DECISÃO Nº 120/2013

PROTOCOLO Nº: 582110/2012-7

INTERESSADA: SUZIARA ALVARES FERREIRA CAVALCANTI MELO

ENDEREÇO: Av. Maria Lacerda Montenegro C Saint Jame, 1925, Casa 13 – Nova Parnamirim.

EMENTA – ITCD – Imposto de Transmissão Causa Mortis ou Doação de Quaisquer Bens ou Direitos.

Doador e donatária casados no regime da comunhão parcial de bens. Doação feita entre cônjuges. Possibilidade. Ausência de comprovação por parte da autora de que o numerário doado não fazia parte do patrimônio comum do casal. A autuante afirmou que a impugnante não trouxe aos autos, qualquer prova do alegado em sua defesa, capaz de refutar o auto de infração lavrado pelo Fisco Potiguar. Destarte, cabe ao autor o ônus de provar o alegado em sua acusação, com base nos comandos estatuídos nos arts. 142 do Código Tributário Nacional e 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Lançamento tributário julgado improcedente.

1 – DO RELATÓRIO:

1.1 – DA DENÚNCIA

Trata-se de lançamento do ITCD – Imposto de Transmissão Causa Mortis ou Doação de Quaisquer Bens ou Direitos, no valor de 3.000,00 (três mil reais), incidente sobre a suposta doação, declarada no Imposto de Renda – Pessoa Física, exercício 2009, do Sr. Fabrício Paiva Cavalcanti Melo, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), em favor da Sra. Suziara Alvares Ferreira Cavalcanti Melo, sua esposa, conforme documentos de fls. 16/20, dos autos.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A Sra. Suziara Alvares Ferreira Cavalcanti Melo, ofereceu impugnação ao lançamento, aduzindo ser casada com o Sr. Fabrício Paiva Cavalcanti Melo, em regime de comunhão parcial de bens. Na sequência, registrou que a doação em

comento, não constitui fato gerador do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, devido ao Estado do Rio Grande do Norte, razão pela qual, o crédito tributário por este costituído, deve ser considerado insubsistente.

Sustentou a defendente ainda, que o ITCD tem como critério material de sua incidência, eventuais operações relativas a transmissão causa mortis e doação de bens. Outrossim, completou asseverando que para a ocorrência do fato gerador, indispensável se faz a transmissão de propriedade sobre o bem herdado ou doado, o que não existiu no caso em apreço, já que os valores objeto da doação, foram adquiridos na constância do casamento.

Ainda em sua impugnação, afirmou que a única razão que levou seu esposo a declarar em seu Imposto de Renda, a doação dos referidos valores feita em favor da impugnante, foi a necessidade de justificar para o Fisco Federal que esta detinha capacidade econômica para adquirir, no ano de 2008, em seu nome, um imóvel.

Ao final, por entender insubsistente a constituição do crédito tributário, pleiteou pela sua extinção.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Em seu pronunciamento, a parte autora afirmou que dinheiro na doação, é bem fungível, portanto, carateriza a incidência da obrigação tributária ITCD, conforme aduzido pela Lei nº 5.887/89, e Decreto nº 22.063/2010, o qual regula o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, notadamente em seu art. 1º, inciso VI, §8º, alíneas "a", "d", e "e", combinado com o art. 7º, inciso II.

Na sequência, a autuante utilizou-se da definição do termo doação, expresso no Código Civil, em seu art. 538. Aproveitou ainda, para repisar o fato de que realmente houve doação em dinheiro no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais) entre cônjuges casados no regime da comunhão parcial de bens, a qual, foi declarada no IRPF de 2009.

Salientou a autora ainda, que embora as doações entre cônjuges não sejam proibidas, não ficou demonstrado se o valor doado em dinheiro, informado no IRPF de 2009 à Receita Federal do Brasil, era fruto de bens comuns, ou seja, se já fazia parte do patrimônio comum do casal ou a ele tinha se incorporado. Nesse diapasão, entendeu a autuante que a quantia informada passa a configurar como doação, passando, portanto, a incidir o tributo.

Ao final, por entender que os documentos apresentados pela impugnante não foram suficientes para justificar se o valor transferido foi fruto de bens comuns do casal ou a ele se incorporou, pleiteou pela procedência do lançamento do ITCD.

É o que se cumpre relatar.

2 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Vislumbro que a impugnação preenche os requisitos essenciais exigidos pela legislação regente, notadamente, em razão desta ter sido apresentada de maneira tempestiva, razões pelas quais, dela conheço.

Ultrapassada a fase anterior, passo a analisar e discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o lançamento.

3 – DO MÉRITO

De início, ressalte-se que o presente processo trata de lançamento do ITCD – Imposto de Transmissão Causa Mortis ou Doação de Quaisquer Bens ou Direitos, em face de doação feita entre cônjuges.

Mister salientar que o tributo em discussão, encontra-se expresso na Constituição Federal, notadamente em seu art. 155, inciso I, onde se vê a transmissão de competência aos Estados e ao Distrito Federal para sua instituição:

> *"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*
>
> *I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;*

Na sequência, sobre a transmissão de propriedade de bens, o professor Eduardo sabbag assevera: *"A transmissão é a passagem jurídica da propriedade ou de bens e direitos de uma pessoa para outra. Ocorre em caráter não oneroso, seja pela ocorrência da morte (transmissão causa mortis), ainda ou doação (ato de liberalidade)."*[1], o que não ocorreu no caso em análise.

In casu, mister salientar que o processo encontra-se devidamente instruído, conforme verifica-se às fls. 16/20.

Na sequência, saliente-se que a parte autora, em sua contestação, limitou-se a afirmar que a impugnante não demonstrou que o valor doado havia sido auferido na constância do casamento.

Ora, cumpre ressaltar que a alegação do autuante, de que o ônus da prova relativo ao momento da auferição do numerário supostamente doado cabe ao contribuinte, não merece qualquer amparo, pois com base nos comandos estatuídos nos

[1] Manual de Direito Tributário, Eduardo Sabbag, Editora Saraiva, São Paulo, 2ª Edição, 3ª Tiragem, 2010, Pág. 1017.

arts. 142 do Código Tributário Nacional e 333, inciso I, do Código de Processo Civil, vislumbra-se que embora a autuante tenha sustentado o auto de infração, impondo a constituição de prova negativa, a ser produzida pela parte autuada, sabe-se que o fato de dispor a fiscalização de eventual indício, indicando que o valor doado, possivelmente foi anterior ao casamento seria, na verdade, elemento que justificaria, tão somente, a abertura de ação fiscal investigatória e coletadora de provas, a qual poderia embasar uma posterior denúncia a ser formalizada com a lavratura de auto de infração.

Portanto, caberia a denunciante, diligenciar para obter a comprovação fática de que o numerário supostamente doado foi realmente auferido em momento anterior ao enlace matrimonial, o que não se verificou.

Outrossim, na presente ação, se em determinado momento o ônus da prova coube ao contribuinte (demonstrar que o valor doado fazia parte do patrimônio do casal), em todo resto caberá a autuante.

Nesse contexto, os indícios apresentados pela autuante, não se fazem suficientes a comprovação cabal de que houve a prática de qualquer ilícito fiscal, por parte da autuada.

Assim, mesmo constatando a existência de repasse de numerário feita pelo Sr. Fabrício Paiva Cavalcanti Melo à sua esposa, a Sra. Suziara Alvares Ferreira Cavalcanti Melo, não se percebe, em nenhum momento, a comprovação de que o *quantum* não fazia parte do patrimônio comum do casal.

4 – DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo mais que do processo consta, **Julgo improcedente** o presente lançamento do ITCD – Imposto de Transmissão Causa Mortis ou Doação de Quaisquer Bens ou Direitos, no valor de 3.000,00 (três mil reais).

Determino a remessa necessária ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado.

COJUP-Natal, 27 de maio de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Junior
Julgador