

**LegisFácil - Pesquisa Integrada à Legislação e Orientação Tributária****CONSULTA INTERNA Nº 061/2018**

Assunto: ITCD - Permuta de imóveis - Valores desiguais

Origem: AF/Betim

Consulente: Lucas Marques Alcântara

Adaiza J. B. S. C. Vale

Exposição/Pergunta:

A permuta é negócio jurídico oneroso, pelo qual um contratante negocia com outro a troca de um bem, seja ele móvel ou imóvel, estando, desta forma, sujeito à incidência do ITBI nas referidas operações. No caso da permuta de imóveis, a incidência seria sobre o valor venal de ambos os imóveis apurado pelo município.

Contudo, em diversas situações apresentadas nesta circunscrição, verificamos que o valor dos imóveis é desigual, gerando uma diferença na avaliação dos imóveis.

Observa-se, ainda, que, na grande maioria dos casos, não há pagamento/torna ao permutante de imóvel de menor valor.

Então, considerando o que dispõe o art. 1º, III da Lei 14.941/2003 e o art. 2º do Decreto 43.981/2005 (RITCD) no que se refere à incidência de ITCD por doação de bens e direitos;

Considerando o crescente número de casos de permuta de imóveis entre contribuintes pertencentes a circunscrição desta AF/Betim;

Considerando a necessidade de uniformização de procedimentos de análise de ITCD a serem observados pelas unidades pertencentes a esta SRF/Contagem;

Considerando que não foi possível localizar na Orientação nº 002/2006 DOLT/SUTRI qualquer menção à provável incidência de ITCD nos casos de permuta de imóveis de valores desiguais;

Considerando que a SUFIS foi consultada a respeito do assunto e sugeriu formulação de consulta interna à SUTRI;

Pergunta-se:

- 1) Para estes casos, considera-se havida a doação desta diferença?
- 2) Qual seria a base de cálculo do ITCD?
- 3) Caso ocorra a torna/pagamento a um dos permutantes, ainda assim incide o ITCD ou apenas o ITBI?
- 4) Estariam estes contribuintes obrigados a preencher e entregar a DBD para verificação da incidência do imposto?

Resposta:

1) Inicialmente, ressalte-se que, nos termos do § 2º do art. 2º do RITCD/2005, considera-se doação o ato ou fato em que o doador, por liberalidade, transmite bem, vantagem ou direito de seu patrimônio ao donatário, que o aceita expressa, tácita ou presumidamente, ainda que a doação seja efetuada com encargo ou ônus.

É importante salientar que o caráter de liberalidade se reflete na não onerosidade ou gratuidade, vale dizer, na ausência de contrapartida do destinatário da transmissão do bem. Assim, para caracterização da doação, não há que se buscar a razão íntima que motivou o ato mas, sim, se do ponto de vista objetivo houve uma livre decisão da parte de transferir parcela de seu patrimônio a outra, sem contrapartida.

Nesse sentido, a lição de Agostinho Alvim:

Em alguns casos, os motivos íntimos que levam a doar são o temor da reprovação, a vaidade, ou mesmo a esperança de vantagens indiretas; e nada disso desnatura a liberalidade, bastando o seu aspecto objetivo, que é a gratuidade (DE RUGGIERO, Instituzioni di Diritto Civile, vol. III, § 118, Venzi, Manuale di Diritto Civile Italiano, n.º 478).

O contrário seria valorizar o motivo, que o nosso direito não leva em consideração, como elemento do contrato, e que não se deve confundir com a causa, ou objeto. [...] O motivo, porém, que tiver levado o doador a doar, se é

amor, amizade, vaidade, ou temor da censura alheia, isso não importa, porque não constitui elemento da doação, que se contenta com o rótulo da liberalidade, externado na gratuidade do ato. (ALVIM, Agostinho. Da doação. São Paulo: Saraiva, 1972.)

Desse modo, não havendo torna/pagamento de valores de forma a compensar uma evidente desigualdade, fica caracterizado, relativamente à diferença de valores entre os bens permutados, o ato de liberalidade de uma das partes na transferência de parcela de seu patrimônio sem contrapartida da outra parte, configurando assim o fato gerador do ITCD - doação, disposto no art. 1º, inciso III, da Lei nº 14.941/2003 e o art. 2º do Decreto 43.981/2005.

Tal entendimento foi corroborado por decisão transitada em julgado a partir de decisão denegatória do Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Instrumento nº 761669 contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugnou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relativamente ao excedente de meação, conforme abaixo:

Decisão: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim ementado: “Agravo de Instrumento. Partilha em Separação Judicial. Dependendo da expedição de Formal de partilha do pagamento prévio de todos os tributos pertinentes, ex-vi do disposto no § 2º do artigo 1.031 do CPC é competente o Juízo de Família e não o da Fazenda pública para decidir questões sobre incidência dos referidos tributos. **A partilha desigual dos bens do casal, cabendo a um dele um quinhão maior do que sua meação, sem o pagamento de uma contraprestação, caracteriza uma dação (sic) e não uma permuta, incidindo Imposto de Doação, estadual, sobre a diferença, não havendo incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, municipal, face à ausência de onerosidade. Conhecimento e desprovimento do Agravo**”. (fl. 53) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação ao artigo 5º, XXXV e LV; e 93, IX, do texto constitucional. Discute-se, no caso a incidência de ITBI sobre partilha efetuada em processo de separação judicial. Decido. A pretensão recursal não merece prosperar. O acórdão recorrido decidiu o seguinte: **“Conforme ficou apurado, o quinhão do cônjuge varão foi maior que o do cônjuge mulher, o que caracterizou uma liberalidade, em vista da não ocorrência de compensação financeira na partilha, ocorrendo assim o fato gerador do Imposto de Doação (...)”**. (fl. 57) Dessa forma, a controvérsia cinge-se a saber se houve ou não a doação, razão pela qual a impugnação possui índole infraconstitucional e sua revisão, por esta via, mostra-se inviável, pois a ofensa constitucional, se existente, dar-se-ia de maneira reflexa ou indireta. Destaco, a propósito, o RE-AgR 548.959, de minha relatoria, DJe 20.3.2012, cuja ementa dispõe: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. ITBI. Incidência sobre a transmissão de imóvel entre cônjuges, em razão da partilha de bens decorrente de divórcio. Controvérsia infraconstitucional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. Ademais, verifico que, para se entender de forma diversa do acórdão recorrido, faz-se imprescindível a análise do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via do apelo extremo (Enunciado 279 da Súmula do STF). Ademais, em questão de ordem acolhida no julgamento do AI 791.292, DJe 13.8.2010, de minha relatoria, firmou-se o entendimento de que a decisão de tribunal inferior que nega provimento a apelo, desde que fundamentada, não configura violação à garantia constitucional da prestação jurisdicional: “Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral”. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1º, do RISTF e 557, caput, do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 12 de junho de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.” (AI 761669, Relator (a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 12-06-2013, publicado em DJe-117). **(destacou-se)**

Acrescente-se, ainda, que nesse mesmo sentido já se pronunciaram os estados de São Paulo e Paraná, conforme, respectivamente, a Consulta nº 15.429, de 25/07/2017 e a Consulta nº 77, de 14/09/2017.

2) Nos termos do art. 11 do RITCD/2005, a base de cálculo será o valor venal do bem ou direito recebido em virtude da doação, no tocante à diferença de valor existente entre os bens permutados.

3) Na hipótese em que há torna/pagamento a um dos permutantes relativo à diferença de valores entre os bens permutados, não há ocorrência do fato gerador do ITCD, e, em se tratando de transmissão da propriedade de bens imóveis, estará sujeito apenas ao ITBI.

4) Relativamente às situações em que há diferenças no valor de mercado entre os bens permutados, e que, portanto, ensejariam a incidência do ITCD o contribuinte é obrigado à entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD), nos termos do art. 31 do RITCD/2005.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 7 de dezembro de 2018.

Ricardo Wagner Lucas Cardoso

Coordenador

Divisão de Orientação Tributária

De acordo.

Ricardo Luiz Oliveira de Souza

Diretor de Orientação e Legislação Tributária