

PROCESSO - A. I. Nº 279268.0248/13-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PAULO BASTOS DE QUEIROZ
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJJ nº 0144-01/16
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0063-12/18

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Sujeito passivo não logrou êxito em evidenciar a ocorrência dos fatos objetos de sua alegação, que se contraporiam às declarações prestadas junto à Receita Federal, conforme exige o art. 147, § 1º do CTN. Infração caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 1ª JJJ N° 0144-01/16, que julgou improcedente o Auto de Infração nº 279268.0248/13-4, lavrado em 20/12/2013, para reclamar ITD no valor histórico de R\$352.924,36, em decorrência de “*falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre a doação de créditos.*”

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 11/08/2016 (fls. 263 a 276) e decidiu pela improcedência da exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O Auto de Infração em exame foi lavrado em razão de ter sido imputado ao autuado o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), decorrente de falta de recolhimento do ITD incidente sobre a doação de créditos.

Verifico que o trabalho fiscal foi executado utilizando-se o Convênio de cooperação técnica firmado entre a Receita Federal do Brasil e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

No presente caso, o senhor Paulo Bastos de Queiroz foi intimado a apresentar à Fiscalização estadual as Declarações do IR – Pessoa Física – anos calendários 2008, 2009 e 2010, bem como o comprovante de quitação do débito fiscal atinente ao ITD incidente sobre transferências de créditos nos valores de R\$2.730.224,58, R\$12.624.993,63 e R\$2.291.000,00, recebidas e declaradas no IRPF anos calendários 2008, 2009 e 2010, respectivamente, conforme Aviso de Recebimento “AR”; e cópia do Edital de Intimação do ITD nº. 032/2013, no qual foi solicitada a entrega das Declarações do IR – Pessoa Física – anos calendários 2008, 2009 e 2010, bem como prova de quitação do ITD. Como o autuado nada apresentou, o autuante efetuou o lançamento de ofício para exigência do imposto conforme a autuação.

Cientificado do Auto de Infração o autuado apresentou defesa na qual registra o seu inconformismo quanto à exigência fiscal. Alega que os valores exigidos não dizem respeito à doação, mas sim a usufruto.

Explica que a doação ocorreu em 27/06/1997 – indicada erroneamente na defesa como ocorrida em 27/06/2007 - quando juntamente com sua esposa Martha Odebrecht Queiroz doaram R\$656.808,00 aos seus filhos, a qual sequer pode ser lançada tendo em vista ter sido alcançada pela decadência. Assevera que o valor recebido refere-se a usufruto e não doação, como constava erroneamente das declarações do Imposto de Renda.

Sustenta que, dessa forma, resta evidente que, não ocorrendo o fato gerador do tributo, jamais este poderia ser exigido. Acrescenta que, no presente caso, conforme se observa, não houve doação dos senhores Eduardo Odebrecht de Queiroz, Paulo Odebrecht de Queiroz, Alexandre Odebrecht de Queiroz e Cristina Odebrecht de Queiroz ao autuado, mas sim a entrega do quanto contratualmente pactuado, a título de usufruto.

Afirma que o Auto de Infração em lide carece de arquivamento tendo em vista a inocorrência do fato gerador do tributo em discussão, ao passo que inexistiu doação no caso em tela. Observa que o 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" (art. 713).

A análise dos elementos acostados aos autos, especialmente aqueles trazidos na diligência solicitada por esta JJF permite concluir que assiste razão ao impugnante quando sustenta não se tratar de doações, mas sim de usufruto. Tanto é assim que o autuado retificou perante a Receita Federal as Declarações do IR atinentes aos Anos Calendários de 2009 e 2010, não logrando êxito no exercício de 2008, em face de já ter ocorrido o prazo limite de cinco anos para que assim procedesse.

Entretanto, o próprio autuante ao se pronunciar sobre o resultado da diligência consignou que relativamente aos exercícios de 2008 e 2010, os valores informados nas declarações da pessoa jurídica coincidem com os valores informados nas Atas de Reunião de Sócios, apesar das datas das reuniões estarem de forma errônea anterior ao final do exercício onde houve a apuração do resultado.

Portanto, no que concerne aos exercícios de 2008 e 2010, os elementos trazidos aos autos confirmam que efetivamente não se trata de doações, mas sim de usufruto.

Quanto ao exercício de 2009, o autuante diz que apesar de justificar a diferença acima apontada, o empréstimo contraído pela Cape Patrimonial Ltda., não justifica, a princípio, a diferença entre o valor informado como a distribuir constante na Ata da Reunião de Sócios de R\$6.282.245,00, e o valor informado pelo autuado na sua DIRPF 2010/2009 correspondente a R\$12.624.993,63, permanecendo, portanto, o entendimento do relatório da diligência fiscal de fls. 176/177 dos autos.

Já o impugnante consigna que a diligenciadora apontou em 2009 uma diferença de R\$6.342.748,63 não justificada. Sustenta que a diligenciadora incorreu em equívoco, observando apenas o quanto disposto na Declaração de IR e nas Atas. Observa que na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica 2009/2010, colacionada a fl. 225-v, encontra-se distribuído aos sócios o valor de R\$4.098.657,56.

Assinala que o valor total distribuído aos quatro sócios é de R\$16.394.630,20, sendo que tal diferença vem do contrato de mútuo celebrado com a Kieppe Patrimonial Ltda., e a Cape Patrimonial Ltda., tendo como forma de liquidação a compensação da distribuição extraordinária de lucros pela mutuante.

Aduz que, dessa forma, a própria Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica já demonstra que os valores recebidos pelos quatro sócios, que são seus filhos, são superiores àquele demonstrado na DIRPF, pelo que restam comprovados os valores que a diligenciadora entende como "não justificado". Acrescenta que colacionou o contrato de mútuo, assim como o aviso de lançamento do valor na sua conta.

Considero que a argumentação defensiva merece ser acolhida. Efetivamente, os elementos apresentados permitem concluir que a diferença aduzida pela diligenciadora se encontra justificada em face inclusive do contrato de mútuo aduzido pelo impugnante, acostado aos autos.

Cabe registrar que esta Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do Acórdão JJF N°.0167-01/15, julgou improcedente o Auto de Infração nº 281392.0036/14-0, no qual figurou no polo passivo o senhor Alexandre Odebrecht de Queiroz, tendo sido lavrado pelo Auditor Fiscal Paulo Câncio de Souza.

No referido julgamento o ilustre Julgador/Relator José Bizerra Lima Irmão consignou o seguinte voto:

'O autuado é acusado de "falta de recolhimento ou de recolhimento a menor" do ITD incidente sobre doação de créditos.

O autuado demonstrou que a suposta doação é na verdade cumprimento de uma cláusula de usufruto vitalício, em função da qual ele, na qualidade de filho de Paulo Bastos de Queiroz e Martha Odebrecht de Queiroz, tendo recebido destes uma doação para que fossem adquiridas quotas da empresa Kieppe Patrimonial Ltda., fato este anterior ao do presente Auto, concedeu aos seus genitores o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios advindos da distribuição promovida por aquela empresa, de modo que o valor que consta na declaração do imposto de renda como "doação" não é doação, mas sim, usufruto.

O próprio fiscal autuante reconheceu na informação que restou provado, com o contrato anexado aos autos, que a transferência patrimonial em discussão é relativa a usufruto, e por isso acata a justificativa apresentada pelo autuado, sugerindo o cancelamento do Auto de Infração.

Está portanto patente que o lançamento é indevido.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.'

Verifica-se no voto acima reproduzido que a improcedência foi decretada justamente por ter sido demonstrado pelo autuado - Alexandre Odebrecht de Queiroz - que a suposta doação, na verdade, se tratava de cumprimento de uma cláusula de usufruto vitalício, em função da qual, na qualidade de filho de Paulo Bastos de Queiroz e Martha Odebrecht de Queiroz, tendo recebido destes uma doação para que fossem adquiridas quotas da empresa Kieppe Patrimonial Ltda., concedeu aos seus genitores o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios advindos da distribuição promovida por aquela empresa, de modo que o valor que consta na Declaração do Imposto de Renda como "doação" não é doação, mas sim, usufruto.

Ressaltou o ilustre Julgador/Relator que o próprio fiscal autuante reconheceu na Informação Fiscal que restou provado, com o contrato anexado aos autos, que a transferência patrimonial em discussão se trata de usufruto, e por isso acatou a justificativa apresentada pelo autuado, sugerindo o cancelamento do Auto de Infração.

No presente caso, pode ser dito basicamente o mesmo que foi consignado no voto acima aludido. Ou seja, o autuado - Paulo Bastos de Queiroz - na qualidade de pai de Alexandre Odebrecht de Queiroz, Eduardo Odebrecht de Queiroz, Paulo Odebrecht de Queiroz e Cristina Odebrecht de Queiroz, tendo efetuado juntamente com a sua esposa Martha Odebrecht de Queiroz doação para que seus filhos adquirissem quotas da empresa Kieppe Patrimonial Ltda., recebeu por deliberação dos seus filhos o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios advindos da distribuição promovida por aquela empresa, conforme consta no contrato acostados aos autos, cuja Cláusula Segunda apresenta a seguinte redação:

'[...]
CLÁUSULA SEGUNDA

2. OBJETO

Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, o Sr. Paulo Bastos de Queiroz e a Sra. Martha Odebrecht Queiroz, ora Doadores, doam a seus filhos, únicos herdeiros e sucessores, Eduardo Odebrecht de Queiroz, Paulo Odebrecht de Queiroz, Alexandre Odebrecht de Queiroz e Cristina Odebrecht de Queiroz, ora Donatários, a importância – em dinheiro – de R\$ 656.808,00 (seiscientos e cinquenta e seis mil, oitocentos e oito reais), a qual será entregue aos mesmos em três parcelas iguais e sucessivas para cada Donatário no valor de R\$ 55.484,00 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais), sendo a primeira parcela a ser entregue no dia 4 de novembro de 1997, a segunda em 5 de janeiro de 1988 e a terceira e última parcela no dia 5 de fevereiro de 1998.

(...)

2.2.3 Os Donatários, a título de reconhecimento e de liberalidade, com a aquisição das quotas sociais da empresa Kieppe Patrimonial Ltda S/C pertencentes aos Doadores, concedem a estes o direito de usufruto vitalício dos dividendos ou benefícios de qualquer natureza recebidos pelos Donatários, decorrentes de distribuições promovidas pela aludida empresa. Os Doadores, a título de liberalidade, poderá abdicar total ou parcialmente dos direitos aos dividendos, proventos ou benefícios de qualquer natureza percebidos pelos Donatários, provenientes da Kieppe Patrimonial Ltda S/C.'

É cediço que o usufruto é direito real sobre bem alheio atribuído a alguém para que possa fruir das utilidades e frutos de propriedade alheia, sem alteração de sua substância, enquanto temporariamente destacado da mesma propriedade, podendo recair sobre bens móveis, imóveis e sobre o patrimônio.

No presente caso, os donatários – filhos do autuado - a título de reconhecimento e de liberalidade, com a aquisição das quotas sociais da empresa Kieppe Patrimonial Ltda. S/C pertencentes ao autuado e sua esposa, concederam a estes o direito de usufruto vitalício dos dividendos ou benefícios de qualquer natureza recebidos, decorrentes de distribuições promovidas pela aludida empresa.

Dessa forma, conclusivamente, pode ser dito que descabe a exigência fiscal, haja vista que não se trata de doação, mas sim de usufruto, portanto, não incidindo o ITD em tal situação.

Por derradeiro, apesar de ser insubstancial a autuação conforme discorrido acima, cabe fazer um pequeno registro quanto à incidência do ITD sobre a doação de dinheiro, já que suscitada pelo autuado a título de argumentação.

A Lei Estadual nº 4.826/1989 – que instituiu o ITD no Estado da Bahia – estabelece no seu art. 1º, inciso III, que:

'Art. 1º O Imposto sobre Transmissão “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos tem como fato gerador a transmissão “CAUSA MORTIS” e a doação, a qualquer título de:

[...]
III - bens móveis, direitos, títulos e créditos; (grifei).'

É consabido que juridicamente a expressão “bens” abrange todas as coisas corpóreas ou incorpóreas suscetíveis de valor e de constituir objeto da relação jurídica. No caso especificamente do dinheiro é indubidosa a sua suscetibilidade valorativa e sua constituição como objeto de uma relação jurídica. Trata-se o dinheiro de um bem móvel, fungível – pois pode ser substituído por outro dinheiro do mesmo gênero, quantidade e qualidade.

O Decreto nº 2.487/1989 - que regulamenta a cobrança do ITD – dispõe no seu art. 2º, III e VII, que:

[...]
Art. 2º Compreendem-se na definição das hipóteses de incidência do ITD:

[...]

III - bens móveis, direitos e títulos e créditos.

[...]

VII - a transmissão de ações, quotas de sociedade e dos valores apurados na dissolução ou liquidação das sociedades, por motivo de falecimento, bem como dos haveres, decorrentes de apuração, existentes em quaisquer sociedades; (grifei).

Verifica-se da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos que o inciso III fala de “bens móveis” – onde se inclui o dinheiro – e que o inciso VII estabelece claramente a incidência do ITD sobre a transmissão dos valores apurados na dissolução ou liquidação das sociedades, por motivo de falecimento. Ou seja, na transmissão de dinheiro.

Assim sendo, independentemente da abordagem muito bem fundamentada feita pelo senhor Inspetor Fazendário (fls. 15 a 23 dos autos) quanto à incidência do ITD no caso de doação em dinheiro, entendo que a própria legislação tributária que versa sobre o ITD no Estado da Bahia, já trata expressamente sobre a incidência do referido tributo sobre os bens móveis, entre os quais se classifica o dinheiro.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

Pautado para julgamento nesta 2ª CJF, em sessão ordinária realizada dia 01/12/2016, o colegiado deliberou por baixar o feito em diligência, com vistas a que a Douta PGE emitisse parecer, aquilatando o valor probante dos documentos acostados pelo sujeito passivo ao presente processo, especificamente elucidando as seguintes questões:

- a) A retificação da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (relativamente ao ano-base de 2010), após o início da ação fiscal (em 23/04/2013) possui, ou não, o condão de afastar a presunção de veracidade dos fatos declarados, em 2011, à Receita Federal? Não seria de se apurar o fato declarado e exigir a prova idônea de ocorrência do erro alegado?
- b) Em relação aos anos-base de 2008 e 2009 (em que não houve, sequer, a retificação das declarações de imposto de renda), a apresentação de contrato de mútuo, sem registro em cartório, é prova apta a desconstituir a declaração oficializada à Receita Federal?
- c) Ainda em relação aos anos-base de 2008 e 2009 (referidos no item anterior), a apresentação de atas de reunião, assinadas pelos dois sócios da empresa de capital fechado, sem registro em cartório, é prova apta a desconstituir a declaração oficializada à Receita Federal?

Às folhas 294/296, foi emitido o competente parecer, da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, mediante o qual foram feitas as considerações que seguem.

No que concerne ao primeiro questionamento, entende que a retificação feita, após o início da ação fiscal, não pode ser analisada sob o prisma da presunção de veracidade das suas informações, sem que se escore em outros elementos fáticos.

Nesse sentido, após transcrever o teor dos artigos 116, parágrafo único, e 147, § 1º, ambos do CTN, afirma que, o simples fato de se emitir declaração retificadora do exercício de 2010, após três anos (em 23/04/2013), e depois de iniciada a ação fiscal, deve necessariamente estar ancorada em outros elementos que comprovem, de forma clara, o erro em que se fundou o ato retificador.

Afirma que as atas de reuniões de sócios e contrato de mútuo não se prestam a infirmar a declaração de doação. Argumenta que a alegação de que o suposto ato de doação, em verdade, seriam dividendos decorrentes do usufruto das quotas da empresa Kieppé Patrimonial, não merece sufrágio, tendo em vista que a doação se deu no momento da transferência não onerosa de dinheiro para compra de quotas, situação jurídica dinamizada após o ato translativo. Entende que não se trata de percepção de frutos decorrentes de supostos dividendos das cotas, mas de numerário transferido para compra de cotas, o que caracteriza um doação, pela presença clara do *animus donandi*, na transferência de propriedade do bem em favor do donatário e a aceitação deste.

Afirma que a aquisição das quotas não se confunde, sob nenhum aspecto, com o ato de doação

para compras das quotas, situação esta posterior à própria transferência. Ensina que os valores percebidos a título de doação não o foram recebidos a título de usufruto, muito pelo contrário, pois foi necessária a aquisição do bem objeto de fruição posterior, especificamente as quotas da empresa Kieppe Patrimonial.

Neste ponto, discorda do entendimento construído pela 1ª JJF, tendo em vista que não se está tributando um suposto usufruto, mas numerário transferido para compra de quotas sociais, uma autêntica doação com encargo.

Assim, embora negue o recebimento da citada doação, ressalta que a empresa autuada cinge-se a juntar, em abono à sua tese, apenas a Declaração Retificadora do IRPF, relativa ao ano-base de 2010 (enviada após o início da ação fiscal) e cópias de atas de reuniões de sócios e contrato de mútuo que, inobstante alusivos à suposta distribuição de dividendos, revelam-se inservíveis aos fins pretendidos, a um, por não ser este o objeto do lançamento e, a dois, por não apontar o percentual de lucro apurado pela empresa, nem quanto teria tocado a cada sócio.

Conclui, assim, que tais documentos não logram demonstrar o quanto alegado, não se revelando apto a desconstituir a presunção *juris tantum* que emerge da Declaração de Bens e Rendimentos anteriormente apresentada, na condição de informação voluntária e legitimamente prestada pelo próprio contribuinte à Receita Federal. Afirma que não são aptos, também, porque o instrumento particular de doação não possui qualquer formalidade que lhe possa opor a terceiros, nem sequer reconhecimento de firma de seus signatários. Transcreve decisão do Tribunal de Justiça, em apoio aos seus argumentos.

Conclui, assim, o parecer, afirmando que resta evidente, a partir das provas acostadas, que houve doação, não se confundindo com o usufruto dos dividendos das quotas. Conclui, igualmente, que as declarações de Imposto de Renda testificam o negócio jurídico efetivamente ocorrido no mundo real, ou seja, a doação com encargo do valor transferido.

Às folhas 302/310, o contribuinte apresenta manifestação aduzindo o que segue.

Afirma que o parecer emitido pela PGE apresenta-se confuso e contraditório. Após transcrever trecho do opinativo citado, concorda no ponto em que o nobre Procurador aduz que “os valores percebidos a título de doação não foram recebidos a título de usufruto, muito pelo contrário, foram necessárias à aquisição do bem objeto de fruição posterior, especificamente as quotas da empresa Kieppe Patrimonial”, pois tal fato foi demonstrado através dos documentos acostados. Explica que, no mesmo instrumento, na Cláusula Segunda, 2.2.3, os donatários concedem aos doadores o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios recebidos.

Após transcrever outro trecho do parecer, em que o Procurador afirma “neste ponto, discordo do entendimento construído pelo JJF, tendo em vista que não se está tributando um suposto usufruto, mas, isto sim, numerário transferido para compra de quotas sociais, uma autêntica doação com encargo”, diverge, assegurando que houve sim uma transferência de valores para aquisição de quotas sociais, porém a JJF, ao afirmar que houve tributação de usufruto, não se refere a esta doação, mas ao recebimento dos usufrutos vitalícios.

Argumenta que sequer a doação do autuado para os seus filhos poderia ser tributada, uma vez que ocorreu em 1997. Afirma que o objeto da autuação são os usufrutos recebidos pelo autuado, decorrentes da doação com encargo, reconhecida pela PGE em seu parecer.

Atacando, mais uma vez, o parecer, contesta, após reproduzir mais um trecho, argumentando que, ao contrário do que afirma o parecer, são exatamente as distribuições de dividendos aos sócios e o pagamento do usufruto que foi objeto da presente autuação (e não a doação), não havendo qualquer relevância a apresentação de lucro no período.

Assegura que o reconhecimento da anterior doação e do posterior usufruto, por si só, afasta a presunção *juris tantum*. Assevera, também, que o instrumento particular de doação cumpre com todas as formalidades legais, previstas na legislação, sendo a sua forma livre. No plano de

validade, frisa que se encontra assinada por duas testemunhas.

Argumenta que o reconhecimento de firma presta-se, apenas, a determinar que as pessoas signatárias são efetivamente as contratantes. Transcreve julgados do STJ em apoio ao seu ponto de vista.

Conclui o seu arrazoado, destacando que a PGE reconhece, em seu parecer, dois aspectos: 1) a existência de doação do autuado para seus filhos para aquisição de quotas da Kieppe Patrimonial; 2) a existência de usufruto dos dividendos da Kieppe Patrimonial em favor de Paulo Bastos.

Requer que esta CJF confirme, *in totum*, o julgamento de piso.

Às folhas 313/314, o autuante presta uma nova informação fiscal, afirmando que o parecer da PGE não conseguiu esclarecer as indagações contidas na diligência, pois confundiu o objeto da autuação, doação, com o usufruto. Afirma que o contribuinte limita-se a destacar as contradições do parecer emitido, sem apresentar nenhum elemento novo ou nova documentação ao processo.

Assim, mantém o quanto já aduzido em sua informação fiscal, ou seja, pela manutenção da autuação.

Em sessão de julgamento do dia 06/11/2017, a 2^a CJF deliberou por baixar o feito em diligência, com vistas a que o Recorrido fosse intimado para carrear aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, outras provas que possam embasar a alegação da autuada tais como: “1) IRPF dos sócios da CAPE PATRIMONIAL, com o respectivo recibo de entrega; 2) Contrato Social da CAPE PATRIMONIAL, vigente à época da autuação, devidamente registrado na Junta Comercial; 3) Livro Razão Contábil, relativo à Conta LUCROS DISTRIBUÍDOS DA KIEPPE PATRIMONIAL LTDA S/C; 4) Notas Explicativas ao Balanço Patrimonial, se houver.

Intimado, o sujeito passivo apresenta manifestação às folhas 327/329, aduzindo que o período de apuração dos fatos geradores do presente lançamento remonta a dez anos e, em todo este período, tanto a CAPE quanto a KIEPPE passaram por vários escritórios de contabilidade, o que terminou por prejudicar a obtenção de todas as informações necessárias.

Assegura que a documentação acostada ao processo já corrobora integralmente a tese esposada pelo Recorrido vez que evidencia as transferências bancárias realizadas diretamente da KIEPPE para a conta do autuado.

Volta a explicar que, quando do início das ações fiscais, o prazo para retificação da Declaração do Imposto de Renda já havia findado, ou estava em vias de findar.

Assim, entende restar evidente que os valores distribuídos da KIEPPE para os sócios da CAPE, e destes para o seu genitor, usufrutuário dos rendimentos, não têm natureza jurídica de doação, mas de usufruto, fora do campo de incidência do ITD.

Reitera a necessidade de reconhecimento da insubsistência da presente autuação. Termos em que pede deferimento.

Às folhas 333/334, o sujeito passivo apresenta nova manifestação, informando que está fazendo a apresentação dos documentos cuja juntada esqueceu-se de fazer quando da manifestação anterior, ao tempo em que requer prazo de dez dias para juntar a Declaração de Imposto de Renda dos Sócios da CAPE, pois estes se encontram em viagem. Reitera que nem toda a documentação foi encontrada, em face da alternância dos escritórios de contabilidade.

Em mesa de julgamento, o representante do sujeito passivo acostou petição, acompanhada de extrato bancário, do qual consta transferência de R\$10.000.000,00 da Cape Patrimonial para a C/C do Autuado.

O Conselheiro Valtércio se declarou impedido por ter participado da decisão de piso.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão 1ª JJF Nº 0144-01/16) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário de R\$352.924,36, montante este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, verifico que a decisão de piso afastou a exigência fiscal ao argumento de que “...no que concerne aos exercícios de 2008 e 2010, os elementos trazidos aos autos confirmam que efetivamente não se trata de doações, mas sim de usufruto.”. Mais adiante, o relator afirma (relativamente ao exercício de 2009) que “...os elementos apresentados permitem concluir que a diferença aduzida pela diligenciadora se encontra justificada em face inclusive do contrato de mútuo aduzido pelo impugnante, acostado aos autos”.

Examinando os elementos dos autos, é possível notar que o lançamento decorreu de informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, extraídas da sua Declaração de Imposto de Renda, cujo acesso, pelo fisco estadual, só foi possível por conta do Convênio de cooperação técnica firmado entre a Receita Federal do Brasil e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. De fato, conforme se depreende da leitura do formulário, à folha 04, os valores foram declarados pelo autuado bem como pelos doadores em suas respectivas declarações de imposto de renda.

Intimado para comparecer à Inspetoria, o sujeito passivo apresentou as declarações de imposto de renda relativas aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, conforme documentos às folhas 134 a 160. O exame das declarações citadas revela que houve, efetivamente, transferências patrimoniais nos exercícios de 2008 (fl. 134), de 2009 (fl. 140) e de 2010 (fl. 149).

Quanto aos valores relativos ao exercício de 2008, salta aos olhos o fato de que a doação recebida (informada no quadro “RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO-TRIBUTÁVEIS”) se encontra devidamente detalhada na folha seguinte (fl. 135) como integrando a declaração de bens do sujeito passivo, no quadro “DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS”. O “histórico” dos lançamentos não dá margem a dúvidas, pois faz clara menção ao fato jurídico “DOAÇÃO”. A soma dos montantes descritos (R\$547.980,78 e R\$2.182.243,80) perfaz, inclusive, o valor total declarado à folha 134, ou seja, R\$2.730.224,58. É importante destacar que o sujeito passivo não declarou, no período, qualquer ganho com dividendos, pois o quadro “RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO-TRIBUTÁVEIS” (fl. 134) não traz qualquer informação nesse sentido.

Todos esses elementos, acima referidos, revelam, de forma inequívoca, a ocorrência de doações, cujos valores foram declarados e descritos nos quadros próprios da declaração do imposto de renda do sujeito passivo, conforme já destacado.

Tal situação se repetiu nos exercícios de 2009 e 2010, em que pese a declaração de bens do autuado não tenha feito, no período, qualquer menção a “doações”, o que sugere que a doação recebida foi destinada às aplicações financeiras, as quais experimentaram uma variação proporcional à transferência patrimonial experimentada.

Todo esse quadro probatório não respalda a versão empresarial de que houve apenas “um erro no preenchimento da declaração”, pois a questão não se resumiu a um ato, mas a um conjunto de atos cuja interpretação não dá margem a dúvidas.

Embora o sujeito passivo tenha alegado que retificou a declaração, após a ação fiscal desencadeada pela Inspetoria, a JJF deliberou por baixar o presente processo em diligência, com vistas a que o sujeito passivo pudesse fazer prova do recebimento de dividendos, conforme folhas 172/173.

Às folhas 178 a 251, o contribuinte acostou as provas que conduziram ao convencimento da Junta de Julgamento Fiscal, conforme se depreende da fundamentação do voto do nobre relator de piso, acima referida.

Passemos, então, à apreciação desses elementos probatórios.

Às folhas 181 a 183, constam cópias das atas de reunião de sócios, ocorridas em 2008, 2009 e 2010, assinadas pelos presentes, mas sem qualquer outra formalidade, nem mesmo registro em cartório

que pudesse lhe conferir valor perante terceiros.

A despeito das atas citadas, tais rendimentos não figuraram na Declaração de Imposto de Renda do autuado, no quadro relativo a “Rendimentos Isentos e Não tributáveis”, conforme já destacado. Ademais, os valores supostamente distribuídos são anteriores ao final do exercício, no qual houve a apuração do resultado, como bem observou o autuante à folha 255.

Às folhas 184 a 244, foram acostadas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da empresa Cape Patrimonial Ltda, a quem o autuado atribui a autoria na distribuição dos dividendos. Todavia, não foi feita qualquer menção aos valores recebidos pelo autuado, este sim é o fato que se quer provar.

Da mesma forma, a cópia do Contrato de Mútuo, à folha 250, não possui qualquer valor probante das operações alegadas pelo sujeito passivo, pois revela, apenas, um negócio entre duas pessoas jurídicas, sem qualquer participação da pessoa física autuada. Ademais, não contém qualquer formalidade, tal como o registro em cartório para que pudesse valer perante terceiros, mas apenas a assinatura de um representante de uma das pessoas jurídicas envolvidas.

O aviso de lançamento à folha 255 é um documento interno que não faz prova da operação financeira alegada.

É importante frisar que o fato objeto da autuação é a doação recebida e contida na Declaração de Imposto de Renda entregue à Receita Federal, não devendo, o presente julgamento, ater-se a fatos outros senão aqueles cuja ocorrência tenha sido provada. Nesse sentido, limito o julgamento aos fatos declarados, cuja desconstituição o autuado não logrou êxito.

De fato, a despeito de ter alegado, o sujeito passivo não acostou as declarações retificadoras do Imposto de renda que pudessem revelar a alteração da informação oficial prestada à Receita Federal, mesmo após ter sido intimado para que comprovasse o erro nas declarações originais. A única exceção se deu em relação ao ano-base de 2010, pois há provas de que o autuado a retificou em 23/04/2013 (folha 153), antes, portanto, da autuação, mas posteriormente ao início da ação fiscal, datada de 16/04/2013 (vide documento à folha 06).

Em relação aos anos-base de 2008 e 2009, a apresentação dessas declarações são indispensáveis à prova dos fatos alegados pelo autuado, o que não ocorreu. A prova apta a desconstituir a declaração oficializada à Receita Federal, quando não retificada, requer a apresentação de extratos bancários, evidenciando o registro da operação de mútuo ou o creditamento dos dividendos, o que, igualmente, não aconteceu.

Em relação ao ano-base de 2010, noto que a retificação da declaração somente ocorreu após o início da ação fiscal, pois a empresa foi intimada em 16/04/2013 (fl. 06) e retificou a declaração em 23/04/2013 (fl. 153). Nesta hipótese, a simples retificação não tem o condão de afastar a presunção de veracidade conferida pelo caput do art. 219 do Código Civil, abaixo reproduzido, *in verbis*.

“Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

...”

De fato, como a retificação somente se deu após o início da ação fiscal, perdeu o seu caráter espontâneo, sendo necessário que se faça prova do fato que deu base à retificação, conforme exige o art. 147, § 1º do CTN, abaixo transscrito.

“ Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento (grifo acrescido).

...”

Não é razoável, efetivamente, que se empreste à retificação da escrita (levada a termo após o

início da ação fiscal) o mesmo efeito probatório dos registros originais, sob pena de tornar ineficaz o dispositivo legal citado, pois o empresário poderia, a qualquer momento, alterar o conteúdo escriturado, elidindo o efeito presuntivo referido no art. 219 do CC, acima citado.

O erro alegado precisa, portanto, ser objeto de prova, devendo-se ressaltar que o contrato firmado mediante instrumento particular somente tem efeito, perante terceiros, após o seu registro, nos termos do art. 221 do Código Civil, abaixo reproduzido.

*"Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público (grifos acrescidos).
..."*

Os documentos acostados quando da última diligência não lograram, igualmente, êxito em evidenciar os erros alegados pelo sujeito passivo.

Assim, não acato as alegações defensivas na medida em que o sujeito passivo não logrou êxito em provar os fatos que se contrapõem ao declarado junto à Receita Federal. Entendo que a decisão de piso merece ser reformada, já que a Infração se encontra caracterizada.

Do exposto, DOU PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO e julgo procedente o lançamento.

VOTO DISCORDANTE

Com a devida vênia, permito-me discordar o i. Relato por entender que a decisão de piso não merece nenhum reparo. Como já sabido o Auto de Infração em exame foi lavrado em razão de ter sido imputado ao autuado o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), decorrente de falta de recolhimento do ITD incidente sobre a doação de créditos.

Como bem decidido na decisão de Piso, texto que transcrevo abaixo, os documentos acostados ao presente PAF, referentes aos exercícios de 2008 e 2010, confirmam que efetivamente que as operações realizadas pela Recorrente foi de usufruto e não de doações, conforme deduzido pelo autuante.

“A análise dos elementos acostados aos autos, especialmente aqueles trazidos na diligência solicitada por esta JJF permite concluir que assiste razão ao impugnante quando sustenta não se tratar de doações, mas sim de usufruto. Tanto é assim que o autuado retificou perante a Receita Federal as Declarações do IR atinentes aos Anos Calendários de 2009 e 2010, não logrando êxito no exercício de 2008, em face de já ter ocorrido o prazo limite de cinco anos para que assim procedesse.”

Entretanto, o próprio autuante ao se pronunciar sobre o resultado da diligência consignou que relativamente aos exercícios de 2008 e 2010, os valores informados nas declarações da pessoa jurídica coincidem com os valores informados nas Atas de Reunião de Sócios, apesar das datas das reuniões estarem de forma errônea anterior ao final do exercício onde houve a apuração do resultado.”

Em relação ao exercício de 2009, assim se posicionou a decisão de piso;

Aduz que, dessa forma, a própria Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica já demonstra que os valores recebidos pelos quatro sócios, que são seus filhos, são superiores àquele demonstrado na DIRPF, pelo que restam comprovados os valores que a diligenciadora entende como “não justificado”. Acrescenta que colacionou o contrato de mútuo, assim como o aviso de lançamento do valor na sua conta.

Considero que a argumentação defensiva merece ser acolhida. Efetivamente, os elementos apresentados permitem concluir que a diferença aduzida pela diligenciadora se encontra justificada em face inclusive do contrato de mútuo aduzido pelo impugnante, acostado aos autos.

Cabe registrar que esta Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do Acórdão JJF N°.0167-01/15, julgou improcedente o Auto de Infração nº 281392.0036/14-0, no qual figurou no polo passivo o senhor Alexandre Odebrecht de Queiroz, tendo sido lavrado pelo Auditor Fiscal Paulo Câncio de Souza.

No referido julgamento o ilustre Julgador/Relator José Bizerra Lima Irmão consignou o seguinte voto:

O autuado é acusado de “falta de recolhimento ou de recolhimento a menor” do ITD incidente sobre doação

de créditos.

O autuado demonstrou que a suposta doação é na verdade cumprimento de uma cláusula de usufruto vitalício, em função da qual ele, na qualidade de filho de Paulo Bastos de Queiroz e Martha Odebrecht de Queiroz, tendo recebido destes uma doação para que fossem adquiridas quotas da empresa Kieppé Patrimonial Ltda., fato este anterior ao do presente Auto, concedeu aos seus genitores o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios advindos da distribuição promovida por aquela empresa, de modo que o valor que consta na declaração do imposto de renda como "doação" não é doação, mas sim, usufruto.

O próprio fiscal autuante reconheceu na informação que restou provado, com o contrato anexado aos autos, que a transferência patrimonial em discussão é relativa a usufruto, e por isso acata a justificativa apresentada pelo autuado, sugerindo o cancelamento do Auto de Infração.

Está portanto patente que o lançamento é indevido.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Verifica-se no voto acima reproduzido que a improcedência foi decretada justamente por ter sido demonstrado pelo autuado - Alexandre Odebrecht de Queiroz - que a suposta doação, na verdade, se tratava de cumprimento de uma cláusula de usufruto vitalício, em função da qual, na qualidade de filho de Paulo Bastos de Queiroz e Martha Odebrecht de Queiroz, tendo recebido destes uma doação para que fossem adquiridas quotas da empresa Kieppé Patrimonial Ltda., concedeu aos seus genitores o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios advindos da distribuição promovida por aquela empresa, de modo que o valor que consta na Declaração do Imposto de Renda como "doação" não é doação, mas sim, usufruto.

Ressaltou o ilustre Julgador/Relator que o próprio fiscal autuante reconheceu na Informação Fiscal que restou provado, com o contrato anexado aos autos, que a transferência patrimonial em discussão se trata de usufruto, e por isso acatou a justificativa apresentada pelo autuado, sugerindo o cancelamento do Auto de Infração.

No presente caso, pode ser dito basicamente o mesmo que foi consignado no voto acima aludido. Ou seja, o autuado - Paulo Bastos de Queiroz - na qualidade de pai de Alexandre Odebrecht de Queiroz, Eduardo Odebrecht de Queiroz, Paulo Odebrecht de Queiroz e Cristina Odebrecht de Queiroz, tendo efetuado juntamente com a sua esposa Martha Odebrecht de Queiroz doação para que seus filhos adquirissem quotas da empresa Kieppé Patrimonial Ltda., recebeu por deliberação dos seus filhos o direito de usufruto vitalício dos dividendos e benefícios advindos da distribuição promovida por aquela empresa, conforme consta no contrato acostados aos autos, cuja Cláusula Segunda apresenta a seguinte redação:

[...]

CLÁUSULA SEGUNDA

2. OBJETO

Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, o Sr. Paulo Bastos de Queiroz e a Sra. Martha Odebrecht Queiroz, ora Doadores, doam a seus filhos, únicos herdeiros e sucessores, Eduardo Odebrecht de Queiroz, Paulo Odebrecht de Queiroz, Alexandre Odebrecht de Queiroz e Cristina Odebrecht de Queiroz, ora Donatários, a importância – em dinheiro – de R\$ 656.808,00 (seiscientos e cinquenta e seis mil, oitocentos e oito reais), a qual será entregue aos mesmos em três parcelas iguais e sucessivas para cada Donatário no valor de R\$ 55.484,00 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais), sendo a primeira parcela a ser entregue no dia 4 de novembro de 1997, a segunda em 5 de janeiro de 1988 e a terceira e última parcela no dia 5 de fevereiro de 1998.

(...)

2.2.3 Os Donatários, a título de reconhecimento e de liberalidade, com a aquisição das quotas sociais da empresa Kieppé Patrimonial Ltda S/C pertencentes aos Doadores, concedem a estes o direito de usufruto vitalício dos dividendos ou benefícios de qualquer natureza recebidos pelos Donatários, decorrentes de distribuições promovidas pela aludida empresa. Os Doadores, a título de liberalidade, poderá abdicar total ou parcialmente dos direitos aos dividendos, proventos ou benefícios de qualquer natureza percebidos pelos Donatários, provenientes da Kieppé Patrimonial Ltda S/C.

É cediço que o usufruto é direito real sobre bem alheio atribuído a alguém para que possa fruir das utilidades e frutos de propriedade alheia, sem alteração de sua substância, enquanto temporariamente destacado da mesma propriedade, podendo recair sobre bens móveis, imóveis e sobre o patrimônio.

No presente caso, os donatários – filhos do autuado - a título de reconhecimento e de liberalidade, com a aquisição das quotas sociais da empresa Kieppé Patrimonial Ltda. S/C pertencentes ao autuado e sua esposa, concederam a estes o direito de usufruto vitalício dos dividendos ou benefícios de qualquer natureza recebidos, decorrentes de distribuições promovidas pela aludida empresa.

Deve-se ressaltar que como previsto no Decreto nº 2.487/1989 - que regulamenta a cobrança do ITD dispõe no seu art. 2º, III e VII, que:

[...]

Art. 2º Compreendem-se na definição das hipóteses de incidência do ITD:

[...]

III - bens móveis, direitos e títulos e créditos.

[...]

VII - a transmissão de ações, quotas de sociedade e dos valores apurados na dissolução ou liquidação das sociedades, por motivo de falecimento, bem como dos haveres, decorrentes de apuração, existentes em quaisquer sociedades; (grifei).

Assim, resta claro que o inciso III fala de “bens móveis” – onde se inclui o dinheiro – e que o inciso VII estabelece claramente a incidência do ITD sobre a transmissão dos **valores apurados** na dissolução ou liquidação das sociedades, por motivo de falecimento. Ou seja, na transmissão de dinheiro.

Em relação ao ano-base de 2010, entendo que a retificação da declaração mesmo ocorrendo após o início da ação fiscal, pois a empresa foi intimada em 16/04/2013 (fl. 06) e retificou a declaração em 23/04/2013 (fl. 153), tem o condão de afastar a presunção, pois ela foi entregue no prazo legal previsto na Legislação do Imposto de Renda vigente a época.

Diante do acima exposto, entendo que a decisão de piso não merece reparo, desta forma nego provimento ao Recurso de Ofício e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279268.0248/13-4, lavrado contra **PAULO BASTOS DE QUEIROZ**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$352.924,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, II, da Lei 4.826/89, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, José Carlos Barros Rodeiro e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiros: Paulo Sérgio Sena Dantas.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2018.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS - VOTO DISCORDANTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS