DECISÃO Nº: **94/2013**
PROTOCOLO Nº: 585609/2012-3
INTERESSADA: MARIA SHIRLEY DE SOUZA TORRES
CPF Nº: 085.867.564-15
ENDEREÇO: Rua Ayrton Senna, nº 880, Bosque das Palmeiras, Casa 22, Cidade Verde, Parnamirim/RN

EMENTA:
ITCD – DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE DOAÇÃO DECLARADA AO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ALEGAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO PREVISTA NO ART. 2°, INC. III, DA LEI N° 5.887/89 - ALEGAÇÃO DE DOAÇÃO DE BEM COMUM ENTRE OS CÔNJUGES CASADOS SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

As alegações apresentadas pela impugnante não têm o condão de invalidar o lançamento, porquanto desacompanhadas de documentos probatórios.

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$ 6.105,00 (seis mil, cento e cinco reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2010, ano-calendário 2029, do Sr. Edson Torres, CPF nº 010.835.704-04, no montante de R$ 203.500,00 (duzentos e três mil e quinhentos reais), em favor da Sra. Maria Shirley de Souza Torres, CPF nº 085.867.564-15, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001242167, constante da fl. 06.

2. IMPUGNAÇÃO

A impugnante, por intermédio de seu advogado legalmente constituído, procuração fls. 14, alega em síntese o que segue:

- É casada com o Sr. Edson Torres, desde 1967, com o regime de comunhão parcial de bens, uma vez que a Certidão de Casamento é omissa no que se refere ao regime de comunhão, Certidão às fls. 17.

- Recebeu do seu cônjuge, como doação, a quantia de R$ 203.500,00 (duzentos e três mil e quinhentos reais) a titulo de adiantamento do que lhe cabe por herança, referente à venda de um imóvel localizado na Rua da Saudade, 1163, Lagoa Nova, NatalRN, que pertencia ao casal.

- O Código Civil, em seu artigo 544, esclarece e preceitua que a doação feita de um cônjuge para o outro, configura com se fosse um adiantamento feito de um para o outro, da herança que lhe caberia.

- A Lei n° 5.887, de 15/02/89, que instituiu o Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens e Direitos, resguarda o direito da não incidência do imposto ITCD sobre a cota parte do cônjuge, quando da distribuição do patrimônio, no seu Art. 2°, III.

- O ITCD não incide sobre transferência de valores entre os cônjuges na constância do casamento, desde que a união seja em regime de comunhão universal ou parcial de bens. Neste último caso, os valores transferidos devem integrar a comunhão.

- Na doação de bens e direitos integrantes da comunhão entre os cônjuges, não incide o ITCD, já que não existe transmissão de propriedade.

- O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, inclusive, no sentido da impossibilidade da configuração de doação entre cônjuges.

- A comunhão entre os cônjuges compreende, quando universal, todos os bens e direitos do casal, salvo os gravados com cláusula de incomunicabilidade. No caso da comunhão parcial, abrange os bens e direitos onerosamente adquiridos ao longo do casamento.

Requer que seja declarada a NÃO INCIDÊNCIA do ITCD sobre a doação recebida.

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 a, 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.

Diz ainda que considera-se doação o contrato pelo qual uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra (art. 538, CC). Não há impedimento de doação entre cônjuges, que em alguns casos importarão em adiantamento da legítima (art. 544,CC).

Alega que embora a impugnante tenha argumentado que o dinheiro recebido foi a *título de adiantamento do que lhe cabe por herança, por tratar-se de sua cota parte legal, como meeira,* do imóvel vendido pelo preço de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), conforme informações prestadas à Receita Federal, não deixou claro se a doação ocorreu em virtude de transferência de valores entre cônjuges na constância do casamento, quando diz *serem proprietários de todos os bens e direitos e que somente será individualizado por meio de partilha* ou, decorreu justamente de patrimônio partilhado, quando diz ser a *quantia recebida adiantamento do que lhe cabe por herança,* buscando respaldo no Art. 2° da Lei 5.887/89 para a não incidência do imposto, posto que, a cota parte legal da meação não é tributada, mas o que excede este valor, sim, conforme Art. 1°, § 2°, do Decreto 22.063/10.

Argumenta que se o valor da alienação do bem foi de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a sua metade seria de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e não R$ 203.500,00 (duzentos e três mil e quinhentos reais) como declarado à Receita Federal, devendo incidir o imposto sobre o valor que excedeu a meação.

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.

Todavia, 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)."

Menciona que as declarações do IRPF/2010 apresentadas não obedecem as orientações da Receita Federal, nem a Certidão (fls. 18) emitida pelo Sexto Oficio de Notas de Natal esclarece quando e por quem foi adquirido tal bem.

Manifesta-se pela procedência do lançamento do ITCD, por não restar demonstrado se o valor transferido era fruto de bens comuns ou corresponde à divisão dos bens em virtude de dissolução da sociedade conjugal, hipótese em que o imposto incidiria sobre o valor recebido acima da meação.

É o relatório.

MÉRITO

A impugnante inicialmente afirma que recebeu, como **doação**, do seu cônjuge, uma quantia de R$ 203.500,00 (duzentos e três mil e quinhentos reais) **a título de adiantamento do que lhe cabe por herança**, referente à venda de um imóvel, conforme previsão legal estatuída no Art. 544, do Código Civil: "A doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança."

Entende que essa doação goza da não incidência do imposto, prevista no inciso III, Art. 2°, da Lei n° 5.887, de 15/02/89, por se tratar da sua cota parte legal, como meeira. Esse entendimento não pode prosperar, pois somente se aplica por ocasião das partilhas em virtude de separação judicial ou falecimento de um dos cônjuges.

A propósito prevê o dispositivo indicado:

> *Art. 2°- O imposto não incide sobre:*
>
> *(...)*
>
> *III – a parte do patrimônio que se transfere nas partilhas efetuadas em virtude de separação judicial ou por falecimento, desde que o casamento tenha ocorrido sob o*

> *regime de comunhão de bens, quando o cônjuge receber quota-parte cujo valor corresponder ao de sua meação na totalidade dos bens que integrem o patrimônio partilhado;*

Caso o valor do imóvel tivesse sido partilhado em decorrência da dissolução da sociedade conjugal, haveria excesso de meação, como bem colocou a auditora fiscal no seu pronunciamento, incidindo o imposto sobre a quantia recebida acima da respectiva meação.

A impugnante também afirma que o ITCD não incide nas doações entre os cônjuges na constância do casamento, desde que a união seja em regime de comunhão universal ou parcial de bens, devendo, neste último caso, os bens integrarem a comunhão.

Daí apontar situações distintas para justificar a improcedência do lançamento. Uma que se verifica quando da partilha decorrente da dissolução da sociedade conjugal, a outra, por ter ocorrido doação de bens comuns na constância do casamento.

Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra (Art. 538, CC).

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

Com efeito, dispõe o Art. 1°, inciso IV, § 3°, I, 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:*

> *I – transmissão a título de antecipação de herança de valores ou bens.*
>
> (...)
>
> *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.*

No regime de casamento adotado pelos cônjuges - 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 a comunhão compreende os bens adquiridos a título oneroso após o casamento mesmo que em nome de apenas um dos cônjuges.

Os bens que integram a comunhão são considerados *pro indiviso* , sendo cada cônjuge proprietário da metade do patrimônio comum, que somente será individualizado por meio da partilha, quando da dissolução da sociedade conjugal.

Entretanto, a impugnante, afora suas alegações, não anexou ao processo qualquer prova capaz de descaracterizar o lançamento. Assim, a quantia informada passa a configurar doação, sobre a qual incide a obrigação tributária do imposto.

DECISÃO

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o lançamento Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de R$ 6.105,00 (seis mil, cento e cinco reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201200001242167, constante da fl. 06.

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

Natal, 25 de abril de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal