DECISÃO Nº: **53/2013**
PROTOCOLO Nº: 548192/2012-3
INTERESSADA: TATIANNY BEZERRA CRUZ E SOUZA
CPF Nº: 968.172.244-20
ENDEREÇO: Rua Silvino Serafim de Medeiros, nº 175, San Vale, 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$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2009, exercício 2008, do Sr. Gustavo Henrique Souza da Silva, CPF nº 595.898.254-00, no montante de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil), em favor de sua esposa a Sra. Tatianny Bezerra e Cruz, CPF nº 968.172.244-20, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001164157, constante da fl. 06.

2. IMPUGNAÇÃO

A impugnante esclarece que é casada com o Sr. Gustavo Henrique Souza da Silva (Certidão de Casamento fls. 19), 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;

2) – o regime de bens da Impugnante é o da comunhão parcial de aquestos, não há que se falar, portanto, em ganho ou proveito econômico da donatária, porque na pior das hipóteses, 50% (cinqüenta por) do valor repassado **(e declarado por zelo e boa fé)** já lhe pertencem por direito;

3) – o dinheiro repassado nominalmente em doação já foi devidamente tributado na origem pelo doador, consoante Declaração de IRRF anexa;

Para reforçar as alegações de que a ocorrência não se enquadra como fato gerador do ITCD, transcreve parte do texto publicado pelos advogados Fernando Telini e Luciene Coimbra Kleim, de onde se extrai: "O Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD não incide sobre transferências de valores entre os cônjuges na Constância do casamento, desde que a união seja em regime de comunhão universal ou parcial de bens" (...) "já que não existe transmissão de propriedade."

Ao final requer:

a) Seja reconhecida e declarada a não- incidência da tributação sobre a doação nominativa entre a impugnante e seu cônjuge, por se encontrarem enquadrados na situação de co-propriedade do patrimônio partilhado em razão do regime de bens do seu matrimônio, além dos mesmos bens terem sido revertidos em sua totalidade em prol do casal;

b) alternativamente, caso não seja reconhecida e declarada a não-incidência do tributo, seja excluído do cálculo do tributo 50% (cinquenta por cento) do que seria na sua concepção devido para pagamento pela Impugnante, sem acréscimos pecuniários diários (sejam juros ou correção monetária), em razão da sua meação relativamente ao patrimônio adquirido na constância do casamento com o doador;

c) alternativamente, não sendo entendida correta a exclusão da incidência tributária, seja deferido o parcelamento do valor do tributo em 10 (dez) ou mais vezes, sem incidência de juros e correção monetária, nem a aplicação de multa, previstas nos artigos 17 e 32, do Decreto nº 22.063/2010.

3. CONTESTAÇÃO

No seu pronunciamento a auditora fiscal destaca que "no regime de Comunhão Parcial de Bens (art. 1.658, CC), *comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento com as exceções do art. 1.659, CC.*

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.

O Imposto sobre transmissão "causa mortis" e doação – ITCD não incide sobre transferências ou valores entre cônjuges na constância do casamento, desde que a união seja em regime de comunhão universal ou parcial. Neste último caso, os valores transmitidos **devem integrar a comunhão**."

Manifesta-se pela procedência do lançamento do ITCD, por não restar provado se o valor transferido era fruto de bens comuns ou a ele tenha sido incorporado como tal.

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.

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 a auditora, 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$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001164157, constante da fl. 06.

À 1ª URT, para cientificar a 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