

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.539/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000022416-58
Impugnação: 40.010136639-33, 40.010136640-18 (Coob.)
Impugnante: Magnus Murta Saramago
CPF: 006.494.756-40
Myrna Xavier Saramago (Coob.)
CPF: 032.128.166-78
Proc. S. Passivo: Ana Rosali Novaes Murta
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - NUMERÁRIO. Constatou-se o recolhimento a menor do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD), incidente na doação de bem móvel (numerário), nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Exigências de ITCD, Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 25, ambas da Lei nº 14.941/03. Entretanto, os argumentos e documentos carreados pela Defesa foram suficientes para elidir a acusação fiscal.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento decorre da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD), incidente na doação de numerário efetuado por Myrna Xavier Saramago (doadora) a favor do Autuado, conforme consta da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), repassada à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Exige-se o ITCD, a Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 25, ambas da Lei nº 14.941/03.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/16, anexando fotocópia de certidão de casamento (fls. 19) e cópia das Declarações de Imposto de Renda, exercício 2011, Ano-Calendário 2010, de ambos (fls. 21/35), onde consta a informação que é casado com Myrna Xavier Saramago, em comunhão parcial de bens desde 11 de outubro de 2002 e que a transação financeira base da autuação não pode ser considerada como doação e “*sim apenas uma transferência de valores para acobertar o aumento de patrimônio do conjugue (sic)*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que parte dos bens do casal anteriormente relacionados na Declaração de Imposto de Renda da esposa foi transferido para o Impugnante, não configurando esta operação fato gerador do ITCD.

Pede que o lançamento seja julgado improcedente.

O Fisco manifesta-se às fls. 47/52, argumentando, que diante da prova do matrimônio regido pela comunhão parcial de bens e considerando a vigência do Código Civil de 1916, à época, bem como fulcrado no Estatuto da Mulher Casada, instituído pela Lei nº 4.121/62, evidencia-se que os bens do casal não se confundem quando frutos do trabalho individual, de sucessão ou doações auferidas antes do matrimônio e/ou as que lhe sobrevierem na constância deste e ainda os gravados por cláusula de incomunicabilidade

Pede que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Decorre o presente lançamento, conforme relatado, da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD), incidente na doação de numerário efetuado por Myrna Xavier Saramago (doadora) a favor do Autuado, conforme consta da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), repassada à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A Autuação encontra-se consubstanciada nas disposições emanadas do inciso III do art. 1º e do art. 17, todos da Lei nº 14.941/03, que estabelece:

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

(...)

III- na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima;

(...)

Art. 17. O contribuinte apresentará declaração de bens com discriminação dos respectivos valores em repartição pública fazendária e efetuará o pagamento do ITCD no prazo estabelecido no art. 13.

(...)

Inconformado com o lançamento, o Impugnante comparece aos autos informando que é casado sob o regime de comunhão parcial de bens desde 2002, e que a transação financeira base da autuação não pode ser considerada como doação, tratando-se de transferência patrimonial entre os cônjuges.

Efetivamente, pelas provas dos autos, resta claro que o Autuado é casado sob o regime de comunhão parcial de bens com a suposta doadora desde 11 de outubro de 2002 (fl. 19).

O Código Civil Brasileiro estabelece o seguinte quanto ao casamento sob o denominado regime de comunhão parcial de bens, *in verbis*:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

(...)

CAPÍTULO III - Do Regime de Comunhão Parcial

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.

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;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Neste ponto é importante destacar não haver provas nos autos de que os valores relativos à doação, tida como efetuada, referem-se a rendimentos auferidos com bens anteriores ao casamento.

Se essa fosse a hipótese dos autos caberia ao Fisco demonstrar que havia, materialmente a doação, ou seja, que o cônjuge tinha patrimônio anterior ao casamento. Porque, parte componente e indispensável ao lançamento é exatamente a comprovação da ocorrência do fato gerador que apenas se materializaria, no caso dos autos, se tivesse havido realmente uma doação com transferência de titularidade de bens ou direitos.

Segundo leciona Nicola Framarino dei Malatesta, *"se o ordinário se presume, o extraordinário se prova"* (A lógica das provas em matéria criminal, LZN, 2003, p. 132).

Assim, tendo em vista que o casamento se deu no ano de 2002 e a doação se efetivou em data bem posterior, não é possível presumir que os valores doados tratam-se de rendimentos de bens anteriores ao casamento.

Dessa forma, considerando-se a determinação contida nos retro transcritos § 1º do art. 1.639 c/c art. 1.658, ambos do Código Civil Brasileiro, bem como que o regime de bens entre os cônjuges inicia-se desde a data de seu casamento e, no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casamento, os valores ditos como doados ao Autuado, na verdade, já lhe pertenciam, não por doação, mas em virtude da existência de patrimônio comum dela e o pretense doador.

Lembre-se que a doação é um contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou direitos para outra pessoa que os aceita. Este é um conceito clássico da doação que é assim tratada pelo doutrinador César Fiuza na obra Direito Civil – Curso Completo – Editora DelRey – 10ª edição:

4. CONTRATO DE DOAÇÃO

4.1 Definição

É contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita.

No mesmo sentido os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em seu livro Curso de Direito Civil – Direito dos Contratos – Volume 4 – 2ª edição, Editora Podium, conceituam a doação como:

Remontando priscas eras, a doação traz consigo a ideia de prática de uma liberalidade. Trata-se de transferência gratuita de patrimônio e vantagens para outra pessoa.

(...)

A clareza solar do dispositivo legal mostra que a doação é uma relação jurídica pela qual uma pessoa física ou jurídica (o *doador* ou *benfeitor*) assume a obrigação de transferir um bem jurídico ou uma vantagem para o patrimônio de outra pessoa (o *donatário* ou *beneficiário*), decorrente de sua própria vontade e sem qualquer contraprestação.

(...)

Com base nessas considerações, afirma-se que a doação é o contrato em que uma das partes (*doador*) se obriga a transferir, independentemente de remuneração ou contraprestação, o domínio de um bem para a outra parte. Com a mesma preocupação, veja-se a lição do notável Orlando Gomes: “doação é, pois, contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir gratuitamente um bem de sua propriedade para o patrimônio da outra, que enriquece à medida que aquela empobrece.

Esse conceito simplesmente traz a clareza da disposição contida no art. 538 do Código Civil Brasileiro que assim determina:

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

Assim, como no caso em análise não ocorreu o aumento de patrimônio de quem recebeu a pretensa doação e a conseqüente diminuição do patrimônio de quem doou, não há de se falar em doação.

Destaque-se que a questão aqui posta não é apenas dizer que a doação não se justificaria em um regime de comunhão parcial de bens, mas é de se afirmar a impossibilidade de utilização deste instituto em tal hipótese, uma vez que não há alteração patrimonial de nenhuma das partes.

Como o fato gerador do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCD no caso em tela é justamente a doação, não deve prosperar o lançamento sob análise.

Destaque-se, inclusive, que este Conselho de Contribuintes já se pronunciou sobre a matéria em hipótese semelhante apenas alterando-se o fato de que, naquele caso, tratava-se de casamento sob o regime de comunhão universal de bens e, aqui, trata-se de regime de comunhão parcial. Contudo, como a pretensa doação ora analisada se deu na constância do casamento, o esse raciocínio se presta para ambos os casos.

Veja-se a ementa do Acórdão nº 20.662/12/1ª:

ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - QUOTAS DE CAPITAL DE EMPRESA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA RECEBEU DOAÇÃO DE QUOTAS DE CAPITAL DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SOCIEDADE EMPRESÁRIA, CONFORME APUROU-SE POR MEIO DO PTA Nº 16.000256678.62, SEM EFETUAR O RECOLHIMENTO DO ITCD. EXIGEM-SE ITCD E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 22, INCISO II DA LEI Nº 14.941/03. ENTRETANTO, PELO FATO DE DOADOR E DONATÁRIA SEREM CASADOS SOB O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS, NÃO SE VERIFICA A DOAÇÃO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Também nesse mesmo sentido é a resposta à Consulta n.º 064/10, publicada em 26/03/10:

ITCD - DOAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE SOCIEDADE EMPRESARIAL ENTRE CÔNJUGES - REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL - Nos termos do art. 538 do Código Civil, a doação consiste no contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. Não se verificando a doação, não ocorre, por consequência, alteração patrimonial passível de tributação pelo ITCD.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

T