DECISÃO Nº: **51/2013**
PROTOCOLO Nº: 35441/2012-9
INTERESSADA: HUGO JORGE MENDES DOS ANJOS PINTO
CPF Nº: 015.122.294-07
ENDEREÇO: Av. Gov. Silvio Pedroza, nº 306, Apto. 701, Areia Preta, Natal/RN

EMENTA:

ITCD – DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES CASADOS SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

Falta de comprovação de que a quantia doada já fazia parte do patrimônio comum do casal ou a ele tenha se incorporado.

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$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2009, exercício 2008, da Sra. Ysnara Kelly Gabriel de Almeida, CPF nº 036.039.774-32, no montante de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), em favor de seu esposo o Sr. Hugo Jorge Mendes dos Anjos, CPF nº 015.122.294-07, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200000211408, constante da fl. 05.

2. IMPUGNAÇÃO

O impugnante esclarece que é casado com a Sra. Ysnara Kelly Gabriel de Almeida, sob o regime de comunhão parcial de bens (Certidão de Casamento fls. 11), cujo patrimônio é comum, em decorrência do regime de matrimônio adotado.

Esclarece ainda que a "doação" (de caráter meramente fiscal) ocorreu para dar amparo legal e fiscal na declaração de IR do beneficiário da doação, a fim de suportar a sua evolução patrimonial.

Alega que os bens adquiridos na evolução patrimonial são frutos da "doação", permanecendo sob o patrimônio comum do casal.

Entendendo que a ocorrência não se enquadra como fato gerador do ITCD, solicita a improcedência do lançamento.

3. CONTESTAÇÃO

No seu pronunciamento o auditor fiscal alega que no regime de casamento adotado pelos cônjuges – comunhão parcial de bens – comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento (art. 1.658, CC), com as exceções do art. 1.659, do Código Civil/02, destacando os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Destaca que "doações em dinheiro entre cônjuges não são proibidas, trata-se de ato de mera liberalidade, não configurando, neste caso, adiantamento de legítima, uma vez que a natureza jurídica dos rendimentos reveste-se de caráter volátil, temporário e que perdura apenas enquanto tais verbas não passem a integrar em definitivo o patrimônio comum do casal. Nesse último caso, não há incidência do ITCD.

Todavia, os rendimentos pessoais ou outras rendas semelhantes de cada cônjuge não se configuram como bens comuns, salvo quando a partir dos frutos oriundos desses integrem o patrimônio do casal (art. 1.660, V, CC/2002)."

Manifesta-se pela procedência do lançamento do ITCD, por não restar demonstrado se o valor doado já fazia parte do patrimônio comum do casal ou a ele tenha se incorporado.

É o relatório.

MÉRITO

No regime de comunhão parcial de bens, de que trata o art. 1.658 do novo Código Civil, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções previstas no art. 1.659.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencente a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

(...)

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhante.

Nesse regime os bens que cada cônjuge adquiriu no estado civil anterior não são considerados patrimônio comum. Patrimônio como herança e doação, mesmo que um dos cônjuges receba depois de se casar, não integra a comunhão.

A comunhão compreende os bens adquiridos a título oneroso após o casamento mesmo que em nome de apenas um dos cônjuges.

Também são excluídos da comunhão os bens sub-rogados, ou seja, quando um bem é substituído por outro. Se o bem onerosamente adquirido o for com o produto da alienação de bens particulares, mantém a qualidade de particular, permanecendo excluído da comunhão.

No que se refere aos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge a doutrina afirma que o direito de recebimento dos salários não se comunica com o casamento em razão do caráter personalíssimo. Mas recebida a remuneração, o valor assim obtido entra no patrimônio do casal (Francisco Cahali ao atualizar Silvio Rodrigues, 2004:183).

Da mesma maneira, os bens adquiridos com seu produto se comunicam, ou seja, se as rendas se transformam em patrimônio, prevalece a comunhão e aquele bem não será considerado particular.

A afirmação feita para os proventos vale para as pensões, meios-soldos e montepios. O direito de percepção da pensão, meios-soldos e montepios não se comunica, mas no momento em que se transforma em patrimônio, passa e integrar a comunhão. As

pensões aplicadas em poupança, os montepios usados para aquisição de bens, ou os montepios que simplesmente se acumulam na conta corrente terão natureza de patrimônio e não são excluídos da comunhão.

Os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, entram na comunhão integrando o patrimônio comum, conforme expresso no artigo 1.660, inciso V, do Código Civil.

Diz o auditor, na contestação, que "não ficou demonstrado se o valor supostamente doado era **fruto dos bens comuns**, ou seja, se já fazia parte do patrimônio comum do casal **ou a ele tenha se incorporado** (CC/2002, art. 1.660,V). Assim, a quantia informada passa a configurar como doação, passando a incidir a obrigação tributária do ITCD."

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 alíquota do imposto é 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 e direitos 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, em estrita observância às normas que disciplinam a matéria.

DECISÃO

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

R$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200000211408, constante da fl. 05.

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

Natal, 08 de março de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal