

A. I. N.^º - 089604.0021/14-4
AUTUADO - MARIZETE SILVA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFACILHÉUS
INTERNET - 21.09.2015

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N^º 0161-02/15

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devida a exigência pelo Estado da Bahia do Imposto sobre Transmissão "CAUSA MORTIS" e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), no caso de doação realizada pelo esposo quando o regime de casamento for com separação de bens. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2014, para exigir o valor de R\$7.400,00, em razão do cometimento da infração 01 – 41.01.13- “*Falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza*, como multa no percentual de 60%, exercício de 2011;

O autuado apresenta defesa, à fls.07 dos autos, na qual, informa que a transferência patrimonial ocorrida no ano 2011, refere-se a aquisição de apartamento 302, do edifício Pantheon, situado na Avenida Soares Lopes, nº 1628, Ilhéus/Bahia, objeto do Instrumento Particular de Compromisso Irretratável de Compra e Venda, firmado entre o Sr. Massimo Giovannini(esposo da recorrente) e tendo com Promitente Vendedora - Cicon Construtora e Incorporadora Ltda.

Informa que no dia 12/08/2010, foi lavrada a Escritura Pública de Compra e Venda (anexo 4), em nome da requerente, frise-se esposa do Sr. Massino Giovannini, cujo imposto de transferência foi devidamente quitado, cobrá-lo novamente seria um caso típico de bitributação, já que o imposto foi pago através do ITBI, *portanto, incabível o ITD, já que se trata no mesmo fato gerador*.

Por último, diz que os recursos foram oriundos do casal, portanto, não podem ser considerados como doação, pois também lhe pertencia.

Requer a nulidade do auto de infração.

Na informação fiscal às fls. 35, o autuante informa que tendo em vista a transferência patrimonial, ocorrida em 2011, refere-se a aquisição de apartamento nº 302, no Edifício Pantheon, situado na Av. Soares Lopes, no Município de Ilhéus-BA, como objeto de Instrumento Particular de Compromisso Impetrável de Compra e Venda, conforme comprovantes em anexo às fls. 13 a 28, pede a improcedência do Auto de Infração.

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\$370.000,00, efetuada por Massimo Giovannini , 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\$7.400,00, 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 ITD 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.

Ocorre que, nas razões, a autuada contesta a exigência, argüindo a nulidade, considerando que a doação no valor de R\$ 370.000,00, foi uma doação do esposo da recorrente, afirmando que os recursos pagos à Cicon Construtora e Incorporadora Ltda., foram feitos pelo casal, portanto, não podem ser considerados como doação.

Na informação fiscal, o preposto do fisco concordou com as alegações defensivas, afirmando que a autuada comprovou a origem dos recursos.

Analisando os documentos trazidos aos autos pela defesa, vejo que a certidão de casamento acostada aos autos fls. 10, consta que o regime de casamento adotado é de separação de bens.

O Art. 538 da lei 10.406, de 10/01/2002, do Código Civil define como doação "*contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra*".

Por outro lado, o Art. 1687 da mesma Lei, define o regime de separação de bens, estipulando que na separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Examinado os dispositivos mencionados, concluo que na presente lide, pelo fato do regime de casamento ser por separação de bens, não existe patrimônio a ser partilhado entre o casal, cabendo, exclusivamente, a integralidade do valor doado ao donatário.

No regime de separação de bens não há comunicação dos bens adquiridos antes e durante o casamento, todos os bens são particulares e cada um dos cônjuges tem o domínio sobre eles.

Em relação à alegação de que houve um caso típico de bitributação não procede, haja vista que são fatos geradores distintos. O imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos (ITBI) é de competência municipal. Tem como fato gerador a transmissão, "inter vivos", a qualquer título, de propriedade ou domínio útil de bens imóveis; quando há a transmissão a qualquer título de direitos reais sobre imóveis. No caso específico, o fato gerador ocorreu no momento da transmissão de propriedade do imóvel situado na Avinidade Soares Lopes, 1628. Ilhéus/Bahia, através do escritura pública, lavrada em 12/08/2010, fls. 17 a 19. Enquanto que o ITD é um imposto estadual, previsto no 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, direitos e créditos, tendo como fato gerador a doação efetuada pelo esposo da autuada.

Observo que o Instrumento Particular de Compromisso Irretratável de Compra e Venda firmado pelas partes: Cicon Construtora e Incorporadora Ltda. e o Sr. Massimo Giovannini, refere-se a

compra do apartamento de nº 304, do imóvel situado à Avenida Soares Lopes, nº 1628, Centro, Ilhéus/Bahia. No entanto, em 12/08/2010, foi lavrada a Escritura Pública de Compra e Venda, em nome da recorrente, não tendo nos autos a motivação da transferência da propriedade do imóvel.

Assim, considero a doação do valor de R\$370.000,00, como ato de liberalidade e generosidade do esposo da recorrente.

Diante da comprovada subsistência do lançamento em questão, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 08640.0021/14-4, lavrado contra **MARIZETE SILVA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.400,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, inciso II da Lei nº 43826/89 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR