

Acórdão: 5.095/18/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000038091-86
Recurso de Revisão: 40.060144910-31
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorridos: Milton de Figueiroa Fernandes, Valéria Matos de Figueiroa Fernandes
Proc. S. Passivo: Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

ITCD - DOAÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de exigir o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) uma vez que o prazo para formalizar o crédito tributário é de 5 (cinco) anos que se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, considerando como marco a ciência do Fisco quanto à ocorrência do fato gerador, como define a norma ínsita no parágrafo único do art. 23 da Lei nº 14.941/03 c/c o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - NUMERÁRIO. Imputação 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 nº 14.941/03. Exigências de ITCD e da Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03. Entretanto, não restou configurada a doação, tendo em vista que a transferência de numerário ocorreu entre cônjuges casados em regime de comunhão universal de bens, razão pela qual não podem ser restabelecidas as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS - ITCD - FALTA DE ENTREGA. Imputação de falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos - DBD, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 14.941/03. Exigência da penalidade prevista no art. 25 da citada Lei. Entretanto, uma vez descaracterizada a doação, inexistente a obrigação de entrega da DBD.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) incidente sobre a doação de numerário efetuada pela Coobrigada (doadora) ao Autuado (donatário), nos exercícios de 2007 a 2009, de acordo com as informações constantes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) e repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais pela Receita Federal do Brasil (RFB).

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, a donatária como contribuinte do imposto (art. 12, inciso II da Lei nº 14.941/03) e o doador na condição de responsável tributário (art. 21, inciso III da citada lei), ambos devidamente identificados nos autos.

Exige-se ITCD, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 25 da Lei nº 14.941/03.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.648/17/2ª, julgou, pelo voto de qualidade, reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Marco Túlio da Silva, que não a reconheciam.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

A Câmara Especial de Julgamento, em sessão realizada em 13 de abril de 2018, exara o despacho interlocutório de fls. 191.

Regularmente intimados, os Autuados comparecem aos autos às fls. 200 e juntam os documentos de fls. 201/202.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 206/207.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, em parte, no voto vencido da Conselheira Maria de Lourdes Medeiros foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo alterações necessárias.

De acordo com a decisão prevalente, estaria decaído o direito de a Fazenda Pública Estadual formalizar o crédito tributário, posto que transcorridos mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador do imposto, entendendo-os findos, em relação às doações realizadas no exercício de 2007 em 31 de dezembro de 2012, 2008 em 31 de dezembro de 2013 e em relação ao exercício de 2009, no dia 31 de dezembro de 2014, com fulcro no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional – CTN.

Entretanto, importante destacar, que a partir de 1º de janeiro de 2006, a Lei nº 15.958/05, que alterou a Lei nº 14.941/03, estabeleceu a obrigação de o contribuinte antecipar-se e recolher o imposto, ficando o pagamento sujeito a posterior homologação pela Fiscalização, que deverá ocorrer em 5 (cinco) anos a contar do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se deu a apresentação da Declaração de Bens e Direitos pelo contribuinte. Confira-se:

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.

§ 1º A declaração a que se refere o caput deste artigo será preenchida em modelo específico instituído mediante resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

§ 2º O contribuinte deve instruir sua declaração com a prova de propriedade dos bens nela arrolados, juntando fotocópia do último lançamento do IPTU ou do ITR, conforme seja o imóvel urbano ou rural.

§ 3º Apresentada a declaração a que se refere o "caput" deste artigo e recolhido o ITCD, ainda que intempestivamente, o pagamento ficará sujeito à homologação pela autoridade fiscal no prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da declaração.

Verifica-se, portanto, que a norma ínsita no art. 17 da Lei nº 14.941/03 impõe ao doador ou ao donatário o dever de apresentar a Declaração de Bens e Direitos na repartição fazendária e efetuar o pagamento do imposto no prazo de 15 (quinze) dias.

No caso em exame, tem-se que o Fisco Estadual somente tomou conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto mediante as informações repassadas pela Receita Federal à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em razão de convênio celebrado entre os dois entes.

Assim, o prazo para a Fazenda Pública Estadual formalizar o crédito tributário em questão, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 2007 a 2009, dos quais teve ciência em 2011, somente se findaria em 31/12/16, posto que o início da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a Secretaria da Receita Federal repassou as informações contidas nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, relativas aos anos calendários de 2009 e 2008/2007, ou seja, 24/05/11 e 17/08/11, respectivamente (doc. fls. 23/26).

Cabe destacar que os Sujeitos Passivos, ora Recorridos, foram intimados da lavratura do Auto de Infração em 07/12/16 (doc. fls. 06 e 07) e, assim, não restaria configurada, *in casu*, a decadência do direito do Fisco Estadual de formalizar o crédito tributário referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, em face do que dispõe o art. 173, inciso I, do CTN.

Todavia, pela prova trazida aos autos em atendimento ao despacho interlocutório, certidão de casamento atualizada (doc. fls. 201), resta claro que os Recorridos eram casados em regime de comunhão universal de bens desde 20 de abril

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 1981. Esta situação é atestada, ainda, pelas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, de ambos, nas quais constam no campo “Informações do Cônjuge” os CPFs um do outro (por exemplo: fls. 34 – DIRPF/Doadora Ano-Calendário 2007 e fls. 64 – DIRPF/Donatário Ano-Calendário 2009).

O Código Civil Brasileiro, vigente à época do matrimônio e o atual, estabelecem o seguinte quanto ao casamento sob o denominado regime de comunhão universal de bens, *in verbis*:

Código Civil/16

(Efeitos de 01/01/16 a 11/01/02)

Art. 256. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver (arts. 261, 273, 277, 283, 287 e 312).

(...)

Art. 258 - Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977).

Código Civil/02

(Efeitos a contar de 12/01/02)

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

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas. (Grifou-se)

Em atendimento ao disposto nos arts. 256 e 258 do CC/16, tema replicado no parágrafo único do art. 1.640 do CC/02, conforme acima destacado, os Recorridos registraram em cartório o pacto antenupcial (doc. fls. 202) com opção de enlace matrimonial sob o regime de comunhão universal de bens.

O regime eleito pelos nubentes, à época do casamento, bem como atualmente, encontra-se assim discriminado nos referidos diplomas:

Código Civil/16

(Efeitos de 01/01/16 a 11/01/02)

Art. 262. O regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções dos artigos seguinte.

Art. 263. São excluídos da comunhão: (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

I - As pensões, meios soldos montepios, tenças, e outras rendas semelhantes; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

III - Os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizar a condição suspensiva; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

IV - O dote prometido ou constituído a filhos de outro leito; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

V - O dote prometido ou constituído expressamente por um só dos cônjuges a filho comum; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

VI - As obrigações provenientes de atos ilícitos (art. 1.518 e 1.532); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

VII - As dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

VIII - As doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade (art. 312); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

IX - As roupas de uso pessoal, as jóias esponsalícias dadas antes do casamento pelo espôso, os livros e instrumentos de profissão e os retratos da família; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

X - A fiança prestada pelo marido sem outorga da mulher (artigos 178, § 9º, nº I alínea b, e 235 nº III); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

XI - Os bens da herança necessária, a que se impuser a cláusula de incomunicabilidade (art. 1.723); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

XII - Os bens reservados (art. 246, parágrafo único); (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962).

XIII - Os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos. (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962).

(...)

Art. 265. A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 263 não se lhes estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Código Civil/02

(Efeitos a contar de 12/01/02)

CAPÍTULO IV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do Regime de Comunhão Universal

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:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

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

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Nesse 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 e/ou com cláusula de incomunicabilidade.

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

Imperioso lembrar, 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 *benefeitor*) 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 e a conseqüente diminuição do patrimônio de quem doou, não há que se falar em doação.

Nesse sentido é a resposta à Consulta nº 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.

Pelo exposto, conclui-se que os numerários recebidos pelo Recorrido/Autuado não estão sujeitos à incidência do ITCD, por não constituírem doação propriamente dita, em seu sentido jurídico-legal, diante da identidade patrimonial entre doadora e donatário.

Assim, descaracterizada a doação que deu origem ao Auto de Infração, não podem ser restabelecidas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. A Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lana Esteves. Pelo Autuado, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Erick de Paula Carmo, Luiz Geraldo de Oliveira e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

D

CC/AMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	5.095/18/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	15.000038091-86	
Recurso de Revisão:	40.060144910-31	
Recorrente:	2ª Câmara de Julgamento	
Recorridos:	Milton de Figueiroa Fernandes, Valéria Matos de Figueiroa Fernandes	
Proc. S. Passivo:	Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre esse voto e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Embora compartilhe do mesmo entendimento do Relator no sentido de inexistir no caso fato gerador do ITCD, haja vista doadora e donatário serem casados sob o regime de comunhão universal de bens, não podendo a operação autuada ser considerada doação em seu sentido jurídico-legal, esbarro na questão preliminar da decadência.

Como bem destacado no voto vencedor do acórdão recorrido, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, decadência é matéria que por determinação do art. 146 da Constituição Federal está reservada à competência de lei complementar.

Neste cenário, também o ITCD se submete a regra geral do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional e, diante da inexistência de pagamento, ainda que parcial, do tributo, o prazo de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerando como marco a data da ocorrência do fato gerador apurado.

No caso concreto, como destacado pelo Relator do acórdão recorrido “o prazo decadencial referente às doações realizadas no exercício de 2007, iniciou em 01º de janeiro de 2008 e encerrou no dia 31 de dezembro de 2012, com relação a doação que ocorreu em 2008, o prazo findou-se em 31 de dezembro de 2013 e, com relação a doação ocorrida em 2009, o prazo encerrou-se em 31 de dezembro de 2014. Como os Autuados foram intimados somente no ano de 2016, constata-se que decaiu o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário.”

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2018.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira