

**LegisFácil - Pesquisa Integrada à Legislação e Orientação Tributária****CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 012/2017****PTA Nº** : 45.000011521-90**CONSULENTE** : Guilherme Clemente Kilson**ORIGEM** : Brasília - DF

ITCD - INCIDÊNCIA - DIREITO DE ACRESCEER - Incide o ITCD, com fundamento no inciso I do art. 1º da Lei nº 14.941/2003, na hipótese de aplicação do direito de acrescer, quando um bem é doado conjuntamente a marido e mulher e um deles vem a falecer.

EXPOSIÇÃO:

O Consulente, domiciliado em Brasília/DF, relata que, em razão do falecimento de seu pai em dezembro de 2014, dirigiu-se a um cartório para solicitar a aplicação do direito de acrescer relativamente a um bem recebido em doação conjuntamente pelo seu pai e sua mãe (casal), procedendo-se a averbação do óbito junto à matrícula do bem.

Informa que o cartório exigiu uma certidão de quitação/desoneração de tributos da Receita Estadual de Minas Gerais, a qual solicitou à repartição fazendária em Barbacena/MG. Mas não obteve o referido documento, pois foi informado de que o ITCD seria devido, por tratar-se de uma doação, e que não havia previsão de isenção, imunidade ou não incidência que alcançasse a hipótese.

Discorda da orientação recebida e afirma que não há previsão para pagamento do ITCD na hipótese de aplicação do direito de acrescer.

Afirma que fica configurado o direito de acrescer no caso de doação a casal, quando constar expressamente o nome dos dois cônjuges e a parte de cada um não for especificada.

Entende que, nessa hipótese, os bens pertencem ao casal na sua totalidade e, se um dos donatários vier a falecer, os bens continuam a pertencer ao cônjuge supérstite, não havendo que se falar em transmissão da metade do cônjuge que faleceu para o supérstite. Acrescenta que, caso houvesse a doação de metade do bem para cada donatário, não haveria direito de acrescer.

Lembra que não pode haver tributo sem lei que o estabeleça e ressalta seu entendimento de que o direito de acrescer não está previsto como hipótese de incidência do ITCD, pois não haveria transferência do bem, considerando que o cônjuge supérstite já era dono da totalidade dele desde que recebeu a doação.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Há incidência do ITCD na hipótese de aplicação do direito de acrescer, quando um bem é doado conjuntamente a marido e mulher e um deles vem a falecer?

RESPOSTA:

Conforme o art. 551 do Código Civil, a doação em comum a mais de uma pessoa considera-se distribuída entre elas por igual. Vale dizer, tratando-se de doação comum a marido e mulher, cada um passa a ser titular de 50% do objeto da doação.

O parágrafo único do citado dispositivo determina que, nesse caso, ocorrendo o óbito de um dos donatários, a totalidade da doação subsistirá para o cônjuge sobrevivente, de modo que este passará a ser titular de 100% do objeto da doação.

Há, inegavelmente, uma transmissão patrimonial, pois os 50% do objeto da doação que integravam o patrimônio do cônjuge falecido passam a compor o patrimônio do cônjuge sobrevivente.

Nesse sentido, vale transcrever parte do trabalho apresentado pelo advogado Dr. Antonio Herance Filho no "XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil", realizado em Florianópolis/SC (disponível no site "<http://www.irib.org.br/html/boletim/boletim-iframe.php?be=651>");

Para que a doação subsista na totalidade para o cônjuge sobrevivente, basta que um dos dois faleça, portanto, ocorrendo o evento morte, a parte ideal do bem havida por doação pelo *de cujus* é transmitida ao cônjuge sobrevivente, tornando-o, automaticamente, o único proprietário do bem.

Tanto na extinção do usufruto como no direito de acrescer na doação a marido e mulher, de modo involuntário, próprio, aliás, das transmissões *causa mortis*, ocorre a transmissão da propriedade imobiliária ou de direito relativo a imóvel, fato de especial relevância para o Direito Tributário, sobretudo, para os fins de aplicação da legislação relativa ao imposto de competência estadual (CF/88, art. 155, I), tendo em vista o acréscimo patrimonial experimentado pelo nu-proprietário e pelo cônjuge supérstite.

(...)

Ora, cumpre-nos, então, verificar se a parte ideal pertencente a um dos cônjuges de imóvel havido pelo casal por doação, com o seu falecimento, ao passar ao patrimônio do outro (cônjuge sobrevivente), terá ocorrido o fato gerador do ITCD.

Sem dúvida que sim, pelo simples fato de ter ocorrido a transferência da propriedade relativa à parte ideal, pertencente ao falecido, do imóvel recebido pelo casal por doação para o patrimônio do cônjuge sobrevivente, aconteceu o fato gerador do tributo, ainda que o Código Civil tenha adotado o vocábulo “subsistir” dando, numa análise superficial, a falsa idéia de estagnação ou imobilidade. Na verdade, a doação conserva a sua força, e somente integrará o acervo hereditário quando do falecimento do cônjuge sobrevivente, isso se naquele momento ainda não tiver alienado o bem.

Tal transmissão é decorrência direta do óbito de um dos cônjuges (*causa mortis*), restando plenamente caracterizada a hipótese de incidência do ITCD prevista no inciso I do art. 1º da Lei nº 14.941/2003:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD - incide:

I - na transmissão da propriedade de bem ou direito, por ocorrência do óbito;

Portanto, na hipótese descrita na consulta é devido o ITCD, com fundamento no dispositivo legal acima citado.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 17 de janeiro de 2017.

Marcela Amaral de Almeida
Assessora
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

De acordo.

Marcelo Hipólito Rodrigues
Superintendente de Tributação