

Acórdão: 24.840/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.019631134-69
Impugnação: 40.010157792-46
Impugnante: Magda Aparecida Pereira
CPF: 630.686.726-00
Proc. S. Passivo: Kellvyn Sousa Mariano/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ITCD. Pedido de restituição de valor pago a título de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, sob o argumento de que o fato gerador não teria ocorrido. Entretanto, incide o ITCD, com fundamento no inciso I do art. 1º da Lei nº 14.941/03 e no inciso I do art. 3º do RITCD/05, na hipótese de aplicação do direito de acrescer, quando um bem é doado conjuntamente a marido e mulher e um deles vem a falecer. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia junto à Fazenda Pública Estadual, conforme Protocolo nº 202.404.182.303-4, de fl. 02, a restituição de valor pago a título de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD, sob o argumento de que o fato gerador do imposto não teria ocorrido.

Trata-se de pedido de restituição relacionado ao recolhimento do ITCD *Causa Mortis* relativo ao imóvel rural denominado Sítio São José e ao imóvel urbano localizado em São Gonçalo de Sapucaí/MG, os quais foram recebidos em doação pelo *de cuius* e sua esposa, casados sob o regime de comunhão parcial de bens, sob o argumento de que o parágrafo único do art. 551 do Código Civil/02 dispensaria a necessidade de recolhimento do ITCD sobre os referidos imóveis.

A Fiscalização propõe o indeferimento do pedido, conforme Parecer/Despacho de fls. 34/37 dos autos.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/44.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 49/53 e pugna pelo julgamento improcedente da impugnação.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição de valor pago a título de ITCD, sob o argumento de que não teria ocorrido o fato gerador do imposto por tratar-se de recolhimento relativo a bem imóvel em relação ao qual aplica-se o direito de acrescer, conforme o art. 551, parágrafo único, do Código Civil/02, tendo em vista tratar-se de bem doado ao *de cujus* e sua esposa, donatários casados sob o regime de comunhão parcial de bens.

A Requerente afirma que o Cartório de Registro de Imóveis de São Gonçalo do Sapucaí/MG lhe informou que não havia a necessidade de recolhimento do ITCD sobre os imóveis que foram doados, uma vez que, tratando-se de donatários marido e mulher, subsistiria na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente, nos termos do parágrafo único art. 551 do Código Civil/02.

Informa, ainda, que a Oficiala do referido Cartório forneceu cópia de *e-mail* com a informação do Chefe da Administração Fazendária, recebido em 24 de fevereiro de 2010, confirmando que não haveria incidência do pagamento do ITCD sobre o direito de acrescer estabelecido no parágrafo único do art. 551 do Código Civil/02.

Ressalta que a jurisprudência abona a sua tese, atendendo pela não incidência do ITCD sobre o direito de acrescer, ante a inexistência de nova doação ou sucessão *causa mortis*.

Contudo, não obstante os argumentos da Requerente, razão não lhe assiste, pelos motivos a seguir expostos.

Inicialmente, veja-se o que prescrevem o art. 1º, inciso I, da Lei nº 14.941/03 e o art. 3º, inciso I, do RITCD/05:

Lei nº 14.941/03

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

I - na transmissão da propriedade de bem ou direito, por ocorrência do óbito;

(...)

RITCD/05

Art. 3º Ocorre o fato gerador do imposto:

I - na transmissão da propriedade de bem ou direito, por ocorrência do óbito;

(...)

Por sua vez, o direito de acrescer está previsto no art. 551, parágrafo único, do Código Civil/02, *in verbis*:

Código Civil/02

Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

Conforme bem destacado pela Fiscalização, o direito de acrescer trata-se de norma que visa a proteção do donatário de doação conjuntiva viúvo (cônjuge sobrevivente) daquele que também figurou como donatário e, por essa razão, a doação feita aos dois subsiste integralmente a seu favor. Porém, essa proteção não nega o caráter de transmissão existente no direito de acrescer, que se encontra na legislação tributária como hipótese de incidência do ITCD, conforme acima transcrito.

Assim, na exata medida em que o cônjuge sobrevivente, exercendo o direito de acrescer, incorpora ao seu patrimônio a parte ideal correspondente a 50% (cinquenta por cento) anteriormente pertencente ao *de cujus*, está configurada a transmissão e, conseqüentemente, a ocorrência do fato gerador do ITCD.

Nesse sentido é a orientação contida na Consulta de Contribuinte nº 012/2017:

Consulta de Contribuinte nº 012/2017

ITCD - INCIDÊNCIA - DIREITO DE ACRESCER –
Incide o ITCD, com fundamento no inciso I do art. 1º da Lei nº 14.941/2003, na hipótese de aplicação do direito de acrescer, quando um bem é doado conjuntamente a marido e mulher e um deles vem a falecer.

EXPOSIÇÃO:

O Consulente (...) relata que, em razão do falecimento de seu pai em dezembro de 2014, dirigiu-se a um cartório para solicitar a aplicação do direito de acrescer relativamente a um bem recebido em doação conjuntamente pelo seu pai e sua mãe (casal), procedendo-se a averbação do óbito junto à matrícula do bem.

Informa que o cartório exigiu uma certidão de quitação/desoneração de tributos da Receita Estadual de Minas Gerais, a qual solicitou à repartição fazendária em Barbacena/MG. Mas não obteve o referido documento, pois foi informado de que o ITCD seria devido, por tratar-se de uma doação, e que não havia previsão de isenção, imunidade ou não incidência que alcançasse a hipótese.

Discorda da orientação recebida e afirma que não há previsão para pagamento do ITCD na hipótese de aplicação do direito de acrescer.

Afirma que fica configurado o direito de acrescer no caso de doação a casal, quando constar expressamente o nome dos dois cônjuges e a parte de cada um não for especificada.

Entende que, nessa hipótese, os bens pertencem ao casal na sua totalidade e, se um dos donatários vier a falecer, os bens continuam a pertencer ao cônjuge

supérstite, não havendo que se falar em transmissão da metade do cônjuge que faleceu para o supérstite. Acrescenta que, caso houvesse a doação de metade do bem para cada donatário, não haveria direito de acrescer.

Lembra que não pode haver tributo sem lei que o estabeleça e ressalta seu entendimento de que o direito de acrescer não está previsto como hipótese de incidência do ITCD, pois não haveria transferência do bem, considerando que o cônjuge supérstite já era dono da totalidade dele desde que recebeu a doação.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Há incidência do ITCD na hipótese de aplicação do direito de acrescer, quando um bem é doado conjuntamente a marido e mulher e um deles vem a falecer?

RESPOSTA:

Conforme o art. 551 do Código Civil, a doação em comum a mais de uma pessoa considera-se distribuída entre elas por igual. Vale dizer, tratando-se de doação comum a marido e mulher, cada um passa a ser titular de 50% do objeto da doação.

O parágrafo único do citado dispositivo determina que, nesse caso, ocorrendo o óbito de um dos donatários, a totalidade da doação subsistirá para o cônjuge sobrevivente, de modo que este passará a ser titular de 100% do objeto da doação.

Há, inegavelmente, uma transmissão patrimonial, pois os 50% do objeto da doação que integravam o patrimônio do cônjuge falecido passam a compor o patrimônio do cônjuge sobrevivente.

Nesse sentido, vale transcrever parte do trabalho apresentado pelo advogado Dr. Antonio Herance Filho no “XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil”, realizado em Florianópolis/SC (disponível no site “<http://www.irib.org.br/html/boletim/boletimiframe.php?be=651>”):

Para que a doação subsista na totalidade para o cônjuge sobrevivente, basta que um dos dois faleça, portanto, ocorrendo o evento morte, a parte ideal do bem havida por doação pelo de cujus é transmitida ao cônjuge sobrevivente, tornando-o, automaticamente, o único proprietário do bem.

Tanto na extinção do usufruto como no direito de acrescer na doação a marido e mulher, de modo involuntário, próprio, aliás, das transmissões causa mortis, ocorre a transmissão da propriedade imobiliária ou de direito relativo a imóvel, fato de especial relevância para o Direito Tributário, sobretudo, para os fins de aplicação da legislação relativa ao imposto de competência estadual (CF/88, art. 155, I), tendo em vista o acréscimo patrimonial experimentado pelo nuproprietário e pelo cônjuge supérstite.

(...)

Ora, cumpre-nos, então, verificar se a parte ideal pertencente a um dos cônjuges de imóvel havido pelo casal por doação, com o seu falecimento, ao passar ao patrimônio do outro (cônjuge sobrevivivo), terá ocorrido o fato gerador do ITCD.

Sem dúvida que sim, pelo simples fato de ter ocorrido a transferência da propriedade relativa à parte ideal, pertencente ao falecido, do imóvel recebido pelo casal por doação para o patrimônio do cônjuge sobrevivivo, aconteceu o fato gerador do tributo, ainda que o Código Civil tenha adotado o vocábulo “subsistir” dando, numa análise superficial, a falsa ideia de estagnação ou imobilidade. Na verdade, a doação conserva a sua força, e somente integrará o acervo hereditário quando do falecimento do cônjuge sobrevivivo, isso se naquele momento ainda não tiver alienado o bem.

Tal transmissão é decorrência direta do óbito de um dos cônjuges (causa mortis), restando plenamente caracterizada a hipótese de incidência do ITCD prevista no inciso I do art. 1º da Lei nº 14.941/2003:

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

I - na transmissão da propriedade de bem ou direito, por ocorrência do óbito;

Portanto, na hipótese descrita na consulta é devido o ITCD, com fundamento no dispositivo legal acima citado.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 17 de janeiro de 2017.

Ressalta-se que este Egrégio Conselho de Contribuintes, no exame de tema idêntico no Acórdão nº 23.709/21/3ª, à unanimidade, decidiu pela incidência do ITCD na hipótese de aplicação do direito de acrescer. Colaciona-se:

ACÓRDÃO Nº 23.709.21/3ª

EMENTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESTITUIÇÃO – ITCD. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A TÍTULO DE IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS – ITCD, SOB O ARGUMENTO DE QUE O FATO GERADOR NÃO TERIA OCORRIDO. ENTRETANTO, INCIDE O ITCD, COM FUNDAMENTO NO INCISO I DO ART. 1º DA LEI Nº 14.941/2003, NA HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO DIREITO DE ACRESCEER, QUANDO UM BEM É DOADO CONJUNTAMENTE A MARIDO E MULHER E UM DELES VEM A FALECER. NÃO RECONHECIDO O DIREITO À RESTITUIÇÃO PLEITEADA.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Logo, para efeitos tributários, em especial em relação à incidência do ITCD, é relevante, *in casu*, a ocorrência da transmissão da propriedade imobiliária ou de direito relativo a imóvel, fato verificado na situação em comento com o exercício do direito de acrescer pelo cônjuge sobrevivente, havendo, portanto, incidência do ITCD, conforme preceito estabelecido pelo inciso I do art. 1º da Lei nº 14.941/03.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Pedro Henrique Alves Mineiro.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2024.

Mellissa Freitas Ribeiro
Relatora

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente

m/D