DECISÃO Nº: **45/2013**
PROTOCOLO Nº: 539369/2012-3
INTERESSADO SARA FERNANDES GURGEL PINHEIRO
CPF Nº: 175.554.504-53
ENDEREÇO: Rua Alberto Maranhão, nº 968, Apto. 1400, Tirol, Natal/RN

EMENTA:
ITCD – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE DOAÇÃO DECLARADA AO IMPOSTO DE RENDA – PESSOA FÍSICA. AUTOAPLICABILIDADE DA LEI Nº 5.887, DE 15 DE FEVEREIRO de 1989.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata este processo de lançamento do Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de R$ 14.370,00 (quatorze mil, trezentos e setenta reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2010, ano-calendário 2009, do Sr. Sebastião Fernandes Gurgel Filho, CPF nº 002.785.304-78, na quantia de R$ 479.000,00 (quatrocentos e setenta e nove mil reais), em favor da Sra. Sara Fernandes Gurgel Pinheiro, CPF nº 175.554.504-53, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001165197, constante da fl. 06.

2. IMPUGNAÇÃO

A impugnante, inconformada com a notificação do lançamento tributário, apresenta tempestivamente a impugnação de fls.10/14, através de seu advogado legalmente habilitado, onde alega em síntese, o que segue:

- A Constituição Federal ao impor limites ao poder de tributar veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (art. 150, III, "a").

- Não obstante o Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCD ter sido instituído em 1989 através da Lei n° 5.887, somente em 2010 o seu regulamento de execução foi aprovado através do Decreto Estadual n° 22.063, de 07 de dezembro de 2010. Nesse intervalo, as disposições contidas no Regulamento do ITCD configuravam-se normas tributárias não autoexecutáveis.

- A eficácia do tributo em discussão ficou condicionada a edição, pelo Poder Executivo Estadual, do competente decreto regulamentador.

- Quando da ocorrência da doação, no ano de 2009, não havia de se falar em fato gerador do tributo, haja vista o Regulamento do ITCD carecer de regulamentação, o que só ocorreu com o advento do Decreto 22.063/10.

Traz aos autos jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para embasar suas alegações - REsp 408.621/RS – Relator Ministro Luiz Fux.

Solicita que se reconheça a nulidade do lançamento tributário

3. CONTESTAÇÃO

No seu pronunciamento a auditora fiscal diz que "a Constituição Federal de 1988, em seu art. 150, inciso I, estabelece o princípio da legalidade tributária, pelo qual **não pode haver exigência tributária sem lei que a estabeleça**." Assim, a exigência do tributo necessita de previsão legal expressa, conjugada com o fenômeno da incidência.

Diz ainda que "embora o CTN algumas vezes trate fato gerador com sinônimo de hipótese de incidência , o fato é que ambos são institutos diferentes. Essa diferença é trazida nos ensinamentos do mestre Eduardo Sabbag (2011, p. 672) para quem : *"fato gerador ou fato imponível", nas palavras de Geraldo Ataliba, é a materialização da hipótese de incidência, representando o momento concreto de sua realiza,cão, que se opõe à abstração do paradigma legal que o antecede".* Por outro lado, a hipótese de incidência é a abstração legal de um fato, ou seja, *"é a situação descrita em lei, recortada pelo legislador entre inúmeros fatos do mundo fenomênico, a qual, uma vez concretizada no fato gerador, enseja o surgimento da obrigação principal (...)"*

Dessa forma, o fato gerador do ITCD na doação ocorre com a transmissão *"de quaisquer Bens ou Direitos"*, cuja hipótese de incidência se dá sobre **bens**

móveis, direitos e créditos, como prevê o art. 1°, inciso IV, da Lei n° 5.887, de 15 de fevereiro de 1989.

Aduz que a Lei n° 5.887/1989 é uma norma de eficácia plena, uma vez que sua aplicabilidade é imediata, não depende da edição de qualquer complementação infraconstitucional para que produza imediatamente os efeitos nela previsto.

Manifesta-se pela procedência do lançamento do ITCD.

É o relatório.

MÉRITO

A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, disciplina que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos (artigo 155, inciso I).

Daí a edição da Lei n° 5.887, de 15 de fevereiro de 1989, instituindo o Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCD, no nosso Estado.

De conformidade com o Art. 538, do novo Código Civil, considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

A doação de quaisquer bens ou direitos, inclusive a doação em dinheiro, é fato gerador do ITCD.

Com efeito, dispõe o Art. 1°, inciso IV, § 3°, IV e V, da Lei n° 5.887 de 15 de fevereiro de 1989, *verbis:*

> *"Art. 1° - 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:*
>
> (...)

IV – bens móveis, direitos, títulos e créditos.

(...)

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

(...)

IV – qualquer ato de liberalidade, "causa mortis" ou "inter vivos", com ou sem ônus, denominado doação pura ou simples e sem encargos;

V – qualquer ato ou fato não oneroso que importe ou se resolva em transmissão de quaisquer bens ou direitos.

A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens, direitos e créditos, no momento da ocorrência de fato gerador, segundo estimativa fiscal (art. 5°), sobre a qual é aplicada a alíquota de 3% (três por cento), para quaisquer transmissões e doações, nos termos do artigo 7°, da sobredita lei, com nova redação dada pela Lei n° 9.003, de 28 de setembro de 2007.

O contribuinte do imposto é o donatário, ou seja, aquele que recebe os bens, direitos e créditos doados.

O Código Tributário Nacional (Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966), recepcionado como Lei Complementar pela Constituição de 1988, preceitua que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (Art. 142).

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Parágrafo único, art. 142).

Verifica-se, então, que o fisco estadual efetuou o lançamento do imposto incidente sobre a doação declarada ao Imposto de Renda – Pessoa Física/2010, ano calendário 2009, em estrita observância às normas disciplinadoras da matéria.

Assim, não há de se alegar a necessidade de regulamentação da Lei n° 5.887/1989 para que o imposto seja devido, pois ela contém todos os elementos necessários à sua aplicação imediata, não dependendo de regulamento para produzir os seus efeitos jurídicos 30 (trinta) dias após a data de sua publicação no Diário Oficial do Estado de 16/02/1989, porquanto o seu corpo legislativo não contempla dispositivo expresso exigido a sua regulamentação por parte do Poder Executivo. Trata-se, pois, de norma de autoaplicabilidade.

Observa-se que jurisprudência colacionada não se presta para sustentar a tese defendida pela impugnante, por abraçar entendimento exatamente oposto.

De fato, o Recurso Especial n° 408.621/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, trata de Lei cuja eficácia estava condicionada a edição, pelo Poder Executivo, do competente decreto regulamentador. É o que se conclui dos termos do acórdão abaixo transcrito:

> TRIBUTÁRIO E CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITA BRUTA DECORENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE SEGURADO ESPECIAL. ART. 25, DA LEI N° 8.212/91. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI N° 8.540/92. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. DECRETO n° 789/93. EXIGÊNCIA. VACATIO LEGIS.
>
> 1. Contribuição sobre receita bruta proveniente da comercialização da produção do segurado especial. Fixação da alíquota em 3% pelo art. 25, da Lei n° 8.212/91, dispositivo que foi modificado pela Lei n° 8.540/92, de 22.12.92, que reduziu este percentual para 2,1%.
>
> 2. **Lei cuja eficácia depende de regulamentação prevista em seu próprio corpo legislativo**, visando preparar o Fisco e o contribuinte para a modificação da exação. Possibilidade. Regulamento de execução.
>
> 3. **O art. 4°, da Lei n° 8.540/92, dispôs que a lei dependia de regulamentação por parte do Poder Executivo**, por isso que foi editado o Decreto n° 789, de 31.03.93, com essa finalidade, o qual em seu art. 3°, preconizou que suas disposições entrariam em vigor em 1°.04.93.
>
> 4. Distinção entre eficácia e vigência. **No caso de leis que necessitam de regulamentação, sua eficácia opera-se após a entrada em vigor do**

> **respectivo decreto ou regulamento.** O regulamento transforma a estática da lei em condição dinâmica. É lícito ao regulamento, sem alterar o mandamento legal, estabelecer o termo a quo de incidência da novel norma tributária. Uma vez prometido pela lei um termo inicial, ele não pode ser interpretado de forma a surpreender o contribuinte, nem o Fisco, posto que isso corresponde violar a ratio essendi do princípio da anterioridade e da própria legalidade.
>
> (...)
>
> 7. Recurso especial provido.

Atente-se que a Lei n° 8.540/92, a que se refere o julgado, ao contrário da Lei n° 5.887/89, contemplou dispositivo expresso acerca da necessidade de sua regulamentação ao preconizar no seu Art. 4°, verbis:

> **"Art. 4°. O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de noventa dias a partir da data de sua publicação."**

Do voto do Ministro Luiz Fux extrai-se: "Ao lado desse aspecto do poder regulamentar, deve ser lembrado que, por vezes, a lei condiciona a sua aplicação à regulamentação que deve ser feita pelo Poder Executivo. Diz-se, então, que a lei não é auto-aplicável, de modo que ela só incidirá quando o regulamento administrativo for baixado."

Tem-se, pois, repita-se, que a lei em referência prescinde de regulamentação, restando assim plenamente eficaz e autoaplicável.

Reconhecer procedente o argumento de que a eficácia da Lei n° 5.887, de 15 de fevereiro de 1989, só ocorreu após a aprovação do Decreto n° 22.063, de 07 de dezembro de 2010, é admitir a sua inaplicabilidade a fatos geradores ocorridos durante 21 (vinte e um) anos.

DECISÃO

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o lançamento do Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de

R$ 14.370,00 (quatorze mil, trezentos e setenta reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001165197, constante da fl. 06.

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

Natal, 04 de março de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal