

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.119/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000001659-54
Impugnação: 40.010124100-04
Impugnante: Marcelo José de Miranda Fahur
CPF: 493.700.066-72
Proc. S. Passivo: Bruno de Oliveira Mendes/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

ITCD – EXCEDENTE DE MEAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - SUB-ROGAÇÃO. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ITCD, decorrente de excedente de meação ocorrido na partilha de bens da sociedade conjugal, nos termos do artigo 1º, inciso IV, § 3º, da Lei nº 14.941/2003. A sub-rogação de bens do patrimônio particular de cada cônjuge por imóvel adquirido na constância do casamento comporta a produção de provas de que o produto da venda do bem particular foi aplicado na aquisição de imóvel novo. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD), constatada mediante conferência da Declaração de Bens e Direitos, em decorrência de excedente de meação, em favor do Autuado, ocorrido na partilha de bens da sociedade conjugal, conforme sentença transitada em julgado em 13/03/2007 e de acordo com a previsão do artigo 1º, inciso IV, § 3º, da Lei nº 14.941/2003.

Exige-se ITCD e Multa de Revalidação capitulada no artigo 22, inciso II da mesma lei.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/25, onde alega, em síntese, que não ocorreu o fato gerador do ITCD, porque não houve excedente de meação.

Esclarece que o seu casamento ocorreu em 26 de junho de 1998, sob o regime da comunhão parcial de bens, inexistindo pacto antenupcial, e que separou-se em 13 de março de 2007, conforme Certidão de Casamento, cuja cópia anexa à fls. 64 dos autos. Acrescenta que antes de contraírem o matrimônio, ambos, cônjuge varão e cônjuge virago, possuíam patrimônio próprio a saber:

- ele era proprietário dos 03 (três) imóveis relacionados às fls. 48, conforme comprovam as Declarações de Imposto de Renda anexadas às fls. 81/102;

- a cônjuge virago possuía um automóvel.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que, como tais bens foram adquiridos antes de contraírem matrimônio, eles não se comunicam, por força do disposto no artigo 1.659 do Código Civil em vigor. Ademais, dispõe o retrocitado dispositivo legal que o patrimônio oriundo da venda do patrimônio incomunicável, também não se comunica.

Todavia, decidiu vender, com o consentimento de sua então esposa, todo este patrimônio, que inclui um lote, um apartamento e uma sala, para adquirir o imóvel que se tornou objeto deste Auto de Infração (AI).

Aduz que parte do valor do imóvel, foi pago com o produto do patrimônio incomunicável e o restante parcelado junto à construtora (doc. fls. 104/115). Também foi adquirido um automóvel marca FIAT Pálio, alienado fiduciariamente.

Ao se separar, decidiu-se que os móveis e utensílios domésticos seriam divididos em partes iguais, o apartamento comprado com a venda do patrimônio incomunicável do Impugnante ficaria com o próprio e o veículo ficaria para a cônjuge virago, conforme partilha homologada judicialmente (fls.117/122).

Entende que houve uma divisão justa e equânime, tendo como base o que a própria lei determina como sendo patrimônio de um e de outro cônjuge. O que aconteceu foi um equacionamento entre o patrimônio que cada um possuía antes do matrimônio e cada um ficou responsável pelas dívidas contraídas pelo casal, preservando-se os patrimônios anteriores.

Conclui que não há acréscimo patrimonial decorrente de doação entre o casal e, portanto, não há fato gerador a ensejar a cobrança do ITCD.

Menciona que por ocasião do contraditório requerido (fls. 154/160), a Fiscalização reformou parcialmente a exigência, mas quanto aos imóveis que eram de sua propriedade antes do casamento, entendeu que não ficou comprovada a sub-rogação, haja vista não constar averbação alguma na matrícula do imóvel adquirido, referente à venda dos imóveis e destinação do numerário para sua compra.

Enfatiza que não há na legislação civil qualquer exigência de que a sub-rogação seja averbada em cartório. E que, neste caso, as provas que anexa às fls. 167/175, em conjunto com os contratos de compra e venda anexados às fls. 66/79 e fls.104/115), não deixam dúvidas quanto à sub-rogação real ocorrida.

Traz aos autos jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) para embasar suas alegações e cita doutrina sobre a matéria..

Ao final, pede pela procedência da Impugnação.

A Fiscalização se manifesta às fls. 179/181, rebatendo as alegações do Impugnante.

Diz que, conforme pode ser verificado do Demonstrativo da Base de Cálculo (fls. 07), foi deduzida a dívida com a Construtora Canopus e com o Banco Fiat, para se apurar o excedente de meação.

Acrescenta que a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais transcrita pelo Impugnante às fls. 54, corrobora o feito fiscal, já que é no sentido de que "...há que ser considerado comum o imóvel adquirido na constância da união se ausente

a prova de que sua aquisição foi feita com produto de sub-rogação ...”. E, ainda: “Os bens móveis ou imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável e a título oneroso são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando, a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.”.

Conclui que a legislação civil não exige que se faça averbação da sub-rogação. Deixa a critério do possuidor do imóvel, porém, se este quiser se resguardar de qualquer eventualidade futura, deve fazê-lo, sob pena de não comprovação, se responsabilizar pela inércia.

Pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação trata da falta de recolhimento ITCD, constatada mediante conferência da Declaração de Bens e Direitos, em decorrência de excedente de meação, em favor do Autuado, ocorrido na partilha de bens da sociedade conjugal, conforme sentença transitada em julgado em 13/03/2007 e de acordo com a previsão do artigo 1º, inciso IV, § 3º da Lei nº. 14.941/2003.

No Relatório Fiscal de fls. 08/09 estão especificados os dispositivos legais infringidos, a capitulação da multa aplicada e relacionados os documentos anexados, dentre eles, destaca-se:

- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (fls. 04);
- Planilha Demonstrativa do Cálculo dos Bens em UFEMGs – Excedente de meação (fls. 06);
- Demonstrativo da Base de Cálculo (fls. 07);
- cópia do Contrato de Compra e Venda realizado entre a Canopus e o Autuado (fls. 29/40);
- Planilha referente ao débito com Construtora Canopus Ltda. (fls. 11);
- Inventário Financeiro do casal (fls. 10);
- boleto bancário – Banco Fiat, referente ao saldo devedor do veículo (fls. 12);
- avaliação do imóvel feita pela Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF);
- cópia da matrícula nº 64036 referente ao imóvel em questão (fls. 26/28);
- cópia da partilha dos bens casal (fls. 17/25);
- cópia da certidão de casamento (fls. 41);
- tabela FIPE relativa ao veículo (fls. 15).

É necessário esclarecer, inicialmente, que o Contribuinte apresentou recurso contra os valores exigidos pelo Fisco (fls. 154/157), onde não discutiu a sistemática de

cálculos efetuados pela SEF, mas os aspectos jurídicos que envolvem a questão do excedente de meação constatado. Naquela oportunidade, a Fiscalização concordou parcialmente com os argumentos trazidos e deduziu do valor total dos bens, o valor das dívidas de financiamento, mas, quanto à utilização do produto da venda dos bens pré-existentes ao casamento, para a aquisição do imóvel da Rua Caratinga, nº. 451, Bloco 01, Aptº 1602, em Belo Horizonte, MG, entendeu que não ficou comprovada a sub-rogação e que, portanto, ocorreu a doação para o Autuado decorrente do excedente de meação em seu favor. Este entendimento está também expresso na Manifestação Fiscal de fls. 179/181.

Por seu turno, o Autuado assevera que os documentos carreados aos autos demonstram a aplicação do dinheiro oriundo da venda do patrimônio próprio na aquisição do novo imóvel.

Faz-se, necessário, assim, examinar-se a legislação de regência:

A exigência fiscal ampara-se no artigo 1º, inciso IV, da Lei nº. 14.941, de 29/12/2003, *in verbis*:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD - incide:

(...)

IV - na partilha de bens da sociedade conjugal e da união estável, sobre o montante que exceder à meação;

(...)

§ 3º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á doação o ato ou fato em que o doador, por liberalidade, transmitir bem, vantagem ou direito de seu patrimônio ao donatário, que o aceitará expressa, tácita ou presumidamente, incluindo-se a doação efetuada com encargo ou ônus.

(...).

Deve ser verificado, portanto, se ocorreu o excedente de meação alegado, quando da partilha de bens da sociedade conjugal, que se estabeleceu pelo casamento em 26 de junho de 1998, sob o regime de comunhão parcial de bens, sendo que a separação ocorreu em 13 de março de 2007.

Neste sentido, salienta-se que é fato incontroverso nos autos que antes de contraírem o matrimônio, os cônjuges possuíam patrimônio próprio.

Sobre a comunicação dos bens no casamento sob o regime de comunhão parcial, o Código Civil de 2002, no artigo 1658, incisos I e II, do seu capítulo III, Título II, Subtítulo I, dispõe, *verbis*:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

(...).

Outrossim, verifica-se que é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a nova aquisição que se fizer com o produto da venda de bens do patrimônio pessoal, não se comunica. Assim, se houver sub-rogação dos bens particulares, os bens sub-rogados não integram o patrimônio comum do casal.

Sobre a matéria, leciona Francismar Lamenza (Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/Antônio Carlos da Costa Machado (organizador); Silmara Juny de Abreu Chinellato (coordenadora), São Paulo: Manóle, 2008; pág. 1299):

Os bens particulares, como visto anteriormente, não fazem parte da comunhão. Da mesma forma não o fazem os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos consortes em sub-rogação dos bens particulares. Se o cônjuge, por exemplo, possuía um automóvel ao casar, posteriormente à celebração do casamento vende este bem e com o produto da venda adquire outro carro, há a sub-rogação, fazendo com que esse bem seja excluído da comunhão.

Na mesma esteira, Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume: Direito de família, 21ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 169), ensina:

... Se o nubente ao convocar núpcias tinha um terreno, vendendo-o posteriormente e adquirindo uma casa com o produto dessa venda, o imóvel comprado continua a lhe pertencer com exclusividade. Tem-se uma sub-rogação real.

A decisão trazida pelo Impugnante, do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inserta às fls. 54 e abaixo transcrita (parcialmente), trata de caso semelhante, posto que no casamento sob o regime de comunhão parcial, assim como na união estável, há excludentes da meação dos bens. E, ao contrário do que entende a Fiscalização, os fundamentos da decisão vão ao encontro do que alega a defesa. Examine-se:

EMENTA: AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - LEI 9.278/96 - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" - PRODUÇÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO - ADMISSIBILIDADE. OS BENS MÓVEIS OU IMÓVEIS ADQUIRIDOS POR UM OU POR AMBOS OS CONVIVENTES NA CONSTÂNCIA DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

UNIÃO ESTÁVEL E A TÍTULO ONEROSO SÃO CONSIDERADOS FRUTO DO TRABALHO E DA COLABORAÇÃO COMUM, PASSANDO A PERTENCER A AMBOS, EM CONDOMÍNIO E EM PARTES IGUAIS, SALVO ESTIPULAÇÃO CONTRÁRIA EM CONTRATO ESCRITO. CESSA A PRESUNÇÃO CONTIDA NO ART. 5º DA LEI 9.278/96 SE A AQUISIÇÃO PATRIMONIAL OCORRER COM O PRODUTO DE BENS ADQUIRIDOS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA UNIÃO. O BEM ADQUIRIDO POR HERANÇA, OU DOAÇÃO, OU OS SUB-ROGADOS, NÃO ENTRAM PARA A COMUNHÃO. TODAVIA, HÁ DE SER CONSIDERADO COMUM O IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO, SE AUSENTE A PROVA DE QUE SUA AQUISIÇÃO FOI FEITA COM PRODUTO DE SUB-ROGAÇÃO E DOAÇÃO. HÁ, PORTANTO, PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE TER HAVIDO ESFORÇO COMUM NA CONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO SE ESTE FOI ADQUIRIDO A TÍTULO ONEROSO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. O ÔNUS DA PROVA É DE QUEM ALEGA QUE O BEM É PROVENIENTE DE DOAÇÃO. HAVENDO PROVA DE QUE O IMÓVEL FOI ADQUIRIDO COM RECURSOS ADVINDOS DE DOAÇÃO PRESUME-SE QUE NÃO HOUVE ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO BEM.

(...)

A PRESUNÇÃO LEGAL SÓ SERÁ ILIDIDA SE OS BENS FOREM ADQUIRIDOS COM VALORES PROVENIENTES DA ALIENAÇÃO DE OUTROS BENS, OU UTILIZAÇÃO DE RECURSOS ENTÃO DE PROPRIEDADE DE UM SÓ DOS COMPANHEIROS.

ATÉ MESMO PORQUE, AINDA QUE TENHA SIDO O BEM ADQUIRIDO DURANTE A CONVIVÊNCIA, PODERÁ O TER SIDO COM PRODUTO DA VENDA, POR EXEMPLO, DE UM BEM PERTENCENTE AO PATRIMÔNIO ANTERIORMENTE CONSTRUÍDO DE UM DOS CONVIVENTES, A CHAMADA SUB-ROGAÇÃO REAL, O QUE TAMBÉM REVELA QUE A PRESUNÇÃO ESTABELECIDA EM LEI NÃO TEM CARÁTER TÃO ABSOLUTO COMO PODE PARECER ATRAVÉS DE UMA PRIMEIRA LEITURA.

PARTILHAM-SE OS BENS, INDEPENDENTEMENTE DE APORTE FINANCEIRO TRAZIDO POR UM OU POR AMBOS OS COMPANHEIROS, EXCETUANDO-SE OS BENS ADQUIRIDOS POR DOAÇÃO, HERANÇA OU SUB-ROGAÇÃO.

(...)

DEVE-SE VERIFICAR A TITULARIDADE DO PATRIMÔNIO ORA EM EXAME E SE SUA AQUISIÇÃO OCORREU NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL, HIPÓTESE EM QUE HAVERÁ PRESUNÇÃO RELATIVA DE ESFORÇO COMUM DO CASAL, CABENDO À RÉ O ÔNUS DA PROVA DE NÃO TER O COMPANHEIRO CONTRIBUÍDO PARA CONSTRUÇÃO DO ACERVO PATRIMONIAL.

OS BENS ADQUIRIDOS ANTES DO ESTABELECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E AQUELES QUE INGRESSARAM NO PATRIMÔNIO DE UM DOS CONVIVENTES, MAS COM ORIGEM EM SUB-ROGAÇÃO DE OUTROS JÁ POSSUÍDOS ANTES DA CONVIVÊNCIA, TAMBÉM NÃO ENTRAM NA FORMAÇÃO PATRIMONIAL COMUM.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMPULSANDO AOS AUTOS, DOS VÁRIOS DOCUMENTOS E DEPOIMENTOS JUNTADOS, TENHO QUE, MUITO EMBORA A COMPRA DO LOTE NO BAIRRO MANGABEIRAS E CONSTRUÇÃO DA CASA TENHA SE DADO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL, O LOTE ADVEIO DA VENDA DE OUTRO IMÓVEL, APARTAMENTO NO BAIRRO SION, AINDA EM FASE DE CONSTRUÇÃO, QUE, POR SUA VEZ, RESULTOU DA VENDA DE OUTRO IMÓVEL, APARTAMENTO NO BAIRRO SANTA LÚCIA, ESTE DOAÇÃO FEITA À APELANTE POR SEU GENITOR, O QUE EXCLUI O MESMO DA PRETENSÃO MEAÇÃO DO APELADO.

QUANTO À CONSTRUÇÃO DA CASA NO REFERIDO LOTE, OS DOCUMENTOS JUNTADOS, NOTAS FISCAIS DE COMPRA DE MATERIAIS, BEM COMO OS DEPOIMENTOS DOS EMPREGADOS QUE A EDIFICARAM, E ATÉ MESMO O DEPOIMENTO PESSOAL DO APELADO, ATESTAM QUE SOMENTE A APELANTE, COM SUPORTE DE SEU GENITOR E EX-MARIDO, EMPENHOU ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DA MESMA.

OS CONTRA-CHEQUES JUNTADOS PELO APELADO, FLS. 125- 187, REFEREM-SE A PERÍODO POSTERIOR AO LAPSO COMPREENDIDO ENTRE OS MESES DE MAIO DE 1999 A JULHO DE 2002, PERÍODO EM QUE A CASA JÁ ESTAVA PRONTA.

DOS DOCUMENTOS, FLS. 350-419, JUNTADOS PELA APELANTE-RÉ, DEPREENDE-SE QUE TODAS AS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS POR ELA EFETUADAS ATÉ A COMPRA DO LOTE NO BAIRRO MANGABEIRAS FORAM ORIUNDAS DA VENDA DO IMÓVEL DO BAIRRO SANTA LÚCIA, A ELA DOADO POR SEU GENITOR, BEM COMO OS DOCUMENTOS DE IMPOSTO DE RENDA DE SEU EX-MARIDO, FLS. 625-661, QUE DEMONSTRAM QUE O MESMO SEMPRE CONTRIBUIU, DE FORMA EFETIVA E COM VALORES SUFICIENTES, AO SUSTENTO DOS FILHOS, EM PENSÃO ALIMENTÍCIA, ALÉM DE DESPESAS MÉDICAS E ODONTOLÓGICAS.

Saliente-se que a presunção de que os bens adquiridos por um ou por ambos os companheiros na constância da união estável a título oneroso pertencem em partes iguais a ambos, conforme alude o Acórdão em comento, cessa se houver estipulação em contrato escrito e se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. É esta a regra do artigo 5º, § 1º da Lei nº. 9728/1996, que dispunha sobre a convivência duradoura e contínua de um homem e uma mulher, vigente à época dos fatos referenciados pela decisão. Examine-se:

Art. 5º - Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º - Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

(...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso, verifica-se que a regra contida no *caput* do artigo, refere-se à presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário.

Como a decisão mencionada, trata de caso semelhante aos dos autos, em face da norma insculpida nos artigos 1659 e 1658, do Código Civil de 2002, já citado, impõe-se a análise dos documentos e dos argumentos constantes dos autos, com a finalidade de aferir se, de fato, a única prova aceitável para comprovar a sub-rogação seria a averbação na matrícula do novo imóvel adquirido, como entende a Fiscalização, ou se as provas apresentadas pelo Impugnante são suficientes para comprovar a substituição dos bens anteriormente havidos, pelo novo imóvel adquirido na constância do casamento.

Neste sentido, a análise os documentos anexados aos autos pelo Impugnante, quais sejam, a movimentação bancária (fls.167/171), o Mapa/origem dos pagamentos (fls. 172/173), os pagamentos realizados à Construtora Canopus (fls. 174/175), o contrato de compra e venda do imóvel, objeto da autuação (fls. 104/115), a matrícula do imóvel (fls.136/141), contratos de compra e venda dos imóveis cuja propriedade antecede ao casamento (fls. 66/79) e as Declarações de Imposto de Renda (fls. 81/102) demonstram claramente que o produto da venda dos bens pertencentes ao patrimônio particular do Autuado foi aplicado na aquisição do imóvel novo, excluindo-o, portanto, da meação.

A ausência da averbação na matrícula não é suficiente para incluir o imóvel, objeto da lide, como bem comum do casal, pois, as demais provas constantes dos autos demonstram, de modo inequívoco, a sua aquisição com os recursos provenientes da venda de bens que não integram o patrimônio comum do casal, porque havidos anteriormente à constância do casamento, ao qual se aplica as normas ínsitas nos artigos 1658 e 1659 e incisos do Código Civil, de 2002, porque celebrado sob o regime de comunhão parcial de bens.

Desta forma, não restou comprovada a doação alegada, uma vez que não ocorreu excedente de meação na partilha dos bens feita na separação do casal, afigurando-se improcedentes as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora