

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.002/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000029690-82
Impugnação: 40.010139198-73, 40.010139520-21 (Coob.)
Impugnante: Dionea Correa Rodrigues
CPF: 679.363.186-15
Tibúrcio Marques Rodrigues (Coob.)
CPF: 161.487.206-63
Proc. S. Passivo: Caroline Marques Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - QUOTAS DE CAPITAL DE EMPRESA. Constatado que o Autuado recebeu doação de quotas de capital de empresa, sem recolher o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD), nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Exigências de ITCD, Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 25 da referida lei. 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.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, referente à doação recebida do Coobrigado em 12/01/12, por ocasião da aquisição das quotas de capital de sociedade empresarial.

Exige-se o ITCD e a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03.

Apurou-se, ainda, a falta de entrega a Declaração de Bens e Direitos (DBD), prevista no art. 17 da Lei nº 14.941/03, sujeitando-se à Multa Isolada capitulada no art. 25 da mencionada lei, equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/44, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 98/108.

DECISÃO

Conforme relatado, versa o presente lançamento acerca da falta de recolhimento do Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD), referente à doação recebida do Coobrigado em 12/01/12, por ocasião da aquisição das quotas de capital de sociedade empresarial e de entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD) à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG).

Exigências de ITCD, da Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 25, todos da Lei n.º 14.941/03.

Segundo apurado pela Fiscalização e conforme consta no “Relatório Complementar ao Auto de Infração” (fls. 10/12), na esteira do Convênio de Mútua Colaboração entre a Receita Federal do Brasil (RFB) e a SEF/MG, constatou-se o registro de doações recebidas no ano-calendário de 2012, informadas na Declaração do Imposto sobre a Renda Pessoa Física, de uma terceira pessoa não relacionada neste processo.

Intimada a apresentar a comprovação do recolhimento do ITCD, a terceira pessoa justificou-se, afirmando tratar-se de adiantamento parcial da venda de 40 (quarenta) quotas de capital de sociedade empresarial (Empreendimento imobiliário), no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), negócio do qual o Coobrigado teria saldado, em antecipação registrada e comprovada mediante contrato de compromisso (doc. fls. 22/24), dívidas judicialmente acordadas.

Registre-se que nos termos da avença firmada no § 2º da Cláusula III do citado contrato, consta: “*Das quarenta quotas da sociedade, ora adquiridas, uma será doada pelos PROMITENTES COMPRADORES, para sua filha...*”. Assim, aos compradores, ora Coobrigado e Autuada, restaram as outras 39 (trinta e nove) quotas.

Informa a Fiscalização que o ITCD incidente na doação de 1 (uma) quota, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para a filha do casal resultou no Auto de Infração nº 15.000029468-99, parcelado em 30/10/15, sob nº 12.047938300-84.

Conforme assinalado na quarta alteração contratual da sociedade adquirida (doc. fls. 31/33), todo o patrimônio (ressalvada a doação efetuada para a filha) foi registrado em nome da Autuada e, entende a Fiscalização que por se tratar de pessoas casadas em regime de comunhão universal de bens, o patrimônio do casal é comum, correspondendo a cada um a parcela de R\$ 975.000,00 (novecentos e setenta e cinco mil reais). Como o marido optou por transferir a totalidade das quotas disponíveis para a esposa, acabou por fazer uma doação equivalente à sua cota-parte, no valor de R\$ 975.000,00 (novecentos e setenta e cinco mil reais), ou seja, a metade do valor pago, após expurgo da quota doada para a filha.

Entretanto, o entendimento não deve prosperar.

Inicialmente destaca-se o conceito de doação existente no ordenamento jurídico nacional. O art. 538 do Código Civil Brasileiro assim dispõe:

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

Nesse 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.

O trabalho fiscal, consubstanciado na informação advinda de convênio de mútua colaboração entre a RFB e a SEF/MG, retrata as doações ocorridas em nome de uma terceira pessoa relacionada aos autuados por outra operação comercial, conforme relatório anexado ao Auto de Infração.

Observa-se das provas trazidas aos autos dois únicos momentos de citação clara da vontade de doar, a primeira na DIRPF da terceira pessoa, em relação à parcela de adiantamento da venda das quotas, que diga-se de passagem, originou todo o levantamento fiscal, e a segunda, na doação da quota para a filha dos autuados, registrada no contrato de compra e venda, na alteração contratual da sociedade imobiliária e cujo pagamento do tributo devido foi registrado nos autos pela citação fiscal relativa ao parcelamento do crédito tributário formalizado noutro auto de infração.

Resta depreendido do raciocínio fiscal para a constituição do crédito tributário, o entendimento de que teria ocorrido a doação da porção disponível do marido para a esposa, no momento em que este abriu mão de figurar no quadro societário da adquirida ao promover a integralização de todas as quotas de capital em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nome da esposa, mesmo sendo estes casados no regime de comunhão de bens, conforme certidão de fls. 47.

Assevera, consubstanciado nas disposições dos art.s 1.667, 1.668 e 1.669 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02), a existência de bens excetuados do pacto nupcial regido pela comunhão de bens. Veja-se o texto legal:

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

(...)

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

(...)

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...)

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

Reforça sua tese com o disposto no art. 978 do mesmo códex, que autoriza o cônjuge empresário a alienar o patrimônio da empresa, sem anuência do outro. Veja-se a redação:

Art. 978. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real.

E, ainda, escora-se na Consulta Interna nº 008/12, na parte que interessa a este PTA, que assim trata a matéria:

CONSULTA INTERNA Nº 008/2012 - 29/03/12

ASSUNTO: ITCD - ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES

ORIGEM: SRF/DIVINÓPOLIS

CONSULENTE: HELVÉCIO HENRIQUE DE SOUZA

EXPOSIÇÃO/PERGUNTA:

(...)

CASO Nº 2- DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES:

NO "PLANO DE TRABALHO/FISCALIZAÇÃO DO ITCD - DOAÇÕES EM ESPÉCIE E DOAÇÕES EM BENS E DIREITOS", EM EXECUÇÃO PELAS AF, VERIFICA-SE QUE HOVE MUITAS DECLARAÇÕES DE DOAÇÕES ENTRE CÔNJUGES, NO PERÍODO EM ANÁLISE (DE 2007 A 2011), NOS VÁRIOS REGIMES DE COMUNHÃO, PARA OS QUAIS É PRECISO AVALIAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE FATO GERADOR DO ITCD, PARA COBRANÇA DO IMPOSTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM, QUESTIONA-SE:

1 - EXISTE FATO GERADOR DO ITCD, NA DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES, CASADOS NO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL, TENDO EM VISTA QUE NESSE REGIME O PATRIMÔNIO DO CASAL É COMUM, CONFORME ESTABELECE O ART. 1.667 DO CÓDIGO CIVIL?

2 - COMO FICARIAM OS CASOS DAS EXCLUSÕES, PRINCIPALMENTE DO INCISO V DO ART. 1.668 DO CÓDIGO CIVIL?

3 - QUAL SERIA O ENTENDIMENTO NO CASO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL?

4 - E DA SEPARAÇÃO DE BENS?

5 - QUAL SERIAM OS ENTENDIMENTOS, TENDO EM VISTA O ART. 544 DO CÓDIGO CIVIL, QUE ESTABELECE:

“ART. 544 - A DOAÇÃO DE ASCENDENTES A DESCENDENTES, OU DE UM CÔNJUGE A OUTRO, IMPORTA ADIANTAMENTO DO QUE LHE CABE POR HERANÇA”.

RESPOSTA:

(...)

CASO Nº 2- DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES:

1 A 5 - CUMPRE RESSALTAR, DESDE LOGO, QUE SEGUNDO DISPÕE O ART. 118, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, A DEFINIÇÃO LEGAL DO FATO GERADOR É INTERPRETADA ABSTRAINDO-SE DA VALIDADE JURÍDICA DOS ATOS EFETIVAMENTE PRATICADOS PELOS CONTRIBUINTES, RESPONSÁVEIS, OU TERCEIROS, BEM COMO DA NATUREZA DO SEU OBJETO OU DOS SEUS EFEITOS.

ISTO POSTO, A PAR DA NORMA ACIMA REPRODUZIDA E TENDO PRESENTE, AINDA, QUE AS DOAÇÕES EM QUESTÃO, CONFORME EXPOSTO PELO CONSULENTE, CONSTAM DA PRÓPRIA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DOS RESPECTIVOS CONTRIBUINTES (VALE DIZER, TENDO O CONTRIBUINTE DECLARADO FORMALMENTE QUE REALIZOU O FATO GERADOR DO TRIBUTO), NÃO CABE AO FISCO ESTADUAL, IN CASU, PERQUIRIR ACERCA DA EVENTUAL REGULARIDADE OU IRREGULARIDADE DA OPERAÇÃO, COMPETINDO-LHE TÃO SOMENTE EXIGIR O RECOLHIMENTO DO ITCD RESULTANTE DAS DITAS DOAÇÕES.

DEMAIS DISSO, CONFORME SE DEPREENDE DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, QUALQUER QUE SEJA O REGIME DE BENS DO CASAMENTO AFIGURA-SE POSSÍVEL QUE UM OU AMBOS OS CÔNJUGES POSSUAM PATRIMÔNIO PRÓPRIO (BENS NÃO SUJEITOS À COMUNHÃO), INCLUSIVE EM SE TRATANDO DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL, HAJA VISTA O DISPOSTO NO ART. 1.668 DO REFERIDO CÓDIGO, CITADO PELO CONSULENTE EM SUA EXPOSIÇÃO.

(...)

A síntese de ideias fundamentadas pela Fiscalização para a lavratura do Auto de Infração, acima repassada, guarda coerência parcial com a legislação posta e diante do contexto probatório dos autos não encontra alicerce para sua manutenção.

Importante verificar de início o fato material motivador da lide, qual seja a doação das quotas. Não se vislumbra nos autos a manifestação do desejo, da liberalidade do doador na transferência de seu patrimônio para a donatária, como poderia, por exemplo, figurar no registro do campo apropriado da DIRPF original ano calendário 2012 (doc. fls. 48/57), ato citado e de destaque na resposta à CI nº 008/12 relacionada na manifestação fiscal.

Antes o contrário, o declarante, ora Coobrigado, apresenta declaração em conjunto com a cônjuge, ora Autuada, discriminando todos os pagamentos da negociação comercial disposta no contrato de compra e venda das quotas de capital e os relativos ao acordo judicial do qual foi participe, bem como, no campo “Relação de Bens e Direitos”, a totalidade das quotas da sociedade imobiliária adquirida. Há de ser observado ainda, o lançamento dos rendimentos recebidos pela esposa/dependente na declaração apresentada em conjunto, advindos da participação societária na aludida pessoa jurídica, somente se esquecendo de informar a doação de uma quota para a filha do casal.

Nem mesmo a movimentação financeira na consecução do cumprimento do contrato comercial levada a efeito pelo Coobrigado sem a participação ativa da Autuada, não determina a origem do patrimônio como deste e não daquela, haveria que ser provada a origem alheia ao patrimônio comum do casal.

Ademais, encontra-se comprovado às fls. 58 dos autos a situação de cotitulares nas contas dos bancos originários dos referidos pagamentos, diga-se, as mesmas que figuram na DIRPF sem discriminar saldos em separado ou percentualmente distribuídos.

Como bem posto na manifestação fiscal, poderia de livre vontade o cônjuge varão ter declinado da sua porção disponível, entenda-se, consistente na metade que legalmente é de sua livre disposição, em favor da Autuada ou para qualquer outro herdeiro, em adiantamento da legítima conforme disposto no art. 544 do CC, que também serviu de embasamento para a resposta da consulta mencionada. Ou ainda, ter disposto de bem excetuado da comunhão do casal, na forma do art. 1.668 do mesmo diploma legal.

Assim, considerando que essa situação específica é uma exceção à regra geral, deve-se partir do preceito que a regra pode ser presumida, mas a exceção deve ser comprovada.

Portanto, não se configurando nenhuma das exceções, como ocorre no presente caso, mesmo com a individualização da titularidade das cotas sociais, as mesmas continuarão a integrar o patrimônio comum do casal, não se verificando doação ou qualquer alteração patrimonial passível de tributação pelo ITCD.

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

ITCD – DOAÇÃO – TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE SOCIEDADE EMPRESARIAL ENTRE CONJUGES – 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 CONSEQÜÊNCIA, ALTERAÇÃO PATRIMONIAL PASSÍVEL DE TRIBUTAÇÃO PELO ITCD.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Ivana Maria de Almeida e Derc Fernando Alves Martins Leme.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CL