

A. I. N.º - 206859.0002/13-9  
AUTUADO - PATRÍCIA CLÁUDIA MARQUES AYRES  
AUTUANTE - VLADIMIR MÁXIMO MOREIRA  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO- INTERNET 13.06.2016

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0070-02/16

**EMENTA:** ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É indevida 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 entre cônjuges durante a constância do casamento. Fatos reconhecidos pelo autuante. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2013, para exigir o valor de R\$7.800,00, em razão do cometimento da infração 01 – 41.01.01 - “*Falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza*”, como multa no percentual de 60%, exercício de 2008 e 2011.

O autuado apresenta defesa, às fls.12/19 dos autos, na qual, informa que a transferência patrimonial ocorrida no anos 2008 e 2011 não há que se falar em incidência de ITD. A transferência de valores que justificou a renda auferida pela defendente advém do seu cônjuge, casados sob o regime de comunhão parcial, conforme se verifica na Certidão de Casamento(fl. 23), o que impossibilita qualquer doação entre os dois, haja vista tratar-se de um mesmo patrimônio de acordo com os preceitos estabelecidos no Código Civil de 2002.

Diz que , em verdade, houve equívoco no lançamento das doações, equívoco este já corrigido em Declaração Retificadora referente ao Ano-Calendário 2011. Em relação ao exercício de 2008 informa que a Declaração Retificadora não pôde ser feita em decorrência do tempo superior a cinco anos, haja vista a autuação ter sido feita em dezembro de 2013.

Declara que é imprescindível à incidência do ITD, quando exista alguma espécie de doação envolvida. É preciso que haja a transmissão de bens entre pessoas. Diz que antes de mais nada, há que se questionar a presença do fato gerador do imposto, ou seja, se houve no caso em análise a efetiva doação que justifique a incidência do ITD. De fato, não há qualquer doação caracterizada no caso por se tratar de transferência entre cônjuges, casados sob o regime de comunhão parcial de bens.

Afirma que o regime adotado pela defendente em seu casamento com Flávio de Oliveira Castro Ayres é o da comunhão parcial de bens. Neste caso, conforme o ordenamento jurídico pátrio, o patrimônio dos cônjuges se comunica em relação aos bens gerados na constância do matrimônio. Dessa maneira, é juridicamente impossível a doação de um cônjuge para o outro, pois não existe a transmissão de propriedade, haja vista ambos serem tidos como uma só universalidade.

Traz decisão do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da impossibilidade da configuração de doação entre cônjuges:

*STJ. Família. Casamento. Regime de bens. Doação entre cônjuges. Incompatibilidade com o regime da comunhão universal de bens. CCB, art. 1.165. A doação entre cônjuges, no regime da comunhão universal de bens, é nula, por impossibilidade jurídica do seu objeto.*

Diz que em relação ao Ano-Calendário 2008, não foi possível realizar a Declaração Retificadora pois o auto foi lavrado em 20 de dezembro de 2013, não havendo tempo hábil para a retificação

antes de 2014, quando se passaram cinco anos do Ano-Calendário de 2008, o que impossibilitou a emissão da aludida documentação.

Afirma que pese não haver Declaração Retificadora do IRPF referente ao Ano-Calendário 2008 a verdade material deve prevalecer, atentando-se para o fato de não se fazer presente o fato gerador do ITD, qual seja a doação, pois, como já explicitado, tal instituto não se caracteriza entre cônjuges em comunhão parcial de bens.

A falta de comprimento da referida obrigação acessória não tem o condão de validar a suposta cobrança pelo descumprimento da obrigação principal, tendo em vista que resta incontestado a comunicação do patrimônio dos cônjuges na constância do casamento, em decorrência do regime de comunhão parcial de bens, não sendo portanto, fato gerador, da incidência do ITD.

Por fim, requer que o lançamento fiscal seja julgado inteiramente improcedente.

Na informação fiscal às fls. 55 e 56, o autuante diz que não resta dúvida de que os valores lançados entre cônjuges casados pelo regime de comunhão parcial, tem origem em fatos ocorridos na constância do casamento.

Afirma que as retificadas no ano base de 2011, foram corrigidas e que a impossibilidade de retificar as DIRF do ano base 2008, já que a Receita Federal não permite que se retifique declaração de período com mais de 5(cinco) anos.

Finalizando, com base nas documentações e argumentações apresentada pelo contribuinte, entende que é improcedente a ação fiscal.

## 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, informação extraída da Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, nos exercícios de 201 e 2011, no valor de R\$7.800,00.

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.*

O art. 538, do Código Civil define como doação “*contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra*”. Especificadamente: diminui o seu patrimônio, aumentando o de outrem (donatário).

Por outro lado, o art. 1667 do Código Civil define o que seja o regime de comunhão universal de bens. Caracteriza-se pela comunicação de todos os bens do casal, presente e futuros, bem como suas dívidas, excetuando-se os bens e dívidas indicadas no art. 1668. Eles se constituem em um só patrimônio, que permanece indiviso até a dissolução da sociedade conjugal, sendo cada cônjuge detentor de metade ideal (meeiro).

Em sua defesa a autuada informa que a transferência refere-se a bens e direitos pertencentes ao casal, para tanto, apresenta certidão de casamento (fls.23), onde consta o registro do casamento com regime de comunhão parcial de bens com a Senhor Flávio de Oliveira Castro Ayres.

O autuado sustenta que foi um equívoco o lançamento Declaração do Imposto de Renda no exercício de 2008, ano calendário 2007, valor R\$70.000,00 .Exercício de 2011, ano-calendário 2010 valor de R\$320.000,00, a título de doação. Apresenta as Declarações Originais e Retificadoras do Imposto de Renda Pessoa Física, bem como fotocópia de certidão de casamento.

No caso presente, a Sra. Patricia Claudia Marques Ayres contraiu núpcias com o Sr. Flávio de Oliveira Castro Ayres , sob tal regime, conforme Certidão de Casamento , realizado em 25/03/1983, cuja cópia consta à fl. 23 dos autos.

De acordo com o original da DIRF do exercício de 2011 (fls. 35), consta a doação para a Senhora Patricia Claudia Marques Ayres. Através dos documentos de fls. 24/30, constato que tal DIRF foi retificada através de documentos fls. 24/30.

Em relação ao exercício de 2008, não houve a Declaração Retificadora , em decorrência do tempo decorrido, já que a Receita Federal não permite alterações em prazo superior a cinco anos.

Diante tais considerações, o que se verifica é uma movimentação patrimonial do casal na constancia do casamento, inexistindo doação, fato gerador do ITD.

Diante da comprovada insubsistência do lançamento em questão, inclusive com a concordância do autuante, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração Nº **206859.0002/13-9**,lavrado contra **PATRÍCIA CLÁUDIA MARQUES AYRES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR