

A. I. N.º - 079269.0045/13-8
AUTUADO - GISLANE FERRAZ CAVALCANTI PEREIRA
AUTUANTE - JOSÉ DA ROCHA FALCÃO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 0502.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0004-05/15

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Imposto sobre transmissão “*causa mortis*” e doação de quaisquer bens ou direitos, 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. Nas cópias das DIRPF apresentadas pelo sujeito não constam o valor considerado pela fiscalização como “doação” nos autos. Considerando que o autuante não comprovou a origem do valor lançado, ou seja, o valor considerado como fato gerador do ITD, não restou caracterizada a infração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 03/07/2014, para exigir o valor de R\$17.775,48, em razão do cometimento da infração **01 – 41.01.13** - “*Falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza*”, no Ano Calendário de 2011, conforme documentos às fls.05 a 07.

O autuado apresenta defesa às fls.09 a 13 dos autos, na qual, após repisar a infração, arguiu em preliminar a nulidade da autuação fundamentada no argumento de que a descrição da infração acima descrita não retrata a ocorrência efetiva nem a realidade dos fatos.

Aduz que foi considerado como fato gerador para a incidência do ITD, os dados informados na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física Exercício 2012 Ano-Calendário 2011(em anexo) do cônjuge da impugnante, o Sr. Wilson de Oliveira Pereira Filho, CPF 361.936.235-15, no qual descreve no campo “Pagamento e Doações Efetuados”, código 81, na página 05, doações de bens no montante de R\$888.774,00 (Oitocentos e oitenta e oito mil, setecentos e setenta e quatro reais), que se refere à transferência de um terreno situado na Avenida Fraga, Bairro da Mangabeira, Feira de Santana-BA(escritura em anexo) no valor de R\$757.814,00 (Setecentos e cinquenta e sete mil oitocentos e quatorze reais) para incorporação de capital da Sociedade Empresária Limitada: Millenium Patrimonial e Incorporações Ltda EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 13.390.534/0001-13, e a cessão de quotas de capital da Sociedade Empresária Limitada: Motopel Motos e Peças Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 86.698.792/0001-35(Alteração contratual em anexo) no valor de R\$38.820,00 (Trinta e oito mil oitocentos e vinte reais), conforme descrito na relação de bens da impugnante e do seu cônjuge.

Informa que a pessoa autuada é casada sob o regime de comunhão universal de bens com o cônjuge Wilson de Oliveira Pereira Filho, o qual efetuou as transferências patrimoniais acima citadas.

Chama a atenção para que seja observado que as informações constantes nas declarações de imposto de renda pessoa física, quanto a doação de bens de um cônjuge para o outro, foi apenas para promover a saída do bem da declaração de um para a inserção na declaração do outro, havendo apenas a transferência de informações e não a efetiva doação, pois os bens continuam em comum.

Para fundamentar esta assertiva, comenta sobre o regime de comunhão, à luz dos artigos 538, 543 e 1.667 do Código Civil de 2002, e o artigo 1.º da Lei n.º 8.927/88, para mostrar que o fato gerador

ocorre na hipóteses citadas nos incisos I, II e II, do citado preceito legal, frisando que o ponto principal da questão é se, no Regime de Comunhão Universal de Bens, existe a possibilidade legal da ocorrência da doação de bens entre os cônjuges, ou seja, se ocorre, efetivamente, a transmissão de direitos, o que viria caracterizar a subsunção do fato à norma. Sobre esta questão cita e transcreve a doutrina a respeito do tema nas lições de renomados tributaristas. Transcreve o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça/Civil.

Pede e espera sejam acolhidos os argumentos de absoluta nulidade decorrente da impossibilidade da realização de doação por cônjuges casados sob o regime de comunhão de bens, caracterizado como objeto impossível, uma vez que feita, o bem doado se torna em comum.

Assim, salienta que em não se concretizando a doação, não há o que se falar em tributação pelo ITD.

Concluindo que está amplamente comprovado está a autuação fiscal ora impugnada eivada de vícios, requer seja declarada sua nulidade ou totalmente improcedente.

Anexou cópia do documento de identificação do responsável, cópia do contrato social das sociedades empresárias limitadas, cópias de escritura do imóvel, declarações de imposto de renda, cópia da certidão de casamento (docs.fls.09 a 56).

Na informação fiscal às fls.23, o autuante informou que o autuado foi regularmente intimado, conforme documento de fl. 05, para apresentação da Declaração do seu IRPF e transcorrido prazo sem que o interessado comparecesse para prestar esclarecimento da razão de constar em suas Declarações do IRPF, Ano-Calendário 2011, valor recebido e declarado a título de doação, e a apresentar documento de quitação do débito do ITCMD, e não comparecendo, fora então lavrado o Auto de Infração em apreço.

Aduz que o autuado apresenta em suas razões de defesa as cópias da DIRPF retificadoras, cujo valor autuado não aparece no campo de doações, deixando de anexar a cópia original da DIRPF original.

Observa que na DIRPF do Ano-Calendário 2011, cópia da original, do cônjuge Wilson de Oliveira Pereira Filho, documentos de fl.39, constam doações efetuadas à autuada em valores, cujo somatório é superior ao constante no auto de infração em apreço, o que entende provar ter havido doações com tributação do ITCMD.

Contudo, manteve a autuação com base no fundamento de que não foi apresentado qualquer documento ou argumento que mudasse a sua conclusão fiscal.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre exigência de crédito tributário (Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITD mais multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do imposto incidente sobre DOAÇÃO, no valor de R\$888.774,00, efetuada por Wilson de Oliveira Pereira Rios, CPF 361.936.235-15, no exercício de 2011, e identificada na Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, configurando transferência patrimonial, a ensejar a incidência do art. 1º da Lei Estadual nº 4.826/89, sendo exigido o imposto no valor de R\$17.775,48, correspondente a 2% sobre os valores das respectivas doações, mais multa de 60%.

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.

O autuado impugnou o auto de infração com base em preliminar de nulidade que se confunde com o próprio mérito da autuação, que passo a analisar.

Ressalto que o próprio autuado demonstrou o seu entendimento sobre a exigência fiscal, ou seja, o que fato gerador para a incidência do ITD, é originário dos dados informados na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física Exercício 2012 Ano-Calendário 2011 (em anexo) do cônjuge da impugnante, o Sr. Wilson de Oliveira Pereira Filho, CPF 361.936.235-15, no qual descreve no campo “Pagamento e Doações Efetuados”, código 81, na página 05, doações de bens no montante de R\$888.774,00, valor esse, que diz se referir à transferência de um terreno situado na Avenida Fraga, Bairro da Mangabeira, Feira de Santana-BA (escritura em anexo) no valor de R\$757.814,00 para incorporação de capital da Sociedade Empresária Limitada: Millenium Patrimonial e Incorporações Ltda EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 13.390.534/0001-13, e a cessão de quotas de capital da Sociedade Empresária Limitada: Motopel Motos e Peças Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 86.698.792/0001-35 (Alteração contratual em anexo) no valor de R\$38.820,00, conforme descrito na relação de bens da impugnante e do seu cônjuge, casada em regime comunhão universal de bens, o que totaliza o valor de R\$796.634,00.

Analisando a documentação apresentada na defesa, verifico que, apesar de constar na DIRPF do Ano-Calendário 2011, cópia da original, do cônjuge Wilson de Oliveira Pereira Filho, documentos de fl.39, doações efetuadas ao autuado, os valores declarados não correspondem ao valor ao constante no auto de infração, não permitindo se fazer uma perfeita correlação entre os valores alegados como doados e o montante efetivamente declarado pelo autuado.

Observo que a DIRPF recebida pela Receita Federal através da Internet JV pelo Agente Receptor SERPRO em 23/04/2012 às 10:15:02, nº 1097249805 (fls.20 a 22) faz referência à declaração original, enquanto que os documentos às fls.23 a 28, fazem referência a uma DIRPF retificadora, na qual não consta como Rendimentos Isentos e Não Tributados qualquer valor a título de doação. O que consta é na Declaração de Bens o registro de cotas de capital da Sociedade Empresarial Millenium Patrimonial e Incorporação Ltda e Sociedade Empresária Motopel Motos e Peças Ltda., nos valores de R\$1.515.628,00 e R\$38.820,00, respectivamente.

Assim, não há como se fazer uma correlação com o valor considerado pela fiscalização como doado no valor de R\$888.774,00 e o os valores justificados na peça defensiva.

A acusação fiscal está instruída apenas através do AR dos Correios referente à intimação para comprovação do recolhimento do imposto exigido nos autos, e de Intimação e AR dos Correios, datado de 17/07/2014, dando ciência da autuação, fls.07 e 08.

Portanto, o autuante não trouxe aos autos qualquer prova do valor considerado como doação neste processo, ou seja, onde este valor se encontra lançado na DIRPF, ficando por isso caracterizado que os autos não possui elementos suficientes para se determinar com previsão o valor considerado como doação e lançado no demonstrativo de débito.

Tal fato ensejaria a nulidade do lançamento. Entretanto, considerando que o autuado trouxe ao processo provas no sentido que em sua DIRPF do Ano-Calendário 2011, não existe o valor considerado como "Doação" pela fiscalização (declaração retificadora, fl.27), concluo que não restou caracterizada a Infração.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **079269.0045/13-8**, lavrado contra **GISLANE FERRAZ CAVALCANTI PEREIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de janeiro de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR