

N. F. Nº - 281392.0312/22-9
NOTIFICADO - LEILA ADÉLIA SANTOS CAYRES
NOTIFICANTE - PAULO CÂNCIO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0209-04/22NF-VD

EMENTA: ITD. DOAÇÕES RECEBIDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - EXERCÍCIO SOCIAL 2017 (ANO-CALENDÁRIO 2016). INFORMAÇÕES OBTIDAS VIA CONVÊNIO COM A RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Trata-se de transferência patrimonial declarada na DAAIRPF, Exercício 2017 (Ano-Calendarário 2016), pela *Srª Leila Adélia Santos Cayres (CPF 505.107.115-53)*, que tem relação com a *Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável c/c Partilha de Bens* em face da ex-convivência, com o *Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani*, através do processo tramitado sob o nº 0571639-18.2014.8.05.0001, no sistema E-SAJ TJBA, perante à 33ª Vara de Família, decorrente do desfazimento de uma relação de união estável em regime de comunhão parcial de bens, vez que não existe transmissão de propriedade, nos termos previsto na lei civil, não ensejando, portanto, a incidência do ITD. Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, discorre que os documentos acostados aos autos, pela defendente, apontam, de fato, que não houve a doação que deu azo a presente Notificação Fiscal, opinando, assim pela improcedência da autuação. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 28/04/2022, refere-se à exigência de R\$ 3.150,00 de ITD, mais multa de 60%, no valor de R\$ 1.890,00 e acréscimo moratório de R\$ 859,32 que perfaz o montante de R\$ 5.899,32, por falta de recolhimento do imposto sobre doações de créditos (INFRAÇÃO 041.001.001), na data de ocorrência de 30/04/2017, levantado a partir dos dados relativos a dissolução de união estável no montante de R\$ 90.000,00 recebidos por *Srª Leila Adélia Santos Cayres (CPF 505.107.115-53)* do ex-convivente, *Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani* informados pela Receita Federal, através da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda (DIRPF) – Exercício 2017 (Ano-Calendarário 2016), decorrente de Convênio de Cooperação Técnica firmado em 12/02/1999, com a Sefaz/Ba; e em cumprimento à O.S nº 501268/22, conforme demonstrativo de fls. 2 c/c demonstrativo de fl. 4 dos autos.

Enquadramento legal: Art. 1º, inciso III, da Lei 4.826, de 27/01/1989 e multa tipificada no art. 13, inc. II, do mesmo diploma legal.

À fl. 19/25 dos autos, têm-se a manifestação do Contribuinte Autuado, a *Srª Leila Adélia Santos Cayres (CPF 505.107.115-53)* nos termos que a seguir passo a descrever:

Diz ser brasileira, solteira, secretária executiva, portadora do RG nº 03.204.941-28 SSP/BA, inscrita no CPF sob o nº 505.107.115-53, residente e domiciliada na Rua Fernando Menezes de Góes, Ed. Ana Marya, Apartamento 203, Pituba, CEP: 41810-700, Salvador/BA, vem, à presença de Vossa

Excelência, por intermédio de seu advogado infra firmado, regularmente constituído por instrumento de mandato anexo (Doc. 01), endereço profissional em Salvador/BA, com fulcro no art. 5º, XXXIV, alínea “a” da CF/88 c/c art. 123 do Decreto nº 7.629/1999, apresentar impugnação administrativa.

I. DOS FATOS

Aduz tratar de Notificação Fiscal lavrada em 28/04/2022, em razão do não pagamento de ITD pelos R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) declarados no DIRPF/2016, ponto 19, sob o título “*Transferências patrimoniais - meação e dissolução da sociedade conjugal e da unidade familiar*” (Doc. 03).

Frisa que, em 18/12/2014, promoveu ***Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável c/c Partilha de Bens*** em face do ex-convivente, Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani. O processo tramitou sob o nº 0571639-18.2014.8.05.0001, sistema E-SAJ TJBA, perante à 33ª Vara de Família, conforme espelho processual em anexo (Doc. 04).

No ano de 2016, mais precisamente em 10/03/2016, as partes se auto compuseram extrajudicialmente, vindo a requerer a homologação judicial do referido acordo (Doc. 05). Por meio desta, diz que fora reconhecida a vigência da união estável ao longo de 14 (quatorze) anos, a qual se regeu pela comunhão parcial de bens.

Em razão dos bens adquiridos na constância da união, o patrimônio constituído pelo ex-casal totalizava a monta de R\$ 243.063,08 (duzentos e quarenta e três mil e sessenta e três reais e oito centavos), conforme Parecer do “*Sistema de Controle de Pareceres Tributários*” em anexo (Doc. 06).

Na dissolução, por sua vez, restou estabelecido que a Notificada receberia o valor global de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), valor líquido limitado à parte que lhe cabia na partilha de bens. Ao ex-convivente, Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani, coube o valor de R\$ 153.063,08 (cento e cinquenta e três mil e sessenta e três reais e oito centavos).

Assim, conforme concluído no Parecer nº 17378/2016, de lavra da própria SEFAZ/BA, através do Processo nº 0580210165 (Doc. 06), a Noticiada recebeu percentual inferior à 50% (cinquenta por cento), razão pela qual fora pago ITD pelo ex- companheiro diante da doação recebida, quantificada no importe de R\$ 31.531,54 (trinta e um mil e quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e quatro centavos).

Diz que o valor de ITD sobre a doação de R\$ 31.531,54 (trinta e um mil e quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e quatro centavos), foi devidamente recolhido à época pelo donatário, conforme informação de homologação do pagamento constante do referido parecer, no seguinte teor:

"Homologo o pagamento do imposto sobre Doação, recolhido em conformidade com a legislação vigente, no processo de Dissolução da União Estável. Processo SIPRO nº 058021/2016-5 e Processo JUDICIAL nº 0571659-18.2014.8.05.0001. Partes: Dirceu Antonio Brisola Romani e Leila Adélia Santos Cayres.

Pago R\$ 1.103.60, em 28/06/2016 no Banco ITAÚS/A - Agência 3888 - Personnalite Salvador."

Registra, então que, uma vez regularmente recolhido o ITD pela doação recebida, o ex-companheiro peticionou nos autos informando o adimplemento do tributo (Doc. 07), razão pela qual a magistrada da 3ª Vara de Família, Doutora Newcy Mary da Paixão Cunha, homologou o acordo em 12/09/2016 (Doc. 05, fls. 397).

Portanto, tendo em vista que o valor declarado DIRPF/2017 (Ano Calendário 2016) diz respeito à meação proveniente da dissolução de união estável, em percentual inferior à 50% (cinquenta por cento) dos bens comuns, diz que não há que se falar em doação recebida pela Noticiada, incorrendo fato gerador do tributo que este Fisco busca lançar.

II. DO DIREITO

II.1 DECADÊNCIA

Preliminarmente diz que há que se demonstrar que o direito de a Fazenda Pública constituir definitivamente o débito tributário decaiu, diante do transcurso do prazo quinquenal para realizar

o seu lançamento de ofício.

Isso porque, o imposto sobre a Transmissão Doação - ITD nos casos de partilha amigável de bens, é hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN. Sobre o tema pontua que é pacífica, então destaca trecho da obra de ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Tributário Brasileiro, 2020.

Debruçando-se, ainda, sobre o prazo decadencial para a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício do ITCMD nos casos de doação não declarada pelo contribuinte ao fisco estadual, diz que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixou tese sob a sistemática de Recursos Especiais Repetitivos (**Tema 2.048**), segundo a qual *“No Imposto de Transmissão Causa Morris e Doação, referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador, em conformidade com os artigos 144 e 173, I, ambos do CTN.”*.

Diz que, de acordo com o precedente obrigatório do STJ, o prazo decadencial para constituição do crédito pelo fisco, através do lançamento por ofício, tem início no primeiro dia do exercício financeiro seguinte à realização da operação, com fundamento no art. 173, I, do CTN.

Este prazo decadencial iniciado no exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, sendo irrelevante a data em que o fisco teve conhecimento da ocorrência do fato gerador, se exaure com a notificação do contribuinte para constituição definitiva do crédito tributário (parágrafo único, art. 173 do CTN).

In casu, tem-se que a suposta operação de doação apurada pelo fisco na presente notificação se deu em 28/06/2016. Logo, segundo a tese do STJ, o prazo decadencial para lançamento de ofício iniciou-se em 01/01/2017. Assim, a data limite para o fisco realizar a notificação do contribuinte foi 01/01/2021.

Ocorre que, conforme 1ª Intimação Fiscal em anexo (Doc. 02), o AR negativo foi expedido em 22/10/2021, bem como que a citação pelo Diário Oficial da Notificada apenas se deu em 06/04/2022 (Doc. 02, fls. 7).

Diante disso, tem-se que transcorreu *in albis* o prazo quinquenal previsto no art. 173 do CTN, de modo que o direito da Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício e, por conseguinte, constituir o crédito tributário foi fulminado pelo instituto da decadência.

Portanto, com base no art. 173, inciso I do CTN c/c Tema 1.048 do STJ, tem-se o transcurso do prazo decadencial na espécie, razão pela qual a medida que se impõe é o cancelamento da Notificação Fiscal nº 2813920312/22-9.

II.2 DA AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.

Diz que, ainda que superada a arguição de ocorrência de decadência para lançamento de ofício do ITD pela autoridade fazendária, tem-se, no mérito, a insubsistência da presente Notificação pela ausência de fato gerador, haja vista a Notificada não ter se beneficiado de doação.

Segundo o art. 2º da Lei 4.826/1989, o fato gerador do ITD é a doação. Para os fins da lei, é considerada *“qualquer ato ou fato, não oneroso, que importe ou resolva em transmissão de quaisquer bens ou direitos.”*

Assim, tomando a definição de doação adotada pelo Código Civil (art. 538) por força do art. 109 do CTN, trata-se de contrato por meio do qual uma pessoa, por mera liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para outrem.

Consigna que, para configuração da doação é imprescindível que o patrimônio tenha mudado de titularidade, sendo anteriormente de propriedade do doador e passando a ser, posteriormente, de titularidade do donatário. Apenas em tais casos é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

Diz que, solução diversa ocorre quando a pessoa que estará titularizando o patrimônio em tese transferido, já era seu titular. Em casos tais, ainda que tenha havido um acréscimo financeiro aparente na órbita jurídica do “beneficiário”, não haverá que se falar em doação, pois o bem juridicamente já integrava seu patrimônio.

É o que diz ocorrer, como regra, nos casos de dissolução de sociedade conjugal, pois, nas hipóteses em que há regime de comunhão parcial de bens, os consortes titularizam em copropriedade, os bens havidos na constância da união. E a regra geral aplicável à união estável.

Desta forma, aduz que, acaso no ato da dissolução os ex-consortes partilhem igualmente o patrimônio, em porcentagem de 50% (cinquenta por cento) para cada, sem excessos, não haverá que se falar em doação, pois trata-se de patrimônio limitado ao que já integra a esfera jurídica dos conviventes antes da operação.

Frisa que o fato não se amoldará à hipótese de incidência prevista em lei, por ausência de transferência de titularidade. Cita doutrina:

“Outrossim, a partir do conceito de doação previsto no Código Civil, temos as seguintes hipóteses de incidência do ITCMD:

a) partilha não onerosa feita pelos pais por ato entre vivos em favor dos descendentes;

*b) **excesso não oneroso da divisão de patrimônio comum ou partilhado em virtude de dissolução da sociedade conjugal** por separação judicial ou divórcio ou da extinção de condomínio ou de sociedade de fato e de sucessão legítima ou testamentária (grifou) (ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Tributário Brasileiro, 2020, p. 342.)*

Portanto, diz que, na situação de dissolução de união estável, **só haverá a incidência do ITD se houver excesso não oneroso na divisão do patrimônio comum, caso em que o excedente (percentual superior à 50%) caracterizará doação**. O excesso será fixado para fins de cálculo do imposto devido, sendo o sujeito passivo tributário o donatário (art. 5º, II da Lei 4.826/1989). Destaca trecho da obra de ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Tributário Brasileiro, 2020, p.342.

[...] o aspecto temporal, ou seja, o momento da ocorrência do fato gerador se dá nas seguintes dadas: [...]

*c) na partilha, que beneficiar uma das partes, em relação ao excedente de: quinhão ou de meação decorrente de processo de inventário ou por escritura pública; **meação decorrente de dissolução de sociedade conjugal ou união estável por sentença ou escritura pública**; da instituição convencional de direito real. (Grifou) (ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 2020, P- 342).*

Diz que, é neste sentido de apenas incidir ITCD quando há partilha desigual na dissolução, que também se consolidou a jurisprudência nacional:

APELAÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIVÓRCIO. PARTILHA. EXCESSO DE MEAÇÃO. ITCD. RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. E de ser rejeitada a preliminar de intempestividade quando constatado que o recurso foi interposto dentro do prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC.*
- 2. Cabe ao cônjuge que se beneficiou pela divisão desigual do patrimônio comum a responsabilidade pelo pagamento do ITCD.*
- 3. Preliminar Rejeitada e Recurso não provido.*

(TJ-MG, Apelação Cível nº 5001162-86.2019.5,13.0471, 9ª Câmara Cível, Relator: Fausto Bawden de Castro Silva. Juiz de Direito Convocado, julgado em 08/06/2021, publicado em 14/06/2021)

Frisa, então, que estabelecidas estas premissas, passa à análise do fato **sub examine**. Registra que declarou, no IRPF – Exercício 2017 (Ano Calendário 2016), R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a título de título “Transferências patrimoniais - meação e dissolução da sociedade conjuga) e da unidade familiar”. Tal valor proveio da dissolução de união estável.

Diz que, conforme Parecer exarado pelo “Sistema de Controle de Pareceres Tributários” (Doc. 06), os bens adquiridos na constância da união pelo ex-casal totalizavam a monta de R\$ 243.063,08, restando estabelecido que a Notificada receberia o valor global de R\$ 90.000,00, valor líquido

limitado à sua parte na partilha de bens, cabendo ao ex-convivente, o valor de R\$ 153.063,08.

Assim, segundo concluído no referido Parecer (Doc. 06), a Noticiada recebeu percentual inferior à 50% (cinquenta por cento), razão pela qual fora pago ITD pelo ex-companheiro diante da doação recebida, o valor de ITD sobre a doação de R\$ 31.531,54.

Registra que o imposto foi devidamente recolhido à época pelo donatário, conforme informação de homologação do pagamento constante do referido parecer. Com isso, a magistrada da 3ª Vara de Família homologou o acordo em 12/09/2016, extinguindo o processo (Doc. 05, fls. 397).

Logo, tendo a Notificada recebido percentual inferior à 50% (cinquenta por cento) dos bens comuns do ex-casal, tem-se a inoccorrência de fato gerador do ITD, vez que não se beneficiou de excesso na partilha, razão pela qual não há que se falar em doação, tampouco na condição de donatária.

Por outro lado, repudia de logo qualquer eventual alegação de responsabilidade solidária da doadora nos termos do art. 6º da Lei 4.826/1989, uma vez o excesso recebido pelo ex-convivente foi devidamente recolhido à época da operação e homologado pelo setor competente, conforme Parecer em anexo (Doc. 06).

III. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, requer:

- a. O recebimento da presente defesa, vez que tempestiva;
- b. Preliminarmente, seja reconhecida a ocorrência da decadência para lançamento do ITD, pela não realização do lançamento de ofício nos termos do art. 173, I do CTN c/c Tema 1.048 do STJ, dentro do prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício financeiro subsequente à ocorrência do fato gerador;
- c. No mérito, que seja reconhecida a inoccorrência de fato gerador, diante do fato da Noticiada ter recebido, na dissolução da união estável, valor em percentual inferior à 50% (cinquenta por cento) dos bens comuns;

Às fls. 58/60 dos autos, vê-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante nos termos solicitado pela 4ª JF às fls. 33/34, conforme a seguir:

Diz que, por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita Federal, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste Estado, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Com base nessas informações, a Srª Leila Adélia Santos Cayres, inscrita no CPF sob o **505.107.115-53**, foi notificada pela SEFAZ/BA, para recolhimento do ITD referente à doação recebida e declarada na DIRPF, ano calendário 2016.

A notificação Fiscal, com data de lavratura em 28/4/2022 traz um débito apurado, referente a 2016, no valor de R\$ 3.150,00, que é resultado da aplicação da alíquota de 3,5% sobre a base de cálculo, que, desse modo, equivale a R\$ 90.000,00.

Em 15/6/2022 a notificada entrou com processo de contestação através do SIPRO 038406/2022-8 argumentando que o lançamento no IR se refere a meação em dissolução conjugal. Foram anexados parecer do SIPRO 058021/2016- 5, declaração de IR e formal de partilha.

Sobre as alegações da contribuinte diz que:

- a. No IR, (página 47) o valor de R\$ 90.000,00 foi lançado em “*transferências patrimoniais - meação e dissolução da Sociedade Conjugal e da Unidade Familiar*”
- b. No parecer do SIPRO 058021/2016-5, avaliação de ITD - *dissolução conjugal*, consta que a

meação ideal era de R\$ 121.531,54 tendo havido uma doação de R\$ 31.531,54 para o divorciando, ficando a divorciada com R\$ 121.531,54 (-) R\$ 31.531,54 = R\$ 90.000,00 em vida.

- c. Comprovado que o lançamento no IR é de dissolução conjugal e não a doação pura e simples, pede a improcedência total da Notificação Fiscal.

À fl. 83-verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Versa a autuação de constituição de crédito tributário por Notificação Fiscal nº 281392.0312/22-9, lavrado em 28/04/2022, para exigir R\$ 3.150,00 de ITD, mais multa de 60%, no valor de R\$ 1.890,00 e acréscimo moratório de R\$ 859,32 que perfaz o montante de R\$ 5.899,32, por falta de recolhimento do imposto sobre doações de créditos (INFRAÇÃO 041.001.001), na data de ocorrência de 30/04/2017, levantado a partir dos dados relativos a dissolução de união estável no montante de R\$ 90.000,00 recebidos por *Sr^a Leila Adélia Santos Cayres* (CPF 505.107.115-53) do ex-convivente, *Sr^o Dirceu Antônio Brisola Romani*, na forma de “*Transferência Patrimonial*” informados pela Receita Federal, através da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda (DAAIRPF) – Exercício 2017 (Ano-Calendário 2016), decorrente de Convênio de Cooperação Técnica firmado em 12/02/1999, com a Sefaz/Ba; e em cumprimento à O.S nº 501268/22, conforme demonstrativo de fls. 2 c/c demonstrativo de fl. 4 dos autos, com enquadramento legal no art. 1º, inciso III, da Lei 4.826, de 27/01/1989 e multa de 60% tipificada no art. 13, inc. II, do mesmo diploma legal.

Da análise das peças que compõem o presente processo, vê-se que o objeto da autuação diz respeito a doações de valores, como explicitado na descrição dos fatos da autuação, o que levaria a incidência do imposto sobre transmissão em alíquota de 3,5%, no que depreende o inc. II, do art. 9º do Decreto nº 4.826, de 27.01.89, com redação atual e vigente à época dos fatos, dada pela Lei nº 12.609, de 27/12/12, DOE de 28/12/12, efeitos a partir de 29/03/13.

Vê-se, também, das peças que compõem o presente processo, por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita Federal, a Secretária da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste Estado, relativas a situações que indicassem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Neste contexto, com base nas informações, referente à transferência patrimonial declarada na DAAIRPF, Exercício 2017 (Ano-Calendário 2016), pela *Sr^a Leila Adélia Santos Cayres* (CPF 505.107.115-53) ex-convivente, com o *Sr^o Dirceu Antônio Brisola Romani*, foi notificada, pela Secretária da Fazenda do Estado da Bahia, nos termos do art. 1º, da Lei 4.826 de 27.01.89, através da Notificação Fiscal nº **281392.0312/22-9**, em análise, lavrada em 28/04/2022, a efetuar o recolhimento do ITD sobre doação recebidas, dado a donatária, beneficiária da transferência patrimonial, não ter efetuado o pagamento do imposto (ITD) devido, à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme a seguir destacado:

Exercício	CPF Beneficiário	Valor - Doação	Aliq % - ITD	ITD CALCULADO	PAF
2015	272.959.235-00	90.000,00	3,5%	3.150,00	Fl. 2
TOTAL		90.000,00	TOTAL	3.150,00	

Em sede de defesa, o sujeito passivo, a *Sr^a Leila Adélia Santos Cayres*, portadora do CPF 505.107.115-53, frisa que, em 18/12/2014, promoveu ***Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável c/c Partilha de Bens*** em face da ex-convivência, com o *Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani*. O processo tramitou sob o nº 0571639-18.2014.8.05.0001, sistema E-SAJ TJBA, perante à 33ª Vara de Família, conforme espelho processual em anexo (Doc. 04).

No ano de 2016, mais precisamente em 10/03/2016, diz que as partes se auto compuseram extrajudicialmente, vindo a requerer a homologação judicial do referido acordo (Doc. 05). Por meio desta, diz que fora reconhecida a vigência da união estável ao longo de 14 (quatorze) anos, a

qual se regeu pela comunhão parcial de bens.

Em razão dos bens adquiridos na constância da união, o patrimônio constituído pelo ex-casal totalizava a monta de R\$ 243.063,08 (duzentos e quarenta e três mil e sessenta e três reais e oito centavos), conforme Parecer do “*Sistema de Controle de Pareceres Tributários*” em anexo (Doc. 06).

Na dissolução, por sua vez, restou estabelecido que a Notificada receberia o valor global de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), valor líquido limitado à parte que lhe cabia na partilha de bens. Ao ex-convivente, Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani, coube o valor de R\$ 153.063,08 (cento e cinquenta e três mil e sessenta e três reais e oito centavos).

Assim, conforme concluído no Parecer nº 17378/2016, de lavra da própria SEFAZ/BA, através do Processo SIPRO nº 0580210165 (Doc. 06), a Noticiada recebeu percentual inferior à 50% (cinquenta por cento), razão pela qual fora pago ITD pelo ex-convivente diante da doação recebida, quantificada no importe de R\$ 31.531,54 (trinta e um mil e quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e quatro centavos).

Diz que o valor de ITD sobre a doação de R\$ 31.531,54 (trinta e um mil e quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e quatro centavos), foi devidamente recolhido à época pelo donatário, conforme informação de homologação do pagamento constante do referido parecer, no seguinte teor:

"Homologo o pagamento do imposto sobre Doação, recolhido em conformidade com a legislação vigente, no processo de Dissolução da União Estável. Processo SIPRO nº 058021/2016-5 e Processo JUDICIAL nº 0571659-18.2014.8.05.0001. Partes: Dirceu Antonio Brisola Romani e Leila Adélia Santos Cayres.

Pago R\$ 1.103,60 em 28/06/2016 no Banco ITAÚS/A - Agência 3888 - Personnalite Salvador."

Aliás, na Informação Fiscal, o agente Autuante, traz o destaque de que parecer do Processo nº SIPRO 058021/2016-5, *avaliação de ITD - Dissolução Conjugal*, de lavra da própria SEFAZ/BA, consta que a meação ideal era de R\$ 121.531,54 tendo havido uma doação de R\$ 31.531,54 para o divorciando, ficando a divorciada com o valor de R\$ 90.000,00, em vida, que é objeto da autuação, correspondente a diferença entre o valor de R\$ 121.531,54 e o valor de R\$ 31.531,54 efetivamente recebido como doação pelo ex-convivente, cujo o imposto (ITD) devido fora pago.

Voltando às razões de defesa, registra, então, a defendente, que, uma vez regularmente recolhido o imposto (ITD) pela doação recebida, o ex-companheiro peticionou nos autos informando o adimplemento do tributo (Doc. 07), motivo pelo qual a magistrada da 3ª Vara de Família, Doutora Newcy Mary da Paixão Cunha, homologou o acordo em 12/09/2016 (Doc. 05).

Portanto, tendo em vista que o valor declarado DAAIRPF/2017 (Ano Calendário 2016) diz respeito à meação proveniente da dissolução de união estável, em percentual inferior à 50% (cinquenta por cento) dos bens comuns, consigna, a Srª Leila Adélia Santos Cayres, portadora do CPF 505.107.115-53, que não há que se falar em doação recebida pela Noticiada, incorrendo fato gerador do tributo que este Fisco busca lançar.

Pois bem! A leitura da legislação geral do imposto (ITD) no Estado da Bahia, no caso em tela, a Lei nº 4.826/89 é possível aferir que o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação incide sobre quaisquer transmissões gratuitas de patrimônio, sem que haja qualquer tipo de contraprestação entre as partes, isto é, incide sobre a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a título não oneroso (art. 2º).

Entretanto, não é o caso das informações, referente à transferência patrimonial declarada na DAAIRPF, Exercício 2017 (Ano-Calendário 2016), pela Srª Leila Adélia Santos Cayres (CPF 505.107.115-53), que tem relação com a ***Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável c/c Partilha de Bens*** em face da ex-convivência, com o Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani, através do processo tramitado sob o nº 0571639-18.2014.8.05.0001, no sistema E-SAJ TJBA, perante à 33ª Vara de Família, decorrente do desfazimento de uma relação de união estável em regime de comunhão parcial de bens, vez que não existe transmissão de propriedade, nos termos previsto na lei civil, não ensejando, portanto, a incidência do ITD.

Tal entendimento, valho-me do voto proferido pelo i. Relator Julgador Valtércio Serpa Junior, através do Acórdão JJF Nº 0124-04/14, publicado na Internet em 18/06/2014, que trata desta mesma situação, razão pela qual transcrevo trechos específicos do voto, para justificar meu posicionamento acima, conforme a seguir:

VOTO

[...]

*O fato gerador do ITCMD, como visto linhas atrás, é a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a título não oneroso. **Assim, relativamente aos bens e direitos integrantes da comunhão entre os cônjuges, não incide o ITCMD, já que não existe transmissão de propriedade, nos termos previstos na lei civil.** (Grifo acrescido)*

[...]

A comunhão entre os cônjuges compreende, quando universal, todos os bens e direitos do casal, salvo os gravados com cláusula de incomunicabilidade. No caso da comunhão parcial, abrange os bens e direitos onerosamente adquiridos ao longo do casamento.

*Ambos os cônjuges possuem, na constância do casamento, o que vem a ser o caso ora analisado, a propriedade total dos bens e direitos que integram a união, sendo estes considerados como uma só universalidade. **Assim, ambos são proprietários do mesmo todo, que somente será individualizado por meio da partilha, se e quando da dissolução da sociedade conjugal.** (Grifo acrescido)*

Assim, diante da exigência pelo Fisco do ITCMD sobre a transferência entre cônjuges de valores que integram a comunhão, é de direito o reconhecimento da impertinência do lançamento efetuado pela Secretaria da Fazenda.

[...]

*Ou seja, **o ITCMD não é aplicado a transferências feitas entre os cônjuges e companheiros unidos pelo regime de comunhão parcial de bens ou pelo regime de comunhão universal, diante do fato de que nesses regimes presume-se que todo o patrimônio seja do casal,** não sendo cobrado o imposto porque entende-se que não é possível que seja feita a doação de algo que já é seu (do cônjuge). (Grifo acrescido)*

[...]

Chama a atenção, em relação à legislação do Estado de São Paulo, a orientação contida no site da Secretaria de Fazenda daquele estado, quando ao enumerar as situações em que não há cobrança do imposto, mencionar de forma explícita que o mesmo não incide sobre "simples transferências entre cônjuges em declarações de imposto de renda", caso típico que ora se apresenta neste processo, podendo ser acessado através do endereço eletrônico: <http://www.fazenda.sp.gov.br/publicacao/noticia.aspx?id=1153>).

Por outro lado, para corroborar com o meu posicionamento, destaco, também, que a i. Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0044-12/16, manifestou em seu voto, o que foi acompanhado pelos demais membros, em relação a união estável em regime de comunhão parcial de bens, vez que não existe transmissão de propriedade, não enseja a incidência do ITD sobre transferências patrimonial entre conjugues, conforme se pode observar da ementa do Acórdão a seguir destacado:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-12/16

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o ITD na transmissão "causa mortis" e na doação, a qualquer título, de propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física; de direitos reais sobre imóveis; e de bens móveis, direitos, títulos e créditos. No caso destes autos, restou comprovado tratar-se de transferência patrimonial entre cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Assim, não há de se falar em incidência do ITD, em relação à transferência patrimonial declarada na DAAIRPF, Exercício 2017 (Ano-Calendário 2016), pela Srª Leila Adélia Santos Cayres (CPF 505.107.115-53), decorrente da ***Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável combinado com a Partilha de Bens*** em face da ex-convivência, com o Sr. Dirceu Antônio Brisola Romani, nos termos do processo tramitado sob o nº 0571639-18.2014.8.05.0001, no sistema E-SAJ TJBA, perante à 33ª Vara de Família do Estado da Bahia.

Ademais, vê-se a manifestação incisiva do agente Fiscal Autuante, de que os documentos acostados aos autos, pela defendente, apontam, de fato, que não houve a doação que deu azo a presente Notificação Fiscal, opinando, assim pela improcedência da autuação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 281392.0312/22-9, lavrado contra **LEILA ADÉLIA SANTOS CAYRES**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA