

A. I. N° - 089604.0019/14-0
AUTUADO - WANDA PIRES MENDES FERREIRA
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/05/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-01/16

EMENTA: ITD. FALTA DE PAGAMENTO DO ITD INCIDENTE SOBRE “DOAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA” [SIC]. Lançamento nulo, em princípio, pois este mesmo fato já havia sido objeto de Auto de Infração anterior, contra a mesma pessoa, no mesmo valor, que foi julgado improcedente, considerando-se que, por força do princípio da segurança jurídica, quando um Auto de Infração é julgado improcedente e a decisão transita em julgado no âmbito administrativo, não pode ser renovada a ação fiscal. No mérito, o lançamento é insubsistente, pois o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITD ou ITCMD) tem como hipótese de incidência a transferência de um direito, bem móvel ou imóvel em decorrência da morte de alguém (inventário e arrolamento) ou de doação, tendo como contribuintes os adquirentes dos bens nas transmissões por morte (“causa mortis”) e os donatários nas doações, sendo que, no presente caso, não houve nem transmissão “causa mortis”, nem doação, porque a pessoa autuada, ao separar-se do marido, com quem era casada pelo regime de comunhão universal, feita a divisão dos bens, ficou com metade dos bens pertencentes ao casal, não recebeu “doação” alguma, ficou simplesmente com o que já lhe pertencia, haja vista que no regime de comunhão universal os bens do casal pertencem a ambos os cônjuges, meio a meio. Inexistência de fato gerador do imposto. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17.12.14, acusa falta de recolhimento do ITD incidente sobre “doação de qualquer natureza” [sic]. Imposto lançado: R\$ 10.676,20. Multa: 60%.

Houve dificuldades na intimação do contribuinte (fls. 4/8). A Inspetoria chegou a remeter o Auto para inscrição do débito em dívida ativa (fl. 10). O setor responsável pela inscrição em dívida ativa devolveu os autos à repartição de origem para que fosse efetuada a ciência do autuado na forma regulamentar (fl. 13). Feita nova intimação (fls. 15-16), o processo foi remetido de novo para inscrição em dívida ativa (fl. 20), e mais uma vez o setor responsável devolveu o processo à Infaz de Ilhéus para que a intimação fosse efetuada em função do endereço constante no instrumento à fl. 20 (fl. 21-verso). A intimação foi finalmente efetuada (fls. 23-24).

O contribuinte requereu cópia dos autos (fl. 26), e para isso pagou R\$ 24,00 de taxa (fl. 29).

O contribuinte apresentou defesa (fls. 31/36) explicando que a autuação se louvou em informação

inserta na declaração do imposto de renda, no quadro de rendimentos isentos e não tributáveis, tendo o supervisor fazendário Rui Alves de Amorim entendido que a dissolução da sociedade conjugal formalizada através da Escritura Pública de Separação Consensual lavrada no Livro nº 0170, às fls. 131/133, cópia anexa, teria configurado transferência patrimonial a ensejar a incidência do art. 1º da Lei nº 4.826/89.

Informa que esta autuação é repetição da que foi objeto do Auto de Infração nº 128984.0002/13-0, julgado improcedente mediante o Acórdão JJF 0101-01/14.

Sustenta a defesa que o erro perpetrado pelo fiscal é flagrante e inadmissível, considerando-se o seu dever de conhecer a legislação tributária ou, em caso de dúvida, submeter a matéria à apreciação do órgão competente para dirimi-la, e a gravidade sobreleva-se mais ainda pela reiteração.

Faz ver que a regra-matriz de incidência do imposto sobre doação, conforme o art. 1º da Lei nº 4.826/89, tem como hipótese de incidência a doação de quaisquer bens ou direitos, sendo que a doação, no conceito dado pelo art. 538 da Lei nº 10.406/02, consiste no contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outrem. Diz que invoca esta regra a fim de poupar o esforço de interpretação de que tanto se esquivam os titeres fazendários, haja vista que agem sob o jugo dos significados que lhes ditam os órgãos superiores.

Aduz que, para afastar a má compreensão da partilha efetuada na separação notarial em apreço, reproduz o enunciado do art. 1.124-A do CPC [“caput”], acrescido pela Lei nº 11.441/07:

“Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.”

Observa que nesse dispositivo o legislador preconiza como um dos efeitos da dissolução do casamento a partilha dos bens, não fazendo nenhuma referência à doação como natureza dessa divisão.

Explica que, no regime de comunhão universal, adotado pela autuada e seu então marido, a comunhão envolve todos os bens presentes e futuros, que passam, por força do casamento, a pertencer aos dois, ou seja, integram o patrimônio de ambos, agora em estado de comunhão, em virtude do casamento, conforme reza o art. 1.667 do Código Civil:

“Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.”

Observa que não há transferência de propriedade, mas divisão, pois os bens, que são de ambos em estado de comunhão, conforme o regime adotado, são divididos, apenas divididos.

Pontua que só ocorre o fato gerador do imposto sobre doação se tal divisão for desigual, e, nessa hipótese, a diferença a mais que identifica a desigualdade importa doação de quem recebeu menos, e aí, sim, há incidência do imposto. Cita nesse sentido decisão do STJ mediante o Acórdão do RE 723.587-RJ.

Assinala que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF fez referência à Súmula nº 116 do STF, que consagra esse entendimento: “... em desquite e inventário, é legítima a cobrança do chamado imposto de reposição quando houver desigualdade nos valores partilhados”.

Argumenta que a divisão do patrimônio formalizada na aludida escritura legalizou a partilha em partes iguais, de modo que cada um ficou com um patrimônio de valor igual.

Comenta dispositivo do Código Civil acerca da partilha feita em vida por ato de doação.

Considera ter ficado patente o erro administrativo grosseiro do supervisor fazendário, ante a ausência de substrato fático para ensejar a incidência do imposto de doação. Observa que esse

erro administrativo está tipificado como crime de excesso de exação, previsto no art. 316, § 1º, do Código Penal, que transcreve.

“Excesso de exação

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.”

Pede que seja anulado o Auto de Infração, com o que espera prescindir da apresentação de notícia do crime ao Ministério Público para oferecimento de denúncia ao Poder Judiciário, bem como do ajuizamento de Ação Indenizatória por danos materiais e morais. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 56), dizendo que, “acatando a prova oriunda do CONSEF Acórdão JJF nº 0101-01/14, e, por tudo que do processo consta”, opina pela improcedência do presente “Notificação Fiscal” [sic].

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito à suposta falta de recolhimento do ITD.

O fato foi descrito de forma displicente, acusando a falta de recolhimento do ITD sobre a “doação de qualquer natureza” [sic].

Nota-se, de plano, que a autuação foi feita de forma inadequada. Como é que se acusa alguém de deixar de pagar “ITD” por ter feito a doação “de qualquer natureza”? Que tipo ou espécie de “natureza” teria sido doada?

Ora, teria de ser informado ao contribuinte que ele deixou de pagar o imposto sobre doação e dizer qual foi o bem, direito, título ou crédito que lhe foi doado. E não custava nada informar ao contribuinte pelo menos o que é “ITD”.

Não foi anexado ao Auto de Infração qualquer demonstrativo, extrato, declaração... nada. Entre o Auto de Infração e o registro do Auto não existe nada, vindo em seguida o instrumento de expedição da intimação pelo Correio.

Não consta a “fonte” onde a autoridade fiscal obteve o indício do fato. Se pelo que parece a autuação se baseou na declaração do imposto de renda, o instrumento correspondente deveria ter sido anexada aos autos e tal situação teria de ser informada ao contribuinte.

Neste caso, contribuinte foi que teve de explicar o que houve, pois a autuação foi feita de forma inadequada e inócua.

Esta autuação em si própria constitui infração ao mandamento do art. 46 do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), segundo o qual, na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, devem ser fornecidas cópias de todos os demonstrativos e levantamentos fiscais e de todos os elementos de prova obtidos junto a terceiros.

E o pior é que, para se defender, o contribuinte ainda foi obrigado a pagar uma taxa de R\$ 24,00 (fl. 29).

Como se não bastassem todos esses percalços, a autuação é flagrantemente ilegal, pois *este mesmo fato já foi objeto de Auto de Infração anterior*, julgado improcedente. Observe-se que o Auto de Infração nº 128984.0002/13-0 *não foi julgado nulo*, foi julgado *improcedente*, através do Acórdão JJF 0101-01/14 (fls. 50-51). O presente Auto foi lavrado *exatamente no mesmíssimo valor* do Auto anterior, até os centavos. Quando um Auto de Infração é julgado *improcedente* e a decisão transita em julgado no âmbito administrativo, *não pode ser renovada a ação fiscal*. Essa é uma das facetas do princípio da segurança jurídica. No presente caso, para que se reconhecesse a ilegalidade, foi preciso que a defesa ameaçasse apresentar notícia do fato ao Ministério Público por crime de excesso de exação, bem como o ajuizamento de Ação Indenizatória por danos

materiais e morais.

E note-se que por pouco este débito não foi inscrito em dívida ativa. Por duas vezes, a repartição remeteu os autos para a dívida ativa, e somente não foi feita a inscrição porque o órgão competente, de forma louvável, devolveu o processo à Infaz de Ilhéus para que a intimação fosse efetuada em função do endereço constante no instrumento à fl. 20 (fl. 21-verso).

Em princípio, este lançamento seria nulo, por absoluta inobservância do devido processo legal. Deixo de declarar a nulidade porque, no mérito, o lançamento é também indevido.

O ITD (ou ITCMD) – Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – tem dois *atos geradores*, compreendendo cada um *três hipóteses*: a transmissão “causa mortis” e a doação, a qualquer título de (a) propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física, (b) direitos reais sobre imóveis e (c) bens móveis, direitos, títulos e créditos.

Noutros termos, esse imposto incide sobre a transferência de um bem, direito, título ou crédito em decorrência da morte de alguém (inventário e arrolamento) ou de doação.

Nas transmissões por morte (“causa mortis”), os contribuintes são os adquirentes dos bens; nas doações, os contribuintes são os donatários (os que recebem).

No presente caso, não houve nem transmissão “causa mortis”, nem doação. Wanda Pires Mendes Ferreira, ao separar-se do marido, com quem era casada pelo regime de comunhão universal, ficando por isso com metade dos bens pertencentes ao casal, não recebeu “doação” alguma, ficou simplesmente com o que já lhe pertencia, pois no regime de comunhão universal os bens do casal pertencem a ambos os cônjuges, meio a meio. Ou seja, ao separar-se do marido, a atuada ficou com o que já era dela, e por conseguinte em relação à sua parte na divisão dos bens não existe transmissão, continuando a atuada sendo possuidora do que já lhe pertencia (metade dos bens do casal).

Não houve, portanto, fato gerador do imposto.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089604.0019/14-0**, lavrado contra **WANDA PIRES MENDES FERREIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de maio de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR