

A. I. Nº - 114595.0015/13-1
AUTUADO - SUZANA ROCHA SANTOS
AUTUANTES - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19/08/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-03/14

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. No presente caso, a autuada comprova união estável, portanto não houve nem transmissão “causa mortis”, nem doação, pois na união estável, metade dos bens do casal pertence a um dos cônjuges, e, por conseguinte em relação a este, não existe transmissão, pois ele continua sendo possuidor do que já lhe pertencia. Inexistência de fato gerador do imposto. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/12/2013, exige crédito tributário no valor de R\$8.260,00, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ITD incidente sobre doações de créditos, recebidas e declaradas no IRPF, no ano calendário de 2008, no valor de R\$120.000,00, em 2009 R\$158.000,00 e em 2010 R\$135.000,00.

A autuada impugna o lançamento fls.16/22. Sintetiza os fatos e reproduz o enquadramento legal. Como preliminar argui a decadência do lançamento tributário. Aduz que consoante precedentes do STF e do STJ, a questão respeitante à decadência, vale dizer, prazo concedido ao Fisco para constituição do crédito tributário, pode ser assim resumida: tratando-se de lançamento sujeito à homologação do Fisco, o prazo é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN). Entretanto, não havendo a antecipação, ainda que parcial, o prazo é o previsto no artigo 173, inciso I, também do CTN, pelo qual a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido constituído. Sobre o tema transcreve voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES na ADI 2086, e decisão da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Sustenta que o ITCMD é tributo pago por antecipação, sujeito à homologação do Fisco. A par disso, somente em data de 14.01.2014 foi cientificada do lançamento, como se observa no AR acostado aos autos, momento em que já transcorrido o prazo para constituir o crédito tributário, previsto no artigo 173, I, do CTN, no tocante ao fato gerador tido como ocorrido no ano calendário de 2008. Daí a nulidade do lançamento, no tocante a este ano calendário.

Quanto ao mérito afirma não ter ocorrido o fato gerador, visto que convive com o suposto doador, ADEILDO OSÓRIO DE OLIVEIRA, residente no mesmo endereço da Autuada, Rua Waldemar Falcão, 2106, apartamento 2101, Edifício Estácio Gonzaga, Brotas, Salvador (BA), CEP 40.296-700 (conforme documento 1 anexo), CPF/MF 006.334.965-53, em união estável de fato, há mais de 17 (dezessete) anos, formando, assim, uma sociedade conjugal.

Esclarece que na condição de administradora das despesas domésticas e dos investimentos realizados em comum, que são declarados para fins de imposto de renda, em nome da autuada, recebe do seu "esposo de fato", valores destinados aos suprimentos destas despesas e investimentos familiares em comum. Ditas quantias, são repassadas sem formalidades e também são sacadas do banco Itaú, onde o casal mantém conta corrente conjunta, declarada apenas em nome do seu esposo de fato, conforme faz prova o documento 2, anexo.

Informa que, visando justificar sua movimentação financeira junto à Receita Federal, declarou tratar-se de doações, como se observa em suas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda, do conhecimento da repartição lançadora. Entretanto, afirma que tais transferências não têm natureza jurídica de doações, como explicitado.

Alega que para fazer prova da sociedade familiar, união estável de fato, a Impugnante junta a seguinte documentação:

- 01 – Prova de residência no mesmo endereço;
- 02 – Cópia de cheque de conta corrente conjunta do Banco Itaú;
- 03 – Cópia do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, junto a Construtora e Incorporadora Monte Cristo, datado de 24 de abril de 2006, do Apt.º 2101, do Ed. Mansão Professor Estácio Gonzaga, sito a Rua Waldemar Falcão, Brotas, Salvador, Bahia, atual residência;
- 04 – Escritura Pública de Financiamento Imobiliário e Compra e Venda de Imóvel com Pacto Adjetivo de Alienação Fiduciária com Garantia, datada de 10 de julho de 2013, referente a compra realizada através da Promessa de Venda e Compra, firmada em 25 de janeiro de 2010 (relatada no item 2, folha nº 160, desta escritura), da unidade 2602 do Condomínio Mandarin Salvador Shopping, sito nesta capital.

Requer: **(a)** a nulidade do lançamento quanto ao fato gerador tido por ocorrido no ano calendário de 2008, face ao transcurso do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso II, do CTN; **(b)** a improcedência total do lançamento, inclusive no tocante ao fato gerador tido por ocorrido no ano calendário de 2008, face à inoccorrência dos fatos geradores apontados.

O preposto fiscal designado pela Inspetoria prestou informação fiscal fls.63/64. Diz que com base nas informações fornecidas pela Receita Federal oriundas de Convênio de Cooperação com os Estados, o fiscal autuante lavrou o presente PAF. Resume os argumentos defensivos da autuada. Esclarece que na verdade o ITD é um tributo estadual sujeito ao lançamento por declaração e não por homologação, pois, o Estado só poderá se manifestar após a declaração do fato gerador pelo contribuinte, se considerarmos que essas declarações foram entregues nos prazos estabelecidos pela Receita Federal nos meses março ou abril do exercício seguinte, ou seja, ano base de 2008 declarada em março ou abril de 2009 a decadência passaria a ser contada à partir do primeiro mês do ano seguinte, ou seja, 01 de janeiro de 2010, não existindo nenhuma possibilidade de se falar em decadência, e ainda assim, se trabalhássemos com o prazo de decadência iniciada em 01 de janeiro do ano seguinte, ou seja 2009, a decadência se daria em 31/12/13 e essa condição não ocorreu, pois, o crédito fiscal foi constituído antes dessa data, ou seja 27/12/2013.

Entende que os documentos apresentados pelo contribuinte comprovam a existência da união estável e que nessa condição se faz necessário que se apresente Declaração Retificadora dos anos bases de 2008 a 2010, retirando das DIRPF, linha de Transferência Patrimonial (doação, herança, meação, etc.) aqueles valores ali declarados, vez que têm relação direta com o ITD, e a declaração retificadora, reduziria para zero, a base de cálculo dos valores constantes como doados pelo seu companheiro.

Menciona que caso opte o contribuinte em não retificar suas declarações (contribuinte e doador) fica a base de cálculo do tributo reduzida em 50%, considerando que na condição da união estável cada um dos cônjuges é possuidor de 50% e se caracterizaria como doação os outros 50% com aplicação da alíquota do ITD.

Observa que ocorrendo retificação das DIRPF no que tange aos valores vinculados ao companheiro, ainda restaria cobrar parte do ITD correspondente ao ano base de 2008, vez que, o valor total das doações declaradas pela contribuinte foi de R\$120.000,00 e a parcela atribuída ao seu companheiro foi de R\$50.000,00, o que restaria a incidência do ITD sobre os R\$70.000,00 remanescentes.

Afirma que caso o contribuinte retifique as DIRPF (suas e do companheiro) o AI fica reduzido a cobrança do ITD apenas de parte do ano base 2008, o que daria um imposto devido de R\$1.400,00 sobre a base de cálculo de R\$70.000,00. Caso opte por retificar as respectivas declarações o imposto devido fica assim distribuído: **(a)** 2008 = 50% do valor declarado pelo companheiro R\$50.000,00 que passa a ser de R\$25.000,00 que adicionado ao valor remanescente de R\$70.000,00 gera uma base de cálculo para 2008 de R\$95.000,00; **(b)** 2009 = 50% do valor declaração pelo companheiro R\$158.000,00 que passa para uma base de cálculo de R\$79.000,00; **(c)** e, 2010 = 50% do valor declarado pelo companheiro R\$135.000,00 que passa para uma base de cálculo de R\$67.500,00, o que daria como imposto devido os seguintes valores:

2008 - R\$95.000,00.....x 2% = R\$1.900,00;
2009 -R\$79.000,00.....x 2% = R\$1.580,00;
2010 -R\$67.500,00.....x 2% = R\$1.350,00.
Total= R\$4.830,00.

Pede pela procedência parcial do Auto de Infração.

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 doações de qualquer natureza, informação extraída da Declaração de Ajuste do Imposto de Renda – IRPF, nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010.

Em preliminar, a defendente arguiu a decadência dos valores referentes ao exercício de 2008. O instituto da decadência é objeto dos arts. 150 e 173 do CTN. Traduzindo a orientação do CTN, o COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia) cuida do prazo decadencial no art. 107-A, como regra geral, e particulariza no § 5º do art. 107-B o critério aplicável em se tratando do chamado lançamento por homologação. No caso do ITD, cujo lançamento se dá por declaração do contribuinte, a regra aplicável é a do art. 107-A, I, do COTEB: o direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando que o prazo de decadência inicia em 01 de janeiro do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 2009, a decadência se daria em 31/12/13 e essa condição não ocorreu, pois, o crédito fiscal foi constituído antes dessa data, ou seja, 27/12/2013. Rejeito, portanto, a preliminar de decadência suscitada.

O ITD, 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.

Este tributo tem previsão no art. 155, inciso I da Constituição Federal é de competência dos Estados. Cabe a cada um dos Estados da Federação Brasileira promover a cobrança do ITD 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.

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, conforme abaixo descrito:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e doação de quaisquer bens e direitos - ITD, incide nas transmissões “Causa Mortis” e na doação, a qualquer título de:

(...)

III - bens móveis, direitos e títulos e créditos.

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

Diante deste fato, o Estado da Bahia através de Convênio, passou a utilizar-se das informações compartilhadas pela Receita Federal, promovendo o cruzamento das informações constantes em sua base de dados, constatando que muitas pessoas declaram ao órgão federal o recebimento das doações, mas não realizam o devido pagamento do ITD.

Verifico que a imputação tem como prova material exclusivamente, a cópia da declaração de imposto de renda de pessoa física da autuada, especificamente em relação aos RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS, quando aponta a existência de “*Transferências patrimoniais – doações, heranças, meações e dissolução da sociedade conjugal ou unidade familiar*”.

Nas razões defensivas a autuada esclareceu que na condição de administradora das despesas domésticas e dos investimentos realizados em comum, recebe do seu “esposo de fato”, valores destinados aos suprimentos destas despesas e investimentos familiares em comum, e que informou esta movimentação financeira junto à Receita Federal, como doações, porém tais transferências não teriam natureza jurídica de doações.

No presente caso, a autuada, Suzana Rocha Santos, comprovou a existência de sociedade conjugal através da união estável com o senhor Adeildo Osório de Oliveira, conforme documentos fls.24/51. Portanto, a autuada é meeira com relação ao patrimônio do casal que não se encontra individualizado e como meeira não pode ser considerada como beneficiária de doação dos seus próprios quinhões.

Na informação fiscal, o preposto do fisco afirmou que “*Entende que os documentos apresentados pelo contribuinte comprovam a existência da união estável e que nessa condição se faz necessário que se apresente Declaração Retificadora dos anos bases de 2008 a 2010, retirando das DIRPF, linha de Transferência Patrimonial (doação, herança, meação, etc.) aqueles valores ali declarados, uma vez que têm relação direta com o ITD, e a declaração retificadora reduziria a base de cálculo dos valores constantes como doados pelo seu companheiro em zero. Menciona que caso opte o contribuinte em não retificar suas declarações (contribuinte e doador) fica a base de cálculo do tributo reduzida em 50%, considerando que na condição da união estável cada um dos cônjuges é possuidor de 50% e se caracterizaria como doação os outros 50% com aplicação da alíquota do ITD*”.

Não concordo com tal entendimento, considerando que no presente caso, a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física é um instrumento de informação utilizado pela fiscalização estadual. A caracterização material para fins de incidência do ITD é a transmissão ou doação de bens e direitos. A retificação de dados na Declaração de Imposto de Renda é uma obrigação acessória que interessa à Receita Federal. Caso estivesse caracterizado o fato gerador do ITD, o imposto estadual seria devido, independentemente de qualquer ato ou omissão da autuada, com relação a sua declaração de imposto de renda.

No caso em análise, não há, a rigor, sequer uma cessão gratuita ou doação, no comando da Lei nº 10.406/02, posto que, o patrimônio da sociedade conjugal pertence aos cônjuges e não havendo liberalidade na transferência do patrimônio, cujos bens não se encontram individualizados com a definição da propriedade pessoal dos participantes da citada sociedade, não há fato gerador deste imposto.

Diante de tais considerações, também concluo que, no caso sob análise, inexistiu doação, fato gerador do ITD, ora exigido no lançamento de ofício, sendo improcedente a exação fiscal.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **114595.0015/13-1**, lavrado contra **SUZANA ROCHA SANTOS**.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR