DECISÃO Nº: **85/2013**
PROTOCOLO Nº: 595860/2012-8
INTERESSADA: HEITOR PIZZATO
CPF Nº: 141.372.409-49
ENDEREÇO: Rua Pedro Fonseca Filho, n° 291, Ponta Negra, Natal/RN

EMENTA:
ITCD – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE DOAÇÃO DECLARADA AO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ALEGAÇÃO DE EMPRÉSTIMO SEM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CAPAZES DE COMPROVAR A SUA EFETIVIDADE.

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$ 18.000,00 (dezoito mil reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2011, ano-calendário 2010, do Sr. Giovani Pizzato, CPF nº 617.264.271-53, no montante de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), em favor do Sr. Heitor Pizzato, CPF nº 141.372.409-49, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201300000231631, constante da fl. 06.

2. IMPUGNAÇÃO

O contribuinte na sua impugnação, apresentada em tempo hábil, alega em síntese o que segue:

- Foi autuado pela Secretaria de Tributação do RN, por pretensamente ter recebido doação em dinheiro de seu filho, Sr. Giovani Pizzato.

- Antes de qualquer procedimento fiscal – Termo de Inicio de Fiscalização – os contribuintes sacado/sacador de R$ 600.000,00, retificaram suas DIPF/2011, em 24/02/2012, indicando ser a importância recebida objeto de empréstimo.

- A Sra. Ana Tereza Guimarães Costa Pizzato, esposa do Sr. Giovani Pizzato, CPF n° 055.856.204-56, declarou em 19/04/2012 (outorga uxória), que concordava com a transferência de R$ 600.000,00 ao Sr. Heitor Pizzato, *à titulo de empréstimo,* com arrimo nos artigos 1.647, 1.648 e 1.649 do atual Código Civil Brasileiro.

- Infelizmente, a declaração firmada pela Sra. Ana Tereza Guimarães Costa Pizzato, não foi informada ao contador, quando do preenchimento/transmissão das DIPFs/2011, ano base 2010, dos Srs. Heitor e Giovani Pizzato. Por este motivo, o empréstimo de R$ 600.000,00, só foi lançado na retificadora de 24/02/2012. ***In casu,*** prevalece o empréstimo, exarado nas DIRPF retificadoras, por questão de fato e de direito.

- Qualquer operação patrimonial entre cônjuges, a exemplo do caso vertente, terá que observar a devida *outorga uxória* da esposa, sob pena de nulidade.

- O Fisco sequer coletou provas de ter havido efetiva e legítima doação, nem pediu qualquer esclarecimento ao contribuinte.

- As das DIPF's retificadoras, a Declaração (outorga uxória) firmada pela esposa de Giovani Pizzato e a coincidência em datas e valores/informações, das declarações retificadoras, sacado/tomador, são provas materiais redundantes que comprovam a assertiva do impugnante.

- O ônus da prova, relativamente ao cruzamento de dados, cabe exclusivamente ao fisco, a teor do disposto no inciso III, artigo 108 do Código Tributário Nacional.

- A tributação indiciária imposta ao Sr. Heitor Pizzato, não tem como prosperar, malferido que foi, consoante demonstrado, o princípio constitucional do DEVIDO PROCESSO LEGAL, a partir de quando as Autoridades Lançadoras pautaram pela discricionariedade, afastando-se da plena vinculação, norma da lei de regência dirigida aos Agentes Públicos nos respectivos exercícios funcionais, consoante § único, artigo 142 do Código tributário Nacional.

Requer seja decretada a nulidade Notificação de Lançamento Fiscal, pelos vícios preliminares e meritórios dissertados.

Requer ainda que sejam considerados tudo o que mais que da impugnação conste, evitando-se "deseconomias" processuais, cujas demandas no Poder Judiciário, gerarão encargos sucumbenciais ao Estado do Rio Grande do Norte.

3. CONTESTAÇÃO

No seu pronunciamento a auditora fiscal diz 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" c/c com o Art. 7°, inciso II, todos 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.

Esclarece que "doação é o contrato pelo qual uma pessoa (física ou jurídica), por vontade própria, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra pessoa (também física ou jurídica), que os aceita (art. 538, CC).

Por sua vez, o empréstimo é o contrato pelo qual uma pessoa entrega a outra, gratuitamente, algo, que pode ser de coisa *fungível* ou *infungível*, para que ela utilize por prazo certo, com a obrigação de restituí-la."

Aponta que a principal diferença entre doação e empréstimo é que, na doação o donatário não tem a obrigação de devolver o bem recebido do doador, enquanto no empréstimo sempre haverá a sua restituição.

Alega que para a legislação do Imposto de Renda, o tratamento entre "doação" e "empréstimos" é bastante diferente. A doação enseja aumento do patrimônio e não entra no cálculo do rendimento do contribuinte pessoa física (art. 39, Decreto n° 3000/99), já o empréstimo, embora não acarrete acréscimo patrimonial, a Receita Federal do Brasil tributa os juros recebidos em decorrência deste, além de exigir algumas formalidades para o ato declarado.

Transcreve parte da resposta 637 da Receita Federal do Brasil, que trata do assunto:

> **"O valor recebido deve ser não só comprovado por meio de documentação hábil e idônea e pelo devido lançamento do mútuo nas respectivas declarações, como também ser compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declaradas pelos mutuantes, nas respectivas datas de entrega e recebimento dos valores."**

Acrescenta que a declaração de empréstimo à Receita Federal só será válida se acompanhada **obrigatoriamente** de:

- Contrato de empréstimo assinado e registrado em cartório na data do fato (para comprovação de que a assinatura foi à época, e não após a intimação);
- Comprovantes bancários de pagamento das parcelas, de acordo com o contrato;
- Cópias de todas as páginas das DIRFs dos mutuantes onde constem os lançamentos de acordo com o contrato de empréstimo.

Refuta a afirmação do impugnante de que "qualquer operação patrimonial entre cônjuges, a exemplo do caso vertente, terá que observar a devida outorga uxória da esposa, sob pena de nulidade", em face dessa autorização ser desnecessária na SEPARAÇÃO ABSOLUTA DE BENS, regime de casamento adotado entre os cônjuges, (Certidão de Casamento às fls. 39), nos termos do artigo 1.647, inciso IV, do Código Civil: *Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro,* ***exceto no regime da separação absoluta****, fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.*

Menciona que a argumentação sobre o Regime de Bens, no longo discurso do impugnante, teve como finalidade desviar o foco da atenção do objeto do presente processo, pois desacompanhada do Contrato de Empréstimo, assinado e registrado em cartório na data do fato, conforme exigido pela Receita Federal do Brasil.

Manifesta-se pela procedência do lançamento do ITCD, convencida de que os atos e fatos, informados no relatório da Receita Federal do Brasil, caracterizam o fato gerador do imposto.

É o relatório.

MÉRITO

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, as Declarações Retificadoras de fls. 43/48, 57/65 e 49/56, apresentadas em 24/02/2012 e 19/04/2012, respectivamente, objetivando modificar a natureza da transferência patrimonial, de doação, para empréstimo, não são suficientes para invalidar o lançamento, porquanto desacompanhadas de provas inequívocas da natureza operação, consoante exigidas pela Receita Federal no ACÓRDÃO n° 13- 30232 de 15 de julho de 2010, colacionado pelo impugnante às fls. 20 e 21: (...) "EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO. A **alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física** ou jurídica, **deve vir acompanhada de provas inequívocas da natureza da operação, com a comprovação de que cada depósito corresponde ao pagamento** de um valor anteriormente emprestado." (...)

Observe-se também os termos do acórdão abaixo transcrito:

EMENTA: DOAÇÃO EM DINHEIRO RECEBIDAS DO EXTERIOR – Somente são considerados como rendimentos isentos ou não tributáveis doações em dinheiro recebidas do exterior, quando devidamente declarados e comprovados mediante documentação hábil e idônea. EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO – MÚTUO – A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e devedor. (Acórdão nº 10613145 – Primeiro Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara Turma Ordinária. Data 28/01/2003)

Dos julgados acima, depreende-se que o impugnante deixou de anexar ao processo as balizas legais indicadas pela Receita Federal do Brasil, para comprovação de empréstimos que envolvam pessoas físicas.

DECISÃO

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o lançamento Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201300000231631, constante da fl. 06.

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

Natal, 22 de abril de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal