DECISÃO Nº: **12/2013**
PROTOCOLO Nº: 41970/2012-1
INTERESSADA: OSVALDO SOARES DA CRUZ
CPF Nº: 067.455.044-72
ENDEREÇO: Av. Romualdo Galvão, nº 2188, Aptº 2001, Lagoa Nova, Natal/RN

EMENTA:
ITCD – DOAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE - DOADOR E DONATÁRIO CASADOS SOB O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.

Não se verificando a doação, não ocorre, por conseqüência o fato gerador do imposto.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO IMPROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata este processo de lançamento do Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2009, exercício 2008, da Sra. Izalva Bezerra da Cruz, CPF nº 607.607.104-49, no montante de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais), em favor de seu esposo o Sr. Osvaldo Soares da Cruz, CPF nº 067.455.044-72, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001168608, constante da fl. 06.

2. IMPUGNAÇÃO

O impugnante esclarece que é casado com a Sra. Izalva Bezerra da Cruz, em comunhão universal de bens (Certidão de Casamento fl. 20), cujo patrimônio é comum, em decorrência do regime de matrimônio adotado.

Alega a existência de causa obstativa do lançamento do tributo, pelas seguintes razões:

1 – O patrimônio não foi efetivamente transferido pelo cônjuge como acréscimo patrimonial, pelo contrário, tanto foi adquirido na constância do casamento, como revertido em bens comuns as pessoas físicas dos mesmos;

2 – O regime de bens da Impugnante é o da comunhão total (universal), não há que se falar, portanto, em ganho ou proveito econômico do donatário;

3 – O dinheiro repassado nominalmente em doação já foi devidamente tributado na origem pela doadora, consoante Declaração de IRRF anexa.

Acrescenta que "o casamento entre o Impugnante e a doadora se deu ainda no ano de 1975 e o regime de bens estabelecido no Código Civil de 1916 como regra foi o da comunhão universal. Desse modo, insta lembrar que até 1977, o casamento era celebrado unicamente pelo Regime da Comunhão Universal de Bens, porém, com o advento da Lei n° 6.515/77, nomeada "Lei do Divórcio" foi modificado, então o regime de bens adotado pelo casamento simples, na ausência de um pacto antenupcial. Na legislação vigente, não havendo pacto antenupcial automaticamente será instituído o Regime da Comunhão Parcial de Bens, como se encontra no Código Civil Art. 258,estipulando que: "Não havendo convenção, ou sendo nula vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial."

Requer que seja expedida Certidão de Não Incidência em seu favor, dispensando-o do recolhimento do tributo, nos moldes do que preceitua o Art. 6° do Decreto 22.063/2010.

3. CONTESTAÇÃO

No seu pronunciamento a auditora fiscal reconhece que no regime de comunhão universal, os bens passam a integralizar um patrimônio comum, onde os cônjuges têm a posse e a propriedade de todos os bens e não sobre cada um isoladamente. Daí a impossibilidade de transferência patrimonial, no regime de casamento adotado entre os cônjuges.

Manifesta-se pela improcedência do lançamento do ITCD.

É o relatório.

DO MÉRITO

O regime de comunhão universal consiste na comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, inclusive das dívidas passivas, observadas as exclusões estabelecidas na lei. Através dele todos os bens e direitos do casal passam a constituir um só acervo. Ambos os cônjuges são proprietários do mesmo todo, que permanece indivisível até a dissolução da sociedade.

Sobre o tema assevera o mestre Orlando Gomes:

> *"No regime da comunhão universal os bens tornam-se comuns, assim os que cada cônjuge possuía ao casar, com os adquiridos depois do casamento. Instaura-se o estado de indivisão, passando a pertencer a cada qual a metade ideal do patrimônio comum. Os bens trazidos ou adquiridos compenetram-se de tal modo que, ao se dissolver a sociedade conjugal, não se reintegram no patrimônio do cônjuge que os trouxe ou adquiriu. Com a sua adoção, produzem-se, assim, as mais importantes modificações na esfera patrimonial dos que o aceitam.*
>
> *A comunhão universal de bens é dominada pelos seguintes princípios: 1.º, tudo o que entra para o acervo dos bens do casal fica, em regra, subordinado à lei da comunhão; 2.º, tudo o que cada cônjuge adquire, no mesmo momento em que se opera a aquisição, torna-se comum; 3.º, os cônjuges são meeiros em todos os bens do casal, embora um deles nada trouxesse ou nada adquirisse na constância do matrimônio.*
>
> *Em relação ao patrimônio comum, a posição jurídica dos cônjuges é a de condôminos. Não são proprietários das coisas individualizadas que o integram, mas de fração ideal do conjunto desses bens. Não se trata, porém, de condomínio ordinário, porquanto nenhum dos cônjuges pode dispor de sua parte nem exigir a divisão dos bens comuns.*

No regime da comunhão de bens, os cônjuges têm em comum os bens comunicáveis, não se podendo falar, enquanto dura, numa divisão que só se dá com a sua extinção.

No regime de comunhão, a doação de um cônjuge ao outro é nula por ter objeto impossível, uma vez que, feito, o bem doado se torna comum." *(in Direito de Família, pag. 187., 7ª ed.)*

Nas lições do renomado civilista Pontes de Miranda, tem-se que:

"Os cônjuges são senhores pro indiviso dos bens comunicados. Nenhum dos dois os tem e possui só por si; dão-se caracteristicamente, os fatos jurídicos da composse e do condomínio. Porém composse e condomínio mais íntimos e, ao mesmo tempo, mais independentes do que a composse e o condomínio ordinário: os cônjuges não podem alienar ou gravar as suas partes (metades ideais), nem a composse dos bens comunicáveis permite o exercício sobre uma das partes dos bens, nem mesmo a separação. Trata-se de absoluta indivisão de bens presentes e futuros.

Daí a impossibilidade das doações entre cônjuges quando o regime entre eles é o da comunhão universal:

a) Se um cônjuge doasse ao outro determinado bem, esse passaria a ser, novamente, bem comum, uma vez que, no regime da comunhão universal, todos os adquiridos se comunicam.

(...)

As doações entre cônjuges são, portanto, impossíveis lógica e juridicamente, se vigora o regime da comunhão universal." *(in Tratado de Direito de Família, vol. II, pags. 363/364, 3ª ed.)*

Neste sentido já se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão abaixo transcrito:

"EMENTA: CIVIL. DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.

A doação entre cônjuges, no regime da comunhão universal de bens, é nula, por impossibilidade jurídica do seu objeto." (AR nº 310 / PI 1991/0015959-0 – Relator Ministro DIAS TRINDADE, Publicação DJ de 18/10/1993).

É de se transcrever, por oportuna, decisão da 1 ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, proferida em 25 de janeiro de 2012.

"EMENTA: ITCD – DOAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO – QUOTAS DE CAPITAL DE EMPRESA. Imputação fiscal de que a Autuada recebeu doação de quotas de capital de sociedade empresária, conforme apurou-se por meio do PAT nº 16.000256678.62, sem efetuar o recolhimento do ITCD. Exigem-se ITCD e Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03. Entretanto, pelo fato de doador e donatária serem casados sob o regime de comunhão universal de bens, não se verifica a doação. Lançamento improcedente. Decisão unânime." (Acórdão nº 20.662/12/1 - Publicação no DOE em 08/02/2012)

Assim, diante da impossibilidade jurídica de doação entre os cônjuges, no regime da comunhão universal de bens, impossível, por conseqüência, é também a ocorrência do fato gerador do imposto (ITCD), dada a inexistência de transmissão de propriedade.

A DECISÃO

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE** o lançamento Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001168608, constante da fl. 06.

Recorro desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, em observância ao disposto no Art. 144 do RPPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98.

A 1ª URT, para cientificar o impugnante do teor desta decisão e adoção das demais providências legais cabíveis.

Natal, 15 de fevereiro de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal