

A. I. N° - 279268.0223/13-1
AUTUADO - MARIA ANGÉLICA TORRES DE ALMEIDA
AUTUANTE - RAFAEL LIMA SERRANO e EUNICE PAIXÃO GOMES
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 10/07/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0146-03/14

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos sobre as DOAÇÕES. Autuada elide parcialmente a autuação ao comprovar que parte exigência referente ao mês de novembro de 2010 é indevida, em face de não se tratar de doação e sim de divisão de bens decorrente de divórcio consensual. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as preliminar de nulidade e de decadência argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/12/2013, formaliza a constituição de crédito tributário de Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos - ITD, no valor de R\$15.700,00, acrescido da multa de 60%, em decorrência de “falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD”, incidente sobre a doação de créditos, nos meses de novembro de 2008, novembro de 2009 e novembro de 2010. Constatação efetuada mediante informação constante das DIRPs da autuada fornecida pela Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica, fls. 04 e 05. Cópias das intimações via postal, 22/05/13 e 04/12/13, repectivamente, às fls. 10 e 11 e 08 e 09; e intimação por edital nº 071/13, publicado em 11/12/13, fl. 06 e 07.

Consta como suplemento que: “Falta de recolhimento do ITD sobre doações recebidas e declaradas no IRPF anos calendário 2008, 2009 e 2010, nos valores respectivos de R\$40.000,00, R\$70.000,00 e R\$675.000,00.”

A autuada informa, fl. 16, que não tendo sido localizada no endereço constante de sua Declaração de do Imposto de Renda, por ter se mudado, e seu novo endereço é à Rua Prof. Aristides Novis, 103 - Apto. 801 - Federação. Observa que por este motivo, não conseguiu anteriormente atender à intimação para ciência do inicio dos procedimentos fiscais iniciados, somente tomando conhecimento em 14/01/14. Solicita a alteração de endereço para o qual deverá ser encaminhadas quaisquer correspondências.

Revela que consoante solicitação constante da intimação está anexando cópias das declarações do IRPF dos seguintes Anos-calendários: 2008 (R\$40.000,00); 2009 (R\$70.000,00) e 2010 (R\$675.000,00), fls. 22 a 42.

Esclarece que não recolheu os valores do ITD pelos motivos a seguir:

Em relação aos exercícios de 2008 e 2009 afirma que tais transferências patrimoniais foram doações recebidas de sua mãe Maria Luiza Torres Almeida, como “Antecipação da Legitima”, hipótese de não incidência, uma vez que não se trata de transmissão “causa mortis” nem de doação a título gratuito, como exige a legislação;

Quanto ao exercício de 2010, o valor de R\$675.000,00 declarados com rendimento isentos e não tributáveis esclarece que corresponde a: R\$505.000,00, refere-se ao valor que lhe coube na partilha em seu divórcio consensual realizado em 09/12/2012, conforme escritura pública firma da no Tabelionato do Segundo Ofício de Notas, fls. 43 a 45. Destaca que a esse valor foram acrescidas as benfeitorias realizadas no imóvel (R\$130.000,00) e declaradas em anos anteriores e que passaram a integrar o valor do imóvel que começou a declarar (os bens e direitos do casal eram declarados antes pelo ex-cônjuge); e mais R\$40.000,00 recebidos da mãe como “Antecipação Legítima”, como esclarecido na própria DIRPF/2011/2010.

Conclui assinalando que caso o entendimento deste órgão seja de que é devido o ITD sobre “antecipações em dinheiro da legítima”, contrariando a jurisprudência e a necessidade de “tipos fechados” para a descrição dos fatos geradores dos tributos, solicita que seja enviado o valor total devido, para os R\$70.000,00 recebidos da mãe em 2009 + R\$40.000,00 recebidos em 2010. Registra que em relação ao ano de 2008 - R\$40.000,00, diz entender que já decaiu o direito da Fazenda Estadual lançar o tributo.

A autuada apresenta defesa, fl. 14 a 20, consignando inicialmente solicita que o direito de ser ouvida antes da lavratura do Auto de Infração conforme previsto no art. 34 do RPAF-BA/99. Em seguida assinala que para sua surpresa, ao comparecer ao órgão fazendário, em 14/01/2014, ficou sabendo que o Auto de Infração já havia sido emitido, razão pela qual retornou ao seu antigo endereço para saber se algum porteiro havia o recebido (observa que o telegrama não havia sido recebido, pois o porteiro informou corretamente que havia se mudado, mas a intimação e o Auto de Infração forma recebidos por outro porteiro que lhe conhecia).

Depois de reproduz o teor sua manifestação prévia acima sintetizada, requer preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por desrespeito aos artigos 15, 18, 32 e 34 do RPAF-BA/99. Menciona que, conforme esclarecido em sua manifestação protocolada na repartição fiscal em 14/01/14, o telegrama que deu inicio ao procedimento fiscal não lhe foi entregue como e verifica no “AR” registrando “Mudou-se”, fl. 64.

Sustenta que não foi emitido o Termo de Intimação para pagamento em dez dias sem multa, como estabelece o art. 34 do RPAF-BA/99. Assegura que teve seu direito de defesa limitado, cabendo, por isto, a aplicação do inciso II do art. 18 do mesmo regulamento.

Ao cuidar do mérito esclarece que de acordo com o art. 538 do Código Civil em vigor, considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. Esclarece que na hipótese presente caso, recebera de sua mãe valores nos anos de 2008, (R\$40.000,) 2009, (R\$70.000,00) e em 2010,(R\$40.000,00), conforme constam declarados, por ambas as parte em suas DIRPF, como “antecipação da legítima”, por se tratar de uma transferência patrimonial a uma herdeira necessária. Continua observando que tais valores trazidos a colação quando da partilha, e se permanecem no limite que cabe ao herdeiro necessário, não se pode considerar tais doações como mera liberalidade. Ilustra que, por isso, muitos doutrinadores questionam a falta de previsão legal para a cobrança do ITD, em tais hipóteses, uma vez que não são transmissões *causa mortis*, nem por liberalidade do doador.

Diz ser esse seu entendimento, uma vez que em matéria tributária o princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade fechada consoante previsão do art. 79, inciso III, do CTN, exige que o legislador descreva objetivamente o fato gerador, ou hipótese de incidência, visando garantir a segurança nas relações do contribuinte com o fisco, obrigando tanto o sujeito passivo com o ativo da obrigação tributária.

Assinala que se os artigos 1º e 2º da Lei nº 4.82/89 mencionam como fatos geradores apenas a transmissão “*causa mortis*” e a “doação a qualquer título”, desde que não seja “um ato ou fato oneroso”, isto é, desde que ocorra “por liberalidade”, conforme definição do Código Civil, não existiria base legal para a cobrança do ITD quando se tratasse de “*antecipação de legítima*” (o imposto só seria devido após o formal de partilha – ou “*causa mortis*”).

Ressalta que em relação ao valor lançado para ano de 2010 a doação foi apenas de R\$40.00,00, uma vez que o restante decorreu do divórcio e diviso os bens do casal em partes iguais, conforme certidão anexa e cópias das DIRPF que anexas.

Invoca o instituto da decadência para afastar a cobrança do valor relativo ao ano de 2008, pois o recebimento da antecipação da legítima não ocorreu no dia 30/11/2008, com o vencimento em 30/12/2008, como constou arbitrariamente do Auto de Infração, mas em diversas transferências bancárias ao longo do ano de 2008. Aduz que mesmo assim, ao estipular como vencimento o dia 30/11/2008, jamais poderia a fiscalização efetuar a intimação e lavratura do Auto de Infração em 06/01/2014, uma vez que estaria decaído o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário conforme previsto no art. 173 do CTN, cujo teor transcreve.

Conclui reiterando seu pedido nulidade por desrespeito aos artigos 18, II, 15, “b”, 32, II e 34 do RPAF-BA/99, de decadência para o valor apontado de R\$40.00,00 no exercício de 2008 e requer a improcedência em relação às demais exigências por sustentar que as exigências não se enquadram nas hipóteses de incidências previstas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.826/89, como exige o princípio da estrita legalidade ou “tipicidade cerrada”.

Os autuantes prestam informação fiscal, fls. 95 a 100, depois de sintetizarem as alegações da defesa, apresenta as seguintes ponderações.

Inicialmente contestam a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante ressaltando que todos os procedimentos adotados visando a constituição do crédito observaram as determinações RICMS-BA/97.

Observam que a Superintendência de Administração Tributária - SAT disparou comunicados, através do envio de telegramas, à pessoas físicas que declararam ter recebido transferências patrimoniais a partir do ano calendário 2008, informadas nas suas DIRPF enviadas à Receita Federal, convocando-as a apresentarem a documentação correspondentes. Afirmam que ao final da malha fiscal, relação dos contribuintes que não atenderam à convocação, por diversos motivos, ou que, mesmo atendendo à convocação, deixaram pendências junto ao fisco, foi encaminhada para as Inspetorias de Fiscalização para dar inicio à ação fiscal.

Destacam que conforme determina o art. 26, III, combinado com o art. 108 do RPAF-BA/99, intimaram a contribuinte via postal, fl. 08. Esclarecem que, nesse caso, não é necessário colocar a data do documento como alega a autuada, pois como prevê o art. 109, inciso II, alínea “a” do RPAF-BA/99 : “Considera-se efetivada a intimação quando por remessa, na data do recebimento ...”. Frisam que mesmo o “AR” indicando a data de recebimento 04/12/13 como recebimento da Intimação Fiscal, fez publicar Edital no Diário Oficial, fls. 06 e 07, como determina o §1º do mesmo art. 109, no garantindo desta forma o não cerceamento de defesa do contribuinte.

Ressaltam que os artigos 32, inciso II e 34 observados pela requerente foram revogados pela requerente, foram revogados pelo Dec. nº 8.413/02, com efeitos a partir de 01/01/03.

Sustentam que os valores recebidos pela autuada em doação de sua mãe Sra. Maria Luiza Torres Almeida, CPF 814.408.985-53, conforme indicado no espelho do sistema da Receita Federal, fls. 04 e 05, ao há dúvidas que os mesmos, R\$40.000,00(2008), R\$70.000,00(2009) e R\$40.000,00(2010), estão sujeitos ao pagamento do ITD, porque no campo de incidência do imposto, conforme o art. 1º, inciso III e art. 2º, §1º da Lei Estadual nº 4.826/89 que o instituiu.

Assinalam que basta que verificar na DIRPF ano calendário 2010 da autuada, fl. 33, no campo de “Declaração de Bens e Direitos”, a informação prestada pela mesma, de que recebeu da mãe, em doação o valor de R\$40.000,00 para complementar a compra de um terreno.

Afirmam que não deve prosperar a alegação defensiva de que se trata de “Antecipação da Legítima”, e que esta transação estaria fora da incidência do ITD. Asseveram que ocorreria sim, transferências de bens móveis, no presente caso, dinheiro em espécie, não onerosas e inter vivos. Citam que os doutrinadores, a exemplo de Regina Celi Fernandes: “Equipara-se à doação, dentre

outros fatos, a partilha feita inter vivos, como adiantamento da legítima, mediante transferência de domínio ou posse”.

No que diz respeito ao valor declarado no ano de 2010 como transferência patrimonial recebida, correspondente a R\$675.000,00, registram que a autuada comprovou que a quantia de R\$635.000,00 corresponde aos valores dos bens aos quais teve direito em seu divórcio consensual, e portanto, está fora da incidência do ITD. Destacam que a relação encontra-se informada na DIRPF, ano calendário 2010 da contribuinte, no campo de “Declaração de Bens e Direitos”, fl. 32. Arrematam sustentando que no exercício de 2010 o valor tributável é o da doação recebida e declarada, tanto pela donatária quanto pela doadora, no valor de R\$40.000,00.

Quanto à doação recebida no ano de 2008 e declarada na DIRPF do exercício de 2009, a alegação de ter transcorrido o prazo decadencial, asseveram que também não deve prosperar. Dizem que o prazo estabelecido no art. 173, inciso I do CTN, diz respeito ao prazo para que a Fazenda constitua o crédito tributário. Acrescentam observando que o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos em que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário referente ao ITD é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no inciso I do art. 173 do CTN. Prosseguem destacando que, para o Fisco lançar o ITD é necessário que tome conhecimento do fato gerador, dos bens ou valores que serão transmitidos e do contribuinte. Frisam que o conhecimento desses fatos depende, muitas vezes, da atuação do contribuinte no judiciário, como também, na Fazenda Pública Estadual ou Federal, por meio da entrega da Declaração de Imposto de Renda pelo contribuinte, ora autuado, no ano de 2009, relativo ao período de 2008. Sendo assim, aduzem que como o Fisco somente poderia tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador no ano de 2009, a decadência argüida não havia se efetivado quando da lavratura do Auto de Infração, eis que a decadência ocorreria em no primeiro dia de do ano de 2015. Mencionam que o termo final do prazo decadencial fosse 01/10/2014, considerando-se como marco inicial a ocorrência do fato gerador, também não haveria porque se falar em decadência, pois o lançamento, que é o procedimento que constitui o crédito conforme o art. 142 do CTN, cujo teor reproduzem, que foi realizado através da lavratura do Auto de Infração em 17/12/2013 e respectivo registro em 20/12/2013, antes de 01/01/2014.

Concluem refutando a preliminar de decadência suscitada pela defendant e requerendo a procedência parcial do Auto de Infração confirmado a exigência fiscal referente as doações recebidas pela autuada nos anos de 2008, 2009 e 2010, respectivamente, nos valores de R\$40.000,00, R\$70.000,00 e R\$40.000,00.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de ter sido imputado ao autuado o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e doação de quaisquer bens e direitos - ITD, decorrente de falta de recolhimento do imposto incidente sobre a doação de créditos, nos meses de novembro de 2008 - R\$40.000,00, novembro de 2009 - R\$70.000,00 e novembro de 2010 - R\$675.000,00. Constatação efetuada mediante informação constante das DIRPs da autuada fornecida pela Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica, fls. 04 a 05.

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pela impugnante sob o fundamento de cerceamento de seu direito de ampla defesa por descumprir a alínea “b” do inciso II do art. 15, o inciso II do art. 18, o inciso II do art. 33 e o art. 34 do RPAF-BA/99, pelo fato de não constar a data na 1^a Intimação, bem como pela suposta inexistência de Termo de Intimação para pagamento em dez dias sem a multa aplicada. Constatou que a autuada fora devidamente intimada de acordo com a previsão expressa no art. 108 do RPAF-BA/99, eis que não logrado êxito na intimação fiscal por vis postal, fls. 08 a 11, foi intimada por meio de Edital, Intimação nº 071/13, fls. 06 e 07. Com relação à ausência de data na intimação prevista no art. 15, II, “b”, alegada pela impugnante cabe esclarecer que de acordo com o art. 109, III, a data da

intimação por Edital corresponde ao terceiro dia da publicação no Diário Oficial. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa como aduziu o autuado. No que diz respeito à ausência do Termo de Intimação para pagamento em 10 dias sem multa, previsto nos artigos 32 e 34 do RPAF-BA/99, também não deve prosperar, haja vista que os aludidos dispositivos regulamentares foram revogados pelo Dec. nº 8.413/12, com efeito a partir de 01/01/03. Logo, não vislumbro nos presentes autos descumprimento de qualquer dispositivo do RPAF-BA/99, precipuamente em relação aos atinentes ao exercício da ampla defesa, eis que a impugnante apresentou defesa tempestivamente, na qual aborda e se defende amplamente da acusação fiscal abordando todos os aspectos da autuação.

Cabe-me também apreciar a argüição de decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme aduzido pela autuada.

Alegou a autuada que, em relação a doação no valor de R\$40.000,00, ocorrida no ano de 2008, invoca o art. 173, inciso I, do CTN, para sustentar que o direito de constituição do crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, sustentou que o lançamento aconteceu depois de extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o seu crédito tributário, ou seja, ocorreu a decadência.

No que concerne a argüição defensiva de ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente às doações realizadas para a autuada no decorrer do exercício de 2008, não deve prosperar haja vista que as disposições do art. 173, inciso I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº: 3.956/81, e no art. 965, inciso I, do RICMS-BA/97, estabelecem que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2009.

Dessa forma, a Fazenda Pública do Estado da Bahia, teria até o dia 31/12/13, para constituir o crédito tributário relativo às doações ocorridas no exercício de 2008. Logo, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 17/03/2013, ou seja, dentro desse limite, portanto, dentro do prazo legal para a homologação do lançamento.

Diante disso, não acolho a decadência argüida referente à doação recebida no mês de novembro de 2008.

No mérito a impugnante em suas razões de defesa sustentou que não é devida a exigência do ITD relativos aos valores de R\$40.000,00 - exercício de 2008, R\$70.000,00 - exercício de 2009 e R\$40.000,00 - exercício de 2010, tendo em vista os referidos apurados na autuação valores foram recebidos de sua mãe na condição de “Antecipação de Legítima”, e devidamente informados em sua DIRPF e na de sua mãe. Asseverou que, por se tratar de uma transferência patrimonial a uma herdeira natural, não é alcançada pela incidência do ITD.

Ao compulsar os autos constato que, apesar da alegação da autuada de que as doações declaradas nas DIRPFs se tratam de “Antecipação de Legítima” na cédula da declaração relativa a Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis, fl. 24, não consta explicitamente que a transferência patrimonial sem ônus se refere a antecipação de herança como insinua a defendant. Verifico que também não cuidou a autuada de carrear aos autos a comprovação inequívoca de sua alegação.

Portanto, o que resta patente nos autos é a efetiva doação de bem numerário que subsume perfeitamente na incidência explicitado nos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.826/98 que instituiu o ITD, *in verbis*:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos tem como fato gerador a transmissão “CAUSA MORTIS” e a doação, a qualquer título de:

I - propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física, nos termos da Lei civil;

II - direitos reais sobre imóveis;

III - bens móveis, direitos, títulos e créditos.

Art. 2º Para efeito desta Lei considera-se doação qualquer ato ou fato, não oneroso, que importe ou resolva em transmissão de quaisquer bens ou direitos.

§1º A estipulação de condições de fazer não desvirtua a gratuitade da doação.

Assim, considero que os valores acima enunciados devem ser mantidos, por se afigurarem devidamente caracterizadas as respectivas exigências.

Entretanto, no que tange a exigência referente ao mês de novembro de 2010 no valor de R\$635.000,00 constato que é indevida em face de não ter havido a doação apontada pela Fiscalização. É o que claramente se depreende da DIRPF e da certidão acostada às fls. 70 e 71, o montante refere-se a partilha de bens do casal em decorrência de divórcio consensual. Ou seja, não se trata de doação, e sim de meação que é a destinação da parcela dos bens do casal que é reservada a cada um dos cônjuges quando da separação, portanto, não se configurando incidência do ITD. Frise-se que os próprios autuantes na informação fiscal reconheceram a existência do equívoco na acusação fiscal e opinou pela improcedência deste item da autuação.

Assim, concluo que a autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$3.000(R\$800 - 2008; R\$1.400,00 - 2009 e R\$800,00 - 2010).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279268.0223/13-1**, lavrado contra **MARIA ANGÉLICA TORRES DE ALMEIDA**, devendo ser intimada a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.000,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, inciso II da Lei nº 4.826/89, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA