

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.309/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001025907-76
Impugnação: 40.010140761-95
Impugnante: Sylvia Myriam Lopes
CPF: 534.678.096-34
Proc. S. Passivo: Marcelle Facury Lopes
Origem: DF/BH-1/Belo Horizonte

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ITCD. Pedido de restituição do valor pago a título de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação - ITCD, sob o fundamento de recolhimento indevido do imposto, tendo em vista que não se teria consumado o respectivo fato gerador. Todavia, em que pese a alegação de desfazimento da doação, não restaram comprovadas as razões que fundamentaram o presente pedido de restituição, razão pela qual reputa-se correto o indeferimento fiscal. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição da importância de R\$ 23.500,00 (vinte e três mil e quinhentos reais), recolhida a título de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCD), sob o fundamento de desistência de doação.

Em seu pedido de restituição, a Requerente informa que pagou a importância acima mencionada em decorrência de doação de numerário, efetuada mediante transferência bancária, conforme Certidão de Pagamento de ITCD de nº 201.507.136.740-2, acostada às fls. 05 dos autos.

Neste sentido, a Requerente esclarece ainda que a anulação do fato gerador em tela deveu-se à necessidade financeira da Doadora, razão pela qual a Donatária lhe devolveria o valor integral anteriormente doado.

Após análise do pleito, com fundamento no Parecer Fiscal emitido pela Delegacia Fiscal de Belo Horizonte (DF-BH-1), o referido pedido de restituição foi indeferido.

Para fundamentar a sua decisão, a Autoridade Fiscal discorre preliminarmente acerca do conceito do contrato civil de doação para, ao final, concluir pela impossibilidade de anulação (ou distrato) da doação efetuada, argumentando que a eventual remessa (ainda que ao argumento de se tratar de um mero “retorno”) de numerário da conta bancária da Donatária em favor da Doadora caracterizaria novo fato gerador do ITCD.

Inconformada, a Requerente, devidamente representada pela Donatária, apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 12/14, na qual destaca aspectos conceituais afetos ao instituto da doação, tal como disciplinado na legislação civil, mormente no que toca à questão da necessidade e das formas mediante as quais se deve processar a aceitação da doação, por parte do respectivo donatário.

Assim, traz à colação a disposição contida no art. 539 do Código Civil, concluindo daí que a aceitação tácita da doação, “pelo silêncio do donatário”, somente seria cabível nos casos em que, tendo o doador fixado prazo para que este se manifeste, não haja a referida manifestação.

Assevera ainda que, tratando-se de doação com encargo, também não se admite a aceitação “pelo silêncio”.

Cita também o disposto no art. 104 do referido Código, bem assim a regra contida no art. 559 do Estatuto Civil, com base no qual afirma que o prazo para exercício do direito de revogar a doação seria de um ano.

Ao final, a Requerente pede seja julgada procedente a sua Impugnação, reconhecendo-se a anulação da doação anteriormente efetuada, por inexistência de aceite da Donatária.

A Fiscalização retorna aos autos e refuta as alegações da Requerente.

Em manifestação fiscal de fls. 30/31, reitera o entendimento anteriormente externado no sentido de que a doação se reputou perfeita e acabada, eis que os valores foram efetivamente transferidos, o fato gerador foi regularmente informado ao Fisco e o imposto devido corretamente recolhido aos cofres públicos.

Por estas razões, tal como se manifestara no âmbito do Parecer Fiscal, reafirma que o retorno do numerário à conta corrente da Doadora importará nova doação, sujeita à incidência do ITCD.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de impugnação contra indeferimento de pedido de restituição de valor pago a título de ITCD, sob o fundamento de desistência de doação.

Como é sabido, a restituição de tributos está prevista na lei tributária como um direito do sujeito passivo, resultando daí que a devolução do indébito é um dever de ordem pública. De fato, o Código tributário Nacional (CTN), ao disciplinar a repetição de indébito (art. 165 a 169) dispõe que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento. Contudo, para se efetivar a restituição é necessário a comprovação de que o pagamento não era devido ou foi feito em montante maior que o devido.

Incumbe ainda, para fins de efetivação da repetição do indébito, que seja demonstrada a legitimidade da Requerente, ou seja, a sua aptidão para pleitear a restituição do montante indevidamente recolhido a título de tributo.

No caso em apreço, a essência da discussão reside na própria caracterização do indébito tributário. Como visto, a Requerente entende tratar-se de situação em que,

ante a alegada negativa de aceitação da doação por parte da Donatária, estaria desconfigurado o fato gerador do ITCD, razão pela qual pleiteia a restituição dos valores recolhidos a este título.

A Fiscalização, por seu turno, argumenta que inexistente qualquer recolhimento indevido, uma vez que o fato gerador do ITCD, decorrente da doação de numerário anteriormente efetuada, reputa-se perfeito e acabado.

Do exposto, depreende-se que inexistente qualquer dúvida acerca da ocorrência do fato gerador do ITCD em virtude da doação de numerário e tampouco no que respeita aos valores transferidos. De igual modo, também não há dissenso quanto ao montante do imposto incidente nesta transação, o qual foi devidamente recolhido, conforme se pode constatar na Certidão de Pagamento de ITCD juntada às fls. 05 dos autos.

Logo, a questão fundamental a ser enfrentada no presente processo diz respeito à possibilidade (ou impossibilidade) de desfazimento da doação anteriormente efetuada e do fato gerador dela decorrente.

Registra-se, desde logo, que assiste razão à Fiscalização.

Com efeito, a Requerente afirma que não efetuou o aceite expresso da referida doação e, com base na regra constante do art. 539 do Código Civil, argumenta que a aceitação “pelo silêncio” somente teria lugar nos casos em que, tendo o doador fixado prazo para a manifestação do donatário, esta não ocorre.

Todavia, o referido art. 539 do Código Civil, abaixo transcrito, não faz tal restrição. Confira-se:

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

Como se depreende da leitura do dispositivo acima, a interpretação segundo a qual somente caberia a chamada “aceitação tácita” no caso nele previsto não procede.

Além disso, a Requerente afirma ainda que, a teor do disposto no art. 559 do referido Código, o prazo para revogação da doação seria de um ano.

Também neste ponto, não lhe assiste razão.

Conforme se pode constatar da leitura dos dispositivos a seguir reproduzidos, a revogação de que trata o art. 559 do Código Civil refere-se a situações bastante específicas, distintas do caso ora em apreço:

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

Logo, resulta evidenciado que a legislação citada pela Requerente não lhe socorre em sua pretensão.

Demais disso, mostra-se incontroverso que a doação efetivamente ocorreu em 2015, sem qualquer oposição da Donatária, e que prevalece até o momento (a despeito do pedido de restituição formulado em abril de 2016), eis que não foram juntados aos autos a comprovação de que o numerário depositado em favor da Donatária foi efetivamente devolvido.

Cabe destacar que referida doação não foi sujeita a qualquer condição e tampouco a qualquer ônus, situação em que reputa-se aplicável a disposição contida no art. 111 do Estatuto Civil, *in verbis*:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Como se não bastasse, insta registrar que, como todo negócio jurídico, a doação é nula por falta dos requisitos legais e essenciais, e é anulável por defeito de vontade ou defeito social. Tais condições, entretanto, não se fazem presentes no caso ora em julgamento, uma vez que atendidos estão os requisitos legais de validade, os sujeitos envolvidos são todos maiores e capazes, o objeto doado é lícito e encontra-se “*in commercio*”, além de inexistentes qualquer defeito de vontade.

Destarte, incabível o pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 27 de setembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator**