

**CONSULTA INTERNA Nº 018/2020**

**Assunto:** ITCD - Incidência - Direito Real de Habitação

Origem: DF/Ipatinga

Consultante: Josué Moraes de Oliveira

**Exposição/Pergunta:**

O Cartório de Registro de Imóveis de Ipatinga questionou sobre a incidência do ITCD sobre o Direito Real de Habitação. No caso informado pela serventia, o viúvo meeiro não ficou com nenhum dos dois imóveis inventariados, sendo apresentado após o formal de partilha mandado judicial de averbação para o registro do direito real de habitação na matrícula da casa que o cônjuge sobrevivente habitava com a falecida esposa.

O referido direito está previsto nos arts. 1.414, 1.415, 1.416 e 1.831 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, reproduzidos a seguir:

Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la.

Art. 1.416. São aplicáveis à habitação, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Os direitos reais estão relacionados no art. 1.225 do mesmo Código Civil, encontrando-se dentre esse rol a habitação.

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso; e

XIII - a laje.

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Temos, portanto, a habitação como um dos direitos reais inseridos no novo Código Civil.

Vale aqui ressaltar que o direito à habitação dá ao seu detentor a prerrogativa apenas de ocupar o imóvel para uso próprio e de sua família, enquanto o usufruto dá ao usufrutuário o direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos, podendo o usufrutuário usar o bem como residência, alugar, arrendar ou dar em comodato o imóvel.

A legislação do ITCD não especifica quais direitos são passíveis de tributação na transmissão causa mortis e doação, restando dúvida sobre a incidência do imposto na ocorrência de concessão do direito real de habitação.

Diante do exposto, questiona-se:

1 – O ITCD incide sobre o Direito Real de Habitação?

2 – Caso positivo, qual a base de cálculo e o prazo de vencimento?

### Resposta:

1 – Inicialmente, é importante distinguir a transmissão do direito real de habitação e o disposto no art. 1.831 do Código Civil, conforme se segue:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

O art. 1.831 retrotranscrito dispõe sobre o direito que tem o cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens de seu casamento, de permanecer residindo no imóvel que era usado para fins de moradia do casal, por ocasião do falecimento de seu consorte, desde que esse imóvel seja o único bem de natureza residencial a ser inventariado.

O disposto no art. 1.831 do Código Civil tem por finalidade impedir que o(a) viúvo(a) fique sem moradia. **Ele possui caráter assistencial** e visa manter as condições de vida do(a) beneficiário(a), garantindo-lhe o teto, a moradia. Trata-se, por conseguinte, de **direito personalíssimo**, o qual tem destinação específica: servir de morada ao titular.

A efetiva constituição do direito de que trata o art. 1.831 aludido depende de requerimento do seu titular, não havendo concretização desse direito de forma automática e instantânea. Em regra, deve ser requerido nos autos do processo de inventário, porém, o fato de não ser requerido no curso do inventário, não impede que o seja após a sua conclusão.

Sobre a titularidade do DRH, de que trata o art. 1.831, pode-se afirmar que não importa quem sejam os herdeiros do bem imóvel em questão, haja vista que, mesmo que o(a) falecido(a) tenha deixado testamento em relação a este bem, legando-o a um terceiro, poderá o cônjuge sobrevivente exercer o DRH em desfavor do herdeiro ou legatário, que ficará privado do uso do imóvel até a extinção do DRH. Além disso, não pode o testador excluir o DRH do cônjuge, embora este possa renunciá-lo.

Pelo exposto, não há incidência do ITCD na hipótese do art. 1.831 do Código Civil, dado que nesse caso não há propriamente a transmissão de um direito, mas o seu reconhecimento frente à ocorrência da morte de um dos cônjuges (nesse sentido, ver [Agravo de Instrumento nº 70054647656](#) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul), sendo que o seu efetivo exercício depende, ainda, de requerimento do cônjuge sobrevivente.

No entanto, em se tratando de transmissão do direito real de habitação, de que tratam os arts. 1.414 a 1.416 do Código Civil, por meio de doação ou testamento, há incidência do ITCD, tendo em vista tratar-se, tal faculdade de uso, de um desdobramento do direito de propriedade pertencente ao doador ou ao testador e, portanto, passível de transmissão a terceiros por um daqueles atos (doação/testamento).

2 – Quanto à base de cálculo, nos termos do art. 4º da Lei nº 14.941/2003, será o valor venal do direito recebido, expresso em moeda corrente nacional e em seu equivalente em UFEMG, nas hipóteses de doação ou de sucessão testamentária.

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

Saliente-se que a definição 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 devidamente fundamentado.

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.

Situação semelhante foi analisada por ocasião da resposta à Consulta Interna nº 021/2013.

O prazo de pagamento, por sua vez, será o previsto no art. 26 do RITCD, conforme o caso.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 de maio de 2020.

**Alberto Sobrinho Neto**  
Assessor  
Divisão de Orientação Tributária

**Marcela Amaral de Almeida**  
Assessora Revisora  
Divisão de Orientação Tributária

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso**  
Coordenador  
Divisão de Orientação Tributária

De acordo.

**Ricardo Luiz Oliveira de Souza**  
Diretor de Orientação e Legislação Tributária