

**FACULDADE DA SAÚDE E ECOLOGIA HUMANA**

**ANDRÉA BERNADETE DE OLIVEIRA**

**MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ENTRE CÔNJUGES E A (IN)OCORRÊNCIA DE  
FATO GERADOR DO ITCMD**

**Vespasiano**

**2018**

**Andréa Bernadete de Oliveira**

**MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ENTRE CÔNJUGES E A  
(IN)OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DO ITCMD**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade da Saúde e Ecologia Humana – FASEH, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Gustavo de Matos Figueiroa

Vespasiano

2018

Andréa

**MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ENTRE CÔNJUGES E A (IN)OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DO ITCMD**

Monografia apresentada à coordenação do Curso de Graduação em direito da FASEH

Vespasiano, 2018.

Prof. M. e.

Prof. M. e.

Orientador Prof. M. e.

## RESUMO

O presente artigo tem por finalidade discorrer sobre a incidência ou não do Imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens e direitos nas movimentações financeiras entre cônjuges em cada regime de bens previsto no Código Civil brasileiro. Ao se entender a movimentação financeira entre cônjuges como sendo uma típica modalidade de doação pura e simples (sem ônus ou encargo), concebe-se a hipótese de surgimento, para o Estado, de interpretação da norma tributária no sentido da ocorrência do fato gerador do referido imposto, fazendo nascer para o fisco o crédito tributário. No entanto, o regime de bens mais comumente verificado no Brasil (que é o de comunhão parcial), há importantíssima questão sobre a incidência ou não do imposto, já que o parte do patrimônio do casal é comum, de sorte que não é possível uma pessoa doar em favor de si bem que já lhe pertence, o que afastaria a hipótese de incidência da norma tributária. O presente artigo, assim, discorre sobre os principais regimes de bens existentes no Brasil, a gênese do crédito tributário que é justamente o fato gerador e se a doação entre cônjuges consistente ou não hipótese de incidência do ITCMD.

Palavras-chave: Doação, cônjuge, fato gerador, regime de bens.

## **Lista de Abreviaturas e Siglas**

Art. - artigo

ITCMD - Imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens e direitos

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
1 REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES .....	7
1.1 O regime de comunhão total ou universal de bens .....	8
1.2 O regime de comunhão parcial de bens ou regime legal de bens.....	9
1.3 O regime de separação convencional e obrigatória de bens.....	11
2 O CONCEITO DE TRIBUTO .....	14
2.1 A obrigação tributária .....	16
2.2 Dos elementos de formação da obrigação tributária e o crédito tributário .....	17
2.3 O ITCMD .....	22
3 CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS.....	28

## INTRODUÇÃO

O sistema tributário é um conjunto de regras e princípios que tem por finalidade estabelecer como se desenvolverá a atividade, vinculada, arrecadatória do Estado. No caso brasileiro, esse sistema está primordialmente desenhado na Constituição da República, a qual, as vezes até reputada por prolixa, estabelece competências e capacidades tributárias, quais são os tributos existentes na federação, dentre outras diversas regras atinentes à própria atividade de cobrança pelo fisco.

Trata-se, portanto, de um rígido sistema tributário que serve, a um só tempo, ao *princípio da legalidade tributária*, ou seja, a impossibilidade de criação ou majoração de impostos senão por meio de Lei e ao princípio da *indisponibilidade do interesse público*, na medida em que se compreende que a consecução tanto do interesse público primário (serviços essenciais) quanto o secundário (funcionalismo público) depende da arrecadação de tributos para se efetivar.

Por se tratar de uma prestação pecuniária compulsória, ou seja, obrigatória a todos que se enquadrem na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, o princípio da legalidade ganha relevo de destaque, haja vista que no Estado Democrático de Direito, o próprio Estado deve ser o primeiro a se sujeitar à Constituição e às normas infraconstitucionais, daí porque se dizer que, muito embora seja prestação pecuniária compulsória, a atividade arrecadatória é vinculada.

À guisa disso, o presente trabalho analisará a incidência ou não do Imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens e direitos nas movimentações financeiras entre cônjuges, especialmente entre casais cujo regime de bens aponte para patrimônio comum, total ou parcialmente.

Perpassando, inicialmente, por uma breve exposição acerca dos principais regimes de bens, analisa-se, de seguinte o conceito da literatura jurídica e mesmo o conceito legal de tributo, a obrigação tributária e, em especial, o ICMD, para ao final apontar a possibilidade jurídica de não incidência do referido imposto em operações financeiras entre cônjuges.

## 1 REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES

Inicialmente, far-se-á necessário tratar da conceituação do termo “regime de bens”, aduzindo que, trata-se do estatuto patrimonial que disciplina os interesses do casamento, onde os nubentes, em regra, possuem a liberdade de escolher qual será o regime que melhor enquadra-se na relação.

Carlos Roberto Gonçalves, leciona que:

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal. (GONÇALVES, 2014).

O estatuto patrimonial do casamento, definido como regime de bens, levando em conta os efeitos econômicos patrimoniais do casamento e a existência de interesses entre os cônjuges e terceiros, vai disciplinar as regras aplicáveis e os interesses econômicos, ativos e sociais, disciplinando as relações patrimoniais entre os mesmos.

Conforme se depreende do texto do artigo 1.639 do Código Civil, os nubentes podem fazer a escolha do regime de bens através do pacto antenupcial, no qual a escolha do regime vai, a partir da celebração do casamento até sua dissolução. No parágrafo 2º, o Código Civil admite a possibilidade de mudança do regime de bens no decurso do casamento, desde que não cause prejuízos à terceiros.

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.  
§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. (BRASIL, 2002).

O artigo 1.640 do códex aduz que o regime legal de bens do casamento é o da comunhão parcial de bens quando não há convenção ou a mesma for nula ou eficaz.

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. (BRASIL, 2002).

Tendo em vista a possibilidade de escolha do estatuto patrimonial, os regimes de bens estipulados pelo Código Civil de 2002, nos artigos 1.658 e seguintes, são: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, participação final nos aquestos, separação obrigatória de bens (separação legal) e separação convencional de bens (absoluta).

Os regimes de bens estipulados pelo Código Civil de 2002, estabelecem as obrigações entre os cônjuges e disciplinam a situação patrimonial tanto na vigência do casamento quanto no momento da sua dissolução, por isso é uma etapa importante a ser definida pelos nubentes, tendo em vista o impacto que a escolha do regime trará nas futuras relações patrimoniais.

### **1.1 O regime de comunhão total ou universal de bens**

Conforme previsto entre os artigos 1.667 a 1.671 do Código Civil de 2002, é através do regime de comunhão total ou universal de bens que os cônjuges decidem pela unicidade dos seus bens. Com a escolha desse regime, a comunhão total dos bens implica também na comunhão de débitos e créditos, pretéritos e futuros, portanto, a preferência por esse regime depende de pacto nupcial.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald tratam acerca do regime de comunhão universal versando que:

Em linhas gerais, através do regime de comunhão universal, cessa a individualidade do patrimônio de cada um, formando-se uma universalidade patrimonial entre os consortes, agregando todos os bens, os créditos e as dívidas de cada um. É uma verdadeira  *fusão*  de acervos patrimoniais, constituindo uma única massa que pertence a ambos, igualmente, condomínio e em razão da qual cada participante terá direito a meação sobre todos os bens componentes dessa universalidade formada, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois das núpcias, a título oneroso ou gratuito. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 362).

O regime de comunhão total ou universal dos bens importa a comunicação de todos os bens, conforme o texto do artigo 1.667 do Código Civil. Contudo, essa “comunhão” de bens não é absoluta, pois há bens que são excluídos da mesma por força de Lei.

O artigo 1.668 do Código Civil estabelece algumas exceções, excluindo determinados bens da comunhão universal:

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. (BRASIL, 2002).

Em síntese, pode-se dizer que, no regime de comunhão universal comunicam-se os bens comuns, e os bens próprios e particulares fazem parte da exceção.

Conforme trata o artigo 1.669 do Código Civil, a incomunicabilidade dos bens que trata o artigo 1.668 não se estende aos frutos dos respectivos bens excluídos, quando forem percebidos ou vencidos durante a constância do casamento. (BRASIL, 2002).

Em se tratando da administração e disposição dos bens pertencentes à comunhão universal, salvo disposições em contrário contidas no pacto antenupcial, esta deverá ser realizada conjuntamente pelos cônjuges

A comunhão universal dos bens apenas vigora no período em que há colaboração recíproca e convivência entre os cônjuges. Em regra, todos os bens adquiridos durante a união, seja por esforço de um ou de ambos faz parte da comunhão, também comunicando aqueles bens recebidos por herança ou doação. (TARTUCE, 2017).

A simples separação de fato faz cessar a comunhão dos bens, não se comunicando aqueles que forem adquiridos após a extinção da mesma. Portanto, cessada a comunhão, também se finda a divisão das obrigações de cada cônjuge para o outro, conforme previsão do artigo 1.671 do Código Civil.

## **1.2 O regime de comunhão parcial de bens ou regime legal de bens**

No regime de comunhão parcial de bens ou regime legal de bens, a regra geral estabelecida pelo artigo 1.658 do Código Civil é no sentido de que os bens a

partilhar são aqueles adquiridos onerosamente por um ou ambos os cônjuges na constância do casamento.

O Código Civil estabelece que, os nubentes ao optarem pelo regime parcial de bens estarão dispensados de elaboração de pacto antenupcial. Este regime também é tratado como regime legal, uma vez que, não tendo os nubentes realizado pacto antenupcial e, prevalecendo o silêncio das partes ou na hipótese de invalidade da convenção do pacto, o regime é adotado por força de lei.

Nesse regime há três massas de bens, os comuns, decorrentes da aquisição onerosa durante o matrimônio e os bens particulares de cada cônjuge. A partir da divisão da massa dos bens é que se classifica a comunicabilidade ou incomunicabilidade dos bens. (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

A titularidade dos bens particulares adquiridos antes da constância do casamento continua exclusiva daquele que o adquiriu, bem como os demais bens adquiridos na constância do casamento por meio gratuito, como doações ou herança, conforme disposto no artigo 1.659 do Código Civil.

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;
- 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. (BRASIL, 2002). (Grifo nosso).

No entanto, faz parte da comunhão apenas os bens adquiridos onerosamente após as núpcias, conforme rol do artigo 1.660 do Código Civil.

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. (BRASIL, 2002). (Grifo nosso).

Quanto aos bens comunicáveis, Flávio Tartuce leciona que:

Além dessas previsões, do art. 1.660 do CC, a lei civil considera comunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento (art. 1.661 do CC). Exemplificando, é a hipótese de um rapaz solteiro que vende a crédito um terreno seu, cujo valor é recebido após a celebração do casamento sob o regime da comunhão parcial. Tal valor é comunicável pois a sua causa é anterior ao casamento. (TARTUCE, 2017, p. 1307).

Por força do artigo 1.663 do Código Civil, a administração do patrimônio comum cabe a qualquer um dos cônjuges, observando o princípio da isonomia constitucional. O parágrafo 1º do referido artigo traz a regra de que “as dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido”, salvo exceção prevista em pacto antenupcial, se houver.

Nesse sentido, o artigo 1.666 do Código Civil aduz que as dívidas contraídas por um dos cônjuges no exercício da administração dos seus bens particulares não obrigam os bens comuns.

### **1.3 O regime de separação convencional e obrigatória de bens**

No regime de separação convencional de bens, os nubentes, mediante escolha no pacto antenupcial, mantêm a exclusividade de seu patrimônio e de sua administração na constância do casamento, conforme previsão do artigo 1.687 do Código Civil de 2002, que diz: “estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”.

Neste regime, salvo exceções previstas no pacto antenupcial, os cônjuges são obrigados apenas a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens. Cada cônjuge possui independência absoluta quanto aos seus bens e obrigações, restando somente o dever de contribuir em igualdade para o sustento da família, previsto no artigo 1.688 do Código Civil.

Portanto, tendo em vista a independência patrimonial, na qual não há comunhão dos bens adquiridos antes ou depois de casados, obtidos seja por título onerosos ou gratuito, e considerando que cada cônjuge administrará seu patrimônio

particular, é certo que os frutos decorrentes de cada bem particular também não farão parte dos bens do outro cônjuge.

No entanto, quando forem observadas as hipóteses do artigo 1.641 do Código Civil, o legislador impõe a obrigatoriedade do regime no casamento, onde não há vontade dos nubentes e sim imposição da lei para que respeitem o regime da separação obrigatória dos bens.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:  
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;  
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;  
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.  
(BRASIL, 2002).

Maria Berenice Dias faz duras críticas ao modelo de regime imposto pelo legislador na separação obrigatória de bens:

Trata-se, nada mais, nada menos, de mera tentativa de limitar o desejo dos nubentes mediante verdadeira ameaça. A forma encontrada pelo legislador para evidenciar a sua insatisfação frente à teimosia de quem desobedece ao conselho legal e insiste em realizar o sonho de se casar é impor sanções patrimoniais. Os cônjuges casados sob o regime da separação obrigatória de bens não podem contratar sociedade entre si ou com terceiros (CC 977). Nem mesmo para a venda de bens de ascendentes a descendentes (CC 496 parágrafo único) se faz necessário o consentimento do cônjuge. Pelo jeito, os cônjuges podem sozinhos alienar e gravar de ônus real seus bens, agir em juízo com referência a eles sem a vênua conjugal, assim como podem prestar fiança e aval. A lei fala em regime de separação “absoluta” querendo dizer “obrigatória” (CC 1.647). Parece que a intenção do legislador é evitar qualquer possibilidade de entrelaçamento de patrimônios. (DIAS, 2013, p. 256).

Nesse sentido, a constitucionalidade da restrição legal imposta pelo legislador ao regime de separação obrigatória é bastante questionada pela jurisprudência, uma vez que, a imposição legal poderá estar em desconformidade com a vontade dos nubentes.

Dentro dessa perspectiva, surge a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal que estabelece que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, estabelecendo assim o regime de casamento análogo ao da comunhão parcial de bens, conforme leciona Maria Berenice Dias:

Ou seja, a jurisprudência procedeu a alteração do dispositivo legal que impunha o regime da separação obrigatória. Considerando que a

convivência leva a presunção do esforço comum na aquisição dos bens, determinou a adoção do regime da comunhão parcial para impedir o locupletamento ilícito de um dos consortes em detrimento do outro. Nítido conteúdo ético do enunciado, que de forma salutar assegura meação sobre o patrimônio construído durante o período de convívio, de modo a evitar a ocorrência de enriquecimento injustificado. (DIAS, 2013. p. 260).

Nesse sentido, conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que adotado o regime de separação imposto pelo ordenamento jurídico, presume-se que os bens adquiridos na constância do casamento são bens em comum, resultando-se assim em meação em caso de morte, bem como não incidência de tributo em caso de transferências formais.

Assim, ainda que adotado o regime de separação obrigatória de bens, em caso de transferência ou doação entre cônjuges referente a patrimônio comum, como não há alteração jurídica da titularidade do patrimônio, não há que se falar em incidência do imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação, conforme será analisado posteriormente.

## 2 O CONCEITO DE TRIBUTO

O tributo é todo pagamento devido a fazenda pública, cujo pagamento seja feito em dinheiro e independente da vontade do contribuinte, devendo o tributo decorrer de um ato lícito e cobrado mediante atividade administrativa vinculada.

Nesse sentido, estabelece o artigo 3º do Código Tributário Nacional:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor ela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (BRASIL, 1966).

Dentro de tal perspectiva, o tributo deve ser pago exclusivamente em dinheiro, ressalvada a hipótese prevista no artigo 156, inciso XI do Código Tributário Nacional, que autoriza a extinção do crédito tributário através de dação em pagamento de imóvel, sendo a única exceção à regra do pagamento em dinheiro, conforme abaixo:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

**XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.**

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149. (grifo nosso) (BRASIL, 1966).

Quanto à compulsoriedade, essa consiste no fato de que uma vez praticado o fato gerador previsto na lei que institui o tributo, o sujeito passivo, também conhecido como contribuinte, não possui a faculdade de pagamento do tributo, uma vez que esse passa a ser obrigatório quando ocorrido no mundo fático à situação prevista na lei como fato gerador.

Além da compulsoriedade, o tributo não poderá constituir sanção de ato ilícito, ou seja, não é pena, castigo, nem multa, a constituição do tributo não decorre de

uma ação contrária a lei, mas sim de uma situação fática lícita eleita pelo legislador, o que difere o tributo da multa.

Apesar de não ser possível a cobrança de tributos decorrente de atos ilícitos, a cobrança do mesmo deve abstrair-se da validade da relação jurídica que resultou no fato gerador nos termos do artigo 118 do Código Tributário Nacional, o que permite por exemplo a obtenção de patrimônio ou renda lícitos, mas obtidos em decorrência de uma atividade ilícita.

Nesse sentido leciona Ricardo Alexandre:

O dever de pagar tributo – conforme será detalhado em momento oportuno – surge com a ocorrência, no mundo concreto, de uma hipótese abstratamente prevista em lei (o fato gerador). Portanto, se alguém obtém disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos, passa a ser devedor do imposto de renda (CTN, art. 43), mesmo se esses rendimentos forem oriundos de um ato ilícito, ou até criminoso, como corrupção, tráfico ilícito de entorpecentes etc. A justificativa para o entendimento é que, nesses casos, não se está punindo o ato como o tributo (a punição ocorrerá na esfera penal e, se for o caso, na administrativa e civil). A cobrança ocorre porque o fato gerador (obtenção de rendimentos) aconteceu e deve ser interpretado abstraindo-se da validade jurídica dos atos praticados (CTN, art. 118, I). (ALEXANDRE, 2013, p. 12).

Por fim, verifica-se como última característica dentro do conceito de tributo a vinculação da atividade prestada pelo fisco, decorrente do princípio da legalidade tributária, o que significa a inexistência de qualquer discricionariedade da atividade de administração tributária que se encontra plenamente vinculada a lei, conforme ensina Leandro Paulsen:

Ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, a autoridade administrativa tem o dever de apurá-lo, de constituir o crédito tributário, através do lançamento, e de exigir o cumprimento da obrigação pelo contribuinte. Não há que se dizer, por certo, que inexistem juízos de oportunidade e de conveniência, o que se impõe em face de limitações quanto à capacidade de trabalho, a exigir que se estabeleçam prioridades, e à análise custo-benefício, tudo a ser disciplinado normativamente, como é o caso das leis que dispensam a inscrição e o ajuizamento de débitos de pequeno valor. Além disso, a plena vinculação significa que a autoridade está adstrita ao fiel cumprimento da legislação tributária, incluindo todos os atos regulamentares, como instruções normativas e portarias. (PAULSEN, 2017, p. 36).

Assim, em que pese o doutrinador se referir sobre a existência de discricionariedade quanto as prioridades e análise do custo benefício, tais ponderações jamais deverão seguir os parâmetros previamente estabelecidos na legislação tributária.



## 2.1 A obrigação tributária

A obrigação tributária consiste em um vínculo jurídico do contribuinte, também denominado de sujeito passivo, que pode ser pessoa física ou jurídica, com o ente político constitucionalmente competente para instituir o tributo, denominado de sujeito ativo da relação jurídico tributária, em decorrência do fato gerador no mundo concreto.

Tal obrigação decorre de uma situação fática prevista em lei, que se ocorrida no mundo real resultará na obrigação tributária. Tal situação prevista em lei é denominada de fato gerador do tributo, ou seja, com a ocorrência do fato gerador decorrerá a obrigação tributária.

A obrigação tributária, conforme exposto anteriormente será uma obrigação de pagamento pecuniário, inexistindo em nosso ordenamento jurídico o pagamento de tributo *in natura* como regra *ou in labore*, bem como decorrente de uma atividade lícita, diferindo-o assim da multa, que resulta de uma atuação em desconformidade com o ordenamento jurídico. Ressalte-se que a exceção prevista no artigo 156, XI do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de extinção do crédito tributário através de dação e pagamento imóvel.

Ao se tratar de obrigação tributária e fato gerador, é importante sempre lembrar do princípio da legalidade tributária, que prevê a impossibilidade de se exigir tributo sem lei em sentido estrito, conforme artigo 150, I da Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:  
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Regulamentando tal dispositivo constitucional estabelece o artigo 97 do Código Tributário Nacional:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:  
I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;  
II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;  
III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;  
IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;  
V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Por fim, a obrigação tributária é gênero, que comporta duas espécies, quais sejam a obrigação principal e obrigação acessória que serão melhores trabalhadas em tópico posterior.

## **2.2 Dos elementos de formação da obrigação tributária e o crédito tributário**

Inicialmente, para o surgimento da obrigação tributária é necessário que o tributo seja instituído pelo ente federado competente nos termos previstos na Constituição Federal.

A competência tributária consiste na atribuição conferida pela Constituição da República, com a finalidade de que cada ente federado institua os tributos nela descritos, e de acordo com a distribuição de cada ente para que eles recolham ao seu caixa recursos financeiros próprios.

Competência tributária então, consiste na aptidão atribuída pela Constituição da República ao ente federado para a criação de tributos que serão necessariamente instituídos por lei em razão do princípio da legalidade tributária.

Apesar da existência desta aptidão na instituição de tributos, o exercício do poder de tributar não é ilimitado, uma vez que os entes federados devem obedecer a parâmetros gerais fixados em lei complementar federal, além das limitações constitucionais ao poder de tributar, conforme artigo 146 da Constituição da República:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...) (BRASIL, 1988).

Além disso, a distribuição da competência tributária encontra-se nos artigos 153 e seguintes da Constituição da República, não podendo os entes federados

exercerem a competência atribuída a outro ente federado sob pena de inconstitucionalidade na instituição do tributo.

Dentro de tal perspectiva leciona Eduardo Sabbag:

A atribuição da competência tributária às pessoas jurídicas de Direito Público está prevista nos arts. 153 a 156 da Constituição Federal, dividindo-se, entre elas, o poder de instituir e cobrar tributos. Desse modo, cada entidade impositora está obrigada a comportar-se nos limites da parcela de poder impositivo ou potestade tributária que lhe foi atribuída pela Constituição. (SABBAG, 2012, p. 383).

Para a instituição do tributo em decorrência da competência tributária, como regra o ente federado se utilizará de lei ordinária, ressalvados os casos expressamente previstos na Constituição da República em que se exige expressamente lei complementar, como é o caso da lei complementar federal que dispõe sobre regras gerais de direito tributário, como é o caso do Código Tributário Nacional, recepcionado com status de lei complementar, uma vez que o instituto da recepção constitucional se dá somente quanto a análise material da lei e não quanto a forma de aprovação.

A lei de instituição do tributo, que seguirá a competência tributária constitucionalmente atribuída aos entes federados, elegerá situações abstratas em que fará nascer a obrigação tributária caso ocorra no mundo concreto que resultará na obrigação tributária, conforme leciona Hugo de Brito Machado Segundo:

Relativamente à obrigação tributária principal, afirma o CTN que seu fato gerador é “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”, ou seja, aquela situação definida em lei como hábil a determinar o nascimento da obrigação. A definição não é muito útil, pois serve para o fato gerador de qualquer obrigação, e não somente ao da obrigação tributária principal. Mesmo assim, a partir dela podemos dizer, por exemplo, que o “fato gerador” da obrigação tributária principal de pagar o IPVA é a propriedade de veículos automotores, pois essa é a situação definida na lei (do respectivo Estado-membro) como necessária e suficiente ao nascimento da obrigação de pagar esse imposto. (MACHADO SEGUNDO, 2018. p. 142).

Uma vez presente no mundo fático as situações eleitas pela lei, surge a obrigação tributária, conforme leciona Josiane Minardi:

A obrigação tributária surgirá quando o fato jurídico-tributário guardar absoluta identidade, no mundo concreto, com o desenho normativo da hipótese tributária. Ocorrido esse fato, instaura-se automática e imediatamente a relação jurídico-tributária integrada pelas seguintes partes: no polo ativo, o titular do direito subjetivo de exigir a prestação; no polo

passivo, o sujeito passivo (contribuinte ou responsável que terá o dever de cumprir a prestação. (MINARDI, 2018, p. 362).

Tal obrigação tributária pode possuir duas naturezas, quais sejam, obrigação principal ou obrigação acessória conforme o artigo 113 do Código Tributário Nacional:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. (BRASIL, 1966).

Verifica-se que a obrigação principal consiste sempre em uma prestação pecuniária, e não se resume a arrecadação tributária, pois a multa decorrente do inadimplemento de uma obrigação tributária também será considerada obrigação principal.

Nesses termos leciona Roberval Rocha quanto a obrigação principal:

Assim, não é carrear tributos que atribui o status de principal a esse tipo de obrigação, mas sim o carrear patrimônio para o Estado, seja ele tributo ou penalidade pecuniária. O conteúdo da obrigação tributária principal é sempre patrimonial, seu objeto é o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. (ROCHA, 2016. p. 209).

Já a obrigação tributária acessória, diferente da principal, não possui caráter patrimonial e consiste em deveres administrativos e instrumentais que envolvem o interesse da administração tributária, como por exemplo a emissão de nota fiscal, conforme leciona Josiane Minardi:

A obrigação acessória refere-se, na verdade, aos deveres formais que o sujeito passivo está obrigado, a fim de facilitar a arrecadação e fiscalização. Nos termos do artigo 113 §2º, do CTN, as obrigações acessórias são "prestações positivas ou negativas" que irão facilitar a arrecadação e a fiscalização dos tributos. (MINARDI, 2018. p. 363).

Uma vez ocorrido o fato gerador, que conforme já exposto, consiste na situação fática lícita eleita pelo legislador para a incidência do tributo, faz-se necessário que o poder público defina o montante do tributo devido, que será

apurado em procedimento administrativo que resultará na constituição do crédito tributário.

O crédito tributário consiste na prestação pecuniária devidamente liquidada no procedimento administrativo de lançamento, resultando no direito do sujeito ativo tributário exigir do sujeito passivo do tributo o pagamento do mesmo, nos valores apurados no lançamento.

Nestes termos leciona Hugo de Brito Machado Segundo:

Na sistemática prevista no CTN, crédito tributário é o nome que se dá à formalização da obrigação tributária (dever de pagar o tributo ou a penalidade pecuniária), depois que esta é tornada líquida, certa e exigível pelo lançamento. É por isso que o art. 139 do CTN afirma que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. É o lançamento que transforma a obrigação tributária, ainda ilíquida, incerta e não exigível, em crédito tributário, autônomo enquanto realidade formal, mas substancialmente decorrente da obrigação que lhe deu origem. (MACHADO SEGUNDO, 2018, p. 184).

Assim, o lançamento consiste no procedimento formal e oficial que visa declarar formalmente a ocorrência do fato gerador bem como o cálculo do montante devido do tributo, com a aplicação da alíquota e da base de cálculo, bem como a apuração de possível penalidade pelo não pagamento do tributo.

É essa a redação do artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (BRASIL, 1966).

Nestes termos, após o lançamento haverá a constituição do crédito tributário, bem como a declaração da obrigação tributária que ocorre com a incidência do fato gerador apurado no lançamento.

O lançamento do tributo poderá ocorrer de diversas formas, podendo ser feito de ofício, por arbitramento, declaração ou por homologação. O lançamento de ofício é aquele que é realizado pela autoridade administrativa sem que ocorra e efetiva participação do sujeito passivo da relação tributária, uma vez que os dados necessários para verificação da ocorrência do fato gerador já se encontram em poder da administração, que somente atuará conforme a vinculação legal.

Quanto ao lançamento por arbitramento, consiste em um instrumento disponibilizado para a administração fazendária para que esta, em situações de efetiva fiscalização e de impossibilidade de aferição precisa dos dados necessários para o cálculo do tributo os fará por arbitramento que será feito dentro dos parâmetros legais e sem que o agente público se utilize de presunções, conforme estabelece o artigo 148 do Código Tributário Nacional:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial. (BRASIL, 1966).

Quanto ao lançamento por declaração, este possui natureza mista, ou seja, com a participação do sujeito passivo que prestará as informações necessárias ao cálculo do tributo que será feito pela fazenda pública.

Já no lançamento por homologação, inicialmente há uma participação do sujeito passivo na prestação de informações, cálculo e efetivação do pagamento do tributo, o que será analisado pela administração pública que homologará ou não o pagamento do tributo.

A homologação pode ser expressa, quando a fazenda expressamente concorda com o pagamento do tributo, ou tácita, que ocorre após o decurso do prazo decadencial de cinco anos para verificação do lançamento feito pelo contribuinte.

Considerando que no lançamento é cabível a ampla defesa e o contraditório, é possível que o valor do crédito tributário seja alterado através de correção do lançamento, conforme estabelece o artigo 145 do Código Tributário Nacional:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:  
I - impugnação do sujeito passivo;  
II - recurso de ofício;  
III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149. (BRASIL, 1966).

Apesar do lançamento feito pela autoridade administrativa ser presumidamente regular, a norma prevista no artigo 145 do Código Tributário Nacional relativiza tal entendimento, prevendo a possibilidade de alteração do

lançamento após a defesa do sujeito passivo, ou a verificação de erros pela administração.

### 2.3 O ITCMD

O Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação, é um tributo de competência estadual, ou seja, cabe aos Estados e Distrito Federal instituírem o referido tributo através de lei ordinária, nos termos do artigo 155, I da Constituição da República.

Existe uma singela previsão do referido tributo no Código Tributário Nacional, sendo o fato gerador previsto genericamente no artigo 35 do supracitado código:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:  
I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;  
II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;  
III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.  
Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários. (BRASIL, 1966).

Em que pese seu caráter de norma geral, o Código Tributário Nacional não regulamenta de forma completa as normas aplicáveis ao Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação conforme leciona Roberval Rocha:

O CTN, apesar de cumprir o papel de norma geral regulamentadora do direito tributário, não traz comandos específicos sobre as transmissões de bens móveis abarcados pelo ITCMD, haja vista que, à época de sua edição, não existia previsão constitucional referente a tal exação. (ROCHA, 2016. p. 515).

Dentro dessa perspectiva referente a ausência de regulamentação da totalidade previsão constitucional para o referido tributo, em razão de ausência de normas gerais nacionais, os Estados passam a exercer competência legislativa plena, conforme previsão do artigo 24 §§ 2º a 4º da Constituição da República:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:  
(...)  
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

**§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.**

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Grifo Nosso). (BRASIL, 1988).

Além do artigo 24 da Constituição da República, o artigo 34 §3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias possui previsão específica quanto edição das leis tributárias:

Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

§ 3º Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto. (BRASIL, 1988).

Assim, para que se tenha uma real compreensão da estruturação e o funcionamento do tributo estudado, deve-se analisar não só o Código Tributário Nacional, mas também o limite da competência constitucional, bem como as leis estatuais referentes ao Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação.

Nesse sentido, considerando que a Constituição da República prevê a competência do Estado e Distrito Federal para instituir tributo sobre a transmissão causa mortis, de qualquer bem ou direito, conclui-se que o alcance do tributo não se limita ao que se encontra regulamentado no Código Tributário Nacional.

Incidirá então o presente tributo em caso de transmissão por causa mortis ou doação de quaisquer bens ou direitos, ou seja, incidirá na transferência de propriedade decorrente da morte ou de doação.

A doação a que se refere a Constituição como passível de ser tributável, deve ser entendida como aquela prevista no Código Civil, uma vez que não há que se falar em alteração do alcance de institutos do direito privado pela lei tributária, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. (BRASIL, 1966).



Nesse contexto, nos termos do artigo 538 do Código Civil: “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. (BRASIL, 2002).

Para que ocorra o fato gerador do Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação quanto a doação, faz-se necessário que em razão da liberalidade do doador somada a aceitação do donatário, haja transferência jurídica do patrimônio, bem ou vantagem, nesse caso, presume-se a alteração da titularidade dos bens, impedindo-se assim a incidência do tributo quando da transferência entre cônjuges, seja física e não jurídica, sob pena de inoccorrência do fato gerador conforme jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA. ITCD. TRANSMISSÃO DE PECÚNIA. VIGÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL. PATRIMÔNIO COMUM. INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO TRIBUTO. ADOÇÃO DE FATOS INSERIDOS NA DECLARAÇÃO NO IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÕES SUJEITAS À RETIFICAÇÃO FISCAL.

**- A doação pressupõe a transferência de bens do patrimônio de uma pessoa para outra, sendo impróprio adotar esse instituto para tratar da transmissão entre cônjuges de bens que integram a comunhão, quando a transferência é meramente física e não jurídica.**  
**- O ITCD não incide sobre o valor disponibilizado por um cônjuge a outro na constância do casamento em relação aos frutos do trabalho, que passam a integrar o patrimônio comum a partir do momento em que são recebidos.**

- A declaração prestada pelo contribuinte, sobretudo quando provocada por notificação do Fisco, não vincula a administração quanto à constituição do crédito tributário, devendo, pelo princípio da legalidade, apurar e retificar eventuais erros verificados na declaração, inclusive para reconhecer a inoccorrência de fato oponível.

- Recurso não provido. (Grifo Nosso) (TJMG, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível 1.0106.11.007086-4/001. Relator Desa. Heloisa Combat. Data do julgamento 19/09/2013, DJE 24/09/2013).

Além disso, em se tratando de doação entre cônjuges no regime de comunhão universal de bens não se mostra tributável pelo Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação, uma vez que não há que se falar em alteração da titularidade do bem, conforme se verifica em jurisprudência abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE ITCD - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS ENTRE CÔNJUGES CASADOS SOB O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - INEXISTÊNCIA DE DOAÇÃO - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR - CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE - RECURSO DESPROVIDO.

**I - Nas transferências bancárias entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens não há que se falar em doação, já que o patrimônio é comum.**

II - Inexistindo doação, não ocorre o fato gerador do ITCD, pelo que o respectivo crédito deve ser julgado inexistente e a execução extinta. (Grifo nosso) (TJMG, 7ª Câmara Cível. Apelação Cível 1.0024.13.309694-1/001. Relator Des. Wilson Benevides. Data do julgamento 19/12/2017, DJE 24/01/2018).

Além disso, em se tratando de doação de bens imóveis com encargo, por não perder seu caráter de doação nos termos da lei civil, não há que se falar também em incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, pois não cabe ao direito tributário alterar definições do direito privado.

Quanto a causa mortis, verifica-se que todo o patrimônio do falecido será transferido aos herdeiros e legatários no exato momento de sua morte, o que não significa que tal transmissão poderá ser imediatamente formalizada, uma vez que demanda de apuração do juízo competente.

O artigo 35 do Código Tributário Nacional, ao se tratar de sucessão causa mortis informa que ocorrerão fatos geradores do imposto, conforme o número de herdeiros, conforme se verifica:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

**Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.** (Grifo Nosso). (BRASIL 1966).

Em que pese o fato gerador do Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação neste caso seja a transmissão decorrente da morte, considera-se como data do fato gerador a data do falecimento, o que não significa que o tributo torna-se exigível pela fazenda pública, pois demanda-se ainda de apuração de valores, uma vez que não incidirá sobre a totalidade dos bens do *de cujos*. Nesse sentido, ensina Josiane Minardi que “nem todos os integrantes do espólio serão objeto de sucessão causa mortis. Haverá aqueles que serão utilizados para o pagamento de credores do falecido, e outra parcela poderá ser destinada ao cônjuge” (MINARDI, 2018. p. 890).

Somente será exigível o tributo após a homologação da partilha em favor dos herdeiros e legatários, sendo cada um deles sujeito passivo e integrarão relações jurídicas tributárias autônomas.

Quanto a competência local para exigência do tributo, esta encontra-se regulamentada no artigo 155 da §1º incisos I e II da Constituição da República:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

(...)

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal. (BRASIL, 1988).

Assim, quanto ao aspecto espacial, quando se tratar de transferência de bens imóveis, o recolhimento do tributo sobre a transmissão por morte ou doação será de competência do respectivo Estado em que se encontra o imóvel. Se existentes imóveis em mais de um Estado, caberá o recolhimento do imposto em cada estado em que se situem os imóveis, e em se tratando de bens móveis, o tributo será devido no domicílio do doador ou do local onde se processar o inventário.

### 3 CONCLUSÃO

Diante do exposto no presente trabalho, verifica-se que, quanto aos regimes de bens, em especial o regime de separação legal de bens, que a lei determina a não comunicabilidade do patrimônio dos cônjuges, ainda que adquiridos na constância do casamento, o que também ocorre na separação convencional.

Ocorre que, no regime de separação convencional de bens a não comunicação patrimonial decorre da autonomia da vontade dos nubentes, ao contrário da separação legal, onde a lei se sobrepõe à vontade dos tais.

Nesse sentido, conforme o entendimento da jurisprudência sumulada pelo enunciado não vinculante de número 377 do Supremo Tribunal Federal, os bens adquiridos na constância do casamento, ainda que em regime de separação obrigatória de bens, se comunicam.

Dentro de tal perspectiva, tendo em vista que o fato gerador do Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação é a transferência jurídica do patrimônio e não a mera transferência física, conforme demonstrado em jurisprudências apresentadas no trabalho, não há que se falar em incidência de tal tributo em valores de transferência bancária entre cônjuges, ainda que em sede de regime de separação legal, tendo em vista a existência de patrimônio comum do casal.

Assim, uma vez existente patrimônio comum ou presumidamente comum, a transferência de valores entre os cônjuges não pode ser considerada como fato gerador de tributo, uma vez que se trata de mera transferência física e não jurídica.

Considerar tal transferência como fato gerador do Imposto de Transmissão Sobre Causa Mortis e Doação é intervir de forma indiscriminada na esfera particular do casal, pois tal transferência entre os cônjuges faz parte da administração do patrimônio que lhes pertencem, podendo tal transferência inclusive servir apenas para que o outro cônjuge administre as contas da família, portanto, inexistindo lógica em incidência tributária sobre tais movimentações.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: Set/Out 2018.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm)>. Acesso em: Set/Out 2018.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: Set/Out 2018.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 377**. Publicada no DJ de 12/05/1964. p. 1277. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=402>>. Acesso em: Out 2018.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **TJ-MG – AI: 1.0106.11.007086-4/001**, Relator: Des. (a) Heloisa Combat, Data de Julgamento: 19/09/2013, Órgão Julgador: Câmaras Cíveis/4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/09/2013. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=11&totalLinhas=14&paginaNumero=11&linhasPorPagina=1&palavras=Doa%E7%E3o%20entre%20conjug%EAs%20ITCD&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: Out. 2018.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **TJ-MG – AI: 1.0024.13.309694-1/001**, Relator: Des. (a) Wilson Benevides, Data de Julgamento: 19/12/2017, Órgão Julgador: Câmaras Cíveis/7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/01/2018. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=14&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=Doa%E7%E3o%20entre%20conjug%EAs%20ITCD&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: Out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 9. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/10 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 8. ed. rev.e atual. – Salvador: Ed. JusPODIVM, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v.6. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de direito tributário**. – 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MINARDI, Josiane. **Manual de direito tributário**. – 5. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

ROCHA, Roberval. **Direito tributário**. – 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2016.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

Francisco Rabelo,; [Orgs.] – **Direito probatório: temas atuais**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2016.