

A. I. Nº - 281392.0218/21-4
AUTUADO - LUIZA INAH DE ALMEIDA VIDAL
AUTUANTE - PAULO CÂNCIO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/10/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0145-02/22-VD

EMENTA: ITD. FALTA DE RECOLHIMENTO INCIDENTE SOBRE DOAÇÃO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A DISCUSSÃO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A existência de medida judicial relativa a matéria objeto do Auto de Infração, cuja lide diz respeito à matéria objeto do ato administrativo, conforme noticiado nos autos, inclusive com a realização de depósito judicial, implica na renúncia ao poder discussão na esfera administrativa ou a desistência da impugnação interposta no processo administrativo fiscal, estando a impugnação quanto a ela prejudicada quanto a análise das razões defensivas, à luz da disposição contida nos artigos 126 do COTEB e 117 do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de setembro de 2021 e refere-se à cobrança de ITD no valor de R\$ 71.563,15, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **041.001.013.** Falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza, fato gerador ocorrido em julho de 2021. Consta a seguinte informação do autuante: “*Em 9/5/2016 a Procuradoria Geral do Estado reabriu processo dissolução conjugal, finalizado no início de setembro de 2015, com partilha equitativa, através do PGE/20161354980/SIPRO 0766572016-6, requerendo o posicionamento da Secretaria da Fazenda. Na reavaliação, foi detectado que o valor dos bens partilhados se referia a diferentes meses entre maio e setembro/2015 quando o divórcio foi assinado. Foi verificado que, entre os bens, haviam contas bancárias encerrados na virada do mês de setembro. Conclui-se que a partilha ocorreu efetivamente no final de agosto. Foram considerados, para uma partilha justa, o valor dos bens em 31/8/2015. Nesta reavaliação, o patrimônio total foi de R\$ 5.278.914,89. A meação ideal foi, portanto, R\$ 2.638.957,44. Coube ao divorciando R\$ 1.315.291,04; a divorcianda, R\$ 3.963.623,85. Foi apurado o imposto de R\$ 46.363,22 pela aplicação da alíquota de 3,5% sobre a doação recebida pela divorcianda (3.963.623,85 - 3.963.623,85 = 1.324.666,40). A cobrança foi contestada, tendo sido argumentado que em maio/2015 houve a separação de corpos e em 9/2015, a separação de direito e, por isso, considerados os documentos referentes a vários meses. A contestação foi submetida à PGE e indeferida. Foi feita atualização monetária pela SELIC em 30/7/2021. O valor de R\$ 46.363,22 foi corrigido pelo índice de 1,54353243 (Calculadora cidadão) gerando o imposto de R\$ 71.563,15. Foi emitido DAE com vencimento para 1/9/2021. O imposto não foi pago e não houve nova manifestação da contribuinte”.* (Mantida a grafia original).

Tempestivamente, o autuado, por seus advogados, constituídos na forma do instrumento de fl. 59, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 37 a 57, onde, primeiramente, requer que

todas as futuras intimações, notificações e comunicações, sob pena de nulidade, sejam direcionadas aos advogados e endereço indicados.

Chama a atenção para o fato de que o crédito tributário objeto do presente Auto de Infração se encontra com a sua exigibilidade suspensa, uma vez que, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, “*Suspendem a exigibilidade do crédito tributário*”, dentre outras hipóteses, “*o depósito do seu montante integral*”.

Acerca da causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora em comento (depósito do montante integral), traz lição de Regina Helena Costa, em trecho reproduzido.

Firma se tratar o caso presente de Auto de Infração lavrado em 30 de setembro de 2021, por suposto “*não recolhimento do ITD incidente sobre Doação de qualquer natureza*”, que foi apurado pela autoridade fiscal nos autos do expediente administrativo SIPRO nº 076657/2016-6, em razão de conjecturado excesso na partilha de bens decorrente da dissolução conjugal da impugnante com Cláudio Vidal Bahia.

Ocorre que, conforme se verifica da documentação anexa (doc. 02), em 30 de agosto de 2021, a impugnante ajuizou a ação de procedimento comum nº 8094004-40.2021.8.05.0001, ora em tramitação perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, visando justamente desconstituir o suposto crédito tributário apurado nos autos do processo de expediente administrativo SIPRO nº 076657/2016-6.

Registra, de sua vez, que, naqueles autos, foi realizado, em 1º de setembro de 2021 (mesma data do vencimento do Documento de Arrecadação Estadual – DAE emitido pela autoridade fazendária para pagamento do imposto – vide doc. 09), o depósito judicial do montante integral do crédito tributário em discussão (doc. 03, fl. 5), o que fez suspender, a partir daí (1º/09/2021), a sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional (CTN).

Salienta, a propósito, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude do depósito judicial do seu montante integral, conforme bem esclarece Luís Eduardo Schoueri, não depende de qualquer ordem judicial, como se depreende do trecho colacionado.

Nota, portanto, que quando a lavratura do presente Auto de Infração (30 de setembro de 2021), o crédito tributário cujo “*não recolhimento*” lhe serve de objeto já se encontrava em discussão judicial e com a sua exigibilidade suspensa (desde 1º de setembro de 2021).

Diante desse quadro, estando o montante integral do pretense crédito tributário ora em discussão já depositado judicialmente e, portanto, com sua exigibilidade suspensa (nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN), é medida que se impõe a suspensão do presente procedimento administrativo fiscal até o julgamento final da ação judicial nº 8094004-40.2021.8.05.0001.

Relata que em idos de maio de 2015, por decorrência de incompatibilidades que inviabilizavam a continuidade da vida conjugal, a impugnante e seu ex-cônjuge colocaram termo, no plano fático, ao seu vínculo matrimonial. Em razão disso, depois de alcançarem o consenso quanto à partilha dos bens integrantes do patrimônio do ex-casal, propuseram a ação de divórcio consensual tombada sob o nº 0555466-79.2015.8.05.0001, perante o Juízo da Décima Quarta Vara de Família, Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes da Comarca de Salvador (doc. 04).

Após o devido processamento da ação de divórcio consensual, o Juízo Familiar proferiu sentença, por meio da qual homologou a transação firmada em relação ao divórcio e à partilha dos bens do casal, isto nos seguintes termos (doc. 04 – fl. 194):

“*Posto isto, nos termos do art. 1571, IV, do Código Civil, acolho o pleito dos postulantes, para homologá-lo para que surta seus legais efeitos, DECRETANDO, O DIVÓRCIO DO CASAL COM A PARTILHA NA FORMA DA PETIÇÃO INICIAL. Declaro extinto o processo com efeito do artigo 269, III, do CPC. Esta sentença tem força de mandado de averbação, ficando o Oficial de Registro Civil do Subdistrito de Nazaré, Comarca de Salvador, obrigado ao cumprimento da averbação desta*

sentença à margem do Livro de Registro de Casamentos nº 4 B aux, às fls. 234, do Termo de nº 2.264, mediante apresentação de cópia deste termo pelos interessados, observando-se que os bens foram partilhados e que a divorciada continuará a usar o nome de casada. Arquivem-se os autos após o trânsito em julgado e certificações devidas; Custas sobre o valor dado à causa. P.R.I. Expedição de carta de sentença após a manifestação da Fazenda Pública, de forma a verificar a existência de imposto a recolher, facultado aos interessados apresentar cálculos”.

Diz que, conforme determinado naquele comando judicial, transitado em julgado, ao homologar o acordo celebrado entre as partes, o Juízo Familiar decretou o divórcio da ora impugnante e de seu ex-cônjuge com a partilha “na forma da petição inicial”, devendo a Fazenda Pública Estadual, por sua vez, ante os termos da transação homologada, “verificar a existência de imposto a recolher”.

Em atendimento à supramencionada determinação judicial, e em observância ao procedimento disciplinado pela Portaria Conjunta PGE/SEFAZ/BA nº 4, de 21/10/2014, lembra ter a Procuradoria do Estado da Bahia - PGE requerido, em 09/05/2016, a instauração do processo de expediente administrativo SIPRO nº 076657/2016-6, para fins de apuração e consequente cobrança de ITD eventualmente devido.

Indica que em idos de abril de 2018, após a tramitação do expediente administrativo (SIPRO nº 076657/2016-6), sobreveio naqueles autos “*parecer intermediário do processo, as intimações convocações e os DAE para pagamento*” dos valores supostamente apurados como devidos pela ora impugnante, pelos seus filhos e por seu ex-cônjuge a título de ITD em razão do acordo celebrado nos autos da ação de divórcio consensual nº 0555466-79.2015.8.05.0001 (doc. 05).

No entanto, da análise do “parecer intermediário” encaminhado à impugnante, foi verificada a existência de inúmeros equívocos cometidos pela autoridade fiscal nos cálculos de ITD apontados como supostamente devidos. Dentre tais equívocos, verificou-se que, partindo da incorreta premissa de que o regime de bens do ex-casal só se findou com a prolação da sentença de divórcio (ocorrida em setembro de 2015 – doc. 04 – fl. 194), a autoridade lançadora considerou, para fins de análise da partilha de bens, os valores dos bens comuns do casal em agosto de 2015 (e não em maio de 2015, quando da separação de fato de ex-casal), apurando, em decorrência disso, suposta diferença de torna em favor da ora impugnante (Luiza Inah de Almeida Vidal), sobre a qual fez incidir a alíquota de 3,5% (três e meio por cento) do ITD, informa.

Em suma, chegou à equivocada conclusão de que seria devido o recolhimento de ITD pela impugnante em razão de suposta existência de excesso da partilha de bens decorrente da sua dissolução conjugal, e diante disso, a impugnante, juntamente com seus filhos, instauraram procedimento administrativo de avaliação contraditória, a fim de ver desconstituídos os lançamentos tributários realizados indevidamente em face de si, dentre os quais, o lançamento de ITD imputado à ora impugnante em razão de suposta diferença apurada em seu favor na partilha de bens decorrente de sua dissolução conjugal (doc. 06).

Em síntese, assevera ter cuidado de demonstrar, naquela ocasião, que, diferentemente do que foi entendido pela autoridade fazendária no processo de expediente administrativo SIPRO 076657/2016-6, à luz do artigo 1.658 do Código Civil e do entendimento há muito pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o seu regime de bens se encerrou quando da sua separação de fato (ocorrida em 1º de maio de 2015), e não com a prolação da sentença homologatória do divórcio consensual. Dessa forma, na partilha de bens do ex-casal, devem ser considerados aqueles bens que sobrevieram ao casal até essa data (1º/05/2015) (vide fl. 1 do doc. 04), e não à data da prolação da sentença homologatória do acordo de divórcio (de caráter meramente declaratório de um fato preexistente).

Submetido o referido procedimento de avaliação contraditória à análise da Fazenda Estadual, foi ele parcialmente acolhido, para suprimir alguns dos lançamentos incorretamente realizados. Contudo, a discussão em torno ao lançamento do ITD sobre a suposta diferença de torna apurada

no partilhamento dos bens do ex-casal foi remetida à análise da Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa do Estado da Bahia, indica.

Já em setembro de 2020, sobreveio o Parecer PROFIS-NCA-EKS nº 123/2020 (doc. 07), por meio do qual entendeu a Procuradoria Fiscal e da Dívida Ativa do Estado da Bahia, surpreendentemente, que “*com a homologação do acordo de divórcio, é que se tem o fato gerador*” do ITD, de modo que “*se comprovado excesso de meação, tal marco que deve ser levado em consideração para fins de verificação do valor dos bens (SET/2015)*”.

Em síntese, concluiu a Procuradoria do Estado da Bahia que “*o valor a ser considerado é o valor atualizado dos bens em SET/2015, data em que extinto o regime de bens*”, arremata.

E, com base nesse equivocado raciocínio, foi, então, elaborado pela autoridade fazendária lançadora novo “parecer” em julho de 2021, por meio do qual, considerando os valores dos bens comuns do ex-casal em agosto de 2015 (mês anterior à data da sentença homologatória do acordo de divórcio), manteve a conclusão acerca da existência de suposta diferença de torna a maior em favor da ora impugnante e, conseqüentemente, a apuração de ITD supostamente por ela devido, na quantia de R\$ 71.563,13 (setenta e um mil quinhentos e sessenta e três reais e treze centavos), vide docs. 08 e 09, frisa.

Informa que em virtude de ser flagrantemente indevida a cobrança de ITD na hipótese concreta (por inoccorrência de fato gerador do tributo), e sobretudo considerando a emissão de DAE com vencimento para o dia 1º de setembro de 2021, a impugnante ajuizou, em 30 de agosto de 2021, a ação de procedimento comum de nº. 8094004-40.2021.8.05.0001, visando desconstituir o lançamento tributário, logo após o que (em 1º/09/2021) procedeu ao depósito judicial do montante integral do suposto crédito tributário, a fim de suspender a sua exigibilidade (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional).

Nada obstante, em 08 de novembro de 2021, sobreveio a intimação da ora impugnante acerca do Auto de Infração aqui impugnado, lavrado em razão da suposta “*falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza*” que foi apurado nos autos do expediente administrativo SIPRO nº 076657/2016-6, no valor, atualizado até 1º de julho de 2021, de R\$ 71.563,15. Isso é: o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado em razão de suposto “*não recolhimento*” do crédito tributário que já se encontra em discussão nos autos do processo judicial nº 8094004-40.2021.8.05.0001 e com a sua exigibilidade suspensa por força do artigo 151, II, do CTN. Cópia a descrição da suposta infração objeto do Auto ora impugnado.

Chama atenção para a necessidade de desconstituição do lançamento tributário em debate em razão da inexistência de relação jurídica tributária, uma vez que, como se verifica da documentação anexa (docs. 07 e 08), entendeu (equivocadamente) a autoridade fiscal lançadora nos autos do expediente administrativo SIPRO nº 076657/2016-6 (a partir do qual foi lavrado o Auto de Infração ora impugnado), que o fato gerador do ITD na hipótese de partilha de bens em razão de dissolução conjugal se verificaria com a homologação do acordo de divórcio, de modo que, segundo esse raciocínio, deveria ser esse (homologação do acordo de divórcio) o marco a ser levado em consideração para fins de verificação dos valores dos bens partilháveis.

Com base nessa desacertada premissa, concluiu que, no caso concreto, deveriam ser considerados, para fins de análise da partilha dos bens comuns do ex-casal, não o valor desses bens em maio de 2015 (data da separação de fato do casal, considerada no acordo celebrado entre as partes e homologado judicialmente – doc. 04), mas sim o “*valor atualizado dos bens em SET/2015, data em que extinto o regime de bens*”, a partir do que se apurou suposta diferença a maior no quinhão que coube à impugnante, sobre a qual fez incidir a alíquota de 3,5% do ITD, finaliza.

Ressalta, contudo, que o raciocínio adotado pela autoridade lançadora está pautado em premissas equivocadas no que diz respeito ao marco de extinção do regime de bens e, conseqüentemente, o marco temporal para a apuração do valor dos bens objeto da partilha do ex-casal, como se

depreende dos artigos 1º e 2º da Lei estadual 4.826/1989 (reproduzidos), o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITD tem como fato gerador “a transmissão ‘CAUSA MORTIS’ e a doação, a qualquer título”, entendendo-se como doação “qualquer ato ou fato, não oneroso, que importe ou resolva em transmissão de quaisquer bens ou direitos”:

Fala que, como cediço, na hipótese de partilha de bens e direitos por força de dissolução conjugal, em sendo verificada a existência de diferença entre os quinhões dos ex-cônjuges meeiros, considera-se a diferença recebida a maior por um dos meeiros (torna) como resultado de uma doação de um cônjuge para o outro.

Desse modo, sendo apurado, em razão da partilha dos bens decorrente da dissolução conjugal, a existência de diferença nos quinhões, reputar-se-á ocorrido o fato gerador do ITD (doação) (artigos 1º e 2º da Lei estadual nº 4.826/1989), considerando-se como contribuinte do imposto, aquele cônjuge a quem coube o maior quinhão.

Revela, feitas essas considerações introdutórias, contudo, que, diferentemente do que se entendeu no expediente administrativo SIPRO nº 076657/2016-6 - docs. 07 e 08), que ensejou a lavratura do Auto de Infração aqui impugnado, não há se falar na existência de diferença na partilha de bens decorrente da dissolução da relação conjugal mantida entre a ora impugnante e o seu ex-cônjuge, e, conseqüentemente, na ocorrência do fato gerador do ITD.

Invoca o artigo 1.658 do Código Civil (reproduzido), que, especificamente no que diz respeito ao casamento sob o regime de comunhão parcial de bens (hipótese debatida no caso concreto), são considerados bens comuns do casal (partilháveis, portanto,) apenas aqueles adquiridos na constância do casamento.

De sua vez, conforme há muito resta pacificado no âmbito da doutrina e da jurisprudência pátrias, ao contrário do que entendeu a autoridade fiscal, é com a separação de fato do casal que se encerra a relação conjugal, devendo ser considerados para fins de partilha dos bens comuns do casal, portanto, os bens que sobrevieram ao casal até aquela data (data da separação de fato).

Traz à colação as precisas e esclarecedoras lições de Maria Berenice Dias acerca do tema, em trecho transcrito, e no mesmo sentido, o entendimento sedimentado no âmbito do STJ, a exemplo do REsp 1595775/AP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016 e REsp 1477937/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 20/06/2017, bem como o entendimento consolidado nas jurisprudências dos Tribunais estaduais brasileiros, conforme se infere inequivocamente dos arestos do Tribunal de Justiça do DF 20160610052358 - Segredo de Justiça 0005163-15.2016.8.07.0006, Relator Alfeu Machado, Data de Julgamento: 13/09/2017, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/09/2017. Pág.: 270/286, TJ-DF 00307504120138070007, Relatora Leila Arlanch, Data de Julgamento, 25/10/2017, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: no DJE 06/11/2017 e Tribunal de Justiça RS - AC: 70081502536 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 20/08/2019, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação 22/08/2019.

Vê que, portanto, diferentemente do que entendeu a autoridade fiscal lançadora, é com a separação de fato que se encerra a vida comum e, conseqüentemente, os efeitos jurídicos do casamento, dentre os quais os efeitos da comunhão de bens, ainda que não formalizado o divórcio e assim sendo, e considerando-se que, nos termos do artigo 1.658 do Código Civil, no regime de comunhão de bens só se comunicam (e, portanto, são partilháveis) os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento, devem ser considerados, para fins de partilha, os bens que compunham o acervo patrimonial comum do casal até a data da separação de fato, isto com base nos valores que possuíam àquela data (data da separação de fato).

Dando como esclarecido esse ponto, e passando à análise do caso concreto, como se verifica da documentação anexa (doc. 04), Cláudio Vidal Bahia e a impugnante foram casados, sob o regime

de comunhão parcial de bens, até em que, em 1º/05/2015 se separaram de fato, dissolvendo, assim, a unidade familiar (vide doc. 04 - fl. 01).

Portanto, uma vez encerrada a relação conjugal em 1º/05/2015 (separação de fato), considera encerrado, também, o regime de bens do casal, devendo ser considerados, portanto, para fins de partilha, aqueles bens que sobrevieram ao casal Cláudio Vidal Bahia e Luiza Inah de Almeida Vidal (impugnante) até essa data (1º/05/2015), com base nos valores que possuíam à época (1º/05/2015). Dessa forma, diferentemente do quanto apontado pela autoridade administrativa, coube a cada um deles os bens, e seus seguintes valores, de acordo com tabela apresentada (vide doc. 04).

Nota, ao revés do quanto apurado pela autoridade fiscal (porquanto, como visto, pautada em premissas equivocadas), que os valores das meações se equivalem, inexistindo, em virtude desta circunstância, diferença (torna) na partilha de bens do ex-casal, e, por tal motivo, evidentemente não se verifica a ocorrência do fato gerador do ITD (artigos 1º e 2º da lei estadual 4.826/1989), não havendo, portanto, que se falar na existência de relação jurídica tributária ensejadora do pagamento do valor cobrado a título de ITD pela autoridade fazendária (R\$ 71.563,13 – docs. 08 e 09).

De mais a mais, não fosse já o bastante para o reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária e cobrança indevida do tributo, todo o quanto até aqui exposto, salienta, ainda, que não se sustenta a alegação, adotada no parecer final apresentado nos autos do procedimento de expediente administrativo SIPRO 076657/2016-6 (doc. 08), no sentido de que a adoção dos valores dos bens partilháveis em agosto de 2015, se justificaria no fato de que, quando da prolação da sentença homologatória do acordo de divórcio da impugnante e seu ex-cônjuge, “*muitas contas já haviam sido zeradas*”.

Justifica que, conforme se verifica da simples leitura do instrumento de acordo de divórcio e partilha firmado entre a impugnante e seu ex-cônjuge (doc. 04 – fls. 01/20), as movimentações bancárias a que se referiu a autoridade fiscal em seu parecer, consistem, em verdade, em atos de execução do próprio acordo de partilha celebrado pelo ex-casal, que foram expressamente declarados pelas partes acordantes quando da formalização do instrumento de transação:

“Reconhecem as partes que, após 1º de maio de 2015, o divorciando (Cláudio Vidal Bahia) procedeu a movimentações financeiras em algumas das contas bancárias e/ou aplicações referidas no presente tópico desta petição inicial de divórcio consensual, razão pela qual se nelas existem atualmente depositados montantes inferiores aos aqui indicados não terá ele (Cláudio Vidal Bahia) direito ao recebimento de qualquer quantia complementar ou à percepção de compensação de qualquer natureza” (fl. 7 do doc. 04).

Considera normal, e mesmo natural, que entre a separação de fato de um casal e a formalização do acordo de divórcio e partilha de bens, exista um hiato temporal, dentro do qual os ex-cônjuges começam a discutir os termos do acordo de partilha a ser celebrado e até mesmo a executar os termos desse acordo a ser posteriormente formalizado, principalmente no que tange aos bens fungíveis, como o dinheiro.

Registra, inclusive, que tratando especificamente da hipótese de movimentações bancárias verificadas posteriormente à separação de fato, entendem os Tribunais pátrios (e não poderia ser diferente) que, para fins de partilha devem ser considerados os saldos das contas bancárias na data da separação de fato, isso é, na data da extinção da relação conjugal e, conseqüentemente, do regime de bens do casal, trazendo como paradigma a decisão do TJ-RS - AC: 70080085947 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 22/08/2019, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/08/2019).

Assim, o fato de “*muitas contas já haviam sido zeradas*” na data da sentença homologatória do acordo de divórcio e partilha, longe de apontar para a existência de diferença na partilha de bens do ex-casal, nada mais é do que reflexo das movimentações financeiras realizadas pelo ex-cônjuge da ora impugnante após 1º de maio de 2015 (separação de fato), já em execução ao

próprio ajuste das partes, que posteriormente foi formalizado no instrumento de transação homologado nos autos da ação de divórcio consensual 0555466-79.2015.8.05.0001.

Finalmente, cumpre ainda salientar, que, conforme se infere dos termos da sentença homologatória do acordo de divórcio e partilha de bens celebrado entre a ora impugnante e o seu ex-cônjuge nos autos do processo de 0555466-79.2015.8.05.0001 (já transitada em julgado - doc. 04), o Juízo da Décima Quarta Vara de Família Sucessões Órfãos, Interditos e Ausentes da Comarca desta capital, decretou, de forma expressa e inquestionável, o divórcio do ex-casal “*COM A PARTILHA NA FORMA DA PETIÇÃO INICIAL*”, não sendo dado à Fazenda Pública dela se afastar para fins de averiguação da existência ou não de imposto a incidir na espécie.

Assim, ao contrário do que se verificou concretamente, entende que deveria a autoridade fazendária, em observância ao título judicial formado nos autos da ação de divórcio consensual nº 0555466-79.2015.8.05.0001 (há muito transitado em julgado – doc. 04), ter considerado os valores dos bens objeto da partilha do ex-casal em 1º de maio de 2015 (data da separação de fato do casal).

Diante de tudo quanto acima elucidado, revela indevida a cobrança do valor de R\$ 71.563,13 cobrado no Auto de Infração ora impugnado, a título de ITD, imputado à impugnante, devendo ser desconstituído o crédito tributário.

Ante o exposto, requer:

Diante da existência de discussão judicial prévia em derredor do crédito tributário objeto do Auto de Infração ora impugnado, bem assim considerando que o referido crédito se encontra com a sua exigibilidade suspensa, por força do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (depósito judicial do montante integral - doc. 03), seja determinada a suspensão do presente procedimento administrativo fiscal até o julgamento final da ação judicial 8094004-40.2021.8.05.0001, ora em tramitação perante a 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador e seja conhecida e, ao final, provida a presente impugnação, para desconstituir o crédito tributário objeto do Auto de Infração, reconhecendo a insubsistência da exigência fiscal de ITD (principal, multas e juros de mora), pelos motivos elencados no Tópico 5 desta impugnação.

Juntou documentos de fls. 61 a 370.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 376 a 379, primeiramente, informa ter a Procuradoria Geral do Estado se manifestado quanto a “dissolução conjugal” de Cláudio Vidal Bahia e a autuada, cuja partilha foi considerada equitativa, não tendo havido, portanto, imposto a ser pago.

Esclarece que o objetivo da manifestação da PGE foi a apuração pela Fazenda Pública do imposto sobre “doações embutidas no processo de dissolução conjugal não sobre as quais não houve parecer anterior”.

Fala que na partilha, os valores atribuídos aos bens tiveram como base meses diferentes entre maio e setembro de 2015, tendo sido requeridos da “divorcianda” documentos comprobatórios do valor dos bens em agosto de 2015, tendo sido a sentença do divórcio assinada no início de setembro de 2015 quando muitas das contas já haviam sido “zeradas”, devendo ser considerados os valores do final de agosto de 2015 para todos os bens, a fim de que haja uma comparação justa do patrimônio recebido por cada “divorciando”.

Indica ter sido feita nova apuração do imposto do processo de dissolução conjugal, tendo sido incluído no cálculo do imposto os imóveis doados para os filhos.

Explicita ter sido requerido da “divorcianda” apresentação de documentos que comprovassem os valores informados no processo em 08/2015 (como houve contas bancárias encerradas logo após o divórcio, só é possível considerar o mês de agosto de 2015).

Após enumerar os bens que couberam a cada um dos cônjuges, sendo o total de R\$ 1.315.515,44 para o cônjuge e R\$ 3.963.623,85 para a autuada, indica em relação ao imposto apurado, ser a meação ideal igual ao total do divorciado mais total da divorciada dividido por dois, o que resultaria em $R\$ 1.315.515,44 + R\$ 3.963.623,85 / 2 = R\$ 2.638.957,44$.

Apona ter considerado o valor de R\$ 1.324.363,40 como doação para a autuada, sendo o imposto correspondente, R\$ 46.363,40, sido corrigido pela SELIC (30/07/2021), igual ao valor lançado (R\$ 71.563,13).

Informa ter sido a cobrança contestada, nos termos reproduzidos, sendo que na nova contestação foi indicada a existência de ação judicial quanto a cobrança do imposto, em data anterior ao da lavratura do Auto de Infração através de procedimento comum, cujo número indica, com depósito do montante integral.

Em relação a impugnação apresentada, aponta que os cálculos realizados consideraram valores dos bens não apenas de maio de 2015, mas do período de maio a setembro de 2015, e os bens tiveram valores comparados em meses diferentes e não apenas em maio de 2015, que é a base da defesa.

Conclui no sentido de que o entendimento do período da separação de direito como aquele que deve ser apurado o imposto foi confirmado pela PGE, não sendo de seu conhecimento a abertura do processo judicial.

Após a informação fiscal, em despacho manuscrito, à fl. 379, o autuante encaminha os autos para a Procuradoria Geral do Estado, para que *“delibere quanto a conflito na interpretação da lei, quanto ao período de apuração do imposto”*.

A PGE, em manifestação de fls. 381, através do Parecer PROFIS-NCA-EKS Nº 025/2022, da lavra do ilustre Procurador Evandro Kappes, esclarece ser a impugnação em face do lançamento tempestiva, sem prejuízo de análise pelo titular da competência, no caso, o CONSEF.

Aduz caber a este órgão (CONSEF) admitida a impugnação, verificar se o lançamento impugnado administrativamente configura sobreposição de instâncias, destacando que a discussão também foi levada ao Poder Judiciário, conforme se estrai do processo judicial 8094004.40.2021.8.05.0001, tendo sido efetivado o montante do valor integral do imposto devido, segundo informação do contribuinte.

Indiciaria e colaborativamente, informa que após consulta à inicial do processo judicial referido (cópia anexa), para o qual não foi citado o Estado da Bahia, registra que, de fato, há identidade entre o pedido em voga e o que deduzido em juízo, entretanto, não é o caso de encaminhamento do feito à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma do artigo 117 do RPAF, em razão da competência para apreciação da impugnação apresentada ser de outro órgão.

Acostou às fls. 382 a 399 cópia da petição inicial da ação judicial proposta pela autuada, no exato valor da autuação, inclusive com o depósito judicial do montante integral do crédito tributário cobrado pelo Estado da Bahia.

À fl. 400, a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA acolhe os termos do parecer exarado.

Foram os autos encaminhados para instrução e julgamento pelo órgão preparador em 14/02/2022, recebidos no CONSEF em 22/02/2022 e distribuídos a este relator em 24/03/22 (fl. 400-v).

VOTO

O lançamento constitui-se uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da autuada.

Verifico que a mesma foi cientificada acerca da apuração de débito de imposto a recolher, cuja cobrança se deu por meio da lavratura do Auto de Infração, através de Aviso de Recebimento dos Correios (fls. 33 e 34), em 08/11/2021.

A forma de apuração do débito autuado, com a descrição e valoração dos bens partilhados por ocasião do processo de divórcio consensual, com a demonstração da apuração do cálculo do imposto tido como devido se encontra às fls. 05 a 22, impressa.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade do lançamento.

Por outro lado, a contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de objetiva peça de impugnação.

No mérito, diante da notícia de existência de medida judicial interposta pela contribuinte autuada, com depósito judicial do montante lançado, ainda que sem trânsito em julgado, sequer sem sentença, exatamente sobre a matéria em discussão no presente Auto de Infração, qual seja o recolhimento do ITD decorrente da partilha dos bens quando do divórcio realizado, são pertinentes algumas observações.

A legislação estadual, especialmente o artigo 125, inciso II, do COTEB (Lei 3.956/81) assim determina:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

(...)

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida”.

No mesmo rumo, o artigo 117 do RPAF/99, determina:

“Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Em complemento, o artigo 122, inciso IV, do mesmo Regulamento prevê a extinção do PAF, com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide, antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa.

Ou seja: o simples ingresso com ação judicial, implica na não apreciação da matéria impugnada.

Tal entendimento se encontra devidamente pacificado, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, além, evidentemente, da instância administrativa.

Neste sentido, posso mencionar o Parecer Normativo COSIT 7, de 22/08/2014, publicado no Diário Oficial da União em 27/08/2014:

“Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO. A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. A renúncia

tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida. É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação”.

Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila (Direito Processual Tributário, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 349), entendem, ao analisarem o parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830/80: *“O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial”.*

Já no Poder Judiciário, lembro também de decisão do TRF-4 datada de 27/07/2011, na Apelação relativa ao processo 2008.71.08.004857.5/RS, tendo como Relatora a Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère assim se posicionou em sua Ementa:

“TRIBUTÁRIO, MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA MATÉRIA.RENÚNCIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO. SEGUIMENTO INDEFERIDO. Esta Corte já decidiu que ‘Segundo o princípio da unidade da jurisdição, havendo concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, tendo ambos origem em uma mesma relação jurídica de direito material, torna-se despicienda a defesa na via administrativa, uma vez que esta se subjeta ao versado naqueloutra, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial. Há uma espécie de renúncia tácita pelo processo administrativo, pois a continuidade do debate administrativo é incompatível com a opção pela ação judicial. (Preclusão lógica)”.

Diante de tal fato e entendimentos acima expostos, caberá ao Poder Judiciário decidir sobre a questão, ficando, desta maneira, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até que a lide seja definitivamente resolvida, observando que a lavratura do Auto de Infração tem o condão de evitar os efeitos da decadência, devendo os autos, após as medidas de praxe, serem encaminhados para a Procuradoria Geral do Estado através da sua Procuradoria Fiscal, a fim de que se adotem as devidas e necessárias providências a seu encargo.

No mesmo sentido do posicionamento ora adotado, posso mencionar decisão da Câmara Superior do CONSEF, no Acórdão CS 0001-21/06, de 30/03/2006.

Acorde tais argumentos, reforçando-os, se encontra posicionamento da PGE exposto no Parecer de fl. 381.

Frente aos expostos motivos, tenho o Auto de Infração como subsistente, pela procedência da infração 01, tendo em vista estar a sua defesa prejudicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA A DEFESA** do Auto de Infração nº **281392.0218/21-4**, lavrado contra o **LUIZA INAH DE ALMEIDA VIDAL**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 71.563,15**, além da multa de 60%, prevista no art.13, inc. II da Lei 4.826/89, e dos acréscimos legais. Deve, o presente PAF, ser encaminhado para a Procuradoria Geral do Estado da Bahia - PGE/PROFIS, para os devidos fins, diante de estar **PREJUDICADA** a sua

apreciação no âmbito administrativo, pela interposição de ação judicial relativa à matéria ora discutida.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR