



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

| | |
|-------------|---|
| PROCESSO N° | 0066/2013 – CRF |
| O.S. N° | 2281/2012 – 1ª URT |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | ELIZABETH FLORENTINO GABRIEL DE ALMEIDA |
| RECORRIDO | SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO |
| RELATOR | JOAO FLAVIO DOS SANTOS MEDEIROS |

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto por ELIZABETH FLORENTINO GABRIEL DE ALMEIDA, CPF n° 430.449.804-530, contra decisão da primeira instância que julgou procedente o lançamento do ITCD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação.

O lançamento foi efetuado, conforme consta na Notificação Fiscal, fls 05, em função de doação em seu favor promovida por Marino Eugênio de Almeida, CPF n° 200.083.684-49, conforme declaração de Imposto de Renda relativo ao ano de 2009.

A doação foi de um milhão, quarenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais (R\$ 1.044.684,86), conforme Ordem de Serviço n° 2281 – 1ª URT, importando num valor de ITCD de trinta e três mil, trezentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos (R\$ 33.340,55), em valores originais, de acordo com ficha de compensação bancária anexa ao processo às fls. 06.

Consta no Processo Ordem de Serviço n° 2281, 1ª URT, datada de 05 de novembro de 2012 em que o Presidente da Comissão de ITCD da 1ª Unidade Regional de Tributação designa a Auditora Rossana Fátima Campos de Andrade, Mat. 91.570-0, para realizar lançamento do ITCD, conforme relatório encaminhando pela Receita Federal do Brasil, constatando a doação, no valor de um milhão, quarenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais (R\$ 1.044.684,86), Marino Eugênio de

Almeida, CPF nº 200.083.684-49.

Ainda, consta Notificação Fiscal, fls. 5, acompanhada de boleto bancário no valor do tributo (fl. 6); Aviso de Recepção, fl 07; Termo de Juntada da impugnação, fl. 08, e Impugnação, fls. 09 e ss.

Na impugnação (fls. 09 a 15), resumidamente, informa a impugnante que contraiu matrimônio em 17 de junho de 1981, com Marino Eugênio de Almeida, em regime de comunhão parcial de bens. Elucida que, conforme regras do Imposto de Renda, os bens comuns ao casal podem figurar tanto nas informações prestadas pelo marido quanto da esposa e que, em 2010, visando ajustar sua declaração, “Marino efetuou transferência de bens a sua esposa, estritamente para melhor apresentação em instituições financeiras”. Assim, conclui que é “negócio impossível receber em doação algo que já lhe pertence, graças à meação, instituo jurídico este definido com ‘a metade do patrimônio comum dos cônjuges’”, pedindo, ao final, a improcedência integral do ITCD.

Anexa, ainda, Certidão de Casamento, celebrado em 12 de junho de 1981, em regime de comunhão parcial de bens, fl. 19;

A impugnação foi vazada nos seguintes termos:

- Apresenta uma síntese fática da ocorrência e da impugnação do contribuinte;
- Traz a colação o art. 1º, §8º, “d” do Decreto 22.063/2010, que regulamenta o ITCD, que considera doação “qualquer ato de liberalidade ‘causa mortis’ ou ‘inter vivos’, com ou sem ônus denominado doação pura e simples”; e o art. 7º, inciso I, que estabelece que nas doações o contribuinte do imposto é o donatário.
- Define, ainda, doação, informando que não há impedimento de doação entre cônjuges, “que em alguns casos importarão em adiantamento da legítima (art. 544, CC)”.
- Que no caso em análise houve doação no valor de um milhão, quarenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e oitenta e seis centavos (R\$ 1.044.684,86),

- Conclui informando que “os documentos apresentados pelo impugnante não foram convincentes para justificar se o valor transferido era fruto dos bens comuns ou a ele tenha sido incorporado como tal. Dessa forma, estamos convencidos que os atos e fatos informados no relatório da Receita Federal do Brasil, e impugnados pelo contribuinte, caracterizam o fato gerador, ocorrendo assim a incidência da obrigação tributária de lançamento do ITCD”.

O julgamento de 1ª instância está consubstanciado às fls. 24 a 29. Nele, a julgadora singular resume a impugnação e a contestação, lecionando didaticamente sobre o instituto da doação no regime da comunhão parcial, concordando, ao final, com as alegações dos autuantes e julgando procedente em sua totalidade no lançamento do imposto.

No Recurso de fls. 50 a 71, a recorrente afirma que a autuação trata do não pagamento do ITCD sobre doação dos bens abaixo relacionados:

- Apartamento n° 692 no Condomínio Residencial Hermes (adquirido em **12/07/96**);
- Apartamento n° 900, no edifício Aldebarã, adquirido em **22/11/02**;
- Casa situada na rua Odilon Gomes de Lima, edificada na quadra 32, lotes 08 e 10, adquirido em **16/07/2003**;
- Lote de terrenos com 381m2, localizado na praia de Genipabu – Extremoz –RN. adquirido em **31/07/85**;
- Lote de terreno n° 06, quadra 32, medindo 450 m2, localizado na Avenida Gomes de Lima, adquirido em **14/03/84**;
- Terreno denominado granja n° 09 da quadra F do loteamento Jiqui Country Club C, com 11.747,25 m2, adquirido em **22/10/97**;
- Veiculo RAV4 – Toyota 2008; e
- Casa residencial situada na Praia de Genipabu – Extremoz RN, adquirido em **27/02/85**.

Acrescenta que a recorrente contraiu matrimônio em 17 de junho de 1981, com

o doador, no regime de comunhão parcial de bens, e, como todos os bens foram adquiridos posteriormente ao casamento, conforme escrituras em anexo, não há o que se falar em doação entre cônjuges. Aduz, ainda, que “em 2010, visando ajustar sua declaração, Marino Eugênio de Almeida efetuou transferência de bens à sua esposa, estritamente para melhor apresentação em instituições financeiras...”, pedindo ao final, a improcedência do auto de infração.

A douta Procuradora do Estado, as fls. 108, despacha no sentido de emissão de parecer oral.

• .

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 22 de julho de 2014.

João Flávio dos Santos Medeiros

Relator



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

| | |
|-------------|---|
| PROCESSO N° | 0066/2013 – CRF |
| O.S. N° | 2281/2012 – 1ª URT |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | ELIZABETH FLORENTINO GABRIEL DE ALMEIDA |

| | |
|-----------|------------------------------------|
| RECORRIDO | SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO |
| RELATOR | JOAO FLAVIO DOS SANTOS MEDEIROS |

VOTO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto por ELIZABETH FLORENTINO GABRIEL DE ALMEIDA, CPF nº 430.449.804-530, contra decisão da primeira instância que julgou procedente o lançamento do ITCO – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, em função de doação em seu favor promovida por Marino Eugênio de Almeida, CPF nº 200.083.684-49, conforme declaração de Imposto de Renda relativo ao ano de 2009, no valor de um milhão, quarenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais (R\$ 1.044.684,86), importando num valor de ITCO de trinta e três mil, trezentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos (R\$ 33.340,55), em valores originais.

Os cônjuges são casados em regime de comunhão parcial de bens desde 12 de junho de 1981, conforme provado através de Certidão de Casamento anexa aos autos às fls. 14. A questão, no caso, é dizer se ocorre ou não a cobrança do referido imposto no caso desse tipo de doação.

Em sede constitucional, o ITCO esta previsto no art.155. I, a:

“**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I impostos sobre:

- a) transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos.
- b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
- c) propriedade de veículos automotores;

O tributo foi instituído no Estado do Rio Grande do Norte através da lei n.º 5.887, DE 15/02/89, e regulamentado pelo Decreto nº 22.063, de 07 de dezembro de 2010. Assim preceitua a referida lei:

“Art. 1º - O Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e

Doação de quaisquer Bens ou Direitos - ITCD tem como fato gerador a transmissão “causa mortis” e a doação, a qualquer título, de:

I - propriedade ou do mínimo útil de bem imóvel;

II - direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia;

III - direitos relativos às transmissões referidas nos incisos anteriores;

IV - bens móveis, direitos, títulos e créditos.

§ 1º - A transmissão “causa mortis” ocorre no momento do óbito ou da morte presumida do proprietário dos bens.

§ 2º - A morte do proprietário é presumida nos termos da legislação civil pertinente.

§ 3º - Para efeito deste artigo, considera-se doação:

I - transmissão a título de antecipação de herança de valores ou bens;

II - qualquer ato de liberalidade, que tiver por fim remunerar algum serviço economicamente estimável mas cujo pagamento não possa ser exigido judicialmente;

(...)”

Inicialmente é mister lembrar que direito tributário é considerado “direito de sobreposição”, porque ele toma fatos e atos, ou seus efeitos, tal como já juridicizados para outros fins de direito, e sobre eles determina os respectivos tratamentos tributários, isto é, declara os fatos geradores de tributos e determina as suas bases de cálculo. Esse é o teor do art. 110, do Código Tributário pátrio:

“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”

“O vasto ramo do direito privado abriga a maior parte das regras que regem

relações potencialmente tributáveis. É a apreensão de um dado da realidade fática, ocorrido sob o pálio de normas jurídicas oriundas de outros ramos do direito (mormente o direito privado, consoante referido), que possibilitará a cobrança de tributos por parte do Estado-Administração”.

Assim, vamos ao direito civil para trazer a definição de doação, insculpida no art. [lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#):

“Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.”

São características inerentes a doação:

- a) a sua natureza contratual;
- b) ânimo de liberalidade;
- c) transferência de vantagens ou bens do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário;**
- d) aceitação do donatário.

Melhor dizendo, no caso da doação, “o fato jurígeno deste imposto é o **acréscimo patrimonial do donatário**”. Importa-nos aqui, saber se houve realmente fato gerador para que haja a legítima cobrança do imposto pelo fisco estadual.

Como vimos, houve doação de um cônjuge para outro: no caso em espécie, o Sr. Marino Eugênio de Almeida doou a Sra. Elizabeth Florentino Gabriel de Almeida vários imóveis num valor total de um milhão, quarenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais (R\$ 1.044.684,86).

Seria essa doação tributada pelo ITCD?

Da leitura do RE 614191 DF, cuja Relatoria é a Ministra Carmen Lúcia, temos que:

“a comunhão patrimonial entre os cônjuges é tratada pela doutrina como uma **mancomunhão** (Gesamnte Hand), condomínio de mão única ou fechada, de origem germânica, designação esta adotada por nosso ordenamento jurídico nas hipóteses em que os bens são adquiridos na constância do matrimônio, se sob o regime da comunhão parcial de bens, vez

que se produz uma íntima união patrimonial entre os consortes, diferindo, destarte, do condomínio de tradição romana, o *communio*, que serviu de inspiração, em termos genéricos, para o sistema de nosso Direito Positivo.(...) Por conseguinte, os **haveres do casal permanecem indivisos** em propriedade comum, tendo os bens, não por metades ideais, mas **formando uma unidade**. Dessa forma, entendo que os cônjuges exercem a propriedade sobre a totalidade dos bens adquiridos na constância do matrimônio, não havendo de se falar em exercício de tal direito real sobre uma fração de cada bem considerado isoladamente. Logo, quanto aos aquestos, aplicável seria a doutrina do condomínio germânico. Destarte, enquanto perdurou a comunhão indivisa, os direitos de meação dos conjugues incidiram sobre a totalidade dos bens sujeitos a esse regime, considerada de forma abstrata. Ao se efetivar a partilha, ficaram individualizados os bens que tocaram a cada um, não havendo que se falar em transferência ou acréscimo (...), porquanto, como mencionado, a propriedade é exercida por cada um sobre a totalidade dos bens considerados em sua forma abstrata e, concretizando-se a divisão, apenas se declara quais bens pertencem a um ou outro consorte. Dessa forma, inexistente a transferência do domínio, o fato gerador da obrigação fiscal não se institui (APC 19990110325588).Com efeito, enquanto perdurar a comunhão, os haveres do casal permanecem indivisos em propriedade comum e os cônjuges exercem a propriedade sobre a totalidade dos bens.”

Para que aconteça o fato gerador do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), é imprescindível, outrossim, que haja aumento no patrimônio do donatário e, de outro lado, o empobrecimento do doador, pela liberalidade deste último para doar. Resta evidente, portanto, que o simples *animus donandi* do doador não é motivo suficiente para ocorrer a incidência do tributo em questão.

Eduardo Sabbag elucida que transmissão é a passagem jurídica da propriedade ou de bens e direitos de uma pessoa para outra. Ocorre em caráter não oneroso, seja pela ocorrência da morte (transmissão *causa mortis*), ou doação (ato de liberalidade).

Ora, parece-nos cristalino que não existe doação entre cônjuges nos casos em que os bens foram adquiridos durante a constância do casamento. Assim, preconiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, assim disciplina a matéria:

“Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

(...)

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

(...)

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.”

Creio que espancamos uma primeira dúvida: não existe a doação entre os cônjuges quando os bens foram adquiridos na constância do casamento vez que os bens se destinam ao casal. Como se observa, todos os bens foram adquiridos durante o casamento:

- Apartamento n° 692 no Condomínio Residencial Hermes (adquirido em **12/07/96**);
- Apartamento n° 900, no edifício Aldebarã, adquirido em **22/11/02**;
- Casa situada na rua Odilon Gomes de Lima, edificada na quadra 32, lotes 08 e 10, adquirido em **16/07/2003**;
- Lote de terrenos com 381m², localizado na praia de Genipabu – Extremoz – RN. adquirido em **31/07/85**;
- Lote de terreno n° 06, quadra 32, medindo 450 m², localizado na Avenida Gomes de Lima, adquirido em **14/03/84**;
- Terreno denominado granja n° 09 da quadra F do loteamento Jiqui Country Club C, com 11.747,25 m², adquirido em **22/10/97**;
- Veículo RAV4 – Toyota 2008; e
- Casa residencial situada na Praia de Genipabu – Extremoz RN, adquirido em **27/02/85**.

Apenas para enriquecer nosso posicionamento trazemos excertos do artigo da Professora Fabiana Del Padre Tomé:

O direito tributário rege-se, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e tipicidade tributária, de modo que a obrigação tributária tem nascimento tão-somente se verificado o fato descrito conotativamente no antecedente da regra-matriz de incidência. A figura da *prova* é de extrema relevância nesse contexto, pois sem ela não existe fundamento para a aplicação normativa e conseqüente constituição do fato jurídico tributário e do respectivo laço obrigacional. A prova, como relato lingüístico que é, decorre de atos de fala, caracterizadores de seu processo de enunciação, realizado segundo as normas que disciplinam a produção probatória.

Produzido o enunciado protocolar correspondente à prova, este só ingressa no ordenamento por meio de uma norma jurídica geral e concreta, que em seu antecedente traz as marcas da enunciação (enunciação-enunciada), prescrevendo, no conseqüente, a introdução no mundo jurídico dos enunciados que veicula. Esse instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos, é o que denominamos *meio de prova*.

Isso não significa, contudo, que para *provar* algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar. A prova decorre exatamente do vínculo entre o documento e o fato probando. Conquanto consistam em enunciados lingüísticos, os fatos só apresentarão o caráter de *provas* se houver um ser humano utilizando-os para deduzir a veracidade de outro fato. É que, como pondera Dardo Scavino, “um fato não prova nada, simplesmente porque os fatos não falam, se obstinam em um silêncio absoluto do qual uma interpretação sempre deve resgatá-los.

Somos nós quem provamos, que nos valem da interpretação de um fato para demonstrar uma teoria”.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, por conhecer e DAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, reformando a DECISÃO SINGULAR e julgando improcedente o lançamento do ITCD.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN 22 de julho de 2014.

- João Flávio dos Santos Medeiros

Relator



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

| | |
|-------------|---|
| PROCESSO Nº | 0066/2013 – CRF |
| O.S. Nº | 2281/2012 – 1ª URT |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | ELIZABETH FLORENTINO GABRIEL DE ALMEIDA |
| RECORRIDO | SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO |
| RELATOR | JOAO FLAVIO DOS SANTOS MEDEIROS |

ACORDÃO Nº 0052/2014 - CRF

ITCD. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. VALOR ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. MANCOMUNHÃO. PERMUTA DE BENS NA DECLARAÇÃO DO IRPF. DOAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 1658 E 1660 DO C.C.

1. O cônjuge varão deslocou a declaração de imóveis no imposto de renda para a declaração da cônjuge varoa. Regime de casamento de comunhão parcial. Os bens foram adquiridos na constância do

casamento. A mera permuta de bens nas declarações do casal, nestes casos, não traz evidências ou indicação de alterações na variação patrimonial civil, constituindo bens comuns do casal e não configurando hipótese de doação entre cônjuges. Dicção dos artigos 1658 e 1660 do Código Civil.

2. Fato gerador do tributo não caracterizado. Recurso *voluntário* conhecido e provido. Reforma da decisão singular. Lançamento improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade dos votos, em conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão singular e julgando improcedente o lançamento.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 22 de julho de 2014.

André Horta Melo
Presidente

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator