



AN

AZEVEDO NETO

Advogados



Cobrança ilegal do **ITCMD**

GERA DIREITO À RESTITUIÇÃO

ÍNDICE

Introdução

O que é o ITCMD?

Quando este Imposto é cobrado?

Quem é responsável pelo pagamento do ITCMD?

Base de cálculo do ITCMD e o Valor Venal Referencial

Quando é possível pedir restituição do valor pago a título de ITCMD?

Qual é o prazo para pedir a Restituição?

Introdução

O ITCMD, imposto incidente sobre a transmissão causa mortis e doação de bens imóveis, deve ser calculado sobre o valor venal, o valor da transação ou o valor venal de referência?

Para quem está recebendo um imóvel por doação ou como herança, essa informação é relevante e impacta diretamente no pagamento do ITCMD incidente sobre a transação.

Vamos compreender o que é o ITCMD, quando este é devido e qual é o cálculo correto, **auxiliando-o a identificar a cobrança irregular a qual pode ser evitada antes mesmo do recolhimento ou, então, posteriormente, ser pedida a sua restituição.**

- **O que é o ITCMD?**
- **Quando este Imposto é cobrado?**
- **Quem é responsável pelo pagamento do ITCMD?**
- **Base de cálculo do ITCMD e o Valor Venal Referencial**
- **Quando é possível pedir a Restituição do valor pago a título de ITCMD?**
- **Qual é o prazo para pedir a Restituição?**

O que é o ITCMD?

ITCMD é a abreviação do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação e a autoridade competente para a sua cobrança é a Secretaria da Fazenda do Estado no qual se localiza o imóvel.

Conforme o próprio nome já diz, o imposto é devido quando da transmissão de herança ou em caso de realização de doação (operação de transmissão de bens a título gratuito), seja de bens imóveis, seja de bens móveis. Neste *e-book*, focaremos no ITCMD incidente sobre bens imóveis.

Este não deve ser confundido com o ITBI, que é o Imposto Sobre a Transmissão de Bens de Imóveis cobrado em casos de transmissão de bem de forma onerosa pela Municipalidade de onde se localiza o imóvel.

Agora que você compreendeu o que é o ITCMD, vamos entender o momento em que deve ser recolhido.

Quando este Imposto é cobrado?

Quando ocorrem doações ou quando o bem é transmitido por meio de herança, é necessário informar à autoridade fazendária a transação, para que esta gere uma guia para pagamento do imposto. É necessário declarar imóveis, participações societárias, veículos, obras de arte e valores depositados em conta corrente, dentre outros bens.

O ITCMD incide sobre o benefício econômico auferido pelo herdeiro ou donatário, sendo a sua base de cálculo o valor venal do imóvel.

A alíquota do ITCMD gira em torno de 2% a 8%. Por ser um tributo de competência Estadual, cada qual aplica a sua alíquota, observando o limite máximo de 8%.

Sem o recolhimento do ITCMD, a doação não pode ser concretizada, tampouco a partilha dos bens inventariados ou objeto de testamento.



É sempre necessário procurar a ajuda de **advogado especializado** para auxiliar na análise da lei municipal e compreender a regra que se aplica a cada município.

Quem é responsável pelo pagamento do ITCMD?

Cada Estado poderá prever regras específicas sobre o imposto, mas de uma forma geral, os responsáveis são os herdeiros, legatários ou donatários, quem recebe, seja por meio de cessão de herança ou de bem ou direito desde que a título não oneroso.

Sobre o momento de pagamento temos as hipóteses gerais:

- **Quando é aberta a sucessão legítima ou testamentária;**
- **Quando é instituído o usufruto convencional;**
- **No ato da doação, mesmo nos casos de adiantamento da legítima;**

- **Na partilha seja por: inventário, arrolamento, separação ou divórcio, em relação ao excesso de quinhão que beneficiar uma das partes;**

Base de cálculo do ITCMD e o Valor Venal de Referência

A base de cálculo é um item fundamental para determinação do valor do imposto. Quanto mais alta a base de cálculo, maior será o valor do imposto a ser recolhido.

No caso do ITCMD sobre bens imóveis, a base de cálculo deve ser o valor venal do imóvel, nos termos do Código Tributário Nacional, em seu artigo 38:

*“Art. 38. A base de cálculo do imposto é o **valor venal** dos bens ou direitos transmitidos.”*

O valor venal é atribuído pelo Município no qual o bem está localizado e com base nele é, por exemplo, cobrado o IPTU.

Algumas Prefeituras, por entenderem que o valor venal vigente é defasado, criaram o **Valor Venal Referencial**, a fim de aproximar o

valor venal ao valor de mercado do imóvel ou até mesmo superá-lo, cobrando do contribuinte um valor desproporcional à realidade.

É descabido criar, por meio de outros critérios, novo valor venal que não possui qualquer ligação com a realidade e ainda onera de forma prejudicial o contribuinte.

Ademais, pelo que dispõe o art. 97, inciso II, §1º do CTN, **nenhum tributo será aumentado, a não ser por meio de lei**. Isso quer dizer que o Município não pode criar o valor venal de referência, que aumenta o valor do seu tributo sem que haja lei prévia instituindo este aumento.

Ocorre que o valor venal de referência é muito maior do que o valor venal e, em 30% dos casos é superior ao valor da transação. Porém, os Estados não poderiam alterar a base de cálculo de um imposto da forma que vem sendo feito.

Como exemplo, podemos citar o Decreto nº 55.002/2009 do Estado de São Paulo que, ilegalmente, dispõe:

Artigo 1º - Passa a vigorar com a redação que se segue o parágrafo único do artigo 16 do Regulamento do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - RITCMD, aprovado pelo Decreto 46.655, de 1º de abril de 2002:

“Parágrafo único - Poderá ser adotado, em se tratando de imóvel:

(...)

2 - urbano, o **valor venal de referência** do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI divulgado ou utilizado pelo município, vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos da respectiva legislação, desde que não inferior ao valor referido na alínea “a” do inciso I, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, se for o caso.” (NR).

Veja que o decreto adotou uma referência que muda a base de cálculo e faz isso sem qualquer fundamento no Código Tributário Nacional.

No caso do Estado de São Paulo, não há parâmetros confiáveis, e a matéria foi disciplinada por um Decreto quando deveria ser por Lei.

Da mesma forma entende a jurisprudência:

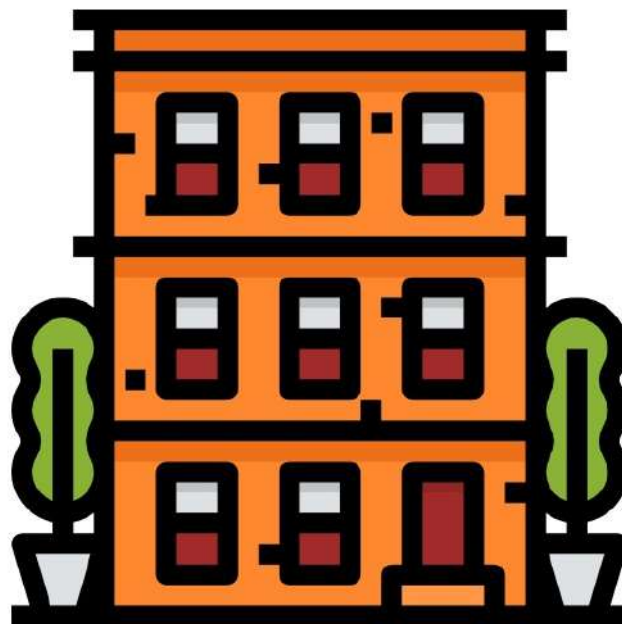
Tributário - Reexame necessário - Mandado de segurança – ITCMD – Base de cálculo - **Reconhecimento da ilegalidade do Decreto Estadual nº 55.002/2009** que alterou a base de cálculo do tributo – Violação ao princípio da legalidade tributária - Adoção do valor venal do IPTU lançado no exercício – Inteligência da Lei Estadual nº 10.705/2000 – Precedentes desta E. Corte - Sentença concessiva da segurança mantida – Reexame necessário desprovido.

(TJSP, Remessa Necessária nº 1037905-33.2018.8.26.0053, Relator Souza Meirelles, Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público, Data do Julgamento: 30.I.2019. Data da Publicação: 30.I.2019).
(g.n.)

Para que uma lei entre em vigor existe uma formalidade maior do que a de um Decreto, por essa razão algumas matérias precisam ser tratadas por meio de lei, havendo normas e procedimentos a serem observados.

O caso o Estado de São Paulo, é apenas um exemplo, sendo válida a análise para os demais Estados brasileiros.

Por essa razão, reforçamos que cada caso seja analisado com cuidado por um profissional especializado.



Quando é possível pedir a Restituição do valor pago a título de ITCMD?

Sempre que houver a cobrança do ITCMD utilizando como base de cálculo o valor venal referencial é possível requerer a restituição do valor que foi pago a mais.

Primeiro é importante analisar o valor venal do imóvel e, se o ITCMD não foi calculado com base no valor venal já é possível pedir a restituição. Todos os que passaram por essa situação possuem o direito de pedir a restituição do que pagaram a mais.

Quem ainda não pagou o imposto, apenas solicitou a guia para pagamento, é possível, ainda, recorrer ao Poder Judiciário, para que o recolhimento seja realizado pelo valor venal. A propositura de ação judicial permite que desde logo se pague o ITCMD de acordo com a base de cálculo determinada pela lei federal.

Nesse ponto, vale ressaltar a importância de um **planejamento tributário**.

O profissional especializado analisa todas as legislações identificando quais as regras cabíveis e mais benéficas para o cliente, para que ele possa garantir os seus direitos.

Diferente do que muitas pessoas pensam, não é incomum Estados e Municípios exigirem cobranças indevidas, as quais são difíceis de serem identificadas por uma pessoa leiga.

Qual é o prazo para pedir a Restituição?

O prazo para pedir a restituição é de 05 anos.

É importante que o contribuinte busque sempre orientação profissional especializado para realizar transações importantes, como inventários, doções e planejamentos sucessórios. Tais profissionais podem orientá-lo acerca da legalidade de cobranças e da melhor forma de assegurar os direitos e deveres das partes.

Este material tem a intenção de esclarecer as dúvidas dos contribuintes sobre os seus direitos e não substitui a orientação particular de um advogado.

Caso queira saber mais
sobre o tema,
entre em contato conosco!

