

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.969/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 15.000018553-18  
Impugnação: 40.010136208-78  
Impugnante: Clenilse Freire Silva Sousa  
CPF: 307.245.466-34  
Origem: DF/Ipatinga

### **EMENTA**

**ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - NUMERÁRIO. Imputação fiscal de falta de recolhimento 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 n.º 14.941/03. Entretanto, restou demonstrado nos autos que não ocorreu a citada doação uma vez que o pretendo doador é casado com a Impugnante em regime de comunhão parcial de bens e o Fisco não demonstrou nos autos que se referia a valor relativo a bem particular do doador, ou seja, aquele existente em seu patrimônio anteriormente ao casamento. Excluídas as exigências de ITCD e da Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II da Lei n.º 14.941/03. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ITCD devido sobre doação realizadas nos exercícios de 2008 e 2009.

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

Os valores se originaram de informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo sido os dados extraídos das declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) da Autuada.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente, Impugnação à fl. 11, solicitando que seja analisado o termo, pois, referente à cobrança de 31 de dezembro de 2009 a data de vencimento informada é de 21 de dezembro de 2003.

#### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta à fl. 14 afirmando que, de fato verifica-se da análise do Auto de Infração (fl. 04) que a data do vencimento do tributo devido no exercício 2009 foi incorretamente lançada como 21 de dezembro de 2003 e não 31 de dezembro de 2009, como de fato seria a data correta. Assim, concorda com a alegação da

Impugnante e apresenta novo DCMM com lançamento da data correta de vencimento do tributo.

**Da Instrução Processual**

À fl. 16 consta o Termo de Rerratificação de Lançamento pelo qual o Fisco retifica as datas lançadas no Auto de Infração e reformula o crédito tributário.

À fl. 17 foi inserido novo Demonstrativo do Crédito Tributário.

A Impugnante é intimada, conforme documentos de fls. 19/20 e adita sua defesa às fls. 22/30 alegando, em síntese:

- conforme se infere do Ofício 391/2014 - AF 2º Nível/Ipatinga, o Fisco reconheceu a existência de erro no demonstrativo de cálculos encaminhados para pagamento, reformulando o crédito tributário em discussão;

- entretanto, a cobrança permanece indevida;

- conforme se infere do Auto de Infração, o lançamento tributário se pautou em informações prestadas equivocadamente à Receita Federal do Brasil, relativas a “doações” supostamente efetuadas pelo Sr. Célio Firmino de Souza a sua cônjuge;

- a interpretação dada pelo Fisco foi baseada em erro material no preenchimento da Declaração de Imposto de Renda nos exercícios 2008 e 2009;

- inobstante constar nas declarações doações do Sr. Célio Firmino a Autora, é de se registrar que ambos são casados no regime de comunhão parcial de bens, desde 15 de janeiro de 1983;

- ao verificar o erro material a retificação foi devidamente providenciada, informando tratar-se de “bens comuns relacionados na declaração de Imposto de Renda do cônjuge Célio Firmino de Souza, CPF 387.473.406-49”;

- no caso, não ocorreu qualquer doação e, por conseguinte, não ocorreu fato gerador hábil a ensejar a incidência de ITCDD e consectários legais;

- o fato gerador do ITCDD é a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a título não oneroso. Desse modo, relativamente aos bens e direitos integrantes da comunhão entre os cônjuges, não incidirá o imposto, por ser impossível a transmissão de propriedade;

- a comunhão entre os cônjuges compreende, quando parcial, todos os bens e direitos do casal, adquiridos após a data do casamento. Logo, o patrimônio do casal pertence a ambos, marido e mulher, ocasião em que não se pode admitir a hipótese tributária de “doação”;

- cita os arts. 1.639, 1.640, 1.667 e 1.668 do Código Civil;

- no caso concreto, portanto, não há de se falar em doações, à medida que os bens supostamente “doados” por um cônjuge ao outro, de fato, voltaram ao patrimônio do doador, a teor do disposto no caput do art. 1.640 do Código Civil/02;

- cita decisões do Conselho de Contribuinte e do Poder Judiciário.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, requer a improcedência da autuação e a anulação do crédito tributário.

O Fisco também retorna aos autos, às fls. 38/40, manifestando-se contrariamente aos argumentos de defesa, em resumo, aos argumentos que se seguem:

- o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional dispõe que 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;

- a doação em questão consta da própria declaração de imposto de renda, não cabendo ao Fisco perquirir acerca da eventual regularidade da operação, competindo-lhe tão somente exigir o recolhimento do ITCD;

- conforme se depreende das disposições 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;

- nem todos os bens se comunicam, sendo possível a doação desses bens ao outro cônjuge;

- cita as Consultas Internas n.ºs 008/12 e 080/12;

- a Autuada não anexou aos autos as DIRF original e retificadora e nem nenhum documento comprovando que a doação se refere a patrimônio adquirido após as núpcias;

- os dispositivos citados na peça de defesa se referem a comunhão universal e não a parcial que é o caso dos autos.

Ao final, pede a manutenção integral do feito fiscal.

### **Da Instrução Processual**

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 02 de setembro de 2014, exara o despacho interlocutório de fls. 45.

Regularmente intimada (fls. 48), a Impugnante comparece aos autos à fl. 49 e junta os documentos de fls. 50/78.

A Fiscalização manifesta-se a respeito à fl. 80 afirmando que a Impugnante não apresentou a documentação comprobatória dos lançamentos originais ou retificadores na Declaração do Imposto de Renda.

---

### ***DECISÃO***

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCD incidente nas doações de numerário recebidas pela Sra. Clenilse Freire Silva Souza, conforme constava das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) dos anos calendários 2008 e 2009, repassada à Secretaria de 21.969/16/3ª

Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como a falta de apresentação da Declaração de Bens e Direitos - DBD a ela relativa.

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

Inconformada com o lançamento a Impugnante comparece aos autos alegando que o valor lançado na declaração de Imposto de Renda também pertence ao seu cônjuge. Destaca ser casada em regime de comunhão parcial de bens com o suposto doador e, sendo assim, este é coproprietário do patrimônio constituído após o casamento, nos termos da Certidão de Casamento de fl. 32.

Efetivamente, pelas provas dos autos, resta claro que a Impugnante é casada em regime de comunhão parcial de bens com o suposto doador desde 15 de janeiro de 1983. Esta situação é atestada, ainda, pelas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física anexadas aos autos onde constam no campo “Informações do Cônjuge” o CPF da Impugnante (por exemplo: fl. 56 – DIRPF Ano-Calendário 2008 e fl. 65 – DIRPF Ano-Calendário 2009).

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.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

### **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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 1.662. 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 se referem a rendimentos auferidos com bens anteriores ao casamento.

Se esta fosse a hipótese dos autos caberia ao Fisco demonstrar que havia, materialmente a doação, ou seja, que o cônjuge tinha patrimônio anterior ao casamento. Isto 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.

Sustenta o próprio Fisco que a Impugnante *“também não anexou nenhum documento, além da certidão de casamento, comprovando que a doação se refere a*

*patrimônio adquirido após as núpcias, neste caso, informação de extrema relevância para a incidência ou não do ITCD sobre a doação” (fl. 40).*

Registra-se aqui a concordância sobre a necessidade de comprovação de que a doação se referiria a patrimônio adquirido após ou antes da núpcias para que ficasse configurada a doação. A discordância se refere ao personagem responsável por tal demonstração. Isto porque, em se tratando de doação entre cônjuges, na forma da legislação, comprovado o regime de comunhão de bens, a responsabilidade seria do Fisco, para só após a demonstração clara de que a doação se referia a patrimônio individual, promover a autuação. Sem tal demonstração não resta configurado o fato gerador, pressuposto básico para qualquer exigência fiscal.

Portanto, não tendo o Fisco comprovado que o valor é originário de data anterior ao casamento, não há como comprovar a própria existência da doação, fundamental para promover o lançamento. A presunção neste caso, nos termos do retro transcrito art. 1.662 do Código Civil Brasileiro, é de que os bens foram adquiridos na constância do casamento o que, no caso dos autos, tendo em vista o transcurso de tempo entre as operações e a realização do casamento, fica mais claro.

Assim, tendo em vista que o casamento ocorreu no ano de 1983, como comprovada a certidão atualizada de fl. 50, e as pretensas doações se efetivaram em data bem posterior, não é possível presumir que os valores doados se tratam de rendimentos de bens anteriores ao casamento.

Desta forma, considerando-se a determinação contida nos retro transcritos § 1º do art. 1.639 c/c art. 1.658, ambos do Código Civil Brasileiro, como o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar 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 a Impugnante, na verdade, já lhe pertenciam, não por doação, mas em virtude da existência de patrimônio comum dela e do pretenso 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.

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 Podivm, 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.*”

Este 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 (ora Impugnante) 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 Contribuinte já se pronunciou sobre a matéria em hipótese semelhante apenas alterando-se o fato de que naquele caso se tratava 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 mesmo raciocínio se presta para ambos os casos.

Veja-se a ementa do Acórdão n.º 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 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.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Também nesse mesmo sentido é a resposta à Consulta n.º 064/10, publicada em 26 de março de 2010, a saber:

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 CONSEQUÊNCIA, 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 dos signatários, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 13 de abril de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**