

Acórdão: 20.883/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000012474-66
Impugnação: 40.010133257-79, 40.010133258-50 (Coob.)
Impugnante: Renato Bertolucci Pereira
CPF: 013.276.088-63
José Salustio Pereira (Coob.)
CPF: 003.438.546-00
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

ITCD – DOAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR – NUMERÁRIO. Constatado que o donatário recebeu doação em espécie, conforme informado à Receita Federal na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 2008 (ano calendário de 2007), sem efetuar o recolhimento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD) devido. Os argumentos e documentos carreados pela Defesa são insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Corretas as exigências de ITCD e Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da mencionada lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a Autuação de falta de recolhimento do ITCD devido na doação recebida em espécie, no exercício de 2007, declarada à Receita Federal na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 2008 (ano calendário de 2007), conforme informações repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Exigem-se o ITCD e a Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03.

Da Impugnação

Inconformados, os Autuados (donatário e doador) apresentam, em conjunto e tempestivamente, Impugnação às fls. 64/65, acompanhada dos documentos de fls. 66/74, alegando, em síntese, que:

- pelo fato de residir à época da ocorrência do fato gerador no Estado de São Paulo, há, junto ao Fisco estadual daquele estado, processo administrativo com a mesma discussão presente neste Auto de Infração, conforme cópia de notificação que anexa, fato que afasta tal autuação;

- conforme item 4 da Escritura Pública lavrada em 19/12/11, a doação foi declarada pelas partes sem efeito, em respeito a vontade do doador, e as declarações de imposto de renda foram retificadas, não se justificando o presente lançamento já que o Auto de Infração foi lavrado após a desconfiguração do fato gerador do ITCD;

- a retificação da Declaração do IRPJ do doador efetuada em 22/12/11, excluindo a referida doação, afasta a presente exigência, à medida que ficou sem efeito as informações de que se valeu o Fisco para o lançamento.

Ao final, requer a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de às fls. 78/81, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

De início cabe destacar que os Impugnantes arguem como preliminar que o Auto de Infração não pode prosperar em vista de o donatário, à época do fato gerador, residir em São Paulo e haver processo administrativo instaurado por aquele Estado sobre a mesma ocorrência do caso tratado e, ainda, pelo fato de ter havido a desistência da doação pactuada pelas partes.

No entanto, como as questões levantadas estão afetas ao mérito, não serão tratadas como preliminar, mas sim como mérito.

Como relatado, trata a presente autuação de falta de recolhimento do ITCD, incidente sobre doação em espécie efetuada pelo Autuado José Salustio Pereira para o donatário Renato Bertolucci Pereira, conforme informado à Receita Federal na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 2008 (ano calendário de 2007) do doador e confirmada, em 19/12/11, por meio de Escritura Pública de Declaração, cópia acostada às fls. 18/20.

As exigências são do ITCD e da Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03.

Inicialmente, o Impugnante donatário alega que o lançamento em questão não pode prosperar já que à época da ocorrência do fato gerador residia no Estado de São Paulo, havendo, inclusive, junto ao Fisco estadual daquele estado, processo administrativo com a mesma discussão presente neste Auto de Infração.

No entanto, a tese apresentada em função do domicílio fiscal do donatário ser em outra Unidade da Federação (São Paulo) não subsiste em face de ser o doador residente no Estado de Minas Gerais, na cidade de Pouso Alegre, hipótese em que por determinação expressa na Lei Estadual nº 14.941/03 o imposto é devido a este Estado, a conferir:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º O imposto incide sobre a transmissão de bens móveis, inclusive semoventes, direitos, títulos e créditos, e direitos a eles relativos, quando:

I - o doador tiver domicílio no Estado;

(...)

Art. 12. O contribuinte do imposto é:

(...)

Parágrafo único. Em caso de doação de bem móvel, título ou crédito, bem como dos direitos a eles relativos, se o donatário não residir nem for domiciliado no Estado, o contribuinte é o doador.

Por outro, os Impugnantes (donatário e doador) sustentam a não ocorrência da doação no valor de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), como informado na declaração anual de ajuste inicialmente transmitida à Receita Federal do Brasil, tendo em vista que por vontade própria do doador e donatário foi lavrada Escritura Pública de Declaração, na data de 19/12/11, tornando sem efeito a doação efetuada em 21/05/07, havendo, inclusive a retificação da DIRPF de 2008 junto à Receita Federal.

A Fiscalização, por sua vez, informa que somente após receber intimação, em 10/11/11, para prestar esclarecimentos sobre a doação, foi que os Autuados procederam a redação de escritura pública, em 19/12/11, buscando tornar sem efeito a doação feita em 21/05/07, por meio de instrumento particular, e a apresentou ao Fisco mineiro como justificativa para o não recolhimento do tributo.

Conclui a Fiscalização que a tese do Contribuinte de que o lançamento ocorreu após a reversão da doação não é verdadeira, vez que somente após intimação da SEF/MG é que o contribuinte redigiu tal documento em cartório, buscando anular o ato jurídico da doação.

De fato, o Fisco, diante das informações repassadas pela Receita Federal do Brasil à SEF/MG (fls. 15/16) de que o Impugnante progenitor “José Salustio Pereira” doou, no ano calendário de 2007, a seu filho “Renato Bertolucci Pereira, a quantia de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), notificou o Autuado progenitor em 10/11/11 para que apresentasse comprovação do recolhimento do ITCD devido.

Nesse sentido, percebe-se que somente depois de instado pelo Fisco mineiro, em novembro de 2011, para comprovação do recolhimento do imposto devido é que os Autuados, na tentativa de desfazer a doação ocorrida em maio de 2007, lavraram, em dezembro de 2011, depois de transcorridos aproximadamente 4 anos e 7 meses do ato jurídico da doação, perante o Cartório de Notas de Pouso Alegre a Escritura Pública de Declaração (fls. 18/20) da qual consta:

(...) 1) primeiramente o sr. José Salustio Pereira por sua livre e espontânea vontade, na data de 21/05/07, mediante Instrumento de Doação de Crédito e Outras Avenças, de forma particular, doou aos seus filhos Renato Bertolucci Pereira, Rogério Bertolucci Pereira e Rafael Salustio Pereira, acima qualificados, a

importância de R\$1.650.000,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil reais), resultado do crédito que ele era credor, da sociedade empresaria JPS-Participações Societárias Ltda, pela venda que ele, declarante, fez a esta empresa de quotas societárias que o mesmo possuía, das sociedades empresárias limitadas Transul Transportes Coletivos Ltda, Viação Princesa do Sul Ltda e Jóia Transportes Ltda ...;

2) que a importância doada aos seus filhos Renato, Rogério e Rafael, tinha um fim específico de levar em nome deles a integralização das quotas do capital social da sociedade empresária JPS-Participações Societárias Ltda, da qual ele, declarante, era credor da mesma importância;

3) que a citada doação foi feita com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, bem como usufruto a seu favor, dos lucros decorrentes da referida sociedade empresária JPS-Participações Societárias Ltda;

4) que, por fatos supervenientes, ele, juntamente com seus filhos Renato Bertolucci Pereira, Rogério Bertolucci Pereira e Rafael Salustio Pereira, decidiram tornar sem efeito a citada doação, voltando ao status quo, ou seja, que a importância de R\$1.650.000,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil reais) deve ficar como integralização das quotas do capital social da sociedade empresária JPS-Participações Societárias Ltda, mas em nome dele José Salustio Pereira. (grifou-se)

(...)

Acresça-se, também, que a retificação da declaração de ajuste anual do imposto de renda do doador foi implementada em data posterior à data em que a Fiscalização enviou correspondência ao Autuado acerca da comprovação do recolhimento do ITCD devido.

Constata-se que, pelo teor da escritura pública acima, o numerário doado foi utilizado para integralização de quotas do capital social da empresa JPS-Participações Societárias Ltda, em que o donatário, ora autuado, era sócio na época do fato gerador, possuindo R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais) em quotas, todas integralizadas após a doação e antes de 19/12/11 (data da alteração no Contrato Social da sociedade empresária). Desta feita, o numerário foi disponibilizado ao donatário, exaurindo os efeitos da doação e não subsistindo a intenção do doador em tornar sem efeito em 19/12/11 a doação realizada em 21/05/07.

Cumprе ressaltar que, em matéria de ITCD, o que se pode gravar é o acréscimo patrimonial originado da transmissão de bens ou direitos por motivo de doação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, analisando os documentos apresentados, constata-se que a doação, que desencadeou acréscimo no patrimônio do donatário, ocorreu regularmente, atendendo a todos os requisitos legais, constituindo ato jurídico perfeito e acabado, pois não estava sujeita a termo ou condição suspensiva. Portanto, a doação com reserva de usufruto operou seus efeitos de imediato e foi realizada no ano de 2007 só tendo sido revogada em 2011.

Importante a transcrição de artigos do Código Civil Brasileiro a respeito do tema, com vistas a destacar o do ato de vontade entre as partes para a materialização da 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.

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

(...)

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Portanto, segundo o art. 538 do Código Civil, a doação é contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou direitos para o de outra. No presente caso, a doação ocorreu entre duas pessoas físicas: o doador/coobrigado, no exercício da sua vontade, doou importância para integralização das quotas do capital social da sociedade empresária JPS-Participações Societárias Ltda, da qual ele era credor ao donatário/impugnante, o qual, no mesmo ato, a recebeu.

Por outro, a possibilidade de revogação de doação está prevista no art. 555 do Código Civil Brasileiro que estabelece que pode ser revogada a doação por ingratidão e, o art. 557 do mesmo diploma legal, estabelece os casos de ingratidão, *in verbis*:

Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

(...)

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Em seu livro Direito Civil – Curso Completo, 10ª Edição – Editora Del Rey, César Fiuza assim se manifesta sobre o assunto:

4.13 Revogação da doação

Os casos em que pode ser revogada são os que se seguem:

1º) descumprimento do encargo, que pode ser exigido pelo doador, pelo terceiro beneficiário, ou pelo MP, se o beneficiário for a comunidade. Não obstante, o único que poderá revogar a doação seja o doador;

2º) ingratidão do donatário. É, porém, a Lei que estabelece o que se pode considerar ingratidão. O Código Civil reputa ingrato o donatário que atente contra a vida do doador ou cometa crime de homicídio doloso contra ele; o donatário que ofenda fisicamente o doador; e, finalmente, o donatário que negue alimentos ao doador, desde que tivesse o dever e as condições materiais de ministra-los, e desde que fosse solicitado a fazê-lo, pois não é obrigado a adivinhar que o doador necessita de alimentos. Se, nestes casos, arrolados acima, o ofendido for irmão, cônjuge, ascendente ou descendente do doador, a doação também poderá ser revogada.

No caso dos autos não há provas de que nenhum destes atos tenham se configurado não havendo, assim, hipótese de revogação da doação.

Assim, mesmo que posteriormente o contrato de doação seja revogado, isso não significa que o fato gerador não tenha ocorrido quando foi oferecida por liberalidade, e aceita, a transferência gratuita de parcela do patrimônio do doador.

Portanto, a assunção de deveres e direitos entre os doadores e donatários no presente caso, por si só, enseja o nascimento da obrigação tributária de pagamento do ITCD, independentemente dos futuros eventos relacionados à eficácia do contrato. A escritura pública buscando tornar sem efeitos a doação não tem o condão de modificar o ato jurídico perfeito, consistindo, na verdade, em nova doação (de quotas de participação), visto que dessa vez o patrimônio do progenitor é que sofreu acréscimo, e o do filho sofreu decréscimo, por ato de mera liberalidade deste.

Por fim, importante trazer à baila excertos de recente decisão da Segunda Câmara do Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais do Rio Grande do Sul que aborda a matéria tratada nos autos:

ACÓRDÃO Nº 570/12

RECORRENTE: (...)

RECORRIDA: FAZENDA ESTADUAL (PROC. Nº 83695-14.00/11-0)

PROCEDÊNCIA: CAXIAS DO SUL - RS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA Nº: 897110063

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTO DE LANÇAMENTO Nº: 24061760

EMENTA: ITCD. DOAÇÕES DE DINHEIRO EM ESPÉCIE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO TRIBUTO INCIDENTE. AUTUAÇÃO COM BASE NAS DECLARAÇÕES DO IRPF.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

DOAÇÕES CUJA EFETIVAÇÃO FOI COMPROVADA MEDIANTE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO SUJEITO PASSIVO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IRPF DO EXERCÍCIO 2008, ANO-CALENDÁRIO 2007.

O NÃO PAGAMENTO DO ITCD NA FORMA E NO PRAZO REGULARMENTE FIXADOS CONSTITUI INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA MATERIAL BÁSICA.

DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA CONFIRMADA. UNÂNIME.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, ACORDAM OS MEMBROS DA SEGUNDA CÂMARA DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO RIO GRANDE DO SUL, POR **UNANIMIDADE DE VOTOS**, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, AINDA, OS JUÍZES DIONE TERTULIANO TARASCONI, PAULO FERNANDO SILVEIRA DE CASTRO E ADEMIR COSTA MONTEIRO. PRESENTE O DEFENSOR DA FAZENDA IVORI JORGE DA ROSA MACHADO.

PORTO ALEGRE, 25 DE ABRIL DE 2012.

NELSON RESCHKE - JUIZ RELATOR

ÊNIO AURÉLIO LOPES FRAGA - PRESIDENTE DA CÂMARA

(...)

VOTO

NADA A REPARAR DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE BEM E ADEQUADAMENTE ANALISOU OS ASPECTOS RELEVANTES DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO, INCLUSIVE COM REFERÊNCIA AOS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ATINENTES AOS FATOS SOB APRECIAÇÃO.

COM EFEITO, COMO BEM ASSINALADO NA DECISÃO RECORRIDA E APONTADO PELA DOUTA DEFENSORIA DA FAZENDA, NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE QUE AS DOAÇÕES ORIGINALMENTE LANÇADAS NA DIRPF DO SUJEITO PASSIVO EM VERDADE SE TRATAVAM DE EMPRÉSTIMOS REALIZADOS EM FAVOR DAS PESSOAS INDICADAS NA PEÇA ACUSATÓRIA FISCAL, CONFORME ALEGADO COM A IMPUGNAÇÃO E REITERADO EM GRAU RECURSAL.

CUMPRE ASSINALAR QUE A DECISÃO SINGULAR DESTACA QUE A RETIFICAÇÃO DA DIRPF DO EXERCÍCIO 2008, ANO-CALENDÁRIO 2007, DEU-SE APÓS O SUJEITO PASSIVO HAVER SIDO NOTIFICADO PARA REGULARIZAR O ITCD INCIDENTE SOBRE AS DOAÇÕES OBJETO DA AUTUAÇÃO - A QUAL OCORREU EM 23/05/2010, POR VIA POSTAL, CONFORME AVISO DE RECEBIMENTO NOS AUTOS (FOLHA 17), TENDO SIDO REBATIDA PELO RECORRENTE AO ARGUMENTO DE QUE A RETIFICAÇÃO DA DIRPF OCORREU MUITO ANTERIORMENTE À LAVRATURA DO AUTO DE LANÇAMENTO, TRATANDO-SE, PORÉM, DE ALEGAÇÃO QUE IGUALMENTE RESTOU SEM COMPROVAÇÃO.

O NÃO PAGAMENTO DO ITCD NA FORMA E NO PRAZO REGULARMENTE FIXADOS CONSTITUI INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA MATERIAL BÁSICA, TIPIFICADA NO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, "A" E 7º, III, DA LEI Nº 6.537/73, E ALTERAÇÕES, SANCIONADA COM MULTA DE 60% DO VALOR DO IMPOSTO DEVIDO, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 9º, II, DA LEI ANTES CITADA.

À CONTA DO EXPOSTO, ACOLHENDO PARECER DA DEFENSORIA DA FAZENDA, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, CONFIRMANDO A DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS.

NELSON RESCHKE,

JUIZ RELATOR

(GRIFOS ACRESCIDOS)

Pelo exposto, encontra-se devidamente caracterizada a infração cometida e adequada a Multa de Revalidação exigida, cuja aplicação encontra fundamento no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03, *in verbis*:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 20 de março de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator

T

CC/MG