

A.I. Nº. - 281392.0598/22-0
AUTUADO - FRANCISCO DE PAULA GOMES MARTINELLI
AUTUANTE - PAULO CÂNCIO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/03/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0047-03/24-VD**

EMENTA: ITD. DOAÇÃO DE CRÉDITOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens Direitos sobre as Doações. O Autuado apresenta elementos com o condão de descaracterizar a acusação fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/2022, exige ITD / Imposto sobre Transmissão e Doações, no valor de R\$ 37.227,93, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da Infração 041.001.001. Falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre doações de créditos. Consta como complemento que o “Contribuinte declarou doação de R\$ 1.063.655,21 em sua Declaração de Imposto de Renda, no ano calendário de 2017.

O sujeito passivo apresenta Impugnação fls. 24 a 26, nos termos que se seguem.

Dos Fatos

Observa, de início que recebeu da Fazenda Estadual o Auto de Infração nº 2813920598/22-0 para fazer o recolhimento do imposto a título do ITCMD, referente a R\$ 1.063.655,14, valor este, adquirido após o patrimônio, transferido em sua declaração do imposto de renda ano calendário 2017, para sua ex-esposa Luciany Gasparini, com quem era casada pelo Regime de Comunhão Parcial de Bens, conforme certidão em anexo emitida em 25 de julho de 1996 já averbada com a dissolução do vínculo conjugal.

Sustenta que o ITCMD - Imposto Sobre transmissão Causa Mortis e Doação - não incide sobre transferências de valores entre os cônjuges na Constância do casamento, desde que a união seja em regime de comunhão universal ou parcial de bens. Neste último caso, os valores transferidos devem integrar a comunhão.

Registra que nos Casamentos em que o regime de bens adotado é o da comunhão universal (comunicam-se todos os bens presentes e futuros dos cônjuges) ou da comunhão parcial (comunicam-se os bens adquiridos pelo casal na constância do casamento), os bens que integram a comunhão são considerados por indiviso, sendo cada cônjuge proprietário da metade ideal da massa matrimonial.

Assinala que separação judicial, consensual ou litigiosa, e o divórcio tem o condão de extinguir regime de comunhão de bens eleito no momento da contração do matrimônio, tendo como principal consequência a partilha dos bens comuns do casal. Com a partilha, atribui-se a cada dos cônjuges, bem ou os bens que lhe cabem na meação. Assim a meação dos bens do casal não é considerada uma modalidade de aquisição de bens, porquanto os bens já pertenciam ao casal quando do casamento, motivo pelo qual não deve incidir qualquer um dos impostos de transmissão patrimonial.

Menciona que Sacha Calmon Navarro Coelho ensina: “Se o varão tirar a metade que lhe cabe em bens mobiliários, significa que a meação da mulher, só em imóveis ou arte em imóveis, não deve ser tributada. Nada lhe será transmitido. A metade dos bens já era sua antes da separação dos corpos”.

Legitimidade Passiva

Revela que, segundo art. 121, CTN, o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Visto isso está especificado que não há legitimidade passiva, se notando não ter havido fato gerador.

Ilegitimidade do Tributo

Na Constância do casamento, ambos os cônjuges possuem a propriedade total de todos os bens e o patrimônio de ambos PE considerado uma só universidade, portanto não há incidência de qualquer tributação sobre eventuais trocas de frações de determinados bens.

Observa que o ITCMD não é aplicado a transferências feitas entre cônjuges e companheiros unidos pelo regime de comunhão universal de bens ou pelo regime de comunhão parcial. Como nesses regimes presume-se que todo o patrimônio seja do casal, não é cobrado o imposto por se entender não ser possível que seja feita a doação de algo que já é seu. Como o casal é visto como uma unidade, há ilegitimidade sobre a cobrança de ITCMD na doação porque seria o mesmo que tributar uma transferência de valor do contribuinte feita a ele mesmo.

Fato Gerador

Destaca que o fato gerador do ITCMD 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.

Revela que a transmissão é a passagem jurídica da propriedade ou de bens e direitos de uma pessoa para outra. Frisa que ocorrendo e caráter não oneroso, seja pela ocorrência da morte (transmissão causa mortis), ainda ou doação (ato de liberdade). Destaca que conforme o art. 35, parágrafo único do CTN nas transmissões causa mortis concorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Cita que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, inclusive no sentido da impossibilidade da configuração de doação entre cônjuges.

Lembra que 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 adquiridos após a união, tornando-os legítimos para com o dois.

Do Pedido

Conclui frisando que comprovada a ilegitimidade da cobrança, pugna pelo cancelamento do Auto de Infração, por se tratar de inteira justiça.

Em atendimento à solicitação do Autuante o Impugnante informa à fl. 95, que:

- i) - Informa que a sua separação amigável foi homologada pelo TJ-BA em novembro de 2017;
- ii) - Após a decisão do Juiz foram expendidos e homologados os seguintes documentos referentes ao processo de separação:
- iii) - Certidão de Casamento com o divórcio averbado comprovando o registro no Cartório de Registro Civil;
- iv) - Escritura Pública de Transação definindo a partilha dos bens;
- v) - Parecer favorável, emitido por Promotora do Ministério Público para garantir que a decisão do Juiz seja respaldada pela Lei;
- vi) - Sentença judicial de homologação do processo de separação (Alimentos e Partilha);
- vii) - Após a conclusão da separação e a homologação dos documentos referentes ao acordo de partilha dos bens acordados entre as partes foram realizados no ano de 2017 pagamentos para Luciany Gasparini no valor de R\$ 1.063.655,21, ocorrendo um equívoco na declaração do IR, uma vez que foram registrados erroneamente como doação, ou seja, os pagamentos

realizados após a conclusão do processo de separação deveriam ter sido declarados como partilha dos bens e não como doação.

O Autuante presta a informação fiscal fl. 123. Diz que por intermédio de Convênio de Cooperação Técnica firmado com a Receita Federal, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, realizou cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Assinala que com base nessas informações, o Impugnante inscrito no CPF sob o nº 867.510.427-87 foi autuado para o recolhimento do ITD referente à doação efetuada e declarada na DIRPF, no ano calendário de 2017.

Esclarece que o Auto de Infração lavrado em 29/11/2022 traz um débito apurado em 2017 de R\$ 37.27,93 (que é o resultado da aplicação da alíquota de 3,5%, sobre a base de cálculo que equivale a R\$ 1.063.655,21).

Destaca que a cobrança foi contestada pelo Autuado sob o argumento de que o lançamento no IR se refere a transferência para a sua ex-esposa Luciany Gasparini Martinelli, CPF nº 020.312.597-50. Foram anexadas escritura de divórcio. Requerendo a improcedência da autuação.

Destaca que a dissolução conjugal ocorrera em 21/08/2017. Informa que na escritura de divórcio não consta a partilha para que se possa conferir o valor.

Registra que foram solicitados ao Autuado documentos complementares para esclarecer a situação e foram anexados aos autos escritura pública de transação preventiva de litígio, extrato bancários e texto com informações complementares.

Diz verificar que na escritura pública de transação preventiva litígio, fl. 93, que houve duas transferências a serem feitas pelo cônjuge varão (Autuado) 1) R\$ 1.000.000,00 em meses e R\$ 1.600.000,00 em 31 meses, sendo as trinta primeiras de R\$ 50.000,00. Como a separação ocorrera em 08/2017, restaram cinco meses para pagamentos de parcelas. Isso completa o pagamento de R\$ 1.000.000,00 com parcelas de R\$ 50.000,00 ou R\$ 250.000,00, totalizando R\$ 1.250.000,00, valor superior ao lançado no IR, transferido a adquirente.

Afirma que o valor previsto pela escritura é superior ao lançado no IR sendo, portanto, suficiente para justificar o lançamento.

Destaca que a planilha constante à fl. 96, discrimina, de fato, os pagamentos efetuados em 2017, pelo Autuado a Sra. Luciany Gasparini, sua ex-cônjuge e lançados em sua DIRPF no ano calendário de 2017.

Conclui pela improcedência total da autuação.

VOTO

No que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos o notificado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da notificação.

No mérito o Auto de Infração em exame, formaliza a constituição de crédito tributário de Imposto sobre Transmissões “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD, ou simplesmente ITD), em decorrência de falta de recolhimento do imposto incidente sobre doações de qualquer natureza, informação extraída da Declaração de Ajuste do Imposto de Renda – IRPF do ano calendário de 2017.

O ITD, Imposto sobre transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens e direitos, também conhecido como imposto de herança e de doação, decorre da abertura de sucessão hereditária

para o caso de transferência de patrimônio em razão de morte ou ainda, em consequência de cessão por ato de liberalidade e generosidade, no caso de transferência de patrimônio (móveis ou imóveis), em razão de doação pura e simples, entre pessoas vivas. Este tributo tem previsão no art. 155, inciso I, da Constituição Federal é de competência dos Estados.

Cabe a cada um dos Estados da Federação Brasileira promover a cobrança do ITD em relação à transmissão da propriedade de imóvel situado nos respectivos territórios, como também de bens móveis (dinheiro, automóveis, etc.), na localidade em que se encontra o doador.

No Estado da Bahia foi editada a Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989. O Dec. nº 2.487, de 16 de junho de 1989, que regulamenta a cobrança do Imposto sobre Transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), estabelece a incidência do imposto.

Nas razões defensivas, o Autuado carregou aos autos documentação para explicar que ocorrera um equívoco no preenchimento de sua declaração de IRPF no ano calendário, esclarecendo que o valor declarado se refere a parte da partilha dos bens e não de doação.

O Autuante, em sede de informação fiscal, depois de examinar a documentação complementar por ele solicitada apresentada pelo Autuado concluiu expressamente pela improcedência da autuação.

Compulsando os elementos que compõem o presente Auto de Infração, verifico que, de fato, conforme declaração do Autuado acompanhada de documentação que comprovam sua assertiva, o valor, ora exigido no presente Auto de Infração, no montante de R\$ 37.227,93, decorrente da aplicação do percentual de 3,5%, sobre a base de cálculo no valor de R\$ 1.063.655,21, consoante planilha acostada à fl. 96, se refere a pagamentos parciais realizados no exercício de 2017 a sua ex-esposa como parte da partilha de bens, e não como doação.

Em que pese, tenha o Autuante aduzido que o valor previsto pela escritura e constante do formal de partilha seja superior ao declarado na DIRPF, o que seria suficiente para justificar o lançamento, ele próprio também reconheceu que, de fato, os pagamentos, objeto da autuação, foram efetuados no exercício 2017.

Recomendo a Autoridade Fazendária a oportunidade de verificar a necessidade de um novo procedimento fiscal para que seja apurado a totalidade do montante da partilha e aquilatar se, além da meaço, ocorrera, de fato, doação.

Assim, pelo expendido, comungo com o entendimento do Autuante pela insubsistência da autuação.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281392.0598/22-0**, lavrado contra **FRANCISCO DE PAULA GOMES MARTINELLI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA