

A.I. Nº - 281392.0057/14-8
AUTUADA - EDUARDO ODEBRECHT DE QUEIROZ
AUTUANTE - PAULO CÂNCIO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26. 10. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/17

EMENTA: ITD. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA DOAÇÃO DE CRÉDITOS. Intimação do autuado acerca da lavratura do presente Auto de Infração ocorreu após completado o prazo de decadência do direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2014, formaliza a exigência de ITD no valor total de R\$28.772,77, em decorrência da falta de recolhimento do imposto incidente sobre a doação de créditos (41.01.01), nos meses de novembro de 2009 e novembro de 2010, acrescido de multa de 60%, prevista no inciso II do art. 13 da Lei nº 4.826/89.

O autuante informa que o autuado declarou doações de R\$756.248,40 e R\$682.390,08 no imposto de renda nos anos de 2009 e 2010, respectivamente, efetuadas aos portadores de CPF nº 512.747.795-53 e 615.128.695-20.

O autuado protocolou requerimento antes da lavratura do presente Auto de Infração apresentando argumentações e documentação visando demonstrar a não incidência do ITD (fls. 10 a 12), com base na intimação recebida em 03/12/2014 (fl. 05). Explicou que o CPF nº 615.128.695-20, pertence a sua genitora e o CPF nº 512.747.795-53, pertence à sua esposa. Disse que, no primeiro caso, as supostas doações, são, em verdade, cumprimento da Cláusula de Usufruto Vitalício, enquanto a segunda trata-se de mera transferência de dinheiro do casal.

No tocante às supostas doações realizadas para sua genitora, esclarece que, em 27/07/1997, Paulo Bastos de Queiroz e Martha Odebrecht de Queiroz, doaram a seus filhos, quantia em dinheiro para que estes adquirissem quotas da empresa Kieppe Patrimonial Ltda. Em reconhecimento a tal doação, os filhos, por liberalidade, concederam aos doadores (seus genitores) o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios advindos da distribuição promovida por aquela empresa (fls. 16 a 19). Complementa dizendo que o valor que consta como “doação”, em verdade é o cumprimento da cláusula contratual de usufruto, Cláusula 2.2.3 do contrato.

Em relação à alegação da segunda doação, salienta que é casado com comunhão parcial de bens, sendo que, os bens e proventos adquiridos na constância do casamento são pertencentes a ambos. Todavia, é a sua esposa que trata da administração das despesas do lar, com os filhos, dentre outras. Disse que, no momento do preenchimento da DIRF, alocou estas transferências como doação por acreditar que não haveria qualquer problema, mas também, porque precisava “justificar” a movimentação financeira.

Além disso, salienta que a suposta donatária (Martha Odebrecht de Queiroz), apresenta sua Declaração de Imposto de Renda como dependente do seu esposo, Paulo Bastos de Queiroz, e que este, já apresentou, perante esta SEFAZ, defesa contra a sua autuação, que se encontra sob o número SIPRO 017312/2014-4, pelo que, o mencionado débito, aqui exigido configura-se bis in idem, e mais, o mesmo encontra-se com exigibilidade suspensa, já que as defesas e recursos suspendem a exigibilidade do mesmo, na forma do CTN.

Desta forma, entende que está evidente a não incidência do ITD no caso em tela, posto não se tratar de doação, mas sim de Usufruto Vitalício, bem como, por haver mera transferência do dinheiro entre contas do casal. Informa, ainda, que a referida cobrança configura-se ilegal, em face do bis in idem já que o donatário já sofreu autuação (em nome do seu esposo – de quem é dependente na declaração do IRPF), e o débito encontra-se com exigibilidade suspensa.

Antes da apresentação deste requerimento protocolado em 15/12/2014, o autuado já havia apresentado comunicação dia 04/04/2014 (fls. 50 a 62), em razão de outra intimação recebida para apresentar sua declaração de imposto de renda dos anos de 2009 e 2010 e comprovantes de pagamento do ITD.

O autuante apresentou em 17/10/2016 informação fiscal à fl. 81 e disse que os documentos que embasaram a presente ação fiscal foram obtidos em decorrência de convênio de cooperação técnica firmado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia com a Receita Federal, que 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 indicavam possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

O autuante apresentou cópia de edital publicado no Diário Oficial, datado de 12/03/2015, intimando o autuado a apresentar defesa ou efetuar o pagamento do presente auto de infração (fls. 86 a 88).

Informa que nos dias 04/04/2014 e 15/12/2014 o autuado contestou a exigência do ITD nos processos nº 064563/2014-6 e 366081/2014, não podendo ser considerada como defesa, pois foram protocoladas antes da lavratura do auto de infração.

Confirma que o Sr. Paulo Bastos foi autuado em 20/12/2013 e recebeu, em 2009, R\$2.500.000,00 de Eduardo Odebrecht de Queiróz, que engloba a doação declarada pelo autuado a Paulo Bastos através de sua dependente portadora do CPF 615.128.695-20. Diz, ainda, que não existe documento que vincule o contrato particular de doação anexado à transferência patrimonial lançada no imposto de renda. Reitera que o ITD incide sobre doações em dinheiro.

Ao final, entende necessário apurar a composição das doações recebidas por Paulo Bastos, já que este foi autuado em relação a 2009 e 2010, tendo como base de cálculo valores que englobam o que foi declarado pelo autuado como doado para sua genitora, esposa de Paulo Bastos, sendo forte indício de duplicidade de cobrança.

Por considerar que houve falhas no processo de intimação do auto de infração, já que as intimações devem ser necessariamente dirigidas ao contribuinte no endereço constante de seu cadastro na SEFAZ, conforme inciso I do art. 166 do RPAF, e que somente após esta tentativa poderá ser feita a intimação por edital publicado no Diário Oficial, bem como para não macular os princípios da ampla defesa e do contraditório, o CONSEF determinou o retorno do PAF à INFAZ de origem para que fosse renovada a intimação do auto de infração por via postal, reabrindo o prazo de defesa.

O autuado apresentou defesa das fls. 104 a 109. Disse que após intimação para comparecimento à SEFAZ, antes da lavratura do auto de infração, verificou que as suas declarações de imposto de

renda continham uma informação de doação, quando, em verdade, houve o pagamento de usufruto destinado aos seus genitores.

Explicou que os seus genitores procederam à doação de quantia em dinheiro para a aquisição das quotas sociais da empresa KIEPPE PATRIMONIAL LTDA S/C, pertencentes ao doadores. Que ficou pactuado que o Donatário concederia aos Doadores o direito ao usufruto vitalício dos dividendos e benefícios de qualquer natureza recebidos provenientes da KIEPPE PATRIMONIAL LTDA S/C.

Alega que os valores transferidos para sua genitora refere-se ao usufruto e não a doação. Lembra que o art. 713 do Código Civil de 1916 definia o usufruto como “o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”.

Já o Código Civil atual dispõe que “O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”, assim resta evidente que no caso em tela, os valores recebidos o foram a título de usufruto, e não de doação, pelo que demonstrada a impossibilidade de proceder-se à exigência do ITD.

Ressalta a existência da cobrança em duplicidade ao passo que o Estado da Bahia exige o mesmo tributo, com o mesmo fato gerador, de dois contribuintes distintos, quais sejam, o peticionante e o seu genitor – doador e donatário.

Disse que no Auto de Infração nº 279268.0248/13-4 há duplicidade de exigência em face do seu genitor constar como donatário nesta mesma operação de pagamento de usufruto.

O autuado destaca que, dentre os descendentes do usufrutuário, apenas o processo de Alexandre Odebrecht de Queiroz (281392.0036/14-0) foi julgado, com resultado de improcedência do Auto de Infração, (fls. 132 e 133). Igualmente, a autuação do usufrutuário, Paulo Bastos de Queiroz (279268.0248/13-4) também foi julgada improcedente, tendo em vista os documentos de defesa apresentados (fls. 120 a 131).

Em resumo, requer que seja reconhecida a não incidência do ITD sobre a operação descrita, julgando improcedente o Auto de Infração, tendo em vista tratar-se de valores repassados pelo Contribuinte a título de usufruto, aos seus genitores, fora do âmbito de incidência do ITD, conforme já reconhecido nos autos de infração nº 279268.0248/13-4 e 281392.0036/14-0, ou que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração com vistas a afastar a duplicidade, posto existir autuação em face do donatário, e, aqui, ter sido autuado a doadora pela mesma operação.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 139. Disse que, de fato, Paulo Bastos foi autuado em 20/12/2013 e recebeu, conforme espelho da Receita Federal, R\$2.500.000,00 de Eduardo Odebrecht de Queiróz. Valor que engloba a transferência patrimonial declarada pelo autuado a Paulo Bastos através de sua dependente, portadora do CPF 615.128.695-20. Assim, conclui que, como o ITD não incide sobre reserva de usufruto, não há imposto a ser exigido.

VOTO

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

Após a verificação pelo CONSEF que a intimação do autuado acerca do presente Auto de Infração havia ocorrido em desacordo com o art. 108 do RPAF, já que a única intimação acerca da lavratura deste Auto de Infração ocorreu via edital publicado no Diário Oficial, quando este expediente somente poderia ser adotado caso não tivesse obtido êxito a tentativa via postal, foi solicitado à INFAZ de origem que procedesse a intimação fiscal para que fosse aberto prazo para que o autuado apresentasse defesa.

Convém lembrar que o entendimento do CONSEF àquela época era que o encerramento do cômputo do prazo decadencial se dava com a intimação fiscal realizada em decorrência do início da ação fiscal.

Entretanto, de acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

Assim, a intimação do autuado acerca da lavratura do presente Auto de Infração, referente a fatos geradores ocorridos em novembro de 2009 e novembro de 2010, somente ocorreu no dia 20/12/2016, conforme documentos acostados às fls. 96 e 97. Desse modo, ainda que se considere que o prazo de contagem da decadência se inicie no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, em 01/01/2016 já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os referidos créditos tributários.

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 pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração nº **281392.0057/14-8**, lavrado contra **EDUARDO ODEBRECHT DE QUEIROZ**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS. – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR