

A. I. N° - 114595.0018/13-0
AUTUADO - SONIRA LÚCIA DANTAS NEVES
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02.06.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0093-05/17

EMENTA: ITD. DOAÇÕES RECEBIDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ANO-CALENDÁRIO 2008. EXERCÍCIO 2009. INFORMAÇÕES OBTENÇÃO VIA CONVÊNIO COM A RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Razões de defesa suficientes para elidir a acusação fiscal. Movimentação patrimonial da sociedade conjugal constituída sob o regime de comunhão de bens não caracteriza doação. Infração insubstancial. Afastada a arguição de decadência. Lançamento por homologação, que se opera a partir do fornecimento das informações e do pagamento realizado pelo contribuinte. Contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, e não do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador (inc. I, art. 173, do CTN). Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 20/12/2013, para exigir ITD no valor de R\$8.000,00, em decorrência da constatação de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto incidente sobre doações declaradas no IRPF do exercício de 2009, relativo ao ano calendário de 2008 no valor de R\$400.000,00.

A contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fls. 19/25 dos autos, com fundamento nos arts. 123 e seguintes do Decreto Estadual nº 7.629/1999, em razão dos argumentos fáticos e jurídicos que a seguir passo a descrever:

Incialmente, diz que, antes de qualquer ilação acerca do mérito a ser tratado na peça de defesa, cumpre asseverar a tempestividade da sua interposição. Assim, destaca que, tendo em vista que foi cientificada do Auto de Infração ora objurgado em 03/01/2014, sexta-feira, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 123, do Decreto Estadual nº 7.629/1999, começou a fluir no primeiro dia útil subsequente, qual seja 06/01/2014, segunda-feira, tendo como termo final a data de 04/02/2014, terça-feira.

Dessa forma, diz que, observando a data de protocolo acima destacada, constata-se inequivocamente a tempestividade da presente Impugnação, devendo a mesma, portanto, ser conhecida, processada e julgada nos termos da legislação vigente.

Da suposta Infração. Diz que consta do Auto de Infração anexo, que a Impugnante teria supostamente incorrido em infração pela falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de créditos ocorrida em 30 de novembro de 2008.

Observa que o Ilustre Auditor Fiscal alegou que, ao consultar a base de dados da declaração do Imposto de Renda da Impugnante no exercício de 2009, ano-calendário 2008, verificou uma transferência de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) provenientes do esposo da contribuinte, e considerou-a como se doação fosse.

Com isso, afirmou que causara ao erário estadual uma suposta evasão de receita no valor histórico de R\$8.000,00 (oito mil reais). Ocorre, diz a defendant, que, conforme será comprovado

a seguir, a infração tributária ora imposta não merece prosperar, haja vista que (i) os valores glosados pelo Ilustre Auditor Fiscal não refletem a realidade tributária da Impugnante que, casada sob o regime da comunhão universal de bens, já era proprietária do montante transferido pelo seu marido para sua conta bancária – portanto não houve doação; (ii) se infração houvesse, ainda assim, a mesma já estaria extinta pelo fato da decadência;

Da Realidade dos Fatos. Inocorrência do Fato Gerador. Diz que, conforme atesta a certidão de casamento anexa (fl.35), é casada sob o regime da comunhão universal de bens, desde 10 de julho de 1976, com o Sr. Reinaldo Santana Neves, de modo que, a teor do art. 1.667, do Código Civil brasileiro, todos os bens, passados ou futuros ao casamento, comunicam-se na formação de um patrimônio único.

Destaca que, na formação desse patrimônio único, juntamente com o seu esposo, era proprietária de um imóvel constituído por uma casa residencial, de número de porta 81, situado na Alameda das Espatódias, lote 76, Quadra V, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, que foi vendido, em 27/03/2008, à compradora ÚNICA INDÚSTRIA DE MÓVEIS S/A, pelo valor certo de R\$1.770.000,00 (um milhão e setecentos e setenta mil reais), conforme comprova a escritura de venda e compra que diz anexar.

Diz que seu esposo, o Sr. Reinaldo Santana Neves, tomou a frente das tratativas negociais e recebeu o dinheiro pela venda da casa descrita acima. Ato contínuo transferiu R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) para ela, a Impugnante, conforme comprovam ambas as declarações de IRPF - doador (fl. 06) e declarado beneficiário (fl. 07) relativo ao exercício 2009, referente ao ano-calendário 2008.

Em seguida, diz que em 26 de setembro de 2008, portanto em menos de seis meses após a venda da casa supramencionada, a Impugnante adquiriu um lote de terreno para construção residencial no empreendimento ALPHAVILLE SALVADOR, identificado pelo número 03, da quadra “II”, pelo preço certo de R\$280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), conforme comprova a escritura que diz anexar.

Diz, também, que em 06 de outubro de 2009 obteve junto à Superintendência de controle e ordenamento do uso do solo – SUCOM, do município de Salvador – BA, o Alvará de Licença nº 15253 para construção de uma unidade residencial, do tipo casa, no lote que foi adquirido nos termos supra.

Com isso, destaca que comprova a utilização dos R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) que o seu esposo transferiu para sua conta bancária, em razão da venda do imóvel situado na Alameda das Espatódias, na construção da nova moradia do casal. Esclarece, ainda, que o restante do dinheiro obtido foi investido pelo seu esposo em outros bens e negócios do casal, mas que não possuem qualquer relação com o fato objeto da presente impugnação, razão pela qual não serão descritos.

Diz que o regime da comunhão universal de bens, como dito, se caracteriza pelo fato de que existe um patrimônio comum do casal, constituído por bens passados, presentes e futuros cuja posse e propriedade pertencem conjuntamente a ambos os cônjuges.

Neste contexto, diz que não há que se falar em transmissão por doação entre casais submetidos ao regime da comunhão universal de bens, sobretudo quando este valor é inferior à metade do patrimônio, que por direito já pertence ao cônjuge. Ou seja, diz que haveria incidência do ITD única e exclusivamente no caso de dissolução do matrimônio caso um dos cônjuges ficasse com mais da metade do patrimônio, que por direito já lhe cabe.

No presente caso, diz que ocorreu uma transferência, em vida, de um valor que, inclusive, é inferior à metade do valor da venda do imóvel do casal, razão pela qual não há que se falar em doação do seu esposo, até porque foi o seu próprio esposo que ficou com mais da metade do valor da venda, portanto, se doação houvesse seria ele o donatário (e contribuinte), e não ela a Impugnante.

Destaca que, efetivamente, a incidência do ITD somente se justifica na parte que exceder a meação, quando da dissolução da sociedade conjugal, o que não ocorreu no presente caso, tratando-se de mera transferência bancária entre cônjuges que não pode ser considerada doação.

Destarte, por inocorrência do fato gerador do ITD e, consequentemente, por inexistência de obrigação tributária, requer seja o Auto de Infração ora objurgado julgado totalmente improcedente, com a baixa do presente débito do sistema de controle da receita fazendária do Estado da Bahia.

Não bastasse a inocorrência do fato gerador, conforme demonstrado acima, o que por si só já seria plenamente suficiente para o julgamento improcedente do Auto de Infração ora objurgado, diz que, há que se levar em consideração que, ainda que fosse uma doação, a obrigação tributária já estaria extinta pelo fato da decadência, a teor do art. 156, V, do Código Tributário Nacional.

Destaca que o ITCMD, na Bahia, foi instituído pela Lei Estadual nº 4.826/1989, tendo como fato gerador a transmissão causa mortis ou a doação de quaisquer bens ou direitos, estando submetido à sistemática do lançamento por declaração/homologação, conforme art. 21, do Decreto Estadual nº 2.487/1989, que regulamenta o imposto.

Nesse tipo de lançamento, espera-se a declaração do contribuinte sobre a ocorrência do fato gerador e o valor da transação para que a receita estadual avalie, homologue e emita as respectivas guias de pagamento.

Destaca, então, que, para esse tipo específico de lançamento, aplica-se o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, segundo o qual *“se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*.

No Auto de Infração ora objurgado, diz que consta que a doação ocorreu em 30 de novembro de 2008, com prazo para pagamento até o dia 30 de dezembro de 2008. Trata-se, no entanto, de data que foi apostada pelo Ilustre Auditor Fiscal sem qualquer substrato, servindo apenas para tentar evitar o transcurso do prazo decadencial.

Diz que, efetivamente o imóvel do casal foi vendido em 27/03/2008, conforme comprova a escritura anexa, sendo que, neste dia, logo após o recebimento do dinheiro, o esposo transferiu o dinheiro, ora taxado como doação, para a Impugnante.

Portanto, aduz que, se doação houvesse (não houve, como dito acima) esta teria ocorrido no dia 27 de março de 2008, e não em 30 de novembro de 2008, data arbitrariamente escrita no Auto de Infração para tentativa de mascarar a ocorrência de fato extintivo da obrigação tributária, a decadência.

Desta forma, caso seja considerada a data correta, qual seja 27/03/2008, conjugando-a com o prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN, tem-se que o prazo final para constituição do débito pela receita estadual era em 27/03/2013, sendo que o Auto de Infração foi lavrado apenas em 20/12/2013 e a comunicação válida ao contribuinte somente no ano de 2014, quando o suposto débito já estava extinto.

Refuta a hipótese de aplicação do art. 173, do CTN, que atesta ser de cinco anos o prazo decadencial, porém contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, porque esse dispositivo, à luz do seu entendimento, se aplica somente aos tributos submetidos ao lançamento de ofício.

Destaca que, o art. 150, § 4º, do CTN é específico e se aplica apenas aos tributos sujeitos ao lançamento por declaração/compensação, como é o caso do ITD na Bahia, razão pela qual é esse dispositivo (e não o art. 173, CTN) que deve ser aplicado.

Dessa forma, comprovando inequivocamente a ocorrência de fato extintivo da obrigação tributária, a decadência, que lastreia o suposto débito ora perquirido, requer seja o Auto de

Infração julgado totalmente improcedente, com a baixa do presente débito do sistema de controle da receita fazendária do Estado da Bahia.

Por todo o exposto, requer o acolhimento das razões apresentadas nesta Impugnação para que, consoante fundamentação supra, o Auto de Infração nº 114595.0018/13-0 seja julgado inteiramente improcedente, em razão de:

(i) não ter ocorrido o fato gerador do tributo, haja vista que a transferência bancária feita pelo esposo à Impugnante, estando eles casados sob o regime da comunhão universal de bens, portanto estando o patrimônio constituído como um bloco unitário, não pode ser considerada doação;

(ii) ainda que seja considerada a transferência como doação, por ter ela ocorrido em 27/03/2008 (e não em 30/11/2008, como consta no Auto), ainda assim, a obrigação tributária estaria extinta pelo fato da decadência, haja vista o transcurso de 05 (cinco) anos iniciados da data de ocorrência do fato gerador sem que a fazenda pública estadual tivesse constituído o crédito, conforme fundamentação supra.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, à fl. 47 dos autos, diz que, por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita federal, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste Estado, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento de ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89,

Com base nessas informações, a Srª Sonira Lucia Dantas Neves, inscrita no CPF/MF sob nº 557.666.685-20, foi autuada pela SEFAZ/BA, para recolhimento do ITD referente a doações recebidas e declaradas na DIRPF, ano-calendário 2008.

Diz que o Auto de Infração, com data de lavratura de 20/12/2013, traz um débito apurado, referente a 2008, no valor de R\$8.000,00, que resultado da aplicação da alíquota de 2% sobre a base de cálculo, que equivale a R\$400.000,00.

Destaca que a autuada entrou com defesa através do processo SIPRO 021754/2014-4, argumentando que não houve doação, mas sim uma transferência de R\$400.000,00 do cônjuge Srº Ronaldo Santana Neves, CPF/MF 041.829.605-72, com quem é casada com comunhão de bens, de valor referente a venda do imóvel de propriedade de ambos. Diz, também, que a defendante acrescentou que já havia decaído o direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário quando o Auto de Infração foi lavrado.

Neste sentido diz que:

1. a operação ocorreu em 2008, conforme declarado no IR. O Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2013. Diz, então, que o direito de exigir o crédito tributário decaiu apos 5 anos da ocorrência do fato gerador contado a partir do 1º dia do exercício financeiro seguintes. Assim, diz que o prazo para cobrar o imposto se extinguiria em 31/12/2013 e, portanto, não de se falar em decadência;
2. na escritura de compra e venda, o valor da venda não corresponde ao valor lançado no IR. Diz que, não há elementos suficientes para comprovar que se trata da mesma operação.

VOTO

Versa a autuação de constituição de crédito tributário por Auto de Infração, lavrado em 20/12/13, para exigir ITD no valor de R\$8.000,00, em decorrência da constatação de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto incidente sobre doações declaradas no IRPF do exercício de 2009, relativo ao ano-calendário de 2008 no valor de R\$400.000,00, com enquadramento no art. 1º, inciso II, da Lei nº 4.826, de 27/01/89, e multa de 60%, tipificada no art. 13, inciso II, do mesmo diploma legal.

Da análise das peças que compõem o presente processo, vê-se que o objeto da autuação diz respeito a doações de valores, como explicitado na descrição dos fatos da autuação, o que leva a

incidência do imposto sobre transmissão em alíquota de 2%, no que depreende o inc. II, art. 9º do Decreto nº 4.826, de 27.01.89, legislação pertinente à época dos fatos.

Destaca, então a defendant, que, para esse tipo específico de lançamento, aplica-se o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, para que a Fazenda Pública se pronuncie sobre a falta do pagamento do imposto, que é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; onde expirado esse prazo sem que se tenha pronunciado, considera-se definitivamente extinto o direito de reclamar tal crédito, ou seja, imperando a decadência. No caso em análise, por quantum a ocorrência de o fato gerador ter ocorrido em 27/03/2008, argui a defendant de que, à época da lavratura da presente autuação, 20/12/2013, já teria imperado a decadência, ou seja, expirado o prazo da Fazenda Pública reclamar tal crédito tributário.

Trata-se o ITD de lançamento por homologação, que se opera a partir do fornecimento das informações e do pagamento realizado pelo contribuinte. Neste contexto, o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário e, como não efetua o pagamento do imposto decorrente do fato gerador objeto em análise, no caso da autuação, doações declaradas no IRPF do exercício de 2009, relativo ao ano-calendário de 2008; o Fisco notifica o contribuinte a realizar este pagamento.

Neste sentido, entendo não existir decadência na constituição do presente crédito pela Fazenda Pública, vez que impera aqui a regra estabelecida no inc. I, do art. 173, do CTN, ou seja, a contagem dos 5 (cinco) anos para extinguir o direito do Estado da Bahia constituir o presente crédito tributário são contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, e não do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), como argui o defendant.

No caso em análise, o fato da ocorrência do fato gerador ter ocorrido em 27/03/2008, a Fazenda Pública teria até 31/12/2013 o direito de constituir o presente crédito tributário. Como tal, a lavratura da presente autuação ocorreu em 20/12/2013, portanto dentro do prazo em que o Estado da Bahia poderia ainda constituir o crédito tributário, não imperando a decadência.

No mérito, como destaca o defendant em sua defesa, o autuante, amparado por termo de acordo celebrado entre a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e a Receita Federal do Brasil, extraiu informações da Declaração Anual de Ajuste do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (DAAIRPF), do exercício de 2009, mais especificamente do campo "doações e heranças", relativo ao ano-calendário de 2008, em que foram declarados todos os ganhos relacionados a eventuais doações e heranças recebidas no ano de 2008 pelo autuado.

À luz das documentações às fls. 26 a 35 dos autos, esse valor decorre da formação do patrimônio único das partes que deu causa a presente autuação. Conforme atesta a certidão de casamento acostada à fl. 35 dos autos, o Sr. Reinaldo Santana Neves e a Sra. Sonira Lúcia Dantas Neves são casados sob o regime de comunhão de bens, desde 10/01/1976, de modo que, a teor do art. 1.667, do Código Civil brasileiro, todos os bens, passados ou futuros ao casamento, comunicam-se na formação de um patrimônio único.

Na formação desse patrimônio único, como bem destaca a defendant na sua manifestação de defesa, juntamente com o seu esposo Sr. Reinaldo Santana Neves, eram proprietários de um imóvel, que foi vendido, em 27/03/2008, à empresa Única Indústria de Móveis S/A na forma da escritura de venda e compra às fls. 26 a 27 dos autos.

Ato contínuo, diz a defendant, que o seu esposo Sr. Reinaldo Santana Neves transferiu R\$400.000,00 para sua conta corrente, cujos valores constam de ambas as declarações, relativo ao exercício social de 2009, ano-calendário de 2008, que, aliás, é o fato motivador da presente autuação, por quantum entender o d. Agente Fiscal ter ocorrido uma transmissão por doação entre as partes.

O art. 538, do Código Civil, define como doação “*contrato em que uma pessoa, por liberdade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra*”. Interpreta-se, então, que ao diminuir o patrimônio de um (doador), aumenta o patrimônio do outro (donatário).

Por outro lado, o art. 1.667 do Código Civil define o que seja o regime de comunhão universal de bens em que “*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. 1.668.*” Constitui, portanto, um só patrimônio, que permanece indiviso até a dissolução da sociedade conjugal, sendo cada cônjuge detentor de metade ideal (meeiro).

No caso presente, a Sra. Sonira Lúcia Dantas Neves contraiu núpcias com o Sr. Reinaldo Santana Neves sob o regime de comunhão de bens, conforme Certidão de Casamento realizado em 10/07/1976, cuja cópia consta à fl. 35 dos autos e se encontravam casados à época da ocorrência do fato gerador do imposto em análise. Em assim sendo, o patrimônio constante das declarações do Sr. Reinaldo Santana Neves e da Sra. Sonira Lúcia Dantas Neves aos dois pertencem conjuntamente, o que caracteriza a não ocorrência da citada doação. O que se prova com as documentações acostadas aos autos é uma movimentação patrimonial do casal, ou seja, uma movimentação do patrimônio indivisível e pertencente aos dois.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº **114595.0018/13-0**, lavrado contra **SONIRA LÚCIA DANTAS NEVES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de Maio de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR