

A. I. Nº - 114595.0034/13-6
AUTUADO - VANUSKA MOTA OLIVEIRA
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10/09/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0188-03/14

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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 23/12/2013, exige crédito tributário no valor de R\$5.957,76, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre doações de créditos, recebidas e declaradas no IRPF, no ano calendário de 2008, no valor de R\$297.888,00.

A autuada impugna o lançamento fls.14/22. Repete a acusação fiscal e diz que para o lançamento do referido imposto, a Fiscalização teria se pautado nos dados relativos a doações recebidas no período fiscalizado, qual seja de 01/01/2008 a 31/12/2011, informados pela Receita Federal do Brasil, em atenção ao Convênio de Cooperação Técnica com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Explica que, em verdade, simplesmente realizou uma operação de compra e venda de um imóvel, sendo-lhe transferido o montante que era devido na partilha de bens quando da realização do Divórcio, conforme se infere da Declaração do Imposto de Renda do ano-calendário de 2008, Promessa de Compra e Venda, Recibo dos valores pagos pelo imóvel e a Escritura de Divórcio, anexados à presente Impugnação.

Diz que apesar de ter apresentado diversos documentos que comprovavam a inexistência de qualquer hipótese de incidência do Imposto sobre a transmissão “*causa mortis*” e doação de quaisquer bens ou direitos – ITD, em momento anterior à lavratura do Auto de Infração, decidiu a Fiscalização, ainda assim, por efetuar o lançamento do imposto. Afirma que, inobstante o respeitável trabalho desenvolvido pela Fiscalização quando do lançamento, há de se reconhecer a improcedência do mesmo.

Aduz que nos termos do artigo 142 do CTN, que transcreve, o lançamento deve cumprir diversos requisitos essenciais, entre os quais está a necessidade de ser claro, de modo tanto a estar provado o fato gerador, como correto e tipificado, além de indicar, de forma precisa, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Frisa que devem ser expostos os motivos e a fundamentação na qual são enunciados (i) a regra de direito, (ii) os fatos em que o agente se baseou para decidir e (iii) a relação de pertinência entre os fatos ocorridos e o ato praticado pelo Agente Fiscal. Contudo, a Fiscalização, a fim de demonstrar ter havido infração à lei, restringiu-se a indicar o art. 1º, III, da Lei 4826/1989, sem especificar claramente qual a operação ou ato praticado pela Impugnante que consubstanciaria hipótese de incidência da obrigação tributária, bem como quais os elementos que justificam o *quantum debeatur*, desconsiderando que a verificação da ocorrência do fato gerador depende, necessariamente, da caracterização e demonstração de infração à legislação tributária, capaz de ensejar a lavratura do Auto de Infração, bem como da exata adequação dos critérios utilizados pela fiscalização àqueles determinados pela lei.

Salienta ainda, que as explicações genéricas acerca da suposta fundamentação da cobrança entendida pelo fisco estão resumidas no campo “Descrição dos fatos” constante do Auto de Infração, que, longe de esmiuçar os inúmeros documentos apresentados à fiscalização antes da lavratura do Auto de Infração, que comprovava, inequivocamente, não se tratar de hipótese de incidência do imposto estadual.

Registra que quando iniciado o procedimento de fiscalização, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal, que foi atendido pela Impugnante, sendo apresentados: i) Declaração do Imposto de Renda do ano-calendário de 2008; ii) a Promessa de Compra e Venda; iii) o Recibo dos valores pagos pelo imóvel; e a iv) Escritura de Divórcio.

Reafirma estar acostando nesta oportunidade, todos os documentos acima listados, que, presumidamente, foram objeto de análise pela Autoridade Fiscal, e, portanto, suficientes à demonstração de que não houve qualquer doação de bens ou direitos que pudesse ensejar o lançamento do ITD.

Assevera que o erro de direito, é inescusável, visto que a ignorância de Lei não pode ser alegada para validar ou invalidar ato jurídico, consoante princípio firmado desde os romanos.

Diz ser inequívoca a nulidade do auto de infração, uma vez que ficou configurado o erro de direito da Autoridade Fiscal ao aplicar a capitulação legal incabível na hipótese em tela, pelo fato de tratar, *in casu*, de mera operação de compra e venda de bem imóvel pela Impugnante, realidade diferente e regida por normas diferentes.

Argui a decadência da exigência fiscal relativos aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício (artigo 173) e aqueles atinentes aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (artigo 150, § 4º) do CTN.

Explica que se tratando o Imposto sobre a transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos – ITD de imposto sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo pratica uma série de atos, culminando com a antecipação do pagamento do tributo, enquanto a Administração Tributária se limita a exercer o controle, homologando, expressa ou tacitamente, os expedientes realizados pelo contribuinte, o prazo decadencial a ele aplicável está disciplinado no artigo 150, § 4º, do CTN que reproduz. Frisa que o dispositivo legal em referência, que é reiterado pela jurisprudência pátria, determina que decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, reputa-se tacitamente homologado o procedimento previamente efetivado pelo particular e extinto o crédito tributário.

Destaca que, em que pese o imposto em referência se sujeitar ao lançamento por homologação, não houve qualquer declaração da Impugnante neste sentido, pois, como já visto a operação de compra e venda de imóvel não se sujeita ao pagamento do ITD. E, ainda que se pretenda lhe imputar, indevidamente, tal exação, deve-se observar o transcurso de prazo superior a cinco anos desde a realização da operação, não sendo possível ser objeto de lançamento de ofício por parte da fiscalização, ou seja, o prazo para lançamento do ITD se encerrou em 31/12/2013, oportunidade em que deixou de existir a possibilidade de a Administração Tributária discutir o lançamento, em

vista da ocorrência da decadência, havendo aqui, a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN.

No mérito, afirma que o fato de o lançamento tributário ser ato vinculado, nos termos da precisa lição de Hely Lopes Meireles, necessariamente precisa estar respaldado na legislação vigente. Neste sentido, também, estão as lições sempre lembradas de SEABRA FAGUNDES, para quem: *“nos motivos ou fundamentos está a razão jurídica com que procede a Administração Pública. A lei estabelece quando, e em face de que circunstâncias, deve agir a autoridade administrativa. Se esta age sem motivo legal, o seu ato é inválido”*.

Observa que no Direito pátrio, o princípio da legalidade, além de assentar-se na estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5º, II e 37 da Carta Magna. Conclui que se é possível, por meio de simples análise documental, depreender a inexistência de fato gerador do ITD, há de se efetivar o princípio da verdade material, declarando a improcedência do lançamento.

Requer a Impugnante seja (i) declarada a nulidade do auto de infração; (ii) pela eventualidade, seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, e, por conseguinte, o reconhecimento da inexistência do suposto crédito tributário, tendo em vista que não houve hipótese de incidência do Imposto sobre a transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos – ITD. Protesta e requer ainda por juntada posterior de provas, assim como pela produção de todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive pela realização de perícia e diligência fiscal (art. 123 e 145 do RPAF/BA), para que sejam analisados os documentos que acosta novamente, eis que estes foram os arquivos magnéticos entregues, em definitivo, bem como elucidadas as divergências existentes entre o entendimento dos fiscais e aquilo que fora aventado pela Impugnante, bem como pelo direito de sustentar oralmente as razões aqui aduzidas.

O auditor fiscal designado por autoridade competente prestou informação fiscal fl.46. 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. Sintetiza os termos da defesa.

Afirma que, como se verifica na peça defensiva da contribuinte, a mesma se manifesta apresentando vários argumentos legais e se prende muito na questão vinculada ao processo de compra e venda do imóvel. Informa ainda, que compareceu antes da lavratura, na Malha ITD, apresentando todos os documentos necessários à comprovação da inexistência da doação, sendo os mesmos, ora anexados ao processo.

Afirma não discutir sobre os vários argumentos apresentados pela contribuinte, apenas analisar os documentos por ela anexados ao processo. Com base no documento fls. 42 e 43 - Certidão da Escritura de Divórcio Direito Consensual emitido pelo Cartório do Sexto Ofício de Notas verifica-se que em 09/01/2008 Livro 0998, folhas 186 e nº de ordem 601621 foi realizado o divórcio dos cônjuges Paulo Marcus Silva Queiroz e a autuada. Também consta que o casal é possuidor de um imóvel localizado no Loteamento ALPAHAVILLE/ SALVADOR, composto de uma casa de nº 950 edificada no Lote 18 da Quadra C3, e que da venda desse imóvel, R\$100.00,00 seria destinado ao pagamento de empréstimos adquiridos para a construção do imóvel e o saldo remanescente distribuído igualmente para cada cônjuge.

Prossegue dizendo que o documento apensado às fls. 38 a 40 e datado de 06/09/2008 é o Contrato de Compra e Venda do imóvel citado acima e pelo contido na cláusula segunda teve como preço de venda o valor de R\$700.000,00. Menciona que da análise desses documentos e do seu conteúdo verifica-se claramente a inexistência de fato gerador do ITD, pois, o que temos declarado pela contribuinte é o recebimento da MEAÇÃO, ou seja, sua parte de 50% do único imóvel pertencente ao casal.

Conclui que diante dos fatos e documentos anexados entende ser correto o pedido de Improcedência do Auto de Infração requerido pela contribuinte.

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), sob a acusação 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.

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.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, a autuada 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 referencia 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.

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 imposto tem previsão no art. 155, inciso I da Constituição Federal e é de [competência](#) dos Estados e Distrito Federal. Cabe a cada um dos Estados da Federação Brasileira promover a cobrança 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 em regra, 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 *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).

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 declaram ao órgão federal o recebimento das doações, mas que não realizam o devido pagamento do ITD.

No caso em concreto, o autuado impugnou o lançamento apresentando como prova de que não ocorreu doação, os seguintes documentos: (i) declaração IRPF fl. 33/37; (ii) contrato de compra e venda cumulada com recibo de sinal - fls. 38/40 ; (iii) recibo no valor de R\$197.888,00 referente ao contrato do item (ii), dado quitação pelo sr. Paulo César da Silva.fl.41; (iv) certidão do divórcio direto consensual fls.42/43, entre Paulo Markus Silva Queiroz e a autuada.

Na informação fiscal, o preposto fiscal designado declarou que diante dos fatos e documentos anexados entende ser correto o pedido de Improcedência do Auto de Infração requerido pelo contribuinte.

Acolho o entendimento do responsável pela informação fiscal considerando que da análise dos documentos acima relacionados verifica-se claramente a inexistência de fato gerador do ITD, constatando-se na declaração do IRPF do contribuinte o recebimento da MEAÇÃO, ou seja, sua parte de 50% do único imóvel pertencente ao casal.

Concluo que 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, é IMPROCEDENTE o 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 **114595.0234/13-6**, lavrado contra **VANUSKA MOTA OLIVEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR