

A. I. Nº - 083440.0118/13-6
AUTUADO - HÉLIO AUGUSTO GUIMARÃES ESPINOZA
AUTUANTE - SUZANA QUINTELA NUNES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17/09/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-03/14

EMENTA: ITD. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o ITD na transmissão “causa mortis” e na doação, a qualquer título, de propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física; de direitos reais sobre imóveis; e de bens móveis, direitos, títulos e créditos. Excluídos da autuação valores relativos às transferências entre cônjuges. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2013, refere-se à exigência de R\$14.000,00 de ITD, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto incidente sobre doação de créditos, nos meses de novembro dos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 14 a 21 do PAF. Preliminarmente, pede a nulidade da autuação quanto à doação de 30/11/2011, alegando ausência de prova quanto à realização do fato gerador. Diz que é possível perceber a ausência de elementos suficientes para determinar com segurança a ocorrência da infração indicada com data de ocorrência 30/11/2011, referente à alegada doação de R\$310.000,00, porque a autuante não acostou aos autos qualquer comprovação da ocorrência da aludida doação, não indicando elemento capaz de caracterizar o fato gerador. Transcreve o art. 142 do Código Tributário Nacional e diz que na descrição dos fatos a autuante informou que “a atividade de fiscalização é resultado das informações trazidas pela Receita Federal através do Convênio de Cooperação Técnica com a SEFAZ/BA”, mas não há qualquer indicação de doação no valor de R\$310.000,00.

Ressalta que há indicação na tela do convênio das demais doações indicadas no presente Auto de Infração, nos seguintes valores: R\$90.000,00 (2008), R\$150.000,00 (2009) e R\$150.000,00 (2010). Frisa que o único meio de prova que a autuante utiliza é a tela decorrente desse convênio com a Receita Federal, e nesta tela, como já alegado, não consta a indicação da mencionada doação. Afirma que o Auto de Infração é nulo quanto à alegada doação realizada em 30/11/2011, no valor de R\$310.000,00.

O defendente também alega que a maior parte das doações por ele recebidas (donatário) teve origem do patrimônio de sua esposa. Dessa forma, essas transferências de numerário entre os cônjuges não podem configurar como doações, considerando que esse dinheiro circulou entre o patrimônio do casal, não havendo transmissão de propriedade.

O autuado informa que é casado sob o regime de comunhão parcial de bens com a Sra. Luciana Landim Lopes Espinoza, desde 17 de setembro de 1994, conforme consta na certidão de casamento acostada aos autos. Esclarece que por uma questão de conveniência, ambos os cônjuges preferem apresentar as suas respectivas declarações de imposto de renda em separado. Entretanto, sempre foi informado à Receita Federal o estado civil de cada um, indicando o CPF do cônjuge no campo “informações do cônjuge”. Diz que no período compreendido entre os anos de 2008 e 2011 a Sra. Luciana Landim Lopes Espinoza transferiu ao seu marido, Hélio Augusto Guimarães Espinoza, (autuado), a quantia de R\$550.000,00, assim fracionada: 2008 – R\$40.000,00;

2009 – R\$150.000,00; 2010 – R\$215.000,00 e 2011 – R\$215.000,00, conforme declaração de Imposto de Renda de ambos os cônjuges, cópias acostadas aos autos.

Transcreve o art. 1.568 do Código Civil e diz que no caso, os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do casamento fazem parte do patrimônio do casal, se comunicando. Se houve transferência de bens entre os cônjuges não se configura transferência de patrimônio, já que os bens pertencem ao casal.

Também reproduz o art. 2º da Lei Estadual 4.826/89 e afirma que no presente caso, as transferências efetuadas pela Sra. Luciana Landim Lopes Espinoza ao seu marido, Sr. Hélio Augusto Guimarães Espinoza, não se configura como doação, já que não comporta na transferência de bens ou direitos, tendo em vista que esses numerários nunca saíram do patrimônio do casal.

Frisa que os cônjuges são casados desde 1994, as transferências indicadas no Auto de Infração ocorreram nos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011, na constância do casamento. Nesse sentido, transcreve a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e afirma que a quantia não deve ser tributada pelo ITD, por não configurar como doação, já que foram quantias que nunca saíram do patrimônio do casal.

Ante as alegações apresentadas, o defendente informa que é incontroverso que recebeu a quantia de R\$50.000,00 de doação no ano de 2008, que deve ser tributada com incidência da multa de 60%. Nesse ano, houve uma transferência de R\$40.000,00 advinda de sua esposa, situação não tributada pelo ITD. Entende que deve incidir ITD e a multa de 60%, apenas sobre a quantia de R\$40.000,00 recebida como doação em 2008, sendo devido o ITD no valor total de R\$1.280,00.

Por fim, o defendente pede que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em relação à doação ocorrida em 31/11/2011, por entender que a autuante não fez prova da ocorrência do fato gerador. Requer seja afastada a incidência do ITD sobre as transferências realizadas entre cônjuges, por serem bens do casal, não se configurando doações. Que seja declarado como devido o valor de R\$1.280,00. Requer, ainda, a produção de todos os meios de provas admitidos, especialmente a juntada de documentos.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 138 a 140 dos autos, dizendo que, com base nas informações da Receita Federal e considerando o não comparecimento do contribuinte quando da intimação via AR e Edital de Intimação nº 074/2013, foi lavrado o presente Auto de Infração.

Esclarece que, de fato, no espelho das informações fornecidas pela Receita Federal à fl. 06 do PAF, não consta doação no valor de R\$310.000,00, correspondente ao ano base 2011. Entretanto, observa na cópia da DIRPF ano base 2011 acostada pelo contribuinte à fl. 82 do PAF, que a mencionada doação encontra-se declarada em sua totalidade, não tendo eco a alegação defensiva de desconhecimento do referido valor.

Também afirma que, de fato, nas declarações do contribuinte e da sua esposa consta o recebimento e o pagamento a título de doação dos seguintes valores declarados: 2008 – R\$40.000,00; 2009 – R\$150.000,00; 2010 – R\$215.000,00 e 2011 – R\$215.000,00. Diz que após análise efetuada nas declarações do contribuinte e de sua esposa, faz as observações a seguir:

1. Todos os valores declarados a título de doação pelo contribuinte objetivaram cobrir o aumento patrimonial ocorrido em cada ano e não um jogo de transferência de bens dos cônjuges.
2. As declarações da esposa não apresentam possibilidades reais de transferências dos valores declarados pela total falta de rendimentos.

Salienta que a Receita Federal permite que sócios de empresas do Simples Nacional declarem como rendimentos não tributáveis os lucros gerados por aquelas empresas e essas condições acabam sendo utilizadas pelos sócios quando ocorre o recebimento de monetário daqueles valores. Entende que, se a esposa não apresenta rendimentos para efetivação daquelas

transferências e se considerou esses valores como a origem, há necessidade de se apresentar e anexar ao processo os efetivos saques e transferências para esse contribuinte.

Diz que a posição da SEFAZ é no sentido de que seja comprovada a efetiva movimentação de valores entre os cônjuges. Que devem os declarantes retificar suas declarações retirando os valores declarados da coluna Transferências Patrimoniais, que são situações que envolvem o ITD. Não ocorrendo a retificação das declarações o fato se configura como doação e considerando-se que foi entre cônjuges o donatário, já sendo possuidor de 50%, se pagaria o ITD pela metade do valor declarado.

Entende que na situação atual não ficou comprovada a condição da cônjuge em transferir os valores declarados. Afirma que, se o contribuinte comprovar as efetivas transferências com provas materiais e não um jogo de lançamento de valores, deve ser reconhecido como indevido o imposto apurado sobre os valores a seguir, desde que apresente também as declarações retificadoras: 2008 – R\$40.000,00; 2009 – R\$150.000,00; 2010 – R\$215.000,00 e 2011 – R\$215.000,00.

Comprovada essa situação e retificada a DIRF, informa que resta a ser pago o ITD correspondente ao ano de 2008, com base de cálculo de R\$50.000,00 e do ano de 2011, com base de cálculo de R\$95.000,00. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O defendente suscitou a nulidade do presente lançamento, alegando ausência de prova quanto à realização do fato gerador. Disse que em relação à ocorrência com data em 30/11/2011, referente à doação de R\$310.000,00, a autuante não acostou aos autos qualquer comprovação da ocorrência da aludida doação, não indicando elemento capaz de caracterizar o fato gerador.

Na informação fiscal, a autuante reconhece que, de fato, no espelho das informações fornecidas pela Receita Federal às fls. 08/09 do PAF, não consta valor de doação correspondente ao ano base 2011, de R\$310.000,00. Entretanto, observa que na cópia da DIRPF ano base 2011 acostada pelo próprio contribuinte à fl. 82 do PAF, o referido valor encontra-se declarado em sua totalidade.

Entendo que neste caso, embora o referido valor não conste nos dados fornecidos pela Receita Federal, o autuado apresentou documento capaz de comprovar a existência do fato gerador do imposto exigido, comprovando que era de seu conhecimento o mencionado valor.

Rejeito a preliminar de nulidade, considerando que o defendente tomou conhecimento da acusação fiscal e da matéria tratada na autuação; foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos; e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ITD pela falta de recolhimento do imposto incidente sobre doações recebidas e declaradas no IRPF anos calendário de 2008, 2009, 2010 e 2011.

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 propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física, nos termos da Lei civil; de direitos reais sobre imóveis; e de bens móveis, direitos, títulos e créditos. Ou seja, no caso de doação é entendido como a transmissão gratuita de bens móveis e imóveis e demais direitos.

A conceituação do termo doação – hipótese de incidência do ITD ao qual se refere o presente lançamento - está disposta no art. 538 do Código Civil como: “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. O contribuinte do imposto é o donatário, aquele que recebe a doação.

O defendente alegou que a maior parte das doações por ele recebidas (donatário) teve origem do patrimônio de sua esposa. Informou que é casado sob o regime de comunhão parcial de bens com a Sra. Luciana Landim Lopes Espinoza, desde 17 de setembro de 1994, conforme consta na certidão de casamento acostada aos autos. Por uma questão de conveniência, ambos os cônjuges preferem apresentar as suas respectivas declarações de Imposto de Renda em separado. Informou que no período compreendido entre os anos de 2008 e 2011 a Sra. Luciana Landim Lopes Espinoza transferiu ao seu marido, Hélio Augusto Guimarães Espinoza, (autuado), a quantia de R\$550.000,00, assim fracionada: 2008 – R\$40.000,00; 2009 – R\$150.000,00; 2010 – R\$215.000,00 e 2011 – R\$215.000,00, conforme declaração de Imposto de Renda de ambos os cônjuges, cópias acostadas aos autos.

Observo que na constância do matrimônio, os cônjuges possuem a propriedade total dos bens e direitos que integram a união, ou seja, ambos são proprietários da totalidade dos bens e direitos, de forma que, somente será individualizado por meio da partilha, se e quando houver dissolução da sociedade conjugal. Dessa forma, considerando que o fato gerador do ITD é a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a qualquer título, em relação aos bens e direitos integrantes da comunhão entre os cônjuges, não incide o referido imposto, tendo em vista que não existe transmissão de propriedade.

Vale salientar, que a referida regra se aplica, desde que a união seja em regime de comunhão universal ou parcial de bens, e neste último caso, os valores transferidos devem integrar a comunhão. A cópia da certidão de casamento acostada aos autos pelo defendente (fl. 27), comprova o casamento do autuado com a Sra. Luciana Landim Lopes, realizado em 17/09/1994, em regime de comunhão parcial de bens.

Havendo bens particulares, é possível um cônjuge fazer doação a outro, e essa doação sofre incidência do ITD. Entretanto, no caso em exame tal situação não ficou comprovada, por isso, a interpretação é no sentido de que há comunicação quanto aos valores transferidos.

Analisando as declarações do Imposto de Renda apresentada pelo defendente, constato que foram comprovadas as seguintes doações pela Sra. Luciana Landim Lopes Espinoza para o autuado (Helio Augusto Guimarães Espinoza): 2008 – R\$40.000,00 (fl. 92 do PAF); 2009 – R\$150.000,00 (fl. 110); 2010 – R\$150.000,00 (fl. 129) e 2011 – R\$215.000,00 (fl. 134 do PAF).

A autuante apresentou o entendimento de que, se comprovada a efetiva movimentação de valores entre os cônjuges devem os declarantes retificar suas declarações retirando os valores declarados da coluna Transferências Patrimoniais, que são situações que envolvem o ITD.

Não acato os argumentos da autuante, considerando a comprovação apresentada pelo defendente quanto às declarações do Imposto de Renda Pessoa Física do autuado e de sua esposa, cabendo ao ente tributante, a Receita Federal, apurar se as transferências de numerários entre os cônjuges têm lastro financeiro suficiente para sua efetivação, e a falta de retificação da referida declaração não constitui fato gerador do ITD.

Pelo que consta nos autos, verifico que é devido o ITD correspondente ao ano de 2008, com base de cálculo de R\$50.000,00, referente à doação realizada por Helene Guimarães Espinoza. Do ano de 2011, é devido o imposto com base de cálculo de R\$95.000,00, tendo em vista que no referido ano, do valor consignado à fl. 82 (R\$310.000,00), foi comprovado somente R\$215.000,00, conforme fl. 134. Dessa forma, o débito originalmente apurado fica reduzido para R\$2.900,00, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$
30/11/2008	30/12/2008	50.000,00	2%	1.000,00
30/11/2011	30/12/2011	95.000,00	2%	1.900,00
TOTAL		-	-	2.900,00

Concluo que não ficou comprovado pelo sujeito passivo o recolhimento do imposto efetivamente devido, conforme quadro acima, restando caracterizado o cometimento da infração pelo autuado, no valor total de R\$2.900,00, com a exclusão dos valores relativos às transferências entre cônjuges.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **083440.0118/13-6**, lavrado contra **HÉLIO AUGUSTO GUIMARÃES ESPINOZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.900,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, inciso II, da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA