

PROCESSO - A. I. Nº 281392.0076/14-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RITA DE CÁSSIA CAVALCANTI PORTELA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0172-02/15
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/03/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-12/16

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO 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. No caso destes autos, restou comprovado tratar-se de transferência patrimonial entre cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Improcedência do presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/14 para exigir o valor de R\$169.300,98, em razão da falta de recolhimento do Imposto sobre Doações e Transferências *Causa Mortis* (ITD) incidente sobre a doação de créditos, nos meses de novembro de 2009 e novembro de 2010, acrescido de multa de 60%, prevista no inciso II do artigo 13 da Lei nº 4.826/89.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Com base em cruzamentos de informações prestadas nas declarações de imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas domiciliadas neste Estado foi lavrado o presente Auto de Infração.

No mérito, verifico que o presente Auto de Infração refere-se à transferência de patrimônio no valor de R\$ 8.465.049,11, ocorrida entre cônjuges, casados sob o regime de comunhão parcial de bens desde o ano de 1983.

Em decorrência do decurso de tempo entre o casamento e o fato gerador que originou a presente reclamação de crédito, torna-se difícil caracterizar quais os bens e direitos são comuns aos cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens.

Como exemplo desta dificuldade, a partir de janeiro de 2003, com a vigência do novo Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406/2002, foram excluídos do regime de comunhão parcial de bens os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, tais frutos, entretanto, eram admitidos como inclusos no referido regime, conforme disposto no inciso VI do art. 271 do Código Civil/1916, vigente desde a época do matrimônio até janeiro de 2003.

Observe que, como se trata de transferência patrimonial entre cônjuges casados pelo regime de comunhão parcial de bens, fica difícil a caracterização de que essa transferência decorre de hipóteses de bens, direitos ou proventos que estavam excluídos do regime de comunhão parcial. Faltam elementos nos autos que possam trazer essa caracterização de forma plena e não há como exigir do autuado e seu cônjuge documentos que remontem desde o período anterior ao casamento para se fazer uma verificação fiscal à sombra de qualquer dúvida.

A diligência requerida pelo autuante para verificar se a transferência patrimonial refere-se a movimentação financeira em nada mudará a impossibilidade de caracterização de que trata-se de patrimônio do doador que não se comunicava com o casal na constância do casamento.

*Resolvidas as questões suscitadas no processo que convergem na Decisão do mérito em favor do autuado, deixo de analisar as questões levantadas pelo autuado em arguição de nulidade. Voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.*

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ITD sobre doações supostamente recebidas e declaradas pelo autuado em seu Imposto de Renda - Pessoa Física dos anos calendário de 2009 e 2010.

Da análise do conjunto probatório que instrui o presente PAF entendo não merecer provimento o Recurso de Ofício interposto.

O ITD 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.

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

Entretanto, o defendente alegou que os valores incluídos em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física, não são doações, mas a “*simples disponibilização de um cônjuge ao outro dos frutos civis que já compõem o patrimônio comum do casal*”, não havendo, assim, a incidência do ITD.

Ressaltou, ainda, que, de acordo com a Súmula nº 116 do Supremo Tribunal Federal e o inciso V do artigo 2º do Decreto estadual nº 2.487/89, que aprovou o Regulamento do ITD/Bahia, haverá incidência do tributo, na hipótese de transferências entre os cônjuges, na “*cessão gratuita de bens ou direitos na partilha em processo de separação ou dissolução da sociedade conjugal*”.

Tem razão o recorrido, haja vista que, na constância do matrimônio, não há que se falar em transmissão de propriedade, uma vez que o patrimônio é comum. A esse respeito, vale a pena transcrever um excerto do voto do julgador Arivaldo de Sousa Pereira, exarado no Acórdão JF nº 0197-03/14:

“(…)

Efetivamente, 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 estes autos, constato que foi anexada, à fl. 33, uma fotocópia da Certidão de Casamento do autuado com o Sr. Alexi Pelagio Gonçalves Portela Junior, no dia 18/06/83, pelo regime de comunhão parcial de bens e não há nenhuma comprovação, por parte do Fisco, de que teria havido dissolução do matrimônio.

Além disso, as fotocópias das Declarações do Imposto de Renda juntadas ao presente processo administrativo fiscal (PAF) levam à conclusão de que os valores, objeto desta autuação, se referem, provavelmente, a transferências patrimoniais ocorridas entre cônjuges, na constância do casamento.

Por outro lado, o órgão julgador de piso apontou, de forma correta, que “*em decorrência do decurso de tempo entre o casamento e o fato gerador que originou a presente reclamação de crédito, torna-se difícil caracterizar quais os bens e direitos são comuns aos cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens*” e, em consequência, “*fica difícil a caracterização de que essa transferência decorre de hipóteses de bens, direitos ou proventos que estavam excluídos do regime de comunhão parcial*”.

Cabia ao Fisco demonstrar, sem sombra de dúvidas, que os valores foram transferidos em doação – hipótese de incidência do tributo -, o que não foi feito no presente PAF, não havendo, portanto, como exigir do autuado que carresse aos autos “*documentos que remontem desde o período anterior ao casamento para se fazer uma verificação fiscal à sombra de qualquer dúvida*”, como salientou o julgador de piso com bastante propriedade.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281392.0076/14-2, lavrado contra **RITA DE CÁSSIA CAVALCANTI PORTELA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE- REPR. DA PGE/PROFIS