



Exmo. Sr. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros

Indicação n. 54/2023

Não incide imposto de renda sobre ganho de capital em doações e heranças. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Ocorrência de bitributação. O fato gerador implica incidência de imposto de transmissão. Não há acréscimo patrimonial já que o doador não retém o lucro.

Palavras chave: doação, herança, ganho de capital, bitributação.

Existe já uma jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não incide Imposto de Renda sobre ganho de capital decorrente da valorização de bens transmitidos por herança ou doação. Sobre tais fatos geradores já incide o imposto de transmissão causa mortis e doação (ITCMD).

Este entendimento do Supremo Tribunal Federal foi recentemente plasmado no agravo interno em recurso extraordinário (ARE 1387761 AgR/ES) cuja ementa transcrevo a seguir:

*Ementa: Direito tributário. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Imposto sobre a renda. Ganho de capital. Antecipação de legítima. Ausência de acréscimo patrimonial. Vedação à bitributação. 1. Agravo interno contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo interposto em face de acórdão que afastara a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital apurado por ocasião da antecipação de legítima (Lei nº 7.713/1988, art. 3º, § 3º; e Lei nº 9.532/1997, art. 23, § 1º e § 2º, II). 2. Esta Corte possui entendimento de que o imposto sobre a renda incide sobre o acréscimo patrimonial disponível econômica ou juridicamente (RE 172.058, Rel. Min. Marco Aurélio). Na antecipação de legítima, não há, pelo doador, acréscimo patrimonial disponível. Acórdão alinhado à jurisprudência desta Corte. 3. O constituinte repartiu o poder de tributar entre os entes federados, introduzindo regras constitucionais, que, sobretudo no que toca aos impostos, predeterminam as materialidades tributárias. Esse modelo visa a impedir que uma mesma materialidade venha a concentrar mais de uma incidência de impostos de um mesmo ente (vedação ao bis in idem) ou de entes diversos (vedação à bitributação). Princípio da capacidade contributiva. 4. Admitir a incidência do*



*imposto sobre a renda acabaria por acarretar indevida bitributação em relação ao imposto sobre transmissão causa mortis e doação (ITCMD). 5. Agravo interno a que se nega provimento. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, vencida a Ministra Carmen Lúcia. Primeira Turma, Sessão Virtual de 10.2.2023 a 17.2.2023. (STF - ARE 1387761 AgR/ES - ESPÍRITO SANTO, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data do Julgamento: 22/02/2023, Data da Publicação: 01/03/2023, Primeira Turma).*

Embora a Ministra Carmen Lúcia tenha entendimento diverso, o consenso entre os juízes brasileiros com relação ao tema é bastante consolidado. O Ministro Roberto Barroso, relator do processo acima citado, elenca vários acórdãos do nosso tribunal maior no sentido da não incidência do imposto de renda sobre ganho de capital nos casos de doação e herança.

Entretanto, a Receita Federal continua cobrando o referido imposto sobre o suposto ganho de capital em casos de doação e herança, obrigando as partes interessadas e lesadas a recorrerem ao Poder Judiciário, onerando desnecessariamente os cidadãos e cidadãs, contribuindo assim para o assoberbamento de casos em nossos tribunais.

Posto isto, almeja esta indicação que o plenário examine sua pertinência. Uma vez confirmada a pertinência da indicação, requer que a mesma seja apreciada pela Comissão de Direito Tributário cujo parecer deverá ser revisto pelo plenário para que, se aprovado seja enviado à Secretaria da Receita Federal, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Rio de Janeiro, 6 de setembro de 2023

CARLOS JORGE SAMPAIO COSTA

OAB-RJ 15.858