação, importando em severo acréscimo da carga tributária. IV - Princípio da Anterioridade no Direito Tributário que está associado ao Princípio da Não-Surpresa Tributária, evitando que os Contribuintes sejam surpreendidos com as novas cobranças, sem terem tempo hábil para conhecer a nova legislação e, em função dela, poderem programar suas atividades, prestigiando a ideia de continuidade empresarial, assim como para controle do orçamento familiar. V - Princípio da Segurança Jurídica, evitando imprevistos para o



**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 7**

Contribuinte. Decreto Estadual n.º 45.524/2015 que ao modificar o art. 34 do Livro "V" do RICMS, afastando a redução da alíquota estabelecida pelo Decreto n.º 42.772/2010, implicou em manifesto agravamento do tributo, eis que se está diante de ICMS próprio (ou seja não se trata de substituição), majorado em razão da diminuição do benefício tributário. VI - Precedente invocados pela Fazenda Estadual suscitando se tratar, em verdade, de simples revogação de benefício fiscal, questão vinculada à política econômica e, portanto, entendendo ser dispensável a observância ao Princípio da Anterioridade (Relatoria do Emte. Ministro Ricardo Lewandowski, datados dos anos de 2011 e 2012 - RE 617389 AgR, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012 e RE 562669 AgR, 1ª Turma, julgado em 03/05/2011). VII - Entendimento mais moderno da Corte Constitucional, capitaneado pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, firmando o posicionamento no sentido de que, promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas "b" e "c" do inciso III do artigo 150, da Constituição Federal. VIII - Aplicação do Decreto Estadual n.º 45.524 de 28/12/ 2015, a partir de 01/01/2016, alterando a redação do art. 34 do Livro "V" do RICMS, majorando a alíquota de 2% (dois por cento) para 4% (quatro por cento) incidente a título de ICMS, relativo à atividade de fornecimento de alimentação, que caracteriza manifesta ofensa ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal Tributária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal conforme transcritos na fundamentação. IX - Acolhida à arguição, a fim de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação do Decreto Estadual n.º 45.524 de 28/12/2015, antes de transcorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação" (Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0004181-83.2016.8.19.0000, Órgão Especial, Rel. Reinaldo Pinto Alberto Filho, julgamento em 02/10/2017).

Nesse contexto, está demonstrada a plausibilidade da tese jurídica exposta na inicial, dada a aparente incompatibilidade formal da lei estadual com norma da carta estadual.

O *periculum in mora*, por sua vez, está configurado, em razão da proximidade do término da *vacatio legis*, que acarretará a produção de efeitos de lei cuja inconstitucionalidade está robustamente indiciada.

Cumpra registrar a gravidade das consequências da manutenção da vigência do diploma impugnado, consubstanciada no prejuízo econômico a ser suportado pela integralidade dos contribuintes do ITCMD deste Estado, que serão



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Órgão Especial

**Representação de Inconstitucionalidade**  
nº. 0073203-97.2017.8.19.0000

**FLS. 8**

compelidos à satisfação de obrigação tributária assentada em diploma formalmente inconstitucional.

Assevere-se, por fim, que a inconstitucionalidade material do ato impugnado será examinada em momento oportuno, pois os indícios de incompatibilidade formal com a carta estadual são suficientes à concessão da cautelar.

Ante o exposto, ratifica-se a medida cautelar, nos termos do dispositivo.

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 2018.

Desembargador **CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS**  
Relator