

A. I. Nº - 114595.0017/13-4
AUTUADO - SILVANA MARIA FERNANDES DE CARVALHO
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17.11.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0212-05/14

EMENTA: ITD. NULIDADE. DOAÇÃO. 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 caso concreto não há elementos documentais suficientes no processo que indiquem que houve doação de bens entre as pessoas envolvidas. Todos os elementos probatórios apenas revelam que as pessoas mantinham relação marital estável, da qual resultou o nascimento de um filho. Não restou provado que os bens transferidos excederam a parcela da meação ou diziam respeito a bens particulares. Exigência fiscal inválida. Falta de base probatória. Aplicação ao caso das disposições do art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Vencido voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2013, 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 ITCMD incidente sobre doação, no valor de R\$21.060,00 acrescidos da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa, à fl. 13 e 14, alegando que os valores autuados são relativos à transferência de seu companheiro há mais de 25 anos, Carlos Borges Luz, CPF nº 060.140.545-53, com o qual tem um filho, conforme certidão de nascimento anexo.

Assim, solicita a exclusão do auto de infração lavrado.

O autuante apresentou informação fiscal, às fls. 33 a 35 dos autos, afirmando que o auto de infração se refere à declaração do IPRF, apresentada pela autuada, relativa à transferência patrimonial recebida no valor de R\$300.000,00 do Sr. Carlos Borges Luz, CPF nº 060.140.545-53, relativa ao ano calendário de 2008, mais transferência no ano calendário de 2009, relativa ao mesmo doador, no valor de R\$753.000,00.

Afirma que o auto de infração foi lavrado em razão de a autuada não ter recolhido o ITD. Para comprovar o pagamento foi efetuada uma intimação por AR, não atendida, e posteriormente publicada a través de Edital nº 073/2013 em 13/12/2013.

Quanto à impugnação afirma que segundo o Código Civil, a doação consiste na transferência gratuita de bens ou vantagens do patrimônio de um titular para o de outrem. Logo que se perfaça a doação, faze-se necessário que bens ou vantagens saiam gratuitamente de um para outro patrimônio. Assim, é juridicamente possível a doação de bens excluídas da comunhão, pois em tais casos haverá a saída de bens ou vantagens de um para outro patrimônio particular.

Alinha que conforme art. 1725 do CC, na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se as relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens. Consequentemente, na união estável também poderão existir bens comuns ao patrimônio dos companheiros.

Complementa que, no presente caso, a autuada não apresentou provas de que os bens transferidos pelo seu companheiro nos aludidos valores já eram comuns ao patrimônio do casal, devendo ser mantida a exigência do crédito tributário sobre os atos de liberalidade ali informados, ou seja, ser referendada a procedência do presente 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, apresentada na Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, *Anos Calendários* 2008 e 2009, no campo de *Rendimentos Isentos e Não - Tributáveis*, na linha Transferência Patrimoniais – Doações, Heranças, Meações e Dissolução da Sociedade Conjugal ou Unidade Familiar, nos respectivos valores respectivamente de R\$300.000,00 e R\$753.000,00 a ensejar a incidência do art. 1º da Lei Estadual nº 4.826/89 respectivamente, nos valores de R\$6.000,00 e R\$15.060,00, correspondente a 2%.

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 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 autuada apresentou defesa, às fls. 33 a 35 dos autos, afirmando que o auto de infração se refere à declaração do IPRF, apresentada pela autuada, relativa à transferência patrimonial recebida no valor de R\$300.000,00 do Sr. Carlos Borges Luz, CPF nº 060.140.545-53, relativa ao ano calendário de 2008, mais transferência no ano calendário de 2009, relativa ao mesmo doador, no valor de R\$753.000,00.

A autuada alega existir entre ela e seu companheiro uma união estável, em relação a qual prevê o art. 1725 do CC, que na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se as relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens. Consequentemente, na união estável também poderá existir bens comuns ao patrimônio dos companheiros, em relação aos quais não caberia a incidência do ITCMD, até porque os bens continuam sendo do casal.

Para que a transferência patrimonial efetuada não se caracterizasse como doação, necessário seria que ficasse provada a união estável e que os aludidos bens transferidos para a autuada fossem patrimônios comuns do casal o que não ficou.

Verifico que não há elementos documentais trazidos pela impugnante que certifiquem a existência da alegada união estável. A comprovada existência de filho de Dna. Silva Carvalho, registrado como pai o Sr. Carlos Borges, apesar de ser um elemento, não é necessário nem suficiente para caracteriza tal união, assim como não ficou demonstrado que os bens transferidos, uma vez caracterizada tal união, são originários de patrimônio adquirido comuns ao casal.

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

VOTO VENCEDOR

Pedimos vênia para discordar do eminente relator, pois entendemos que no presente processo não há elementos suficientes para caracterizar que houve doação, nos anos calendário de 2008 e 2009, entre as partes envolvidas, no caso, a Sra. Silvana Maria Fernandes de Carvalho, ora autuada e suposta donatária e o Sr. Carlos Borges Luz, indicado, na peça acusatória, como doador.

O presente Auto de Infração está fundamentado documentalmente no relatório juntado às fls. 07 e 08 do PAF, resultante de um "filtro" de informações gerados no aplicativo Microsoft Access. Não se trata de um documento oficial gerado pela Receita Federal do Brasil, nem sequer o "espelho" da declaração de imposto de renda do suposto doador ou da suposta donatária. Em regra os processos de cobrança de ITD são instruídos com esses "espelhos", o que não ocorreu no presente processo.

Ademais não ficou explicitado no referido documento que entre as partes envolvidas houve doação ou a celebração de um contrato de doação, caracterizando assim o "*animus donandi*". O fato de haver acréscimo patrimonial para a autuada não indica necessariamente que houve transmissão de bens pela via do contrato de doação, pois que esse bens podem ter sido resultantes da meação, ou seja, da divisão de bens operada após a separação do casal.

O próprio relator indicou em seu voto que a alegação de existência de união estável afastaria a incidência do imposto, visto que os bens poderiam fazer parte do patrimônio comum do casal. Ora isso teria que ser melhor averiguado pelo fisco, visto que entre os envolvidos há forte indícios de convivência comum, pois da relação resultou o nascimento de um filho, conforme atestado pela Certidão juntada à fl. 23 dos autos.

Não houve sequer a indicação expressa do tipo de bem que foi transferido à pessoa da autuada, se móvel ou imóvel, revelando assim a fragilidade da acusação fiscal no tocante ao aspecto descritivo da imputação.

Necessário em certas situações, como a evidenciada nos presentes autos, que o fato ensejador da cobrança tributária seja detalhado com maior grau de minudência para que se possa estabelecer a certeza da acusação fiscal.

Observe ainda que o próprio autuante consignou na informação fiscal ser possível a doação entre cônjuges e companheiros em relação aos bens excluídos da comunhão (bens particulares ou que excedam da meação). Efetivamente isso é verdade do ponto de vista jurídico. Todavia, tal fato não restou demonstrado no Auto de Infração, o que torna a acusação fiscal insegura. No caso em exame não pode haver inversão do ônus da prova.

Pelos motivos acima expostos, nosso voto é pela NULIDADE do Auto de Infração, aplicando-se ao caso das disposições do art. 18, inc. IV, letra "a", do RPAF/99, situação em que o fisco poderá renovar o procedimento fiscalizatório, dentro do prazo de 05 anos (prazo decadencial), caso sejam apurados novos elementos ou provas reveladores da ocorrência de fato gerador do ITCMD.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **114595.0017/13-4**, lavrado contra **SILVANA MARIA FERNANDES DE CARVALHO**. Renovar o procedimento fiscalizatório, dentro do prazo de 05 anos (prazo decadencial), caso sejam apurados novos elementos ou provas reveladores da ocorrência de fato gerador do ITCMD.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR/VOTO VENCEDOR