

A. I. Nº - 206922.0153/20-3
AUTUADO - ISISLENE MULLEM BROYLES
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0263-04/20-VD

EMENTA: ITD. FALTA DE PAGAMENTO. DOAÇÃO DE CRÉDITO. Apesar de ser devido o imposto nas situações relacionadas a doação, a qualquer título, de direitos, títulos e créditos, no caso destes autos restou comprovado se tratar de transferências patrimoniais entre cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens, sendo indevida a exigência tributária. Acolhida a preliminar de decadência parcial do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 28/02/2020 para exigir crédito tributário a título de Imposto sobre Doações e Transferências Causa Mortis (ITD) no montante de R\$138.023,80, mais multa de 60% com previsão no Art. 13, inciso II, da Lei nº 4.826/89, em decorrência da seguinte acusação: *“Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos”*, referente aos exercícios de 2015 e 2016, ano calendário de 2014 e 2015, respectivamente.

O autuado, por intermédio de seus representantes legais, conforme instrumento juntado à fl. 28 dos autos, ingressou com Impugnação ao lançamento, onde após apresentar uma sinopse dos fatos, passou, em preliminar, a arguir a ocorrência de decadência parcial do lançamento, com fulcro no art. 173, I do CTN.

Para tanto mencionou que apesar do Auto de Infração ter sido lavrado em 28/02/2020, só tomou ciência do mesmo em 10/05/2020, entretanto, um dos valores que compõem a autuação, referente a uma doação no montante de R\$3.374.000,00 é relativo ao ano calendário de 2014, já atingido pelo prazo decadencial.

Neste sentido pontuou que como o fato gerador ocorreu no exercício de 2014 e tomando por base a sistemática disciplinada pelo art. 173, I do CTN, o Estado da Bahia poderia promover a autuação até a data de 01/01/20, sendo certo que em 02/01/20 o suposto débito já se encontra fulminado pela decadência, já que o marco inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado, ou seja, 01/01/15.

Em seguida passou a arguir ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigir o recolhimento de ITD sobre doações oriundas do exterior.

Neste sentido considera ter havido precipitação do autuante ao considerar que os valores em questão estavam sujeitos à tributação do ITD já que se tratavam de doações oriundas do exterior realizada pelo esposo da autuada, Sr. Thomas Ryan Broyles, cidadão norte-americano, conforme documentos apensos aos autos.

A este respeito citou e transcreveu o art. 155, § 1º, III “a” da constituição Federal, para asseverar que pelo fato do doador não possuir domicílio tributário no âmbito deste Estado ou de inexistir Lei Complementar que regule a competência de instituição do imposto sobre doações oriundas do exterior, concluiu que o Estado da Bahia não é ente competente para impor a exação ora combatida, por lhe faltar legitimidade ativa.

No tópico seguinte suscitou o não cabimento da autuação ante a inexistência de doação, ante a existência de casamento sob o regime de comunhão parcial de bens.

Neste sentido pontuou que em atenção ao princípio da eventualidade, e na remota hipótese de manutenção do Auto de Infração, passará a demonstrar a total improcedência da autuação no caso em tela já que não se trata efetivamente de doação passível de exigência de ITD.

Citou que as transações financeiras que deram origem à presente autuação foram realizadas pelo Sr. Thomas Ryan Broyles para sua esposa, ora autuada, que juntos mantém uma unidade familiar no Brasil, sendo casados sob o regime de comunhão parcial de bens, conforme certidão de casamento anexa, fl. 37. Portanto, não há o que se falar em doação já que não há, neste caso, transmissão de propriedade do crédito apontado, uma vez que o patrimônio é comum do casal, sendo que tais valores e suas origens estão devidamente apontadas nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, anexa aos autos, fls. 42 a 58.

Objetivando consubstanciar seus argumentos, citou e transcreveu as decisões oriundas deste CONSEF relacionadas a matéria aqui sob apreciação, as quais, por unanimidade, decidiram pela Improcedência dos autos de infração referentes aos Acórdãos nº CJF nº 044-12/16 e 0110-12/16, fls. 45 a 68.

Em conclusão requereu que o presente Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 70, citando que o autuado apresentou Certidão de Casamento sob o regime de comunhão parcial de bens datada de 26 de novembro de 2007, apresentando, também, cópia das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, dos exercícios de 2014 e 2015 onde constam os lançamentos no campo Transferências Patrimoniais ocorridos no período, transcorridas entre o casal. Considerou que sendo comprovada tal relação conjugal, sugeriu o cancelamento do crédito tributário reclamado ante a inexistência de fato gerador.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Fábio Ribeiro Paes Coelho, OAB/BA nº 65.990, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A exigência tributária constante do Auto de Infração sob apreciação, acusa o autuado de haver recebido doação de crédito nos exercícios de 2015 e 2016 nos valores respectivos de R\$3.374.000,00 e R\$599.537,14, pelo que foi lançado o valor de R\$138.023,80 a título de Imposto sobre Doações e Transferências Causa Mortis - ITD.

O autuado alegou ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigir tributo decorrente de doação oriunda do exterior.

À luz do quanto previsto pela Lei nº 4.826 de 27 de janeiro de 1989 que instituiu o Imposto sobre Transmissão "CAUSA MORTIS" e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), está expresso em seu CAPÍTULO IV - DO LOCAL DA TRANSMISSÃO OU DOAÇÃO:

Art. 8º - Considera-se local da transmissão "CAUSA MORTIS" ou doação:

I - tratando-se de imóveis e de direitos a eles relativos, o da situação dos bens;

II - tratando-se de bens móveis, direitos, títulos e créditos, onde tiver domicílio:

a) o doador ou onde se processar o inventário ou arrolamento;

b) o donatário, na hipótese em que o doador tenha domicílio ou residência no exterior;

c) o herdeiro ou legatário, quando o inventário ou arrolamento tiver sido processado no exterior;

d) o herdeiro ou o legatário se o "de cujus" possuía bens, era residente ou domiciliado no exterior, ainda que o inventário ou arrolamento tenha sido processado no País.

Desta maneira, com base do dispositivo legal acima transcrito, Art. 8º, II, “b” da Lei nº 4.826/89, o Estado da Bahia possui legitimidade ativa para exigir tributo do donatário, nas situações em que o doador tenha domicílio ou residência no exterior. Desta forma não acolho o argumento defensivo de ilegitimidade ativa do Estado para a exigência do ITD constante do lançamento sob apreciação.

No tocante a preliminar de mérito apresentada pelo autuado em relação a doação ocorrida em 30/04/15 por já ter sido operada a decadência do direito do Estado em reclamar crédito tributário em relação a este período, vejo que assiste razão ao autuado.

Isto porque, de acordo com a Declaração de Imposto de Renda – Pessoa Física, constante à fl. 43, consta no campo Transferências Patrimoniais – doações e heranças, ano calendário de 2014, exercício de 2015, o valor de R\$3.374.000,00, tendo como doador o Sr. Thomas Ryan Broyles.

Isto significa que o fato ocorreu no ano calendário de 2014 e, nesta condição, à luz do que dispõe o art. 173, I do CTN, o Estado da Bahia poderia promover a autuação a partir do dia 01/01/15 que é o marco inicial para contagem do prazo decadencial até o dia 01/01/20, portanto, após esta data, o débito já se encontrava fulminado pela decadência.

Ademais e de acordo com a intimação constante à fl. 14, a mesma está datada de 04/05/20 com recibo de postagem nos Correios sem data, enquanto que o autuado informa que tomou ciência da autuação no dia 10/05/2020, apesar de não constar documento que comprove que o fato ocorreu nessa data, porém está compatível com a data da intimação.

Considerando que a data da ciência da lavratura do Auto de Infração se constitui na data da efetivação do crédito tributário, conforme entendimento já sedimentado por este órgão julgador administrativo, por exemplo, decisões constantes nos Acórdãos JJF nº 0118-03/17, CJF nº 0118-12/18, CJF nº 0314-12/18 e Acórdão JJF nº 0178-01/17 e pelo fato de ser o ITD um tributo sujeito a lançamento por declaração, o Fisco dispõe do prazo de 05 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Aliás, a este respeito, a jurisprudência reinante neste CONSEF é farta, podendo acrescentar, neste sentido, aos acórdãos acima mencionados, os de nº 0370-12/19, 0345-12/19, 0314-12/18, 0228-11/19 e 0245-02/19.

Neste caso, conforme já assinalado acima, o fato ocorreu no ano calendário de 2014 e, nesta condição, à luz do que dispõe o art. 173, I do CTN, o Estado da Bahia poderia promover a autuação a partir do dia 01/01/15 que é o marco inicial para contagem do prazo decadencial até o dia 01/01/20, portanto, após esta data, o débito já se encontrava fulminado pela decadência.

Isto posto, torna-se improcedente a exigência tributária no valor de R\$118.090,00 referente ao fato gerador tido no lançamento como sendo data de ocorrência em 30/04/2015.

Mesma sorte se atribui ao fato gerador considerado como ocorrido em 30/04/2016 no valor de R\$19.933,80. Neste caso resta suficientemente demonstrado que se trata de transferência patrimonial entre cônjuges, casados sob o regime de comunhão parcial de bens, consoante se verifica através da certidão de casamento cuja cópia consta à fl. 37 destes autos, o que significa dizer que “na constância do matrimônio não há que se falar em transmissão de propriedade, uma vez que o patrimônio é comum”.

O autuado citou em sua defesa dois julgados oriundos deste CONSEF, que tratam desta situação, razão pela qual, com a devida vênia, transcrevo para efeito de ilustrar meu posicionamento, o voto proferido pela i. Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, através do Acórdão nº 0044-12/16:

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ITD sobre doações supostamente recebidas e declaradas pelo autuado em seu Imposto de Renda - Pessoa Física dos anos calendário de 2009 e 2010.

Da análise do conjunto probatório que instrui o presente PAF entendo não merecer provimento o Recurso de Ofício interposto.

O ITD tem como fato gerador a transmissão “causa mortis” e a doação, a qualquer título, de propriedade

ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física, nos termos da lei civil; de direitos reais sobre imóveis; e de bens móveis, direitos, títulos e créditos.

A conceituação do termo “doação”, hipótese de incidência do ITD ao qual se refere o presente lançamento, está disposta no artigo 538 do Código Civil como “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” e o contribuinte do imposto é o donatário, isto é, aquele que recebe a doação.

Entretanto, o defendente alegou que os valores incluídos em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física, não são doações, mas a “simples disponibilização de um cônjuge ao outro dos frutos civis que já compõem o patrimônio comum do casal”, não havendo, assim, a incidência do ITD.

Ressaltou, ainda, que, de acordo com a Súmula nº 116 do Supremo Tribunal Federal e o inciso V do artigo 2º do Decreto estadual nº 2.487/89, que aprovou o Regulamento do ITD/Bahia, haverá incidência do tributo, na hipótese de transferências entre os cônjuges, na “cessão gratuita de bens ou direitos na partilha em processo de separação ou dissolução da sociedade conjugal”.

Tem razão o recorrido, haja vista que, na constância do matrimônio, não há que se falar em transmissão de propriedade, uma vez que o patrimônio é comum. A esse respeito, vale a pena transcrever um excerto do voto do julgador Arivaldo de Sousa Pereira, exarado no Acórdão JJF nº 0197-03/14:

“(…)

Efetivamente, na constância do matrimônio os cônjuges possuem a propriedade total dos bens e direitos que integram a união, ou seja, ambos são proprietários da totalidade dos bens e direitos, de forma que, somente será individualizado por meio da partilha, se e quando houver dissolução da sociedade conjugal. Dessa forma, considerando que o fato gerador do ITD é a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a qualquer título, em relação aos bens e direitos integrantes da comunhão entre os cônjuges, não incide o referido imposto, tendo em vista que não existe transmissão de propriedade.

Vale salientar, que a referida regra se aplica, desde que a união seja em regime de comunhão universal ou parcial de bens, e neste último caso, os valores transferidos devem integrar a comunhão. A cópia da certidão de casamento acostada aos autos pelo defendente (fl. 27), comprova o casamento do autuado com a Sra. Luciana Landim Lopes, realizado em 17/09/1994, em regime de comunhão parcial de bens.

Havendo bens particulares, é possível um cônjuge fazer doação a outro, e essa doação sofre incidência do ITD. Entretanto, no caso em exame tal situação não ficou comprovada, por isso, a interpretação é no sentido de que há comunicação quanto aos valores transferidos.

(…)”

Analizando estes autos, constato que foi anexada, à fl. 33, uma fotocópia da Certidão de Casamento do autuado com o Sr. Alexi Pelagio Gonçalves Portela Junior, no dia 18/06/83, pelo regime de comunhão parcial de bens e não há nenhuma comprovação, por parte do Fisco, de que teria havido dissolução do matrimônio.

Além disso, as fotocópias das Declarações do Imposto de Renda juntadas ao presente processo administrativo fiscal (PAF) levam à conclusão de que os valores, objeto desta autuação, se referem, provavelmente, a transferências patrimoniais ocorridas entre cônjuges, na constância do casamento.

Por outro lado, o órgão julgador de piso apontou, de forma correta, que “em decorrência do decurso de tempo entre o casamento e o fato gerador que originou a presente reclamação de crédito, torna-se difícil caracterizar quais os bens e direitos são comuns aos cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens” e, em consequência, “fica difícil a caracterização de que essa transferência decorre de hipóteses de bens, direitos ou proventos que estavam excluídos do regime de comunhão parcial”.

Cabia ao Fisco demonstrar, sem sombra de dúvidas, que os valores foram transferidos em doação – hipótese de incidência do tributo -, o que não foi feito no presente PAF, não havendo, portanto, como exigir do autuado que carresse aos autos “documentos que remontem desde o período anterior ao casamento para se fazer uma verificação fiscal à sombra de qualquer dúvida”, como salientou o julgador de piso com bastante propriedade.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Diante dos fatos acima expostos e transcritos, acolho o argumento defensivo em relação fato gerador considerado como ocorrido em 30/04/2016 no valor de R\$19.933,80, afastando, tal como no item precedente, a exigência tributária.

Em conclusão voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.0153/20-3**, lavrado contra **ISISLENE MULLEM BROYLES**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR