

PROCESSO - A. I. Nº 206922.0153/20-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ISISLENE MULLEM BROYLES
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0263-04/20-VD
ORIGEM - INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0287-12/21-VD

EMENTA: ITD. FALTA DE PAGAMENTO. DOAÇÃO DE CRÉDITO. Apesar de ser devido o imposto nas situações relacionadas à 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, que julgou pela Improcedência do presente Auto de Infração, lavrado 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 de “*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 ingressou com Impugnação ao lançamento nas fls. 17 a 26. O autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 70. A JJF decidiu o voto condutor nos seguintes termos:

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.

Devido a desoneração ser superior a R\$200.000,00, a JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Izaak Broder - OAB/BA nº 17.521.

VOTO

Observe se tratar de Recurso de Ofício cabível, tendo em vista a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do **Acórdão nº 0263-04/20-VD**, devido à desoneração total do Auto de Infração, votando pela Improcedência.

Dos exames dos autos, é possível notar rejeições das nulidades suscitadas na impugnação fls. 17 a 26, onde alegara ilegitimidade de exigir crédito tributário decorrente de doação, cuja origem fora de outra Unidade Federativa (exterior), contrariando às formalidades legais exigidas pelos arts.

173, inciso I do CTN, 155, § 1º, incisos II e III “a” da Carta Magna e 538 do Código Civil Brasileiro.

Passando para o mérito, a Improcedência do Auto de Infração ora recorrido, diz que o lançamento fiscal não tem amparo para a cobrança do imposto, onde suscitou em alegação defensiva de que não é cabível a autuação por inexistir doação, pois se trata de cônjuges sob o regime de comunhão parcial de bens, conforme certidão de casamento apensada a fl. 37, mesmo com declaração de Transferência Patrimonial constante fl. 43. Não havendo razões para arguir transferência de propriedade, uma vez que o patrimônio é comum ao casal.

Vejo que o colegiado de piso foi preciso, acolhendo a alegações defensivas e a informação fiscal fl. 70, apresentada pelo autuante, onde ambos corroboraram argumento, demonstrando nos autos que não houve transferência de propriedade, quiçá doação, fez alusões jurisprudenciais aos Acórdãos nºs 0044-12/16 e 0110-12/16, improcedendo assim completamente o lançamento de ofício, em cumprimento complementar ao disposto do art. 1640 do Código Civil de 2002.

Portanto, à vista do exposto, entendo que não cabe reparo a Decisão ora recorrida, considerando que a acusação foi devidamente elidida, onde coaduna com o resultado interposto.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, para manter Decisão de piso.

VOTO EM SEPARADO

Peço vênua para tratar do pronunciamento da decadência pela Decisão de piso, quanto aos fatos ocorridos no exercício de 2014, embora concorde com o resultado do julgamento pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, em razão de não ter ocorrido transmissão jurídica por conta do regime jurídico do casamento.

Não há maiores discussões na doutrina e jurisprudência, que por se enquadrar o ITD na hipótese de tributo lançado por declaração, há de se aplicar a regra do Art. 173, I do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A divergência se configura na definição do exercício em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso em tela, a suposta doação ocorreu no exercício de 2014, e foi lançada na Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda do Exercício de 2015 – Ano Calendário de 2014.

Ora, se foi efetuada uma doação mediante transferência bancária, cujo sigilo impede o Estado de obter a informação da sua existência, este só poderá efetuar o lançamento quando do seu conhecimento, ou seja, a partir da declaração. Só pode ser essa a inteligência de tal dispositivo.

Se assim não fosse, bastaria que tanto o doador quanto o donatário lançasse o imposto na Declaração de Ajuste Anual somente após 5 anos, mediante declaração retificadora para se furtar ao pagamento do imposto devido.

Sendo assim, na situação em tela, o prazo se iniciou em 1º de janeiro de 2016, primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a partir da Declaração efetuada no exercício de 2015, e se encerraria em 31 de dezembro de 2020.

Portanto, tendo sido a Autuada notificada do lançamento em 10 de maio de 2020, esta notificação é eficaz para abranger fatos declarados durante o exercício de 2014.

Diante do exposto, não acolho a decadência suscitada.

No mérito, conforme já esposado, a infração é insubsistente por falta de substrato jurídico. Sendo o regime de casamento o da comunhão parcial, não há doação entre o casal, salvo se realizada entre bens incomunicáveis, o que não se refere a numerário.

Ressalto que este entendimento está em consonância com o que externei no Acórdão CJF nº 0107-12/20-VD.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.0153/20-3**, lavrado contra **ISISLENE MULLEM BROYLES**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – VOTO EM SEPARADO

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS