

**LegisFácil - Pesquisa Integrada à Legislação e Orientação Tributária****CONSULTA INTERNA Nº 021/2013 – 20/03/2013**

Assunto: ITCD – Concessão de direito real de uso – Incidência – Base de cálculo

Origem: SRF/Uberlândia

Consultante: Romério Pereira de Melo

Exposição/Pergunta:

De acordo com a resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 121/2012, nas concessões de direito real de uso, a título gratuito, ocorre a incidência do ITCD, como no caso do “direito de superfície” e no de “comodato”, nos termos do art. 1º, III, da Lei nº 14.941, de 29/12/2003, que estabelece que o ITCD incide na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima.

Determinado contribuinte teve pedido de registro de contrato de “direito de superfície” negado pelo cartório por falta de pagamento de ITCD, considerado o fato de se tratar de constituição de um direito real sobre imóvel.

O referido contribuinte entende não ser cabível a cobrança do imposto, pois, a rigor, não ocorre uma doação e sim uma instituição de um direito de superfície, por prazo determinado. Acrescenta que, no fim desse período, o direito estará extinto, hipótese semelhante ao contrato de comodato.

Diante do exposto, indaga-se:

Considerando incidente o ITCD na constituição de um direito real de uso sobre coisa alheia, a título gratuito, tal incidência se aplica aos contratos de “direito de superfície”, de “comodato”, de “servidão”, entre outros correlatos? Qual é a base de cálculo do imposto a ser aplicada, tendo em vista não se tratar de “usufruto”, e não haver valor a ser atribuído à concessão?

Resposta:

Em preliminar, cabe esclarecer que o comodato é conceituado como o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, conforme disposto no art. 579 do Código Civil de 2002. Trata-se, portanto, de empréstimo de uso e não se confunde com direito real de uso sobre coisa alheia.

Sobre a incidência do ITCD na cessão de direitos reais a título gratuito, esta Diretoria já se manifestou pela sua procedência, em consonância com o disposto no inciso III do art. 1º da Lei nº 14.941/2003, como se pode verificar nas respostas dadas à Consulta de Contribuinte nº 121/2012 e à Consulta Interna 008/2011, que trata do direito de servidão.

No tocante ao direito de superfície, Cezar Fiuza o conceitua como o direito real sobre um terreno, conferido a uma pessoa, o superficiário, a fim de que nele possa construir e/ou plantar, a título gratuito ou oneroso^[1].

Dessa forma, na cessão do direito de superfície por meio de doação, conceituada no § 3º do art. 1º da Lei nº 14.941/2003, ocorre a incidência do ITCD.

A base de cálculo do imposto é o valor venal do direito recebido em virtude de doação, expresso em moeda corrente nacional e em seu equivalente em UFEMG, conforme preceitua o art. 4º da referida Lei.

Cabe, portanto, ao contribuinte declarar esse valor, que ficará sujeito à homologação pela Fazenda Estadual, mediante procedimento de avaliação, conforme determina o art. 9º da Lei em comento.

Saliente-se que a especificação de critérios específicos para apuração da base de cálculo em algumas hipóteses de incidência do ITCD, como ocorre na instituição de usufruto, não exclui a aplicação da regra geral a outros fatos geradores do imposto.

Na avaliação do valor venal do direito para fins de obtenção da base de cálculo do ITCD, o servidor fazendário poderá adotar quaisquer parâmetros ou critérios lícitos e idôneos, desde que fundamente de forma adequada seu ato.

Nesse sentido, a título de orientação, sugere-se que sejam observados, por exemplo, valores relativos à constituição de direitos reais de uso a título oneroso, hipótese em que há pagamento pela cessão do direito, ou a outros negócios jurídicos assemelhados que possam servir de parâmetro para avaliação.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF

Christiano dos Santos Andreato
Assessor

Adriano Ferreira Raris
Coordenador em exercício

Divisão de Orientação Tributária

Divisão de Orientação Tributária

De acordo.

Ricardo Luiz Oliveira de Souza

Diretor de Orientação e Legislação Tributária

[1]FIUZA, Cezar. Direito Civil: Curso Completo. 7ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 760.