

A. I. Nº - 279268.0219/13-4
AUTUADO - MARCUS AVENA DE FREITAS
AUTUANTES - RAFAEL LIMA SERRANO e EUNICE PAIXÃO GOMES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 13.06.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-04/14

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento do imposto, quando da realização de doação de valores. Declaração retificadora de Imposto de Renda transmitida pelo autuado antes da ação fiscal, elide parte da acusação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 17 de dezembro de 2013 e refere-se à cobrança de ITCMD no valor de R\$ 15.214,95, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos.

Consta da acusação fiscal, na descrição dos fatos, que a fiscalização foi realizada "*...a partir dos dados relativos a doações recebidas no período fiscalizado, informados pela Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica com a SEFAZ/BA e em cumprimento à O. S. acima discriminada*".

Tempestivamente, a autuada, por intermédio de advogados devidamente constituídos, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 20 a 24, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o lançamento.

Assevera que não procede a autuação com o fito de lançar eventuais débitos de ITCMD, especificamente incidente sobre suposta "doação", tendo em vista que o autuado jamais fora destinatário de recursos "doados".

Esclarece que houve uma possível confusão feita pelo contador do Impugnante, o qual, equivocadamente, lançou nas Declarações do Imposto de Renda (DIRPF), o recebimento de recursos oriundos de Teresinha Avena de Freitas (sua progenitora) como sendo uma doação dela para o Impugnante, quando se tratava de um empréstimo decorrente de contrato de mútuo.

Como prova do alegado, indica que, tanto o Impugnante quanto a Sra. Teresinha Avena de Freitas retificaram as suas Declarações de Imposto de Renda, consoante documentação anexada, bem como os Contratos de Mútuo firmados, assim como prova cabal e inequívoca de seu adimplemento.

Em síntese, alega terem sido firmados quatro Contratos de Mútuo (nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011) pelos quais a Sra. Teresinha Avena de Freitas emprestou ao defendente a quantia de R\$ 760.747,35.

Desse modo, entende que o Auto de Infração está fincado em premissas fáticas equivocadas, haja vista a inexistência de doação que enseje a incidência da Regra Matriz do "ITD". Colaciona decisão do TIT - Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, Câmara Superior – Processo: DRTCIII-942374-2010 a respeito.

Ademais, menciona que o princípio da verdade material informa a necessária observância ao fato jurídico tributário exteriorizado pela ocorrência de um evento no mundo fenomênico que enseje a incidência da norma jurídico-tributária instauradora do liame jurídico-obrigacional, cujo objeto seja uma prestação pecuniária dirigida ao Estado, transcrevendo ensinamento doutrinário a respeito.

Alega que diante do conjunto fático-probatório é possível infirmar com veemência o lançamento do Imposto sobre doação imputado ao Impugnante. Isso porque os documentos juntados à defesa desqualificam o evento “doação”, banindo a materialidade da hipótese de incidência prevista no antecedente da Regra Matriz de Incidência Tributária.

Assim, entende desarrazoado imputar a dívida decorrente do Auto de Infração epigrafado, haja vista não ter ocorrido o suposto da norma (doação), não havendo que se falar em ITD incidente sobre o caso em tela.

Em verdade, conforme aduzido supra, o evento exteriorizado receptado pelos autuantes foi uma operação de mútuo, equivocadamente lançada nas Declarações de Imposto de Renda sob a égide de “doação”.

Assevera que o elemento detectado pelo Estado da Bahia o qual ensejou a presente autuação (DIRPF) caiu por terra com a retificação efetuada, fazendo-se imperiosa a improcedência do Auto de Infração impugnado.

Para que não reste o menor dos indícios de incerteza acerca da veracidade do Contrato de Mútuo firmado, garante estar fazendo a prova cabal e inequívoca do adimplemento do mesmo, ou seja, que os valores emprestados foram efetivamente pagos/devolvidos, com a incidência de juros de 4% ao ano.

Consigna que, utilizando-se do instituto da “*dação em pagamento*” nos termos do artigo 356 e seguintes do Código Civil, transferiu, em 17/03/2011 e 06/05/2013, respectivamente, conforme comprovam os extratos do DETRAN que anexa, a propriedade dos veículos Audi A3 (Placa Policial JPQ1777) e Mercedes Benz C200 Kompressor (Placa Policial JRP2773) para a Sra. Teresinha, até então sua credora, amortizando o valor de R\$ 106.000,00 de seu saldo devedor de mútuo. Observe-se que, à época, os valores da tabela FIPE dos referidos veículos totalizavam o vulto de R\$ 107.892,00, consoante consulta apensa.

Assevera que o Impugnante, periodicamente, efetuou os devidos pagamentos relacionados ao Contrato de Mútuo pactuado, restando-lhe ainda um saldo devedor a ser adimplido, o qual, inclusive, será quitado mediante transferências bancárias, cujos comprovantes serão juntados a este Processo Administrativo em momento oportuno.

Utilizando-se da faculdade prevista em nosso ordenamento jurídico processual administrativo, que inclusive salvaguarda a ampla defesa e o devido processo legal, protesta pela juntada de documentos complementares aos já aqui juntados, que reforçarão a comprovação das alegações aqui defendidas, notadamente comprobatórias do mútuo, de sua correspondente baixa (ainda que parcial por existir saldo devedor pendente) (comprovantes de depósitos/transferências e provas relativas à transferência do veículo para a credora do Impugnante).

Requer seja julgado improcedente o Auto de Infração impugnado, ao tempo em que protesta pela juntada posterior de documentos que corroborem a tese ora sustentada, tudo em conformidade com o princípio da verdade material.

Informação fiscal prestada às fls. 98 a 101 por um dos autuantes esclarece que por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita Federal, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste Estado, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Com base nessas informações, o Sr. Marcus Avena de Freitas, inscrito no CPF sob o nº 177.234.425-72, foi convocado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, mediante telegrama Nº ME354888429 remetido em 30/11/2012 e entregue às 11:32 h do dia 04 de dezembro de 2012, conforme documento à fl. 11, com convocação renovada através do telegrama Nº ME384724110 remetido em 22/05/2013 e entregue às 16:10 h do dia 07 de junho de 2013, conforme documento à fl. 10 deste PAF, para apresentação da documentação comprobatória das transferências patrimoniais

constantes de suas declarações de imposto de renda e respectivos comprovantes de recolhimento do ITD correspondente.

As doações também foram declaradas pela doadora, a Sra. Terezinha Avena de Freitas, CPF 790.392.785-04, conforme espelho do sistema da Receita Federal às fls. 4 e 5 do PAF.

Como não procedeu espontaneamente ao recolhimento do ITD relativo às doações recebidas e declaradas nos anos base de 2008, 2009, 2010 e 2011, iniciou-se a ação fiscal, intimando o Sr. Marcus Avena de Freitas, via postal com A. R. a comprovar a quitação do débito fiscal.

A Intimação Fiscal foi entregue em 04/12/2013, conforme indicado no AR. Como o contribuinte não atendeu ao prazo estabelecido, foi publicado o Edital de Intimação nº 071/2013 em 11/12/2013, concedendo novo prazo para o atendimento das solicitações.

Não tendo sido atendida a Intimação Fiscal, foi lavrado o presente Auto de Infração em 17/12/2013, com Registro efetuado em 20/12/2013 conforme documento à fl. 12 do PAF, constituindo-se deste modo o crédito tributário.

Analisando os argumentos do contribuinte apresentados na sua contestação, apresenta as devidas considerações:

Foi constatado que as DIRPFs do contribuinte e também as da doadora, somente foram retificadas após a primeira comunicação enviada pela SEFAZ/BA, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Ano Calendário	Data de Envio da DIRPF Retificadora - Marcus	Data de Envio da DIRPF Retificadora - Terezinha
2008	07/12/2012	não anexada ao PAF
2009	18/03/2014	25/03/2014
2010	18/03/2014	18/03/2014
2011	18/03/2014	recibo não anexado ao PAF

Isto demonstra, que as informações equivocadas, conforme quer provar o autuado, ocorreram durante 04 anos consecutivos, e que, só a partir da convocação realizada pelo Fisco, foram percebidas e corrigidas pelo contribuinte.

Nesse momento, o autuado, para escapar do alcance do imposto, elaborou os contratos de mútuo, que não estabelecem, sequer, os prazos para pagamento.

Verificou, também, que as declarações retificadoras não espelham exatamente as alegações do autuado, como se observa pelo fato do mesmo ter mantido o lançamento dos valores no campo de Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, quando deveria ter lançado no campo de Dívidas e Ônus Reais, já que alegou tratar-se de empréstimos consecutivos, e onde deveria estar acumulando a dívida contraída.

Por sua vez, a Sr^a Terezinha manteve, no campo de Pagamentos e Doações Efetuados, as informações que beneficiou o autuado com pagamentos e/ou doações de valores, tendo mantido inclusive, na Retificadora referente ao ano de 2009, o código 80, específico de doação. Deveria ter lançado os créditos decorrentes dos supostos empréstimos realizados na "Declaração de Bens e Direitos" das suas declarações, o que não o fez.

Mesmo nas DIRPFs retificadoras, realizadas após o início da ação fiscal, não se verificam informações necessárias para o acompanhamento das transações entre as partes envolvidas no suposto empréstimo. Indica que, de 2008 a 2012, a Sra. Terezinha Avena transferiu R\$ 960.747,50 (novecentos e sessenta mil, setecentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos) para o Sr. Marcus Avena, que quer demonstrar que a transferência de dois veículos para o nome da sua mãe, uma em 2011 e outra em 2013, avaliados em R\$106.000,00 (cento e seis mil reais), significam amortização da dívida. Dívida esta, que nem declarada está.

Diante do acima exposto, afirma que os elementos apresentados pelo autuado não são suficientes para modificar a natureza do fato gerador e elidir o nascimento da obrigação tributária. E entende

como procedente a exigência do crédito tributário com a lavratura do presente Auto de Infração, sobre as doações recebidas e declaradas pelo autuado nos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITD):

Tal tributo é de competência estadual, nos termos do artigo 155 da Constituição Federal:

"Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos".

A sua regulamentação encontra-se na Lei 4.826/89.

São contribuintes do imposto, os adquirentes dos bens ou direitos nas transmissões "*causa mortis*" e o donatário nas doações a qualquer título, sendo no caso específico, nas doações a qualquer título, o autuante o beneficiário da doação;

Da mesma forma, constato a existência de fato gerador para a cobrança do imposto, pois as doações recebidas em dinheiro, levam à exigência do mesmo, sobre o qual deve ser pago o valor devido, não importando se tenha sido ou não informadas na declaração de imposto de renda do donatário ou doador.

Nas transmissões por instrumento público entre vivos (doação), sujeitas ao ITD, o imposto será pago antes da lavratura do ato ou contrato. O descumprimento desse dispositivo legal penaliza o contribuinte com o pagamento de multa e acréscimos moratórios.

Analisando os elementos trazidos ao feito, vez que o deslinde da questão se resume a matéria fática, constato que de acordo com os documentos de fls. 04 e 05 o autuado percebeu valores tidos por doação nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, totalizando R\$ 580.747,35, além da fiscalização ter afirmado, fato não contestado pelo sujeito passivo, ter percebido, também no exercício de 2011, mais R\$ 180.000,00, igualmente a título de doação, totalizando R\$ 760.747,35.

Não constam nos registros da Secretaria da Fazenda, qualquer recolhimento por ele efetuado, relativamente a tais operações, a título de ITD.

As alegações defensivas, ao tempo em que confirmam as doações percebidas, pautam-se em equívoco cometido pela contabilidade, e que teriam sido motivo de retificação das declarações de imposto de renda pessoa física do autuado, de acordo com documentação acostada.

Analisando as mesmas, entendo ser necessárias algumas observações: a primeira delas, diz respeito aos contratos de mútuo que teriam sido celebrados entre o autuado e a doadora dos valores. Pelos mesmos (fls. 26 a 29), se verifica que o texto é igual em todos, embora celebrados em momentos distintos, inclusive os erros neles contidos, como por exemplo, o fato de o mutuário sempre ser denominado de "mutuaria", conforme se denota nos itens I, II e III do mesmo, além de uma espécie de "rodízio" em relação às testemunhas, além de não constar com qualquer registro em Cartório ou até mesmo o reconhecimento da firma das partes (mutuante e mutuário).

Isso por que tais documentos apresentados no intuito de descaracterizar a acusação fiscal foram em parte frágeis e incompletos, sem qualquer comprovação de autenticidade, notando-se de igual forma, a ausência de extratos bancários que pudessem comprovar não somente o ingresso dos valores alegados a título de empréstimos, como, de igual forma, a saída das contas bancárias daquela que realizou o empréstimo.

Em relação a tais contratos, importante afirmar-se que nos termos do artigo 586 do Código Civil Brasileiro, o mútuo é definido como empréstimo de coisa fungível (dinheiro), portanto, o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu. Normalmente cabe ao mutuário

remunerar o capital que lhe foi colocado à disposição, mediante o pagamento de juros, conforme expresso em contrato.

Instrumento importante na transação, o contrato se faz necessário para a contabilização dos fatos e para a produção de prova em eventuais demandas fiscais e jurídicas. Assim, o documento deve conter ao menos os seguintes requisitos: valor da dívida; descrição das partes; a remuneração do capital (juros cobrados na operação), bem como outras cláusulas que determinem a vontade das partes, acaso necessárias.

Além disso, a remuneração do contrato deve se dar em condições normais de mercado, para que não haja o risco de descaracterização da operação, além do que os juros cobrados sofrem tributação que varia em função do prazo de financiamento, de acordo com a Legislação Federal e ocorre na data do pagamento ou crédito do rendimento, mediante retenção pela fonte pagadora.

O autuado, em nome do princípio da verdade material, poderia muito bem, em reforço à sua defesa, trazer, em nome da robustez e credibilidade da prova, também os comprovantes de recolhimento dos tributos devidos pela realização de tais operações, o que não o fez.

Note-se que os empréstimos que lastrearam as operações alegadas pela autuada, foram com pessoa física ligada ao sujeito passivo, o que, de igual forma, fragiliza a argumentação, quando não acompanhada de elementos de prova contundentes, o que não se observa no caso presente, em relação às várias operações.

Digno de registro é o fato de que em momento algum se questiona a legalidade ou não dos contratos celebrados, apenas tendo sido avaliada a sua capacidade de, isoladamente, fazer prova frente ao fato gerador do imposto constante do lançamento, diante do fato de, faltar-lhes a necessária solidez e robustez como elemento de prova para a desconstituição do Auto de Infração.

Quanto às retificações efetuadas nas declarações de imposto de renda pessoa física, observo que o documento de fls. 30 a 35, em 07 de dezembro de 2012, ou seja, antes, portanto, do início da ação fiscal, vez que os telegramas enviados anteriormente, nas palavras do próprio autuante eram apenas de convocação, e não intimação, foi apresentada declaração retificadora relativa ao exercício de 2008, no qual consta como rendimento isento e não tributável a informação do contrato de mútuo entre o autuado e Terezinha B. A. de Freitas (fl. 32), muito embora, no campo de dívidas e ônus reais, embora conste a existência de débito perante o Banco do Brasil, nada fala acerca do empréstimo obtido, e a sua conseqüente obrigação de quitá-lo.

Verifico que a declaração retificadora de Terezinha Avena de Freitas apenas foi realizada em 25 de março de 2014 (fl. 43), ou seja, após a ação fiscal e a constituição do crédito tributário, muito embora ela não faça parte da relação jurídico-tributária.

Todavia, entendo que o fato do autuado ter retificado a sua declaração em momento anterior ao da autuação, ainda que a doadora não o tenha realizado, é motivo suficiente para a exclusão da parcela relativa ao ano de 2008, no valor de R\$ 4.414,95, nos termos do artigo 112 do CTN o qual assim determina:

"A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;"

O mesmo, entretanto, não ocorre com a retificadora apresentada pelo autuado, relativamente ao exercício de 2009 (fls. 36 a 42), em relação à qual observo ter sido incluído o empréstimo realizado no campo "rendimentos isentos e não tributáveis" (fl. 39), embora soe estranho tal operação, para quem declara possuir como bens e direitos poupança bancária de R\$ 300.000,00 (fl. 41). Mais uma vez, observo que o valor do mútuo não foi lançado como dívida ou ônus (fl. 41).

Todavia, tal declaração retificadora foi transmitida à Receita Federal apenas em 18 de março de 2014, ou seja, após a autuação, embora no prazo de apresentação de defesa, quando não mais poderia fazê-lo.

Mesma observação faço em relação às declarações retificadoras do sujeito passivo dos anos-calendários de 2010 e 2011, as quais foram transmitidas, respectivamente, em 18 de março de 2014 (fls. 49 a 55, e 63 a 69), as quais, por conta da sua extemporaneidade, não podem fazer prova a favor do contribuinte.

Em reforço a tal argumento, muito embora tenha o sujeito passivo alegado que "*... o Impugnante, periodicamente, efetuou os devidos pagamentos relacionados ao Contrato de Mútuo pactuado, restando-lhe ainda um saldo devedor a ser adimplido*", tal fato não foi verificado nas declarações apresentadas, especialmente no campo "pagamentos e doações efetuadas" das declarações apresentadas, sequer vieram ao feito as demais provas das alegações defensivas, o que além de fragilizar as suas colocações, caem na regra contida no RPAF/99 artigos 142 (a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária) e 143 (a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal), ainda mais se considerarmos que a defesa foi apresentada por advogados de conceituado escritório especializado em direito tributário.

Quanto aos veículos transferidos para a mutuante através da modalidade "dação em pagamento", tendo em vista o valor, inferior ao devido no exercício de 2008, poderiam apenas elidir aquele exercício, ainda que parcialmente, o qual, inclusive, já foi desonerado neste voto.

De relação aos comprovantes de pagamento parcial do mútuo celebrado, embora a defesa asseverasse que apresentaria os elementos de prova, os mesmos não vieram ao processo.

Desta forma, por tais argumentos, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 10.800,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **279268.0219/13-4** lavrado contra **MARCUS AVENA DE FREITAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.800,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 13, inciso II, da Lei 4.826/89, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR