

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.444/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000001628-07
Impugnação: 40.010123769-31, 40.010123955-87 (Coob.)
Impugnante: Raphael Soares Tolentino
CPF: 013.054.296-21
Rogério Lanza Tolentino (Coob.)
CPF: 078.496.726-15
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

ITCD – DOAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento do ITCD, decorrente de doação de bem ou direito, nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Legítimas as exigências de ITCD, Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 25, ambos da Lei nº 14.941/03. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD), em razão de recebimento de numerário, no dia 29 de agosto de 2005, a título de doação.

Exige-se ITCD, Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 25, ambos da Lei nº 14.941/03.

Inconformados, o Autuado e o Coobrigado apresentam, tempestivamente, impugnações, respectivamente, às fls. 50/56 e 68/74, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 60/63 e 78/81.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 31 de março de 2009, julgou procedente o lançamento.

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam petição, por eles denominada “Recurso de Revisão”, na qual pleiteiam reforma da decisão.

O Presidente do CC/MG, em despacho de fls. 109/112, indefere a solicitação e determina o encaminhamento de cópia do despacho ao setor competente para comunicar a decisão aos Sujeitos Passivos.

Os Sujeitos Passivos são intimados do indeferimento conforme Aviso de Recebimento de fls. 113.

O Processo Tributário Administrativo (PTA) é inscrito em dívida ativa conforme Termo de Remessa de fls. 116.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Advocacia Geral do Estado, às fls. 17, constatou a inexistência, no texto da decisão e no acórdão, de expressa menção acerca da cobrança de Multa Isolada prevista no art. 25 da Lei nº 14.941/03, capitulada no Auto de Infração.

O Presidente do CC/MG, em despacho de fls. 119, acata a solicitação e determina o encaminhamento do PTA a Câmara de Julgamento para decidir sobre o incidente processual.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 25/08/09, à unanimidade, acata as razões apresentadas e anula a decisão anterior. Com esta decisão, toda a matéria envolvida no presente PTA foi novamente examinada.

DECISÃO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD), em razão de recebimento de numerário, no dia 29 de agosto de 2005, a título de doação.

A transferência de valores da conta corrente do titular Rogério Lanza Tolentino para seu filho Raphael Soares Tolentino, em 29 de agosto de 2005, caracterizou uma doação, nos termos do art. 1º, III da Lei nº 14.941, de 29 de dezembro de 2003, *in verbis*:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD - incide:

.....
III - na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima;

Com efeito, o Código Civil estabelece em seu art. 538 a definição de doação:

Art. 538 - Considera-se doação o contrato em que uma pessoa por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

E seu art. 1.267 estabelece que a transmissão da propriedade dos bens móveis se concretiza com a tradição.

No presente caso, como acima ressaltado, a tradição do numerário ocorreu com a transferência entre as contas bancárias por liberalidade, assim, pelo menos a princípio, houve a aquisição da propriedade do valor transferido pelo Autuado.

Registre-se que na declaração de bens e direitos relativa a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, devem ser declarados os bens e direitos de propriedade do declarante e os de propriedade de seus dependentes, que não deixam de ter esta titularidade apenas por constar na declaração conjunta.

Ressalte-se, ainda, que a imputação fiscal é exatamente de ocorrência de uma doação sem observância das disposições legais aplicáveis, tanto quanto a forma prescrita, art. 541 do Código Civil, quanto ao pagamento do imposto incidente, Lei nº 14.941/03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, caberia ao Autuado e ao Coobrigado demonstrar de modo efetivo que apesar de todos os elementos da doação estarem presentes a mesma não teria ocorrido, entretanto, não se desincumbiram de tal ônus, sendo certo que em relação ao depósito voluntário alegado nas impugnações a lei exige para sua prova documento escrito, conforme art. 646, do Código Civil.

A inclusão do Coobrigado se deu com base no disposto no art. 12, III da Lei nº 14.941 de 29/12/03, segundo o qual:

Art. 12. O contribuinte do imposto é:

(...)

III - o cessionário, na cessão a título gratuito;

Desse modo, caracterizada a infração, mostram-se corretas as exigências fiscais relativas ao ITCD, a Multa de Revalidação em razão da falta de pagamento do mesmo, prevista no art. 22, II, da Lei 14.941/03, e a Multa Isolada prevista no art. 25 do mesmo diploma legal.

Dispõe os referidos artigos que:

Art. 22. A falta de pagamento do ITCD ou seu pagamento a menor ou intempestivo acarretará a aplicação de multa, calculada sobre o valor do imposto devido, nos seguintes termos:

(...)

II - havendo ação fiscal, será cobrada multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as seguintes reduções:

Art. 25. O contribuinte que sonegar bens ou direitos, omitir ou falsear informações na declaração ou deixar de entregá-la ficará sujeito a multa de 20% (vinte por cento) sobre o montante do imposto devido.

No presente caso, como não houve a entrega da declaração exigida no art. 17 da nº Lei 14.941/03, e uma vez que a infração tributária é objetiva, correta, repita-se, a aplicação das penalidades e procedente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente nos termos do Art. 112, inciso II do CTN. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Maria José Veras Ruas e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

Abm/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.444/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000001628-07
Impugnação: 40.010123769-31, 40.010123955-87 (Coob.)
Impugnante: Raphael Soares Tolentino - CPF: 013.054.296-21
Rogério Lanza Tolentino (Coob.)- CPF: 078.496.726-15
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ITCD, pelo recebimento de numerário, a título de doação, em 29.08.05.

Exige-se ITDC, MR e MI capitulada no artigo 25 da lei 14.941 de 2.003.

“Data maxima vênia”, vislumbro que o Instituto da Doação precisa ser demonstrado cabalmente pelo fisco no caso vertente dos autos e, ao contrário dos votos majoritários, não vejo tal demonstração no presente feito.

Em primeiro lugar, não se vê no caso presente o “animus” à doação e nem a demonstração inequívoca da transmissão da propriedade que são requisitos fundamentais à consagração do Instituto da “Doação”.

Ademais, ainda que o “depósito” exija a formalização, o que é dito aqui “ad argumentandum tantum”, temos nos autos, mais precisamente a Declaração de Imposto de Renda constante de fls. 23, dando conta que o “depósito” defendido pela defesa fora rubricado ali como sendo “saldo aplicado na fração clube de investimento, em nome de meu dependente Raphael Tolentino...”

Ora, não há espaço para presumir que se trate de “doação”, ainda mais quando o valor “sub exame” pode, a qualquer tempo, retornar às contas do coobrigado, o que afasta também a tese de que o caso é de “doação” e não de “depósito”.

Finalmente, oportuno registrar que, diferente da interpretação de alguns técnicos, enxergo que não é preciso, no “depósito”, a existência de contrato formal.

Neste pormenor, necessário nos reportar ao disposto no artigo 646 do Código Civil que diz:

“O depósito voluntário provar-se-á por escrito”

No entanto, enfrentando este dispositivo do Código Civil vemos a seguinte interpretação doutrinária:

“A redação da norma não deixa dúvidas. A forma escrita é necessária “ad probationem”, mas não é solenidade essencial, a ponto de influir na validade do contrato de depósito voluntário (art. 104,III, do CC) ...

É interessante que as partes reduzam o contrato a escrito, pois será possível demonstrar a sua onerosidade...bem como a fixação de um termo para a restituição. Porém, tratando-se de contrato real, a prova testemunhal será admitida com cautelas pelo magistrado para atestar o ato físico da entrega do objeto, observando-se o art. 227 do Código Civil.

Ademais, para o ajuizamento de ação de depósito, a inicial será instruída com a prova literal da relação jurídica(...), o que abrange tanto o contrato escrito, - mesmo que essa forma não seja da essência do negócio jurídico - como documento escrito, como um tíquete ou cupom que demonstrem a ocorrência da tradição. A ausência do instrumento retira do depositante a ação especial, devendo se contentar com o rito ordinário.”

Claudio Luiz Bueno de Godoy, Francisco Eduardo Loureiro, Hamid Charaf Bdine Jr. José Roberto Neves Amorim, Marcelo Fortes Barbosa Filho, Mauro Antonini, Milton Paulo de Carvalho Filho, Nelson Rosenvald e Nestor Duarte “in” Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência - 3ª Edição Revisada e Atualizada, Coordenação do Ministro César Peluso, Ed. Manole, página 637/638)

Vê-se então da noticiada e transcrita doutrina que a conclusão que se chega é a de que o contrato escrito é instrumento para o ajuizamento de ação “especial”, isto é, autorizando até mesmo a via executiva. Sem o contrato, cabível aí a via ordinária, não ficando, pois, maculada a relação pelo instituto do depósito pela ausência deste instrumento formal.

A Jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE CAMINHÃO DO PÁTIO DE OFICINA. CONTRATO DE DEPÓSITO VOLUNTÁRIO. FORMAÇÃO QUE INDEPENDE DE PACTO ESCRITO, MAS APENAS DA ENTREGA DA COISA. ASSIM, MESMO QUE GRATUITAMENTE, SE O RÉU RECEBEU E CONCORDOU COM O ESTACIONAMENTO DO VEÍCULO NAS SUAS DEPENDÊNCIAS É POR ELE RESPONSÁVEL, NOS TERMOS DO ART. 1.265 DO CC (TJRS. AP CÍVEL N. 70.003.167.921, 6ª CÂMARA CÍVEL, 2ª VARA CÍVEL DA CAXIAS DO SUL, REL. CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA)

Portanto, como dito, não é peça fundamental à consagração do “depósito” o contrato escrito.

Não bastasse tal fato, o instituto da “Doação”, ao contrário, somente exige a forma escrita em casos como o dos autos.

Neste sentido, vê o disposto no artigo 538 do Código Civil:

art. 538 - A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe exigir incontinenti a tradição.

Na doação então, a ressalva para se consagrar na forma “verbal” somente se dá em caso de bem móvel e de pequeno valor. O caso dos autos, no entanto, temos que a doação enxergada pelo fisco é de “moeda corrente” e em quantia exorbitante, mais de um milhão de reais, ou seja, fora do alcance da ressalva contida no ordenamento civil.

Veja a Jurisprudência sobre o tema:

DOAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. A DOAÇÃO É CONTRATO SOLENE, QUE SE PERFECTIBILIZA ATRAVÉS DA ESCRITURA PÚBLICA, CONFORME ART. 1.168 DO CÓDIGO CIVIL,. CONFORME PARÁGRAFO ÚNICO DO MESMO ARTIGO, A DOAÇÃO VERBAL SÓ PODE OCORRER QUANDO O BEM DOADO FOR MÓVEL DE PEQUENO VALOR E LHE SEGUIR INCONTINENTI A TRADIÇÃO. (TARS, AP. CÍVEL N. 195.170.899, 3ª CÂMARA CÍVEL, REL. GASPAR MARQUES BATISTA, J. 20.12.1995)

Concretamente, temos nos autos um “ato jurídico” flagrado pelo fisco que o intitula de “doação” e o contribuinte o conceitua como “depósito”. Levando em conta, no entanto, as provas e circunstâncias contidas nos autos, o que mais se assemelha é o Instituto do Depósito que, como informado em doutrina e jurisprudência, não precisa de forma especial a tal mister, diferente da “doação” que como informado também, somente autoriza a forma “verbal” na hipótese de bem móvel de pequeno valor, circunstância totalmente alheia ao caso dos autos.

No mínimo há uma dúvida que trilha em favor do contribuinte autuado.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 25/08/09.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**