

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.765/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000002646-18
Impugnação: 40.010127345-86, 40.010128516-39 (Coob.)
Impugnante: Marcos Vinícius de Oliveira Santos
CPF: 522.982.566-91
Afonso Eustáquio Greco (Coob.)
CPF: 070.546.536-53
Proc. S. Passivo: Vicente Garcia Bergmann Filho/Outro(s)/Daniel Fraga e Greco/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – ITCD – DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO. Exigência de ITCD decorrente da doação de imóvel à Autuada em face do não acatamento do negócio jurídico de compra e venda. Entretanto, restou comprovado nos autos a inobservância, por parte da Fiscalização, da formalidade prevista na legislação tributária para fins de desconsiderar a realização do negócio jurídico dissimulado, em especial o disposto no art. 205-A da Lei nº 6.763/75 e no art. 83 do RPTA, o que determina a nulidade do lançamento. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD) decorrente da desconsideração do negócio jurídico de compra e venda de bem imóvel no valor de R\$ 146.715,51 (Cento e quarenta e seis mil, setecentos e quinze reais e cinquenta e um centavos), cujo adquirente seria o Autuado, ocorrido no Município de Santo Antônio do Monte, sobre a qual incidiu o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), de competência municipal.

Entendeu a Fiscalização que houve uma simulação no tocante à verdadeira operação, que seria uma doação, com incidência do ITCD, em face de a adquirente ser descendente dos supostos vendedores e, também, da incapacidade financeira desta.

Alega a Fiscalização que a Contribuinte optou pelo tributo municipal ao invés do estadual por lhe ser de valor mais favorável, conforme informação constante no Memº 029/2009, de fls. 05/06 dos autos.

Exige-se ITCD no valor original de R\$ 47.904,55 (Quarenta e sete mil, novecentos e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), nos termos do disposto no art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03, acrescido de Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, o Autuado e o Coobrigado apresentam, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 74/94 e 100/105, respectivamente.

O Autuado esclarece que em 17/04/09 adquiriu um terreno rural com área de 161.46.80 ha, de matrícula 11.263, pagando pela compra a quantia de R\$ 146.715,51 (Cento e quarenta e seis mil, setecentos e quinze reais e cinquenta e um centavos), pagando-o com cheque depositado na conta do alienante, (fls. 34).

Informa que anexou Declaração de Renda na qual demonstra ter recebido a importância de R\$ 524.670,00 (Quinhentos e vinte e quatro mil, seiscentos e setenta reais) a título de lucros e dividendos e que, seu patrimônio monta a R\$ 947.013,03 (Novecentos e quarenta e sete mil, treze reais e três centavos), sendo suficiente para demonstrar sua capacidade econômica.

Aduz que em nenhum momento houve simulação de negócio jurídico e, que esta figura não se confunde com planejamento tributário, que é medida lícita e não vedada por lei.

Alega que todos os elementos do negócio jurídico estão presentes, nos termos do disposto no art. 104 do CC/02 e que a compra e venda se aperfeiçoou com o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

Colaciona doutrina, texto legal e jurisprudências relativos à simulação de negócios jurídicos, concluindo pela inexistência de seus requisitos no presente procedimento.

Traz, ainda, à colação, doutrina relativa ao planejamento tributário, concluindo que no presente caso houve pagamento do ITBI.

Narra que a Administração não pode presumir os atos de simulação, fraude ou dolo, devendo demonstrá-los, frente ao princípio da boa-fé objetiva nos contratos.

Aponta que o agir administrativo deve estar balizado pelos fundamentos legal e fático, escorados na finalidade do ato administrativo e, que, no presente feito, faltam o fundamento fático e a razoabilidade para a finalidade do ato administrativo.

Requer a total improcedência da ação fiscal.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 93/94.

O Coobrigado, por sua vez, alega que, como tabelião é parte plenamente ilegítima para figurar como coobrigado, posto que nenhum tipo de relação mantém com os fatos articulados e em nada contribuiu para que ocorressem.

Narra que foi procurado pelos doadores, que manifestaram desejo de doar a seus filhos todo o seu patrimônio e emitiu as declarações de bens e direitos necessárias, que foram encaminhadas à repartição fazendária para cálculo do imposto.

Informa que retornaram tempo depois a seu cartório, acompanhados de seus filhos, quando disseram haver mudado de ideia e que não mais desejavam doar aos seus filhos o seu patrimônio, mas vender a eles os imóveis descritos nos documentos acostados aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reafirma que o tabelião age de acordo com a vontade das partes, que não pode ser considerado coobrigado o notário que cumpre fielmente a sua obrigação, requerendo a exclusão de sua responsabilidade como coobrigado.

Requer a extinção deste procedimento tributário administrativo.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 08/04/2011 (fls. 128), pelo voto de qualidade, decide converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização apresente mais informações sobre o processo e determina o encaminhamento à Advocacia Geral de Estado em face de Mandado de Segurança nº 0002887.68.2011.8.13.0604 impetrado pelo Coobrigado.

Em atendimento à decisão da Câmara, o Fisco apresenta os documentos de fls. 133/156 e encaminha o PTA para a Advocacia Geral do Estado.

A Advocacia Geral do Estado, mediante Parecer final de fls. 193/201, se posiciona pelo não desmembramento do PTA e inclusão do PTA em pauta para julgamento.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a exigência de ITCD no valor original de R\$ 47.904,55 (Quarenta e sete mil, novecentos e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), nos termos do disposto no art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03, acrescido de Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II da mesma lei.

Constata-se nos autos que a questão é de dissimulação do negócio jurídico de compra e venda e não de simulação como sustenta o Fisco.

Ainda que a diferença entre a natureza jurídica de uma e outra modalidade ainda suscite dúvidas, encontra-se quase pacificado na doutrina e jurisprudência que na “simulação” procura-se aparentar um negócio jurídico inexistente enquanto na “dissimulação” procura-se ocultar um negócio jurídico verdadeiro.

A legislação tributária deste Estado já dispunha, desde 2005, sobre os procedimentos a serem adotados para fins da desconsideração do ato ou negócio jurídico, conforme previsto no art. 205 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 55-A da CLTA, vigente à época, introduzidos em face do parágrafo único do art. 116 do CTN, que trouxe para o ordenamento jurídico a chamada norma geral antielisão.

Com a publicação da Lei nº 19.978, de dezembro de 2011, acrescentou-se na Lei nº 6.763/75 o art. 205-A, com o objetivo de explicitar as situações sujeitas à desconsideração do ato ou negócio jurídico.

Art. 205-A. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

§ 1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico levar-se-á em conta, entre outros aspectos, a ocorrência de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - falta de propósito negocial;

II - abuso de forma jurídica.

§ 2º Considera-se indicativo de falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa aos envolvidos para a prática de determinado ato.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II do § 1º, considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico dissimulado.

§ 4º A defesa do sujeito passivo contra a desconconsideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 5º O órgão julgador administrativo julgará em caráter preliminar a questão da desconconsideração do ato ou negócio jurídico.

§ 6º No caso de exigir-se tributo do sujeito passivo, nos termos deste artigo, ele poderá ser quitado até o termo final do prazo para impugnação, acrescido apenas de juros e multa de mora.

No entanto, a lei manteve o entendimento de que a forma a ser adotada para a desconconsideração deverá constar do regulamento do processo tributário administrativo, conforme dispõe o § 4º do art. 205-A retrotranscrito.

Assim, a alteração da lei em nada mudou o entendimento de que se deve adotar os procedimentos previstos no art. 83 do RPTA sempre que o caso for de desconsiderar o ato ou negócio jurídico, cabendo ao Autuado o ônus de fazer prova contrária.

No caso dos autos, o Impugnante anexa documentos que procuram demonstrar a ocorrência do negócio de compra e venda e a intenção de transferir a propriedade dos bens, não acatados pela Fiscalização, ao argumento de serem insuficientes para demonstrar a efetivação do negócio jurídico de compra e venda.

Assim, como a Fiscalização alega que houve a simulação da verdadeira natureza do negócio jurídico, compete a ele comprovar, além dos indícios e evidências ressaltados, que ocorreu a doação e não a venda, em sintonia com os procedimentos previstos no art. 83 do RPTA, assim descritos:

Art. 83. Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico o servidor, após o início da ação fiscal, deverá:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela descon sideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos; e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

É certo que a norma antielisiva introduzida no ordenamento jurídico pela Lei Complementar nº 104/01, é instrumento destinado a fortalecer a atuação do Fisco, ao autorizar a descon sideração do ato ou negócio jurídico.

Porém, a leitura do parágrafo único do art. 116 do CTN não autoriza, também, uma interpretação simplesmente literal do texto normativo nem pode desvinculá-lo de outros dispositivos legais igualmente importantes.

É que remanesce a necessidade de o agente fiscal demonstrar, mediante elementos de provas, a inexistência de um ato ou negócio jurídico realizado entre as partes intervenientes.

Neste sentido, doutrina e jurisprudência entendem que a simples “aparência” de ilicitude não pode ser o bastante para descon siderar o ato/negócio de jurídico de transferência de propriedade.

Distante se encontra o entendimento de que o atributo de presunção de veracidade dos atos administrativos desobriga o agente público de provar a acusação, sempre que esta se destinar a impor obrigações ou sanção ao administrado.

Daí porque a exigência do art. 83 do RPTA se coaduna com os princípios da ampla defesa e do contraditório, possibilitando ao Autuado contestar a exigência e a descon sideração promovida.

Portanto, além de adotar o rito previsto na norma, a Fiscalização deve discriminar os elementos ensejadores da dissimulação praticada, consistente, em relação a este PTA, em demonstrar a incapacidade financeira do Autuado ou inexistência de origem de recursos.

Tem-se, então, que a consequência de não adoção do rito para descon sideração do negócio jurídico de que trata o art. 83 do RPTA é a declaração de nulidade do lançamento.

Na mesma linha da decisão deste PTA, citam-se precedentes desta Casa, conforme Acórdãos nºs. 18.225/09/2ª, 18.302/09/2ª, 18.502/09/2ª, 18.527/09/2ª, 18.177/07/3ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento, em face da não adoção do rito para desconsideração do ato ou negócio jurídico de que se trata o art. 205-A da Lei nº 6763/75 c/c o art. 83 do RPTA/MG. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de março de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CC/MG