DECISÃO Nº: **84/2013**
PROTOCOLO Nº: 595740/2012-8
INTERESSADA: DIRNO COSTA BARBOSA
CPF Nº: 471.379.166-00
ENDEREÇO: Av. Jaguarari, nº 1391, Barro Vermelho, Natal/RN

EMENTA:
ITCD – DOAÇÃO ENTRE OS COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL.

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/2010, exercício 2009, da Sra. Laize Soares de Melo, CPF nº 876.868.484-34, no montante de R$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), em favor do Sr. Dirno Costa Barbosa, CPF nº 471.379.166-00, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001284342, constante da fl. 06.

2. IMPUGNAÇÃO

O impugnante informa recebeu em 11/03/2013 a notificação fiscal datada de 19/12/2012, conforme documento de fls. 12, que comprova ser tempestiva a impugnação, nos termos do Art. 24, Parágrafo único, do Decreto 22.063, de 07 de dezembro de 2012.

Esclarece que convive em união estável com a Sra. Laize Soares de Melo, conforme Escritura Publica Declaratória de União Estável de fls. 11/11v.

Alega que nos termos do novo Código Civil, o cônjuge não pode, na constância da sociedade conjugal, efetuar doação ao outro cônjuge, qualquer que seja o regime de bens por eles pactuado.

Alega ainda que na união estável o arcabouço legal presume o regime de separação parcial de bens, constituindo-se a doação entre os entes desta união evidente infração à norma legal.

Requer o acolhimento da impugnação, a fim de que seja determinada a extinção do débito tributário.

3. CONTESTAÇÃO

No seu pronunciamento a auditora fiscal alega o que segue:

- O impugnante argumentou em sua defesa que, nos termos do novo Código Civil, o cônjuge não pode, na constância da sociedade conjugal, efetuar doação ao outro cônjuge, qualquer que seja o regime de bens por eles pactuado. Esta afirmativa vai de encontro ao Art. 544, do Código Civil, quando preceitua: *a doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.*

- Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens (Art. 1.725, CC). Neste tipo de união, comunicam-se os bens comuns, ou seja, aqueles adquiridos durante a união com exceção dos bens enumerados no artigo 1.659 do Código Civil.

- Não há proibição legal de um cônjuge casado sob o regime de comunhão parcial doar uma parte de seus bens particulares ao outro.

- Os rendimentos pessoais ou outras rendas semelhantes não se configuram como bem comum, salvo quando integrem o patrimônio do casal a partir dos frutos oriundos desses (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

Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, a teor do que dispõe o Art. 1.725, do Código Civil.

No regime da comunhão parcial de bens, de que trata o art. 1.658 do 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 possuía antes do casamento e os recebidos por doação ou herança, ainda que durante o casamento, não se comunicam, ou seja, não integra a comunhão, a não ser que quem doou ou deixou por testamento declare expressamente que o bem será de propriedade de ambos os cônjuges.

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 que foram adquiridos por sub-rogação, isto é, os que foram trocados ou que foram adquiridos com dinheiro decorrente da venda de bens particulares.

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.

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 doado em dinheiro, informado no IRPF/2010 à Receita Federal do Brasil, era **fruto dos bens comuns**, ou seja, se já fazia parte do patrimônio comum do casal ou a ele tenha se incorporado (Art. 1.660, V, CC). 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.

Ademais, o impugnante, afora suas alegações, não anexou ao processo qualquer prova capaz de descaracterizar o lançamento.

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 01201200001284342, constante da fl. 06.

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

Natal, 17 de abril de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal