

. I. Nº - 089604.0022/14-0
AUTUADO - CARLOS CEZAR ANDRADE DE SOUZA
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09/11/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0222-03/15

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o Imposto sobre Transmissão “*Causa Mortis*” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos sobre as doações, porém, no presente caso, os documentos apresentados pelo contribuinte comprovam que as transferências patrimoniais indicadas nas suas DIRPF dos anos-calendários de 2009 e 2010 foram provenientes de movimentações de bens comuns realizados entre cônjuges, e portanto, descaracteriza a transmissão de bens numerários, não havendo, desta maneira, de se falar em doação como prevista no art. 2º da Lei nº 4.826/89. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 01/12/2014, cuida de exigência do Imposto sobre Transmissão “*CAUSA MORTIS*” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), em decorrência de Falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza nos exercícios de 2009 e 2010 nos valores respectivos de R\$390.000,00 e R\$120.000,00 com lançamento do imposto nos valores de R\$7.800,00 e R\$2.400,00, totalizando a quantia de R\$10.200,00, com incidência de multa no percentual de 60%, prevista no art. 13, inciso II da Lei nº 4.826/89, e enquadramento no art. 1º, inciso III da mesma lei. Infração - **41.01.13**.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento, fls. 10 a 17, onde solicita o cancelamento do Auto de Infração e a respectiva cobrança dele decorrente, ante aos argumentos que seguem.

Inicialmente se reporta a tempestividade da defesa e reproduz a acusação fiscal.

Antes de entrar ao mérito da autuação, relembra que não é apenas a Lei fonte do direito assinala que os princípios jurídicos-constitucionais são tão importantes quanto a própria norma jurídica. Nesse sentido reproduz ensinamentos do jurista José Souto Maior Borges.

Observa que no âmbito do direito tributário, importante princípio há que ser observado por quantos labutem nessa seara, qual seja, o princípio da verdade material que orienta a formalização do lançamento constitutivo do crédito tributário e que por força desse princípio, urge que a autoridade administrativa lançadora esgote todos os meios ao seu alcance de sorte a que o lançamento se efetue em perfeita harmonia com a hipótese de subsunção ao fato gerador. Arremata ponderando que nesse esforço, nenhum componente do fato gerador, seja o material, espacial ou temporal, pode ser deixado de lado.

Reproduz lições de Luís Eduardo Schoueri e Gustavo Emílio Contrucci de Souza e de Lúcia Valle Figueredo a respeito da importância do princípio da verdade material.

Explica que no presente caso, muito embora conste nas declarações de Leyla Cristina Lima Andrade, Doc. 03, exercícios de 2009 e 2010, ano base de 2011 e 2012, as movimentações realizadas, de fato, não se tratam de doações. Informa que à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias, era casado em regime de comunhão parcial de bens com Leyla Cristina Lima Andrade, tudo em conformidade com cópia da Certidão de Casamento em anexo, Doc. nº 04.

Relata que no exercício de 2009, conforme explicitado na própria Declaração de Imposto de Renda, Leyla era sócia da Triggos Delicatessen e ele da Pontal Delicatlsen. Ressalta que naquele exercício, a empresa de titularidade de Leyla teve um lucro de R\$509.078,89, fls. 28 e 31, e a sua, R\$11.880,00, fl. 26, totalizando R\$520.958,89. Frisa que, como eram casados no regime de comunhão parcial de bens, independentemente da origem dos rendimentos, metade dos lucros das duas empresas pertencia a cada um, qual seja, R\$260.479,44. Continua esclarecendo que ao lhe ser transferido o montante de R\$390.000,00, R\$260.479,44, que já lhe pertencia, por Lei. Menciona que, por óbvio, ainda que estivesse explicitado na Declaração de Rendimentos, pelo princípio da verdade material, de Fato, não se tratava de Doação, pois o dinheiro já lhe pertencia.

Prossegue destacando que, por outro lado, a diferença de R\$129.520,56 não se tratou de doação, mas de empréstimo, como se verifica a seguir, após análise do exercício de 2010. Assinala que no exercício de 2010 somente a empresa de Leyla, a Triggos Delicatessen, Doc. N° 05, apresentou lucros, sendo distribuídos R\$198.000,00, fl. 39, conforme a própria Declaração de Ajuste Anual. Reafirma que, partindo do mesmo raciocínio, sendo, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, possuía R\$99.000,00. Explica que, assim sendo, dos R\$120.000,00 transferidos a título de “doação”, R\$99.000,00 já eram de sua propriedade. Registra que a diferença de também não se tratou de doação. Remata asseverando que nos dois exercícios fiscalizados, dos R\$510.000,00 que lhe foram transferidos de Leyla, somente R\$129.520,56 e R\$21.000,00, não lhe pertenciam, qual seja, R\$150.520,56.

Registra que, diferentemente do quanto explicitado nas Declarações de Ajuste Anual, os R\$150.520,56 não se trataram de doações, mas de empréstimos. Informa que, tanto assim que estão se divorciando, no curso do processo 0304315-77.201 4.8.05.0103, em trâmite na 1ª Vara de Família da Comarca de Ilhéus, Doc. n° 06, fls. 48 e 49, sendo que nos itens 13.6 e 13.7 dos bens arrolados, encontram-se os empréstimos aqui explicitados, fl. 55.

Sustenta que não existiu fato gerador da obrigação tributária, pois parte dos valores transferidos de Leyla já lhe pertenciam e o restante foi encarado pelas partes como empréstimos, tanto que apareceram no processo de divórcio.

Diz que pelo princípio da verdade material, basilar nas relações jurídicas tributárias, a subsunção do fato concreto a lei material deverá ter por substrato a verdade material sobrepondo-se a outros princípios, no sentido de que somente poderá ser lançado ou exigido tributo quando efetivamente se configure fato jurídico tributário e na medida de sua ocorrência.

Lembra que a prova da ocorrência dos fatos e a averiguação da verdade material para a administração fiscal, muito mais que um ônus, constitui-se em um dever jurídico, devendo sempre prevalecer o entendimento de que, se houve a ocorrência do fato jurídico tributário, o tributo é devido; de igual modo, se inexistente o fato jurídico tributário, jamais deverá permanecer a exigência de cobrá-lo, pois, a verdade material deve sobrepor-se a verdade formal.

Revela que, conforme demonstrado, embora formalmente considerado na Declaração de Imposto de Renda como uma doação, de fato, não se trata deste instituto jurídico. Daí porque, o Auto de Infração deve ser inteiramente anulado. Frisa que mesmo se entendendo ter havido a doação, o que só admite por hipótese, a base de cálculo a ser utilizada deveria ser de R\$150.520,56, pois o restante do valor transferido, por lei, já lhe pertencia.

Conclui requerendo a anulação do Auto de Infração pelo fato de que os valores apurados na autuação não se referem a doações. Pugna pela improcedência da autuação ou, alternativamente que a base de cálculo do imposto seja de R\$150.520,56.

O autuante, presta informação fiscal, fl. 63, depois de reproduzir as alegações do defendente afirma que, tendo em vista que o autuado não comprovou o pagamento do ITCMD referente à transferência patrimonial (DOAÇÃO) pugna pela procedência do Auto de Infração.

Depois de tomar ciência do teor da informação fiscal o autuado se manifesta às fls. 70 a 77, reafirmando todos os argumentos articulados em suas razões de defesa.

Conclui pugnando pela anulação do Auto de Infração, devendo a infração ser julgada a infração improcedente ou alternativamente que a base de cálculo do imposto seja de R\$150.520,56.

VOTO

O Auto de Infração em exame formaliza a exigência de crédito tributário do Imposto sobre Transmissões “*Causa Mortis*” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD ou ITD), sob a acusação de falta de pagamento do imposto incidente sobre doações de qualquer natureza, de acordo com informações extraídas nas Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda do autuado, nos exercícios de 2010, ano calendário de 2009 e 2011, ano calendário de 2010.

Inicialmente, cabe registrar que não constam dos autos qualquer elemento que comprove ter sido o autuado cientificado de forma inequívoca de que se encontrava sob ação fiscal antes da lavratura do presente Auto de Infração, o que, pro si só, se constitui cerceamento de defesa previsto no inciso II, do art. 18 do RPAF-BA/99. Entretanto, com fundamento no parágrafo único do art. 155 do mesmo Regulamento, adentro à análise do mérito da autuação.

A alegação do autuado, em suas Razões de Defesa, foi de que apesar de constar nas referidas declarações os lançamentos nos valores de R\$390.000,00 e R\$120.000,00 a título de doações, isso ocorreu de maneira indevida, já que se tratam de transferências efetivadas por sua esposa, Sr.^a Leyla Cristina Lima Andrade, não se configurando, desta maneira, em doação sujeita a incidência do ITD, já que são casados em comunhão parcial de bens, fl.35. Sustentou que os valores transferidos decorreram de lucro obtido de estabelecimentos comerciais nos exercícios fiscalizados pertencente ao casal. Explicou que o valor que excedeu o montante correspondente a meação se refere a empréstimo que foi regularizado por ocasião do divórcio consensual, conforme item 13.7, constante da partilha de bens do casal, fl. 55.

Do exame das peças acostas aos autos pelo impugnante constato que os documentos apresentados comprovam que as transferências patrimoniais indicadas nas suas DIRPF dos anos-calendários de 2009 e 2010 foram provenientes de movimentações de bens comuns realizados entre cônjuges, que se encontravam casados no regime de comunhão parcial de bens, por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação.

Constato que de acordo com as cópias das declarações anuais à Receita Federal, figura o autuado como donatário dos valores em questão e a Sra. Leyla Cristina Lima Andrade como doadora. Diante destes fatos, o que se prova é uma movimentação patrimonial do casal, ou seja, movimentação do patrimônio indivisível e pertencente aos dois. O fato da Sr.^a. Leyla Cristina Lima Andrade transferir a seu esposo a parte que lhe cabia neste patrimônio, não pode se caracterizar como uma “doação”, nos termos da legislação posta, pois este permaneceu uno e indivisível.

Neste termos, como acima expandido, concluo que resta descaracterizada nos autos a transmissão dos valores arrolados no levantamento fiscal, não havendo que se falar em doação como preconizada no art. 2º da Lei nº 4826/89.

Em conclusão, voto pela IMPROCEDÊNCIA do 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 **089604.0022/14-0**, lavrado contra **CARLOS CEZAR ANDRADE DE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA