

**LegisFácil - Pesquisa Integrada à Legislação e Orientação Tributária****CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 029/2011****(MG de 16/02/2011)****PTA Nº** : 16.000375036-31**CONSULENTE** : Arnaldo Vilela Martins**ORIGEM** : Ituiutaba – MG

ITCD – NÃO INCIDÊNCIA – USUFRUTO – EXTINÇÃO POR MORTE – Conforme previsão do art. 2º da Lei Estadual nº 9.752/89, o ITCD incide sobre as mutações patrimoniais decorrentes de transmissões não onerosas ocorridas em razão de sucessão, legítima ou testamentária, ou de doação. Fora desses casos não é possível a incidência do tributo.

EXPOSIÇÃO:

O Consultente informa ter adquirido por CR\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros), em 08/05/92, a nua propriedade de imóvel rural situado em Ituiutaba/MG, cujo usufruto foi adquirido, na mesma data, pela Sra. Maria Aparecida Carvalho Martins pelo valor de CR\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Aduz que já havia adquirido, em 06/12/89, a nua propriedade de outro imóvel rural no mesmo município, no valor de NCZ\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil cruzados novos), em relação ao qual já se encontrava, desde 16/12/88, gravado usufruto vitalício em nome da Sra. Maria Aparecida Carvalho Martins.

Acrescenta que, em 12/06/94, a usufrutuária veio a óbito, consumando-se a extinção dos usufrutos referidos.

Informa que, em 2010, procurou o Cartório de Registro de Imóveis para regularizar a situação, onde foi orientado a dirigir-se à Administração Fazendária. Esta lhe informou que o ITCD devido, incluído o valor do imposto, da multa e dos juros, era de R\$ 120.600,49 (cento e vinte mil e seiscentos reais e quarenta e nove centavos), tendo sido os imóveis avaliados em R\$1.842.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e dois mil reais).

Tece comentários sobre a Lei nº 9.752, de 10/01/89, que considera vigente à época do óbito da usufrutuária, salientando que as aquisições realizadas entre vivos de forma onerosa, tanto da nua propriedade quanto do direito ao usufruto sobre os imóveis referidos, não se amoldam à previsão de incidência do ITCD tipificada nesta Lei, pelo que não se verifica ocorrência do imposto na situação trazida para análise.

Argumenta que, caso houvesse gratuidade das transmissões, mesmo assim não se verificaria a incidência de ITCD em relação à extinção de usufruto, porque a norma vigente estabelecia incidência somente sobre a instituição do mesmo, e não sobre a extinção.

Ressalta a falta de previsão de prazo para pagamento do ITCD em relação à extinção do usufruto, o que, a seu ver, não se deve a falha técnica, mas decorre da inexistência de previsão de incidência do imposto nessa hipótese.

Diz, entretanto, que a Administração Fazendária entendeu que ocorreu a incidência do imposto em razão da extinção do usufruto e que o prazo para pagamento seria aquele previsto no inciso V do art. 7º da Lei nº 9.752/89. O termo inicial para contagem desse prazo seria a data do óbito da usufrutuária, porque esse seria o ato translativo do direito ao usufruto para o nu proprietário.

Discorda do entendimento da Administração Fazendária argumentando que, caso houvesse a incidência, o ato translativo seria o pedido de baixa junto ao Cartório de Registro de Imóveis, e não o óbito da usufrutuária. Isso porque o termo “ato” significa, na linguagem jurídica, “aquilo que se faz” ou “aquilo que se fez”, no sentido de se proceder, fazer ou realizar algo para se transferir direitos. Tanto é assim que, nos incisos I e II do art. 7º da referida Lei, os atos inventário e arrolamento são tipificados.

Por fim, assevera que, caso houvesse incidência do ITCD, para exigência de juros e penalidades deveria ser considerada a Lei então vigente, que não previa incidência de juros, o que não foi observado pela Administração Fazendária ao elaborar o cálculo do valor devido.

Em dúvidas quanto à aplicação da legislação, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 – Qual o dispositivo legal vigente à época do possível fato gerador?

2 – Qual o dispositivo vigente à época que determina incidência de ITCD em relação à extinção de usufruto?

3 – Há possibilidade de incidência de ITCD fora do rol elencado pelo art. 1º da Lei nº 9.752/89, ou seja: “transmissão da propriedade de bem ou direito, por sucessão legítima ou testamentária, ou por doação”?

4 – Qual dispositivo legal é utilizado para determinar o prazo para pagamento?

5 – Como o presente caso não se trata de sucessão e muito menos de doação, qual dispositivo se aplica no que diz respeito ao prazo para pagamento?

6 – Qual interpretação legal se dá ao termo “ato translativo” mencionado no inciso V do art. 7º da Lei nº 9.752/89?

7 – Sendo indiscutível e evidente que em matéria tributária deve ser aplicada a lei vigente à época do fato gerador, caso houvesse a incidência, qual seria a penalidade a ser aplicada pelo não pagamento do possível imposto devido?

8 – Qual dispositivo legal tributário prevê penalidade para o caso em questão?

9 – Qual dispositivo legal tributário foi utilizado para justificar a aplicação da multa e dos juros ao presente caso?

RESPOSTA:

1 a 3 – A Constituição da República delimitou o campo tributário dos entes da Federação, quando estabeleceu competência para os Estados e o Distrito Federal instituírem imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doações de quaisquer bens ou direitos, o ITCD, tão somente dentro dos limites das transmissões não onerosas ocorridas em razão de sucessão, legítima ou testamentária, ou de doação. Fora desses limites não é possível a incidência do tributo.

A Lei Estadual nº 9.752/89 instituiu o ITCD e o seu art. 2º estabeleceu que o imposto incide nas mutações patrimoniais decorrentes de doação, ainda que a título de adiantamento da legítima, de bem móvel ou imóvel, inclusive de títulos, créditos e direitos reais sobre imóvel.

À luz do Código Civil consideram-se imóveis, para os efeitos legais, os direitos reais sobre imóveis, nesses incluído o usufruto.

Nesse sentido, a Lei nº 9.752/89, vigente à época dos fatos, no inciso VII do seu art. 6º, estabeleceu a base de cálculo do ITCD na instituição do usufruto, por ato não oneroso, bem como no seu retorno ao nu-proprietário. Portanto, também a extinção do usufruto foi alcançada pela incidência do ITCD.

No entanto, caso as situações trazidas pela Consultante tenham ocorrido, comprovadamente, com a ausência de um ato de liberalidade do usufrutuário que determinasse a extinção do usufruto, não cabe incidência de ITCD, por não restar configurada uma doação, restando prejudicados os demais questionamentos efetuados na Consulta.

Destarte, em relação à extinção do usufruto por morte do usufrutuário não havia tributação do ITCD na vigência da Lei nº 9.752/89, por inexistência de hipótese de incidência tipificadora.

Cabe ressaltar que, caso a extinção do usufruto houvesse ocorrido não em razão de morte, mas sim de renúncia do usufrutuário ao direito, estaria caracterizada a doação desse direito e, portanto, haveria incidência de ITCD.

4 a 9 – Prejudicadas.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 11 de fevereiro de 2011.

Wilton Antônio Verçosa

Assessor Revisor

Divisão de Orientação Tributária

Inês Regina Ribeiro Soares

Diretoria de Orientação e Legislação Tributária

Gladstone Almeida Bartolozzi

Superintendência de Tributação