

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 3ª Turma Cível

Processo N. REEXAME NECESSÁRIO 0708117-20.2017.8.07.0018

JUÍZO RECORRENTE(S) CASAFORTE CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A

RECORRIDO(S) DISTRITO FEDERAL e SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DA FAZENDA DO DF

Relator Desembargador FLAVIO ROSTIROLA

Acórdão N° 1086721

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DOAÇÃO E CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. INSTITUTOS DISTINTOS. FATO GERADOR NÃO CARACTERIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO (ITCD OU ITCMD).

1. Os conceitos de doação e de concessão de direito real de uso não se confundem. Enquanto o primeiro corresponde a contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, o segundo corresponde a contrato pelo qual a Administração transfere o direito real de uso de terreno público ou do seu espaço aéreo, de forma remunerada ou gratuita, permanecendo com sua propriedade.
2. A concessão de direito real de uso, em virtude de sua natureza resolúvel, não importa transferência de bem público para o patrimônio do concessionário, não configurando hipótese de doação e, portanto, do fato gerador da incidência do ITCMD.
3. Negou-se provimento ao reexame necessário, mantendo-se incólume a r. sentença.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FLAVIO ROSTIROLA - Relator, GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA -

1º Vogal e FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU, em proferir a seguinte decisão: CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Abril de 2018

Desembargador FLAVIO ROSTIROLA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de **reexame necessário** da sentença preferida em **mandado de segurança** em que a doutra sentenciante **concedeu a segurança** para "*determinar à autoridade coatora que proceda ao cancelamento em definitivo do lançamento de ITCD relativo à Concessão de Direito Real de Uso sobre Imóvel do Distrito Federal nº 014/2017, objeto do Processo Administrativo nº 141.001.346/2011, referente à área contígua ao lote da SHCGN 703, projeção 13, matriculado sob o número 54.320, no Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis do DF, bem como se abstenha de realizar novos lançamentos de ITCD correlatos ao contrato de concessão de direito real de uso sobre imóvel do Distrito Federal nº 014/2017*".

Na origem, a impetrante (CASA FORTE CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S.A.) buscou "*o cancelamento do lançamento do ITCD relativo à concessão de direito real de uso sobre imóvel do Distrito Federal nº 014/2017, objeto do Processo Administrativo nº 141.001.346/2011, referente à área contígua ao lote da SHCGN 703, projeção 13, matriculado sob o número 54.320, no Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis do DF, com a abstenção de realizar novos lançamentos de ITCD correlatos ao contrato de concessão de direito real de uso sobre imóvel do Distrito Federal nº 014/2017*". (ID 3385004 - Pág. 1)

A autoridade coatora não se manifestou e o Distrito Federal pugnou pela denegação da segurança (IDs 3384998 - Pág. 1 e 3385003 - Pág. 1/10).

Após sentença favorável à parte autora não houve interposição de recurso voluntário. Os autos foram remetidos a esta egrégia Turma em razão de se tratar de hipótese de reexame necessário.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA - Relator

RECEBO o reexame necessário, pois presentes os pressupostos legais.

Trata-se de **reexame necessário** da sentença preferida em **mandado de segurança** em que a doutra sentenciante **concedeu a segurança** para "*determinar à autoridade coatora que proceda ao cancelamento em definitivo do lançamento de ITCD relativo à Concessão de Direito Real de Uso sobre Imóvel do Distrito Federal nº 014/2017, objeto do Processo Administrativo nº 141.001.346/2011, referente à área contígua ao lote da SHCGN 703, projeção 13, matriculado sob o*

número 54.320, no Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis do DF, bem como se abstenha de realizar novos lançamentos de ITCMD correlatos ao contrato de concessão de direito real de uso sobre imóvel do Distrito Federal nº 014/2017".

Em sua inicial, a Impetrante alegou que teria firmado contrato de concessão de direito real de uso sobre imóvel do Distrito Federal contíguo ao lote da SHCGN 703, projeção 13, de sua propriedade, e que estaria sendo indevidamente compelida ao pagamento do ITCMD sobre a área referente a concessão.

O Imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação cuja sigla é ITCMD (ou ITCO) é um imposto de competência dos Estados e do Distrito Federal, conforme previsão do artigo 155, inciso I, da Constituição Federal, cujo fato gerador é a transmissão, por *causa mortis* (herança ou legado) ou por doação, de quaisquer bens ou direitos.

No âmbito do Distrito Federal, o tributo restou disciplinado pela Lei nº 3.804/2006, cuja possibilidade de incidência ficou assim caracterizada:

"Art. 2º O ITCO incide sobre a transmissão de quaisquer bens ou direitos havidos: I - por sucessão legítima ou testamentária, inclusive por sucessão decorrente de morte presumida e por sucessão provisória, nos termos da lei civil; II - por doação. § 1º Para efeitos deste artigo, presume-se doação o excesso não-oneroso na divisão de patrimônio comum ou partilhado, em virtude de dissolução da sociedade conjugal por separação judicial ou divórcio, de extinção de condomínio ou sociedade de fato e de sucessão legítima ou testamentária. § 2º No caso de sucessão provisória, aparecendo o ausente, fica assegurada a restituição do imposto recolhido. § 3º A incidência do Imposto alcança: (omissis) II) as doações: a) de bens imóveis e de direitos a eles relativos, situados no território do Distrito Federal, ainda que doador, donatário ou ambos não tenham domicílio ou residência no Distrito Federal; (...)" - grifei.

Verifica-se da legislação pertinente que a incidência do imposto em questão não se aplica ao caso de concessão de direito real de uso, mas apenas aos casos de **transmissão de bens ou direitos** por *causa mortis* ou doação.

Com efeito, os conceitos de doação e de concessão de direito real de uso não se confundem. Enquanto o primeiro corresponde a contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, o segundo corresponde a contrato pelo qual a Administração transfere o direito real de uso de terreno público ou do seu espaço aéreo, de forma remunerada ou gratuita, permanecendo, pois, com sua propriedade.

A concessão de direito real de uso, em virtude de sua natureza resolúvel, não importa transferência de bem público para o patrimônio do concessionário. Tanto é assim que, no contrato em análise, houve a estipulação do prazo de vigência de trinta anos, prorrogável por igual período (ID 3384970 - Pág. 5).

Portanto, concluo que a concessão em espécie não caracteriza hipótese de doação e, portanto, não configura fato gerador da incidência do ITCMD.

Nesse sentido tem se consolidado a jurisprudência desta egrégia Corte, observe-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ITCO. CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. FATO GERADOR NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PARÂMETROS LEGAIS. PRINCÍPIO DA

RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO. I. A concessão de direito real de uso não se qualifica como fato gerador do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD. II. Deve ser majorada a verba honorária que não pondera adequadamente os referenciais que a legislação processual estabelece para o seu arbitramento e, em razão disso, deixa de remunerar adequadamente a atividade advocatícia desenvolvida no curso da relação processual. III. Recurso do Réu e remessa necessária desprovidos. Recurso da Autora provido em parte." (Acórdão n.1040166, 20150110330316APO, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2017, Publicado no DJE: 23/08/2017. Pág.: 321/338)

"Tributário - Concessão de direito real de uso: inconfundível com doação, não é fato gerador do ITCD - Honorários de sucumbência: majorados de R\$ 2.500,00 para R\$ 10.000,00, consoante a expressão econômica da demanda - R\$ 230.499,18 -, um dos critérios inspiradores da equidade prevista no CPC/73 20, § 4º." (Acórdão n.1031507, 20150110301646APO, Relator: FERNANDO HABIBE 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2017, Publicado no DJE: 18/07/2017. Pág.: 224/233)

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DOAÇÃO E CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. INSTITUTOS DIVERSOS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Apelação interposta em face da sentença proferida na ação de conhecimento (anulatória de débito fiscal) que, confirmando a antecipação de tutela, julgou procedente o pedido para anular o lançamento tributário referente ao ITCD (imposto de transmissão causa mortis e doação) realizado sobre o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso sobre imóvel do Distrito Federal. 2. Nos termos do artigo 2º, inciso II, §3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 3.804/2006, o ITCD, no âmbito distrital, possui como fato gerador a doação ou sucessão de bem imóvel e dos direitos a ele correlatos. 3. O contrato de concessão de direito real de uso não é fato gerador apto a ensejar a incidência do ITCD, haja vista que referido contrato se distingue do contrato de doação. A uma, porque na doação ocorre a transferência de propriedade do bem, enquanto que na concessão de direito real de uso a Administração Pública apenas outorga um direito de uso do terreno público para um fim especificado na norma. A duas, porque a doação pura não consubstancia um direito resolúvel e, geralmente, não precisa ficar vinculada aos objetivos determinados pelo doador, como ocorre na concessão de direito real de uso. Logo, inexistente amparo legal para a incidência do ITCD à concessão de direito real de uso. 4. Recurso conhecido e desprovido." (Acórdão n.1031327, 07004663420178070018, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/07/2017, Publicado no PJe: 17/07/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS OU DOAÇÃO DE BENS E DIREITOS - ITCD. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O Imposto de Transmissão Causa Mortis ou Doação de Bens e Direitos - ITCD é devido nas hipóteses de sucessão ou doação, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 3.804/06. 2. A concessão de direito real de uso é modalidade de contrato administrativo que transfere ao particular a posse direta do bem que, no caso, teve prazo determinado. 3. O contrato de concessão de direito real de uso não se confunde com doação, razão pela qual não é fato gerador para a incidência do ITCD, por ausência de previsão legal. 4. Sentença

mantida. Apelação e remessa necessária desprovidos." (Acórdão n.1029422, 20160110987558APO, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA 7ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/06/2017, Publicado no DJE: 07/07/2017. Pág.: 439-444)

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário, mantendo incólume a r. sentença.**

É o meu voto.

O Senhor Desembargador GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME