DECISÃO Nº: **15/2013**
PROTOCOLO Nº: 539402/2012-2
INTERESSADA: NEDIA ASSAD SALHA EL AOVAR
CPF Nº: 971.407.914-49
ENDEREÇO: Av. Engenheiro Roberto Freire, nº 3111, Ponta Negra, 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$ 11.778,72 (onze mil, setecentos e setenta e oito e setenta e dois reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2010, exercício 2009, do Sr. Abbas Hassan El Aouar, CPF nº 003.484.574-72, no montante de R$ 392.624,00 (trezentos e noventa e dois mil, seiscentos e vinte e quatro reais), em favor de sua esposa a Sra. Nédia Assad Salha El Aovar, CPF nº 971.407.914-49, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001168242, constante da fl. 06.

2. IMPUGNAÇÃO

A impugnante esclarece que é casada com o Sr. Abbas Hassan El Aouar, em comunhão universal de bens (Certidão de Casamento fl. 11), cujo patrimônio é comum, em decorrência do regime de matrimônio adotado.

Esclarece ainda que a doação, de caráter exclusivamente declaratório, no IRPF/2010, não importou em qualquer acréscimo patrimonial do casal.

Requer a improcedência do lançamento tributário.

3. CONTESTAÇÃO

No seu pronunciamento a auditora fiscal alega que o dinheiro na doação é considerado bem fungível, caracterizando a incidência da obrigação tributária ITCD, de conformidade com as disposições do artigo 1°, VI, § 8°, alíneas d e "e", do Decreto n° 22.063/2010, que regulamentou a Lei n° 5.887/89 do Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens e Direitos.

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.

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 1ª 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, dada a inexistência de transmissão de propriedade.

DECISÃO

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE** o lançamento Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de R$ 11.778,72 (onze mil, setecentos e setenta e oito e setenta e dois reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001168242, 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 a impugnante do teor desta decisão e adoção das demais providências legais cabíveis.

Natal, 19 de fevereiro de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal