

Acórdão: 5.286/19/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000037570-20
Recurso de Revisão: 40.060148894-50
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorridos: Mair Sampaio, Agostinho Fernandes Sobreiro Neto
Proc. S. Passivo: Fábio Luiz de Andrade/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - NUMERÁRIO. Imputação da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD), incidente na doação de bem móvel (numerário), nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Os argumentos e documentos carreados pela Defesa são suficientes para elidir a acusação fiscal. Mantida a decisão recorrida com fulcro em razões meritórias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS - ITCD - FALTA DE ENTREGA. Imputada a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos em desacordo com a norma prevista no art. 17 da Lei nº 14.941/03. Entretanto, inexistindo a hipótese de incidência tributária, não há que se exigir o cumprimento da obrigação acessória.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) incidente sobre a doação de numerário efetuada pelo Coobrigado (doador) à Autuada (donatária), no exercício de 2010, de acordo com as informações constantes da Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais pela Receita Federal do Brasil (RFB).

Constatou-se, ainda, a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD), à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, relativa à doação recebida.

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

O Doador e a Donatária foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária com base, respectivamente, no art. 21, inciso III e no art. 12, inciso II, ambos da Lei nº 14.941/03.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.235/19/2ª, julgou reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Luiz Geraldo de Oliveira, que não a reconheciam. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor).

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, em parte, no voto vencido da Conselheira Ivana Maria de Almeida foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado, a presente autuação versa sobre a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) incidente sobre a doação de numerário efetuada no exercício de 2010, de acordo com as informações repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais pela Receita Federal do Brasil (RFB), ainda, a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD).

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

Como visto, a decisão prevalente da Câmara *a quo* reconheceu a decadência do direito à constituição do crédito tributário, o excluindo, sem a análise do mérito. Contudo, essa assertiva não há de prevalecer em relação ao ITCD.

No caso dos tributos em que o legislador transfere ao contribuinte as funções de apurar e antecipar o montante devido antes de qualquer manifestação por parte da Fiscalização, em regra, o prazo para homologação é de cinco anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação, conforme art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Porém, a inexistência de pagamento de tributo por parte do sujeito passivo enseja a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, conforme art. 149 do CTN, sendo que nessa situação, aplica-se a contagem disciplinada em seu art. 173 e não a do art. 150, § 4º.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após a constatação do não pagamento do ITCD referente às doações recebidas, a Fiscalização formalizou o lançamento do crédito tributário, dentro do prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

(Grifou-se)

O inciso I retrotranscrito, elegeu como marco inicial para contagem do prazo para o lançamento do crédito tributário, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esclareça-se, por oportuno, que, diferentemente do ICMS, em que há controle cadastral dos contribuintes e os fatos geradores ocorrem continuamente, os fatos geradores do ITCD são eventuais e seus contribuintes não são previamente elegíveis, o que inviabiliza a possibilidade do lançamento pelo Fisco a partir da simples ocorrência do fato gerador.

No caso em tela, a Contribuinte não apresentou a Declaração de Bens e Direitos (DBD), conforme previsto no art. 17 da Lei nº 14.941/03 que rege o ITCD, ficando a Fiscalização, dessa maneira, impossibilitada de constituir o crédito tributário:

Art. 17. O contribuinte apresentará declaração de bens com discriminação dos respectivos valores em repartição pública fazendária e efetuará o pagamento do ITCD no prazo estabelecido no art. 13.

§ 1º A declaração a que se refere o caput deste artigo será preenchida em modelo específico instituído mediante resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

§ 2º O contribuinte deve instruir sua declaração com a prova de propriedade dos bens nela arrolados, juntando fotocópia do último lançamento do IPTU ou do ITR, conforme seja o imóvel urbano ou rural.

§ 3º Apresentada a declaração a que se refere o "caput" deste artigo e recolhido o ITCD, ainda que intempestivamente, o pagamento ficará sujeito à homologação pela autoridade fiscal no prazo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da declaração.

§ 4º Expirado o prazo a que se refere o § 3º sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Do disposto no § 3º retro transcrito e também, nos termos do parágrafo único do art. 23 da Lei nº 14.941/03, este vigente a época dos fatos geradores, o prazo para formalização do crédito tributário começa a fluir para a Fazenda Pública Estadual a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que todos os elementos necessários ao lançamento são por ela conhecidos, por meio de declaração do contribuinte ou informação disponibilizada à Fiscalização.

Em consonância com a Lei nº 14.941/03, estabeleceu o Regulamento do ITCD (RITCD), aprovado pelo Decreto nº 43.981 de 03 de março de 2005, no seu art. 41, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 44.317 de 08/06/06, com vigência a partir de 01/01/06, *in verbis*:

Art. 41. São indispensáveis ao lançamento do ITCD:

I - a entrega da declaração de que trata o art. 31, ainda que intempestivamente;

II - o conhecimento, pela autoridade administrativa, das informações relativas à caracterização do fato gerador do imposto, necessárias à lavratura do ato administrativo, inclusive no curso de processo judicial.

Parágrafo único. O prazo para a extinção do direito de a Fazenda Pública formalizar o crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado com base nas informações relativas à caracterização do fato gerador do imposto, necessárias à lavratura do ato administrativo, obtidas na declaração do contribuinte ou na informação disponibilizada ao Fisco, inclusive no processo judicial.

Veja-se que a legislação é clara quanto à necessária existência da DBD ou informação disponibilizada ao Fisco, o que, não sendo observado na decisão, representa, afronta ao disposto no art. 110 do RPTA:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...) (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, para que a Fiscalização possa efetuar o lançamento do ITCD é necessário que tome conhecimento das informações relativas à caracterização do fato gerador, de modo que a contagem do prazo decadencial do ITCD, conforme disposto no inciso I do art. 173 do CTN, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte ao momento em que fique caracterizado que o Fisco teve ciência dos elementos do fato gerador necessários para o lançamento, por meio da declaração entregue pelo contribuinte ou por qualquer outro meio.

No presente caso, a Receita Estadual somente tomou conhecimento a partir do recebimento do banco de dados encaminhado pela Receita Federal do Brasil por meio do Ofício nº 301/2012/SRRF06/Gabin/Semac, datado de 06/03/12, uma vez que a Contribuinte, conforme já mencionado, deixou de cumprir o dever de entregar a DBD relativa às doações.

Assim, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário de ITCD, de que teve ciência, reiterando, em 2012, só expirou em 2017, de acordo com o disposto no art. 173 inciso I do CTN e, uma vez que os Sujeitos Passivos foram intimados da lavratura do Auto de Infração em 20/12/17 e 27/12/17, conforme comprovam os documentos de fls. 15/17, não ocorreu a decadência do direito da Fiscalização formalizar o crédito tributário.

Nesse sentido, tem decidido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme decisões transcritas a seguir:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ITCD - DOAÇÃO DE COTAS SOCIAIS – DECADÊNCIA – TERMO INICIAL - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO FISCO QUANTO À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - TRANSAÇÃO REALIZADA ENTRE PARTICULARES - INOCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO AO FISCO NO PRAZO LEGAL - AUSÊNCIA E SUPRIMENTO PELO REGISTRO DA TRANSAÇÃO NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO - CONHECIMENTO DA TRANSAÇÃO PELA FAZENDA ESTADUAL MEDIANTE DECLARAÇÃO POSTERIOR DO CONTRIBUINTE - LANÇAMENTO DO IMPOSTO NO QUINQUÊNIO SEGUINTE – DECADÊNCIA AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1- O PRAZO DECADENCIAL DO FISCO PARA LANÇAR O ITCD DECORRENTE DE DOAÇÃO OPERADA ENTRE PARTICULARES É CONTADO A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, CONFORME A DISCIPLINA DO ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

2- O MARCO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL É A CIÊNCIA INEQUÍVOCA, PELA FAZENDA, DO FATO GERADOR DO IMPOSTO, QUE OCORRE COM A ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS, NA FORMA DOS ARTIGOS 13, VI, E 17, DA LEI ESTADUAL Nº 14.941/03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3- NÃO TENDO SIDO PAGO O ITCD, NEM SIDO CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE DECLARAÇÃO, PELO CONTRIBUINTE, DOS BENS RECEBIDOS, NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, NÃO SUPRE A DECLARAÇÃO, PARA FINS DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL, O SIMPLES REGISTRO DO INSTRUMENTO DE DOAÇÃO NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO.

4- SE O LANÇAMENTO FISCAL É PROCEDIDO DENTRO DO PRAZO QUINQUENAL QUE SEGUE AO EXERCÍCIO EM QUE O FISCO REÚNE OS ELEMENTOS PARA A CONSTITUIÇÃO DO ITCD, DECORRENTES DE POSTERIOR DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, NÃO SE CARACTERIZA A DECADÊNCIA, SENDO VÁLIDO O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. PRECEDENTES.

5- RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA, COM O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

APELAÇÃO CÍVEL 1.0042.15.003323-3/001 0033233-97.2015.8.13.0042 (1). RELATOR(A) DES.(A) SANDRA FONSECA. DATA DE JULGAMENTO:13/12/2016. DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA: 25/01/2017. (GRIFOU-SE)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - REMOÇÃO DE INVENTARIANTE DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DIREITO DE DEFESA PRÉVIA - NECESSIDADE - INOBSERVÂNCIA - NULIDADE - ITCD - PROVA INEQUÍVOCA DE REALIZAÇÃO DE INVENTÁRIO ANTERIOR DOS MESMOS BENS E COM OS MESMOS HERDEIROS - AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1- A DÊSTITUIÇÃO DO ENCARGO DE INVENTARIANTE PODE SER DETERMINADA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO, DESDE QUE CONFERIDO AO INTERESSADO O PRÉVIO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA, SOB PENA DE NULIDADE DA DECISÃO. 2 - A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A FAZENDA PÚBLICA TINHA CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DE TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO DO ITCD IMPOSSIBILITA O RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.(RELATOR DESEMBARGADORA SANDRA FONSECA, PROCESSO Nº 1.0479.03.059052-1/001(1),PUBLICAÇÃO 03/09/2010

EMENTA:TRIBUTÁRIO - ITCD - DECADÊNCIA - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO PELA FAZENDA PÚBLICA NO ANO DE 2008 -LANÇAMENTO OCORRIDO NO ANO DE 2009 - ARTIGO 173, I DO CTN OBSERVADO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - RECURSO PROVIDO. PARA O LANÇAMENTO DO ITCD É INDISPENSÁVEL O CUMPRIMENTO, PELO CONTRIBUINTE, DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI ESTADUAL Nº 12.426/96. OU SEJA, A APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE BENS COM

DISCRIMINAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES EM REPARTIÇÃO PÚBLICA FAZENDÁRIA PARA POSTERIOR PAGAMENTO DO ITCD NA FORMA E PRAZOS ESTABELECIDOS. É CERTO QUE O ARTIGO 14 DA REFERIDA LEGISLAÇÃO IMPÕE À JUCEMG O DEVER DE COMUNICAR IMEDIATAMENTE À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA A ENTRADA DE QUALQUER INSTRUMENTO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, AQUI INCLUÍDA A DOAÇÃO DE COTAS SOCIAIS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, TAL FATO, POR SI SÓ, NÃO DESOBRIGA O DONATÁRIO DO DEVER DE APRESENTAÇÃO, NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, DA DECLARAÇÃO DE BENS ACIMA CITADA, SOB PENA DE IMPOR À JUCEMG TODA RESPONSABILIDADE PARA A CONSTITUIÇÃO DO ITCD, COM EVENTUAL DESÍDIA DA AUTARQUIA SUPRINDO EVENTUAL DESCUMPRIMENTO, PELO PARTICULAR, DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA INDISPENSÁVEL PARA ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS. CONSTITUÍDA A EXAÇÃO NO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 173, I, DO CTN, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA. (APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.108439-6/001, RELATOR(A): DES.(A) EDILSON FERNANDES, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 19/02/2013, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 01/03/2013).

(GRIFOU-SE).

Tais entendimentos também encontram guarida em decisão do Superior Tribunal de Justiça. Examine-se:

EMENTA: (...) VI. SE O FISCO DISPÕE DOS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NECESSÁRIOS AO LANÇAMENTO, APLICA-SE A REGRA DO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (A NÃO SER QUE SE CUIDE DE TRIBUTOS SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO, PARA OS QUAIS HÁ REGRA ESPECÍFICA NO ART. 150, § 4º, DO CTN). SE, ENTRETANTO, A AUTORIDADE FISCAL NÃO POSSUI OS DADOS INDISPENSÁVEIS AO LANÇAMENTO, É DE SE APLICAR A REGRA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 173, CORRENDO O PRAZO A PARTIR DA DATA EM QUE NOTIFICADO O CONTRIBUINTE PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS OU APRESENTAR DOCUMENTOS. (...) (STJ. AR 2159/SP. REL.: MIN. CASTRO MEIRA. 1ª SEÇÃO. DECISÃO: 22/08/07. DJ DE 10/09/07, P. 176.) (GRIFOU-SE).

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, registra-se que o ITCD incide, entre outras hipóteses, na doação de quaisquer bens ou direitos a qualquer título, ainda que em adiantamento de legítima, conforme dispõe o art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Veja-se:

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;

(...).

Diante da regra de incidência, destaca-se o conceito de doação existente no ordenamento jurídico nacional. O art. 538 do Código Civil Brasileiro assim dispõe:

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

Nesse sentido, os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em seu livro Curso de Direito Civil – Direito dos Contratos – Volume 4 – 2ª edição, Editora Podium, conceituam a doação como:

Remontando priscas eras, a doação traz consigo a ideia de prática de uma liberalidade. Trata-se de transferência gratuita de patrimônio e vantagens para outra pessoa.

(...)

A clareza solar do dispositivo legal mostra que a doação é uma relação jurídica pela qual uma pessoa física ou jurídica (o *doador* ou *benfeitor*) assume a obrigação de transferir um bem jurídico ou uma vantagem para o patrimônio de outra pessoa (o *donatário* ou *beneficiário*), decorrente de sua própria vontade e sem qualquer contraprestação.

(...)

Com base nessas considerações, afirma-se que a doação é o contrato em que uma das partes (*doador*) se obriga a transferir, independentemente de remuneração ou contraprestação, o domínio de um bem para a outra parte. Com a mesma preocupação, veja-se a lição do notável Orlando Gomes: “doação é, pois, contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir gratuitamente um bem de sua propriedade para o patrimônio da outra, que enriquece à medida que aquela empobrece.

O trabalho fiscal, consubstanciado na informação advinda de convênio de mútua colaboração entre a Receita Federal do Brasil (RFB) e a SEF/MG, retrata a doação informada nas declarações dos envolvidos, em especial na do doador. Os atuados, ora Recorridos, por sua vez, defendem o equívoco das informações nas declarações, atribuindo a movimentação financeira ao desfazimento da união conjugal.

Observa-se das provas trazidas aos autos, após as duas medidas exaradas pela 2ª Câmara, que o pedido de separação judicial com a partilha dos bens data de 11/08/10, conforme petição inicial (doc. fls. 90/101).

Ainda, que a base de cálculo da declarada doação, tem seus valores financeiros calcados em transferências bancárias levadas a efeito na primeira quinzena

de novembro de 2010, logo após o pedido judicial, conforme se depreende dos extratos juntados às fls. 76/77.

A sentença homologatória do divórcio e da partilha, transitou em julgado em 28/07/11, conforme se atesta nos documentos de fls. 231/232. Nela o magistrado acolhe a divisão dos bens na forma proposta pelos litigantes, existindo uma única ressalva quanto a um imóvel localizado no estado de São Paulo.

Resta depreendido dos fatos acima dispostos, que no exercício da ocorrência da doação (2010), os Recorridos ainda se encontravam casados sob o regime da comunhão universal de bens, adotado pela quase totalidade dos casais até 1977, conforme certidão de casamento de fls. 105.

E não há demonstração nos autos, de ser o numerário doado bem excetuado do pacto nupcial regido pela comunhão de bens, conforme asseverado nas disposições dos art.s 1.667, 1.668 e 1.669 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02), a saber:

Código Civil de 2002

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

(...)

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

(...)

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...)

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

A síntese de ideias fundamentadas pela Fiscalização para a lavratura do Auto de Infração, guarda coerência com a legislação do ITCD, entretanto, diante do contexto probatório dos autos não encontra alicerce para sua manutenção.

Importante verificar de início, o fato material motivador da lide, qual seja a doação de numerário declarada pelo doador, ora Recorrido. Todavia, ainda se observa na declaração original do Imposto de Renda da donatária, ora Recorrida, a recepção do numerário com a ressalva de que este advém do acordo de separação conjugal do casal (doc. fls. 33/35).

Por óbvio, à Fiscalização de posse da informação repassada pela Receita Federal somente restaria a opção da constituição do crédito tributário, por dever de ofício, mas, diante das provas dos autos, essa se torna despicienda.

Ainda milita a favor dos Recorridos, a transmutação patrimonial verificada na análise das DIRPFs de ambos, quando o decréscimo de um é equivalente ao acréscimo do outro na proporção de cerca de 50% (cinquenta por cento) do montante informado ao Juiz responsável pela homologação do acordo de separação, havendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

margem para outras transferências no decorrer dos exercícios seguintes, na forma da sentença homologada.

Nesse intento, não há que se acolher nem mesmo a tese de excesso de meação, primeiro pelo volume monetário acima referenciado e, segundo, por não ser esta a acusação dos autos sob análise, e dessa forma, considerando que essa situação específica é uma exceção à regra geral, deve-se partir do preceito que a regra pode ser presumida, mas a exceção deve ser comprovada.

Portanto, não se configurando as situações estabelecidas em lei para a manutenção do crédito tributário constituído, deve o lançamento ser desconsiderado, em sentido diverso ao da decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário, como prolatado na decisão da Câmara *a quo*; pela ausência de pressupostos de cabimento, conforme se denota das provas carreadas aos autos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. A Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Clara Teles Terzis Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira, Carlos Alberto Moreira Alves e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.286/19/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000037570-20
Recurso de Revisão: 40.060148894-50
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrido: Mair Sampaio, Agostinho Fernandes Sobreiro Neto
Coobrigado: Agostinho Fernandes Sobreiro Neto
CPF: 547.946.338-15
Proc. S. Passivo: Fábio Luiz de Andrade/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CCMG.

A presente manifestação de voto reflete o entendimento desta Conselheira e ainda dos Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e André Barros de Moura.

Embora a conclusão final do julgamento tenha sido pelo não provimento do Recurso de Revisão e embora concorde com as razões de mérito esposadas pelo Conselheiro Relator, ressalto meu entendimento de que a prejudicial de mérito que reconheceu a decadência do lançamento deve ser mantida nos exatos termos do acórdão recorrido.

O Acórdão nº 22.235/19/2ª, assim tratou do tema:

DO MÉRITO

CONFORME RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS (ITCD) INCIDENTE SOBRE A DOAÇÃO DE NUMERÁRIO EFETUADA PELO COOBRIGADO (DOADOR) À AUTUADA (DONATÁRIA), NO ANO BASE DE 2010, EXERCÍCIO DE 2011, DE ACORDO COM AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA (DIRPF) E REPASSADAS À SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB).

CONSTATOU-SE, AINDA, A FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS (DBD), À SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS - SEF/MG, RELATIVA À DOAÇÃO RECEBIDA.

EXIGE-SE ITCD, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 22, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 25 AMBOS DA LEI Nº 14.941/03.

O DOADOR E A DONATÁRIA FORAM ELEITOS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESPECTIVAMENTE, NO ART. 21, INCISO III E NO ART. 12, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 14.941/03.

INICIALMENTE, ARGUI A DEFESA A DECADÊNCIA DO DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CTN.

NO CASO DOS TRIBUTOS EM QUE O LEGISLADOR TRANSFERE AO CONTRIBUINTE AS FUNÇÕES DE APURAR E ANTECIPAR O MONTANTE DEVIDO ANTES DE QUALQUER MANIFESTAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO, EM REGRA, O PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO É DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS A PARTIR DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CTN, CONFIRA-SE:

ART. 150. O LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUE OCORRE QUANTO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, OPERA-SE PELO ATO EM QUE A REFERIDA AUTORIDADE, TOMANDO CONHECIMENTO DA ATIVIDADE ASSIM EXERCIDA PELO OBRIGADO, EXPRESSAMENTE A HOMOLOGA.

(...)

§ 4º - SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO A HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR; EXPIRADO ESSE PRAZO SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

NO CASO EM EXAME NÃO HOUVE QUALQUER ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO.

CONTUDO, O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO OLVIDOU ESSA POSSIBILIDADE E ENCARREGOU-SE DE PREVER REGRAS PARA AS HIPÓTESES, EM QUE O CONTRIBUINTE NÃO EFETUA A DEVIDA DECLARAÇÃO E NEM ANTECIPA O IMPOSTO, CONCEDENDO PRAZO MAIS DILATADO PARA O FISCO EXERCER SUA ATIVIDADE.

ESCLAREÇA-SE, POR OPORTUNO, QUE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ENSEJA A PRÁTICA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, AO TEOR DO ART. 149 DO CTN E, NESSA HIPÓTESE, APLICA-SE A CONTAGEM DISCIPLINADA PELO ART. 173 DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL.

DESSA FORMA, OS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, INEXISTINDO A APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO E ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO, ATRAEM A REGRA DO ART. 173 DO CTN A SEGUIR TRANSCRITA:

ART. 173. O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE APÓS 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS:

I - DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO;

II - DA DATA EM QUE SE TORNAR DEFINITIVA A DECISÃO QUE HOUVER ANULADO, POR VÍCIO FORMAL, O LANÇAMENTO ANTERIORMENTE EFETUADO.

PARÁGRAFO ÚNICO. O DIREITO A QUE SE REFERE ESTE ARTIGO EXTINGUE-SE DEFINITIVAMENTE COM O DECURSO DO PRAZO NELE PREVISTO, CONTADO DA DATA EM QUE TENHA SIDO INICIADA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA NOTIFICAÇÃO, AO SUJEITO PASSIVO, DE QUALQUER MEDIDA PREPARATÓRIA INDISPENSÁVEL AO LANÇAMENTO.

ASSIM, O LEGISLADOR PREVIU DUAS SITUAÇÕES DISTINTAS PARA A CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA, JÁ ESTIPULANDO OS CASOS DE OMISSÃO DO CONTRIBUINTE, SITUAÇÃO NA QUAL ESTABELECE UM PRAZO MAIOR PARA A NECESSÁRIA E OBRIGATÓRIA VERIFICAÇÃO A SER PROCEDIDA PELA FISCALIZAÇÃO.

NO CASO EM QUE O CONTRIBUINTE NÃO CUMPRE SUA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR AS DEVIDAS INFORMAÇÕES, O PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS INICIA-SE NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, OU SEJA ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

NO AUTO DE INFRAÇÃO EM EXAME, APLICA-SE A REGRA DO ART. 173 DO CTN, UMA VEZ QUE NÃO HOUVE APRESENTAÇÃO DA DBD E TAMPOUCO ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

VERIFICA-SE QUE O SUJEITO PASSIVO FOI INTIMADO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 20/12/17, CONFORME AVISO DE RECEBIMENTO (AR) DE FLS. 15.

ALEGA O FISCO NÃO TER OCORRIDO DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR, CONSIDERANDO QUE O INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO, CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, DÁ-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO LANÇAMENTO SÃO DELA CONHECIDOS, NOS TERMOS DAS NORMAS ESTADUAIS.

CONSIDERANDO ESSA TESE, NO PRESENTE CASO, A CIÊNCIA DO FATO GERADOR TERIA OCORRIDO A PARTIR DO RECEBIMENTO DO BANCO DE DADOS ENCAMINHADO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL POR MEIO DO OFÍCIO Nº 301/2012/SRRF06/GABIN/SEMAG, DATADO DE 06/03/12, FLS. 14.

DESSA FORMA, NO ENTENDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO O PRAZO TERIA INÍCIO EM 01/01/13, EXPIRANDO-SE EM 31/12/17, PORTANTO A INTIMAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA DISCUTIDO, FORA EFETIVADA ANTES DO FINAL DO PRAZO DECADENCIAL.

PERTINENTE SALIENTAR QUE, EM RELAÇÃO AO ANO CALENDÁRIO DE 2010, EXERCÍCIO DE 2011, A FISCALIZAÇÃO RECEBEU AS

INFORMAÇÕES DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM 2012, PORTANTO, ANTES DE EXPIRADO O PRAZO PARA PROCEDER AO LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A TAIS EXERCÍCIOS.

É POSSÍVEL PERCEBER QUE O FISCO TINHA EM MÃOS A INFORMAÇÃO DA DOAÇÃO NO EXERCÍCIO DE 2012, MAS APENAS PROCEDEU A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E SUA CONSEQUENTE INTIMAÇÃO AOS SUJEITOS PASSIVOS EM 2017. OU SEJA, JÁ FORA DO PRAZO PARA FORMALIZAR AS EXIGÊNCIAS.

DESTACA-SE QUE O INSTITUTO DA DECADÊNCIA É PREVISTO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, COM A FINALIDADE DE TRAZER SEGURANÇA JURÍDICA AOS CIDADÃOS, UMA VEZ QUE NÃO É ADMISSÍVEL QUE UMA OBRIGAÇÃO SE ETERNIZE, MOTIVO PELO QUAL A CIÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO ESTÁ PRESENTE NO ART. 173, INCISO I DO CTN.

POR OPORTUNO, É IMPORTANTE DESTACAR, AINDA, QUE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 (CR/88), NO ART. 146, DERROGA À LEI COMPLEMENTAR COMPETÊNCIA PARA ESTABELECEER AS NORMAS GERAIS EM MATÉRIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, INCLUSIVE A DECADÊNCIA:

ART. 146. CABE À LEI COMPLEMENTAR:

(...)

III - ESTABELECEER NORMAS GERAIS EM MATÉRIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPECIALMENTE SOBRE:

(...)

B) OBRIGAÇÃO, LANÇAMENTO, CRÉDITO, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIOS.

(...) (GRIFOU-SE).

DA ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS RETROTRANSCRITOS, DENOTA-SE QUE A NORMA APLICADA NO PRESENTE CASO É CLARA AO DISPOR QUE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (QUE É A EFETIVA DOAÇÃO), INICIOU-SE O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA PUDESSE CONSTITUIR O SEU CRÉDITO.

O ITCN CONSTITUI TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL, QUE TEM COMO FATO GERADOR AS TRANSFERÊNCIAS DECORRENTES DE HERANÇA E DOAÇÕES.

REITERA-SE, POR OPORTUNO, QUE A DECADÊNCIA É UM INSTITUTO QUE VISA A SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. IR CONTRA QUALQUER INSTITUTO OU MESMO MEDIDA QUE TENHA EM SEU BOJO ESSA PREMISSA É VOLTAR-SE CONTRA O PRÓPRIO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

FRISE-SE NÃO SER POSSÍVEL ACEITAR A ARGUIÇÃO DO FISCO DE QUE O PRAZO COMEÇARIA A FLUIR A PARTIR DA CIÊNCIA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, POIS ESSA SITUAÇÃO EQUIVALERIA A ETERNIZAR A POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS, CONTRARIANDO O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

E, PRINCIPALMENTE, O INSTITUTO DA DECADÊNCIA QUE VISA ESTABELECEER PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

NESSE SENTIDO É O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, CONFORME JURISPRUDÊNCIA TRANSCRITA A SEGUIR:

STJ

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. ITCD. DECADÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM REFLETE A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, NO SENTIDO DE QUE A COMUNICAÇÃO DO FATO GERADOR (DOAÇÃO) AO FISCO NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ITCD), POIS "A CIRCUNSTÂNCIA DE O FATO GERADOR SER OU NÃO DO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO FOI ERIGIDA COMO MARCO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL, NOS TERMOS DO QUE PRECEITUA O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NÃO CABENDO AO INTÉRPRETE ASSIM ESTABELECEER" (AGRG NO RESP 577.899/PR, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 21.5.2008; RESP 1.252.076/MG, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 11.10.2012). 2. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (AGINT NOS EDCL NO RESP 1683388/MG, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 05/12/2017, DJE 12/12/2017)

ADEMAIS, REITERA-SE QUE A MAGNA CARTA RECEPCIONOU O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFERINDO-LHE STATUS DE LEI COMPLEMENTAR E EM SEU BOJO ESTÁ INSCULPIDA A REGRA DE DECADÊNCIA A SER APLICADA A TODOS OS CONTRIBUINTES, IMPEDINDO QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA EM FUNÇÃO DO ENTE TRIBUTANTE COMPETENTE PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO.

PORTANTO, TENDO O FISCO DEIXADO DE EXERCER O DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DENTRO DO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO E TENDO EM MÃOS OS ELEMENTOS QUE PERMITIRIAM FAZÊ-LO, ENCONTRA-SE VEDADO DE EXERCER O LANÇAMENTO DO TRIBUTO, UMA VEZ QUE EXTINTO, NOS TERMOS DO ART. 156 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, *IN VERBIS*:

ART. 156. EXTINGUEM O CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

(...)

V - A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESSA FORMA, RAZÃO ASSISTE AOS IMPUGNANTES, POIS RESTOU CARACTERIZADA A DECADÊNCIA DO DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, RELATIVO AO ANO CALENDÁRIO DE 2010, EXERCÍCIO DE 2011.

Pelo exposto, nego provimento ao Recuso de Revisão haja vista a caracterização da decadência do lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira

CC/AMG