

A. I. Nº - 279268.0234/13-3
AUTUADO - NADJA DE OLIVERA NOVAIS
AUTUANTES - EUNICE PAIXÃO GOMES e RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 15. 07. 2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-01/14

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Imposto sobre transmissão “*causa mortis*” e doação de quaisquer bens ou direitos, o ITCMD ou ITD tem previsão no art. 155, inciso I, da CF 88, art. 35 e seguintes do CTN e sua instituição é de competência dos Estados e do Distrito Federal. No Estado da Bahia vige a Lei 4.826/89. Não houve na dissolução da sociedade conjugal transferência, gratuita (ITD) ou onerosa (ITIV), mas apenas uma partilha de bens comuns. Ocorreria transmissão onerosa, se a parte contemplada com o quinhão maior procedesse à reposição da diferença em favor do outro cônjuge. Havendo partilha desigual, em separação consensual, resta caracterizada a doação e o excesso coloca-se como doação para efeitos de incidência de imposto de transmissão. No caso em concreto, não há falar em partilha desigual, face o regime de comunhão de bens do casamento, não ocorrendo o imposto de reposição. Auto de Infração **IMPROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/12/2013, formaliza a constituição de crédito tributário do Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), em decorrência de falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza, no valor de R\$19.400,00, acrescido da multa de 60%. Consta ainda que deixou de recolher ITCMD devido sobre a doação recebida e declarada no IRPF ano calendário 2008, no valor de R\$970.000,00.

O autuado apresentou defesa (fl. 14), através de advogado regularmente constituído com Procuração (fl. 15), argui que o presente auto de infração não pode prosperar, uma vez que não recebeu doação alguma em 2008, ou seja, não tem ônus de ITD. Diz que o valor recebido foi o seu direito de meação no divórcio tombado sob nº 0108141-28.2005.805.0001, ocorrido naquela ano, conforme demonstrado.

Diz que somente incide o ITD no valor que ultrapasse a meação, distante do quanto percebido pela contribuinte. Acosta aos autos documento do acordo judicial transacionado pelas partes com Parecer do Ministério Público e homologação do Juiz de Direito da 6^a Vara de Família desta capital, onde está descrito todos os bens oriundos da lide, seus respectivos valores e o valor de R\$ 870.000,00, que não ultrapassa a metade dos valores dos bens na referida discussão judicial.

Pede a anulação do auto de infração.

Um dos Auditores, responsáveis pela fiscalização, presta Informação, fl. 38/41, aduzindo que apurou na Declaração de Imposto de Renda da autuada transferência patrimonial no valor de R\$970.000,00, resultando no valor de ITD + acréscimos munitórios.

Explica que a declarante não atendeu a intimação para prestar esclarecimentos, motivo da lavratura do auto de infração. Aduz que analisou as razões da defesa e que, conforme documentos acostados,

estão descritos os bens oriundos da lide e o valor de R\$ 870.000,00 corresponde ao valor da metade do casamento desfeito (R\$ 900.000,00), menos, o valor pago ao advogados da separanda (R\$ 30.000,00).

Diz que, posteriormente, a requerente protocolou petição para retificar na Receita Federal o valor lançado de R\$ 970.00,00 para R\$ 870.000,00, no ano calendário 2008.

Afirma que analisando documentação alusiva da separação judicial verificou que a cláusula quarta trata da da partilha de bens, separando-os em duas categorias: bens comuns e bens exclusivo do separando, Sr. Severino que, a própria separanda reconhece não fazem parte do patrimônio comum. Diz que a soma total dos bens comuns perfaz R\$ 1.800.000,00, restando a separanda R\$ 900.000,00 referente à meação, a que faz jus.

Desse valor, R\$ 30.000,00 foram pagos aos advogados, tendo recebido efetivamente R\$ 870.000,00 embora declarado por equivoco no IRPF o total de R\$ 970.000,00, depois retificado.

Assevera a improcedência da exigência.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em exame formaliza a constituição de crédito tributário de Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD ou simplesmente ITD), em decorrência de falta de recolhimento do imposto incidente sobre a doação de qualquer natureza, informação extraída da Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, exercício 2009, ano calendário 2008, originada da dissolução de sociedade conjugal, formalizada através de escritura pública de separação conjugal, presente nos autos, além da referida declaração do IRPF, configurando uma transferência patrimonial a ensejar a incidência do art. 1º da Lei Estadual nº 4.826/89, no valor de R\$ 19.400,00, correspondente a 2% sobre o valor da doação, na ordem de R\$970.000,00.

Nas razões, o autuado apresenta impugnação, solicitando a improcedência do auto de infração alegando o erro perpetrado pelo Auditor Fiscal, em face de a regra matriz do imposto trazer como hipótese de incidência a doação de quaisquer bens ou direito (art. 538, Lei nº 10.406, de 10.01.2002); aduzindo que um dos efeitos da dissolução do casamento é a partilha de bens (meação), não havendo referência à doação como natureza dessa divisão; insiste que não há transferência de propriedade, mas apenas uma divisão; os bens, que são de ambos em estado de comunhão, na separação, foram apenas divididos.

Decerto, haverá fato gerador do imposto de doação somente se tal divisão for desigual. A diferença a maior que identifica a desigualdade importa doação de quem recebeu menos e a incidência do imposto. No caso concreto, alega a autuada que o valor recebido foi o seu direito de meação no divórcio tombado sob nº 0108141-28.2005.805.0001, ocorrido naquele ano. Acosta aos autos cópia da ação de Separação Judicial (812.177-6/2005), procedimento transformado em separação consensual, fls. 29/30, transacionado pelas partes com Parecer do Ministério Público e homologação do Juiz de Direito da 6ª Vara de Família desta capital, transcrevendo todos os bens comuns, seus respectivos valores e o valor de R\$ 870.000,00, que lhe coube e não ultrapassa a metade dos valores dos bens na referida discussão judicial (fls. 17/25).

O Auditor Fiscal, responsável pela prestação da Informação, fl. 38/41, aduz que apurou na Declaração de Imposto de Renda da autuada transferência patrimonial no valor de R\$970.000,00. Explica que a declarante não atendeu a intimação para prestar os esclarecimentos, o que motivou a lavratura do auto de infração. Admite que analisando as razões da defesa e os documentos acostados, concorda que R\$ 870.000,00 corresponde ao valor da sua meação no casamento desfeito (R\$ 900.000,00), menos, o valor pago ao advogados da separanda (R\$ 30.000,00).

Consta dos autos protocolou de petição para retificar na Receita Federal o valor lançado de R\$ 970.00,00 para R\$ 870.000,00 - DIRPF 2008 (fl. 37).

O ITD ou ITCMD, o imposto sobre transmissão "causa mortis" e doação de quaisquer bens e direitos, também conhecido como imposto de herança e de doação, decorre da abertura de sucessão hereditária para o caso de transferência de patrimônio em razão de morte ou ainda, em consequência de cessão por ato de liberalidade e generosidade, no caso de transferência de patrimônio (móveis ou imóveis) em razão de doação pura e simples, entre pessoas vivas.

O ITCMD tem previsão no art. 155, inciso I da Constituição Federal e é de competência dos Estados. Cabe a cada um dos Estados da Federação Brasileira promover a cobrança do imposto em relação à transmissão da propriedade de imóvel, situado nos respectivos territórios, como também de bens móveis (dinheiro, automóveis, etc.), na localidade em que se encontra o doador. No Estado da Bahia foi editada a Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989.

A cobrança deste imposto depende de uma declaração apresentada pelo contribuinte informando a doação, o que muitas vezes não ocorre, mesmo até por falta de conhecimento por parte do contribuinte, considerando que durante longo período a cobrança se restringiu às *transmissões causas mortis* (conhecimento do imposto pelo inventário) ou na transmissão por *dotação de bens imóveis* (o pagamento do imposto é condição para que seja feito o registro da escritura e a efetivação da transmissão da propriedade).

Justamente em função de tal dificuldade, o Estado da Bahia passou a utilizar-se das informações compartilhadas pela Receita Federal, promoveu o cruzamento das informações constantes em sua base de dados, constatando que muitas pessoas declararam ao órgão federal o recebimento das doações, mas que não realizam o devido pagamento do ITD.

O Decreto nº 2.487, de 16 de junho de 1989, que regulamenta a cobrança do Imposto sobre Transmissão "CAUSA MORTIS" e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), estabelece a incidência do imposto na partilha em processo de separação, conforme abaixo descrito

Art. 2º Compreendem-se na definição das hipóteses de incidência do ITD:

(...)

V - a cessão gratuita de bens ou direitos na partilha em processo de separação ou dissolução da sociedade conjugal;

Ocorre que a jurisprudência do país tem decidido que caracteriza a incidência dese imposto a desigualdade nas partilhas realizadas em processo de separação, divórcio, inventário ou arrolamento e conforme consta da legislação do ITD nos Estados de São Paulo (Lei 10.705/00), de Minas Gerais (Lei 12.426/96) e do Rio de Janeiro (Lei 1.427/89), que colheu fundamento na Súmula nº 116 do STF ao descrever "*em desquite e inventário, é legítimo a cobrança do chamado imposto de reposição quando houver desigualdade nos valores partilhados*".

Dessa forma, é entendimento consolidado na jurisprudência, que também acompanho, que ocorreria transmissão onerosa, se a parte contemplada com o quinhão maior procedesse à reposição da diferença em favor do outro cônjuge. Havendo, portanto, partilha desigual, em separação consensual, resta caracterizada a doação e o excesso coloca-se como doação para efeitos de incidência de imposto de transmissão, em debate.

No caso em concreto, não há falar em partilha desigual, face o regime de comunhão de bens do casamento, não ocorrendo o imposto de reposição. Não há, em rigor, sequer uma cessão gratuita ou doação, no comando da Lei nº 10.406/02, posto que não houve na dissolução da sociedade conjugal, no caso em exame, qualquer liberalidade na transferência do patrimônio, sequer houve transferência, gratuita (ITD) ou onerosa (ITIV), mas apenas uma partilha de bens comuns, em face ao desenlace da sociedade conjugal.

Diante disso, a autuação é insubstancial e IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279268.0234/13-3, lavrado contra **NADJA DE OLIVEIRA NOVAIS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR