DECISÃO Nº: 142/2013
PROTOCOLO Nº: 595886/2012-2
INTERESSADA: MARIA SALETE PEREIRA PENNA LIMA
CPF Nº: 147.729.144-04
ENDEREÇO: Rua Prof. Paulo Viveiros, nº 562, Apto 1001, Petrópolis, Natal/RN

EMENTA:

ITCD – DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES CASADOS SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS – OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO CONFIGURADA.

A alegação de que verba indenizatória não é tributável, por não constituir renda, não se presta a justificar a improcedência de lançamento decorrente de doação.

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$ 15.000,00 (quinze mil reais), incidente sobre a doação declarada no Imposto de Renda - Pessoa Física/2011, ano-calendário 2010, do Sr. Luiz Rodolpho Penna Lima, CPF nº 003.381.174-15, no montante de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), em favor da Sra. Maria Salete Pereira Penna Lima, CPF nº 147.729.144-04, conforme Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201300000234965, constante da fl. 08.

2. IMPUGNAÇÃO

A impugnante, inconformada com a notificação do lançamento tributário, apresenta tempestivamente a impugnação de fls.11/13, através de sua advogada legalmente habilitada, onde alega em síntese, o que segue:

- Realizou Acordo Extrajudicial de Indenização por Desapropriação com o Estado do Rio Grande do Norte, no valor de R$ 1.364.669,07 (um

milhão, trezentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e sete centavos), relativo a desapropriação do imóvel que seria atingido pela Barragem de Tabatinga, localizada em Macaíba/RN.

- Alega ainda que 80% da indenização foi paga a ora requerente e seu esposo, em 28 de janeiro de 2010, e em 03/02/2010 adquiriu em apartamento situado na rua Joaquim Fabrício, n° 270, Edifício Tancredo Neves, apto. 801, Petrópolis, Natal/RN, no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), consoante Declaração do IR/2011.

- Contratou profissional da área contábil para elaborar a sua Declaração do IR e este, equivocadamente, colocou na Declaração do Imposto de Renda/2011 que a mesma havia recebido uma doação em espécie de seu esposo para aquisição de sua atual residência.

- No entanto, a requerente não recebeu nenhuma doação, visto que os valores desembolsados, para adquirir o apartamento, pertenciam também a requerente, oriundos do Acordo Extrajudicial.

- Diante da confusão criada por aquele profissional especializado, a presente defesa serve para esclarecer o equívoco enfrentado e demonstrar que a cobrança do ITCD é ilegal.

- Os art. 1° e 2°, da Lei estadual n° 5.887/89 trata dos casos de incidência e não incidência do ITCD , não trazendo expressamente a incidência sobre valores recebidos em ação indenizatória de desapropriação de imóvel.

- No caso em debate, a requerente foi recompensada pela desapropriação de suas terras para a construção de uma barragem no nosso Estado, não havendo nenhuma transmissão *inter vivos*, ou qualquer doação dos valores alcançados pelo seu esposo ou Estado do RN, e com valor proveniente desta indenização adquiriu imóvel residencial para sua moradia.

Requer a improcedência do lançamento.

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 dos artigos 1°, VI, § 8°, alíneas "d" e "e", 4°, inc. II, alínea b, c/c 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).

Assevera que no caso ora em análise, houve doação em dinheiro no valor de **R$ 500.000,00** (quinhentos mil reais), entre cônjuges, casados sob o Regime de **SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS**, conforme noticia a Escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel, passada no 3° Oficio de Notas de Natal/RN, onde consta a Sra. Maria Salete Pereira Penna Lima como Outorgada Compradora do imóvel que diz ter adquirido com recursos da indenização por desapropriação de bem.

Acrescenta que a Cláusula Terceira do Termo de Acordo Extrajudicial de Indenização anuncia que o imóvel desapropriado, objeto da indenização, foi adquirido por HERANÇA, conforme Certidão de Formal de Partilha expedida pelo Segundo Cartório Judiciário da Comarca de Macaíba-RN.

Alega que o Imposto sobre Transmissão "causa mortis" e doação – ITCD não incide sobre transferências ou valores entre os 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.

Transcreve o artigo 1.687, do Código Civil, que trata do regime de bens entre os cônjuges: "Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real."

Menciona que nos ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa o regime de separação de bens tem por característica "a completa distinção de patrimônio dos dois cônjuges, não se comunicando os frutos e aquisições e permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens".

Manifesta-se pela procedência do lançamento do ITCD, considerando que os documentos apresentados pela impugnante não foram convincentes para justificar o seu pedido.

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.

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.

É de se considerar que doador e donatária são casados sob o regime de separação total de bens, regime que no dizer de Clóvis Beviláqua se caracteriza pela "completa separação de patrimônio dos dois cônjuges, nenhuma comunicação se estabelecendo entre as duas massas, os dois acervos".

Considere-se ainda que os bens adquiridos por herança somente se comunicam no caso de ser adotado o regime da comunhão universal, pois, mesmo no regime da comunhão parcial, estes são excluídos da comunhão, nos termos disciplinados no artigo 1.659, inciso I, do Código Civil.

Ademais, embora conste na Cláusula Terceira do Termo de Acordo Extrajudicial de Indenização que a parte do imóvel objeto da desapropriação foi adquirida pelos EXPROPRIADOS por herança, conforme Certidão de Formal de Partilha expedido pelo Segundo Cartório Judiciário da Comarca de Macaíba-RN, verifica-se que a impugnante não faz prova de que a herança coube a ambos os cônjuges, em observância à ordem de vocação hereditária, estabelecida nos artigos 1.829, inciso II, do diploma legal mencionado.

Vale destacar que a cobrança do imposto reclamado não incide sobre o valor de R$ 1.364.669,07, recebido a titulo de indenização advinda da desapropriação do imóvel apontado, já que tal ocorrência não é fato gerador do ITCD. Assim, a alegação de que verba indenizatória não é tributável, por não constituir renda, não se presta a justificar a improcedência do lançamento sob comento, por não se aplicar ao Imposto de Transmissão "causa mortis e **doação**, mas sim, ao Imposto de Renda, de competência da União (Art. 153, III, da Constituição Federal).

Observe-se, a respeito, trechos do acórdão abaixo:

> *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.(...) 5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial. 6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997. 7. Ad argumentandum tantum, ainda que se considerasse a alegação da recorrente, de que o imposto de renda deveria incidir não sobre a própria indenização, mas sobre o ganho de capital apurado quando da operação que importasse a desapropriação, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 7.713/89, o recurso não mereceria prosperar, porquanto o voto condutor do acórdão recorrido consignou o malogro da União em comprovar o efetivo ganho de capital decorrente da indenização por desapropriação do imóvel, in verbis: "Evidentemente, cabe à União apurar e provar que, no procedimento desapropriatório, houve acréscimo patrimonial, apurado a partir do cotejo entre o valor do imóvel desapropriado e o valor fixado em sentença a título de indenização. Eventualmente, se a União lograr obter tal prova, haverá efetivo ganho de capital, realizando-se, então, o fato gerador do imposto. No caso, não houve tal prova, de modo que não incide imposto de renda sobre a indenização recebida pelos impetrantes." (...) 10. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 960.407/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008)*

DECISÃO

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o lançamento Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), formalizado mediante expedição da Ficha de Compensação Bancária – FCB nº 01201300000234965, constante da fl. 08.

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

Natal, 17 de junho de 2013.

MARIA DE LOURDES M. DE A. BARRETO
Julgadora Fiscal