



**RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**



**CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE**
05/11/2016

PROCOLO 539501/2012-1
ITCD OS Nº 2316/2012 - 1ª URT.
RECURSO: DE OFÍCIO
RECORRENTE: SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO: JOSÉ DE PAIVA TORRES
RELATOR: JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACÓRDÃO Nº 0241/2016-CRF

EMENTA: - ITCD. DOAÇÃO. CASAMENTO EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. BENS COMUNS. INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DOAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DO IMPOSTO.

1. No regime da comunhão universal, após o casamento, todos os bens tornam-se comuns, ocorrendo o estado de indivisão, passando a pertencer a cada um dos cônjuges a metade ideal do patrimônio;
2. Uma das características da doação é a transferência de vantagens ou bens do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, ex vi art. 538 do CC/2002.
3. No caso de comunhão universal não ocorre transferência de vantagens, portanto, não há doação, fato gerador do ITCD. Acórdãos precedentes: 115, 117/13; 106, 261/15
4. Recurso de ofício conhecido e não provido. Denúncia afastada. Auto de Infração improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício, confirmando a decisão singular e julgando o Auto de Infração improcedente.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 1º de novembro de 2016


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Presidente


João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto contra decisão da primeira instância que julgou improcedente o lançamento do ITCD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação.

Através do processo nº 539501/2012-1, verifica-se a notificação fiscal datada de 10/05/2015, fl.5, oriunda da Ordem da Serviço nº 2323/2012, intimando o Sr. JOSE DE PAIVA TORRES, CPF nº 049.940.354-15, a efetuar o pagamento do tributo em questão, no valor de R\$ 9.000,0000, conforme ficha de compensação bancária, fls. 20, relativo à doação em dinheiro, no valor de R\$ 120.000,00, em seu favor feita por JOSEFA CAVALCANTI DE MEDEIROS PAIVA, CPF nº 792.203.474-15, constante na Declaração de Imposto de Renda/2010, exercício de 2011. Junta-se, por apensação, o Processo nº 539.476/2012-6, que trata do mesmo assunto

Na impugnação, fls.9 e ss., o notificado informa que não aconteceu o fato gerador do tributo pois são casados sob regime de comunhão universal de bens, desde 17/12/1964. Apresenta Certidão de Casamento às fls 12.

Em sede contrarrazões, fls. 27 e ss, o autuante concorda com as alegações da Recorrente, convencendo-se que os documentos apresentados caracterizam que não houve o fato gerador.

A decisão de nº 16/2013, fls. 33 e ss., datada de 19/02/2013, da Coordenadoria de Julgamento de Processos, julga improcedente o lançamento.

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado, fl. 43, é no sentido de informar que oferecerá parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72.

É o que importa relatar.

VOTO

A autuação versa sobre a exigência de ITCD, motivado pelo não recolhimento do tributo, em função de doação de dinheiro, cuja hipótese de incidência esta descrita no inciso IV do art. 1º Lei n.º 5.887, de 15/02/89, que instituiu o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCD:

Art. 1º - 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:

I - propriedade ou do mínimo útil de bem imóvel;

II - direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia;

III - direitos relativos às transmissões referidas nos incisos anteriores;

IV - bens móveis, direitos, títulos e créditos.

(...) Grifo nosso

Verificou-se que o casamento se realizou sob o regime de comunhão universal de bens. Nesse caso, resta saber se existiria doação entre cônjuges quando o casamento é naquela modalidade. Trazendo excerto do civilista Orlando Gomes, temos que:

No regime da comunhão universal os bens tornam-se comuns, assim os que cada cônjuge possuía ao casar, com os adquiridos depois do casamento. Instaura-se o estado de indivisão, passando a pertencer a cada qual a metade ideal do patrimônio comum. Os bens trazidos ou



adquiridos compenetraram-se de tal modo que, ao se dissolver a sociedade conjugal, não se reintegram no patrimônio do cônjuge que os trouxe ou adquiriu. Com a sua adoção, produzem-se, assim, as mais importantes modificações na esfera patrimonial dos que o aceitam.

A comunhão universal de bens é dominada pelos seguintes princípios: 1.º, tudo o que entra para o acervo dos bens do casal fica, em regra, subordinado à lei da comunhão; 2.º, tudo o que cada cônjuge adquire, no mesmo momento em que se opera a aquisição, torna-se comum; 3.º, os cônjuges são meeiros em todos os bens do casal, embora um deles nada trouxesse ou nada adquirisse na constância do matrimônio.

Em relação ao patrimônio comum, a posição jurídica dos cônjuges é a de condôminos. Não são proprietários das coisas individualizadas que o integram, mas de fração ideal do conjunto desses bens. Não se trata, porém, de condomínio ordinário, porquanto nenhum dos cônjuges pode dispor de sua parte nem exigir a divisão dos bens comuns.

No regime da comunhão de bens, os cônjuges têm em comum os bens comunicáveis, não se podendo falar, enquanto dura, numa divisão que só se dá com a sua extinção.

No regime de comunhão, a doação de um cônjuge ao outro é nula por ter objeto impossível, uma vez que, feito, o bem doado se torna comum.

É mister lembrar que direito tributário é considerado “direito de sobreposição”, porque ele toma fatos e atos, ou seus efeitos, tal como já juridicizados para outros fins de direito, e sobre eles determina os respectivos tratamentos tributários, isto é, declara os fatos geradores de tributos e determina as suas bases de cálculo. Esse é o teor do art. 110, do Código Tributário pátrio:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, Fala o Mestre Sacha Calmon:

O vasto ramo do direito privado abriga a maior parte das regras que regem relações potencialmente tributáveis. É a apreensão de um dado da realidade fática, ocorrido sob o pálio de normas jurídicas oriundas de outros ramos do direito (mormente o direito privado, consoante referido), que possibilitará a cobrança de tributos por parte do Estado-Administração¹.

Assim, vamos ao direito civil para trazer a definição de doação, insculpida no art. **lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:**

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

São características inerentes a doação:

- a) a sua natureza contratual;
- b) ânimo de liberalidade;
- c) transferência de vantagens ou bens do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário;**
- d) aceitação do donatário.

Melhor dizendo, no caso da doação, “o fato jurígeno deste imposto é o **acréscimo patrimonial do donatário**”. Importa-nos aqui, saber se houve realmente fato

¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro, Moreira André Mendes. Reflexos do novo código civil no direito tributário. Disponível em: <http://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Reflexos-do-novo-codigo-civil-no-direito-tributario.pdf>



gerador para que haja a legítima cobrança do imposto pelo fisco estadual.

Para que aconteça o fato gerador do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCD), é imprescindível, outrossim, que haja aumento no patrimônio do donatário e, de outro lado, o empobrecimento do doador, pela liberalidade deste último para doar. Resta evidente, portanto, que o simples *animus donandi* do doador não é motivo suficiente para ocorrer a incidência do tributo em questão.

Eduardo Sabbag elucida que 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*), ou doação (ato de liberalidade).²

Ora, parece-nos cristalino que não existe doação entre cônjuges nos casos em que os bens, em função da comunhão universal, tornaram-se comuns. Portanto, não havendo doação, não existe a hipótese de incidência do ITCD.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício, confirmando a decisão singular e julgando improcedente o lançamento do ITCD.

Sala Cons. Danilo G. Santos, Natal RN, 1º de novembro de 2016

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1017. Apud *Cristiny Mroczkoski Rocha Aspectos Controvertidos Do ITCMD*