

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.583/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000001785-84
Impugnação: 40.010124643-92, 40.010124642-10 (Coob.)
Impugnante: Thaisa Soares Pancote
CPF: 078.172.956-46
Tânia Lúcia Soares Pancote (Coob.)
CPF: 282.189.226-87
Coobrigado: Geraldo de Jesus Pancote – CPF: 167.037.586-20
Proc. S. Passivo: Áureo Carneiro Fortuna/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ITCD referente à transmissão, por doação do direito sobre a nua propriedade de um bem imóvel. Entretanto, não restou evidenciada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Declarou-se a nulidade do lançamento do crédito tributário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A imputação fiscal é de falta de recolhimento de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCD, incidente sobre a doação de direito da nua propriedade de um bem imóvel, do qual a Autuada figura como donatária.

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

Consta do relatório do Auto de Infração em exame, que foi feito acordo de doação de um bem imóvel, comercial, localizado na Rua Halfeld, nº 509, centro, no Município de Juiz de Fora, MG, nos autos da separação judicial dos pais da Autuada, o qual foi homologado pelo juiz. E que ocorrera a doação de 50% (cinquenta por cento) da nua propriedade do referido bem em favor da Autuada e 50% (cinquenta por cento) para seu irmão Thales soares Pancote, que é objeto da exigência a que se refere o Processo Tributário Administrativo – PTA nº. 15.000001786-65.

Informa, também, o relatório do Auto de Infração, que 60% (sessenta por cento) do imóvel pertencia à mãe da Autuada e 40% (quarenta por cento) ao seu pai.

Os pais da Autuada foram eleitos para o polo passivo da obrigação, na condição de Coobrigados.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Auto de Infração – AI (fls. 02/03);
- cópia de documentos que instruem o processo Tributário Administrativo – PTA nº 16.000209787-38 – (fls. 0429), referente à Declaração de Bens e Direitos apresentada na Administração Fazendária de Juiz de Fora, para fins de doação do bem objeto da lide (fls. 05/07);
- intimações da lavratura do Auto de Infração expedida para a Autuada e os Coobrigados (fls. 30/34);
- intimação por edital (fls. 38).

Das Impugnações

Inconformadas tanto a Autuada como a Coobrigada Tânia Lúcia Soares Pancote, apresentam tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/46 e 50/55, respectivamente.

Da Impugnação da Autuada

A Autuada, na sua peça de defesa (fls. 39/46) alega, preliminarmente a nulidade do lançamento, sob os seguintes fundamentos, em suma:

- o Auto de Infração não condiz com a realidade, pois se baseia em fatos inexistentes e não preenche todos os requisitos de validade, ante a ausência de descrição detalhada e correta do fato e por apresentar descrições infundadas, como a que afirma que a base de cálculo do bem é a mesma que serviu de base para o formal de partilha na separação;
- existe patente ilegalidade no lançamento, visto que tomou por base declarações inexistentes, já que o valor de 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) adotado como base de cálculo pela Fiscalização, em nenhum momento serviu de base para o formal de partilha;
- este vício não é um simples erro material, pois diz respeito à descrição dos fatos, que deve respeitar os requisitos legais;
- não pode prevalecer o entendimento da Fiscalização de que o fato gerador ocorreu quando da homologação da partilha de bens no processo de separação judicial, porque a formalização da doação de bem imóvel se dá com a transcrição do bem, ou seja, com a elaboração da respectiva escritura pública ou instrumento particular e posterior registro no cartório competente, o que ainda não ocorreu, no caso;
- não pode ser compelida a pagar um imposto que tem como fato gerador um evento que ainda não ocorreu;
- o que existe é uma obrigação de fazer criada no processo judicial em que a Autuada recebeu parte de um imóvel de seus genitores, mas referida obrigação ainda não fora realizada pela Impugnante, que não agiu para que fosse efetivada a doação lá realizada.

No mérito, alega que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no processo de separação dos seus pais foi criada uma obrigação de fazer na partilha de bens, a qual se refere à doação de bem imóvel aos filhos do casal separando, a proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada filho, obrigando-os a proceder à regularização de referido bem;

- o bem consiste em uma loja situada na Rua Halfeld, nº 509, Centro, Município de Juiz de Fora, MG;

- a base de cálculo do referido bem, R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), foi imposta unilateralmente pela Fiscalização, de forma totalmente equivocada, já que na partilha, o valor atribuído pelos separandos ao referido imóvel foi de R\$ 207.755,00 (duzentos e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais);

- o bem objeto da doação está avaliado pela Prefeitura de Juiz de Fora em R\$131.611,00 (cento e trinta e um mil, seiscentos e onze reais), como faz prova a certidão emitida pelo Município;

- jamais concordou com a avaliação fiscal, conforme pode ser verificado pela Declaração de Bens e Direitos, no quadro onde se encontra o valor por ela declarado;

- não se recusa a fazer o pagamento do imposto, a partir da ocorrência do fato gerador, que, no caso, ainda não se verificou, mas entende que a base de cálculo a ser observada é a determinada pelo *caput* do art. 4º da Lei nº 14.941/03.

Junta os docs. de fls. 45/48 e requer, ao final, a procedência da impugnação para anular o Auto de Infração por vício insanável e, caso não seja este o entendimento deste órgão julgador, que seja acolhida a tese de retificação da base de cálculo, devendo-se observar o valor da avaliação feita pelo Município.

Da Impugnação da Coobrigada:

A Coobrigada apresenta Impugnação, às fls. 50/55, onde alega a nulidade do lançamento sob os mesmos fundamentos apresentados pela Autuada, enfatizando que não pode ser compelida a pagar um imposto que tem como fato gerador um evento que ainda não ocorreu.

Requer que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva, para excluí-la do polo passivo da obrigação, uma vez que não deu causa ao fato gerador do imposto supostamente devido, nem ocorreu respectivo fato e somente poderá ser submetida ao pagamento se os beneficiários não quitarem o débito.

No mérito, repete as alegações já expendidas pela Autuada, atinentes à base de cálculo do tributo.

Requer seja acatada a preliminar arguida, a sua exclusão do polo passivo e o cancelamento do AI.

Não sendo este o caso, pede que seja acolhida a tese de retificação da base de cálculo para se adotar o valor declarado pelos separandos.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, na manifestação de fls. 61/67, refuta detalhadamente as alegações das Defendentes, sob os seguintes argumentos, em síntese:

- a disposição do acordo de separação homologada, fls. 25, e a abertura do processo administrativo iniciada pelo protocolo 1945/08, fls. 05, não deixam dúvidas quanto à ocorrência do fato gerador pela transmissão do direito e à sua formalização;

- a doação por instrumento particular se realizou e formalizou nas disposições do contrato que trata minuciosamente do objeto da doação, da sua localização, da sua matrícula e do direito transmitido, que se traduz pela nua propriedade do bem identificado, na proporção de cada doador e, por fim, na identificação dos donatários que são filhos do casal;

- corrobora esta assertiva a abertura do PTA nº 16.00020978738, onde foram requeridos os cálculos do imposto para fins de doação;

- o direito transmitido se deu nos autos judiciais e é a Coobrigada quem reconhece a doação, quando menciona a possibilidade de sua revogação.

- no PTA nº 16.00020978738, retromencionado, formalizou-se a doação do direito sobre o bem mencionado, em que os filhos beneficiários ficariam com a nua propriedade do bem, reservado o usufruto aos doadores;

- não há encargo atribuído aos donatários a não ser a reserva de usufruto e não há menção de que os donatários teriam que agir para concretização do ato;

- quem assina a Declaração de Bens e Direitos é o mesmo procurador que defende a inexistência de formalização da doação;

- o processo que apurou o excedente de meação, quando da separação do casal, instrui os presentes autos e, às fls. 21, está descrito o bem doado e a avaliação feita pela SEF, que não foi contestada naquela oportunidade.

Considera que seria um contrassenso lançar o bem com um valor nos autos de separação e lançar este mesmo bem com um valor inferior nos autos de doação.

Afirma que o documento emitido pela Prefeitura de Juiz de Fora serve apenas de parâmetro para se estabelecer o valor mínimo para o cálculo do ITCD, conforme estabelece o art. 14, inciso I do RITCD/05.

Esclarece que o Decreto nº 70235/72 invocado pela Defendente trata da formalização do processo tributário administrativo no âmbito federal e, portanto, não é aplicável ao caso.

Pede a manutenção integral do lançamento.

DECISÃO

A imputação fiscal é de falta de recolhimento de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCD, incidente sobre a doação de 50% (cinquenta por cento) da nua propriedade de um bem imóvel, do qual a Autuada é a donatária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em ambas as peças de defesa, conforme pode ser visto do relatório acima, as Impugnantes alegaram, preliminarmente, a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que a descrição dos fatos que envolvem o lançamento deve observar os requisitos legais, mormente no que tange à ocorrência do fato gerador e à fixação da sua base de cálculo, o que não teria ocorrido no caso.

Portanto, inicialmente, deve-se analisar a preliminar arguida pelas Defendentes e é necessário ressaltar, que esta decisão não irá apreciar a questão invocada pela Impugnante pertinente à base de cálculo adotada pela Fiscalização e à correta eleição dos sujeitos passivos, pois a matéria afeta à ocorrência do fato gerador merece ser primeiramente verificada.

A Fiscalização para formalizar o lançamento, partiu do exame da Declaração de Bens e Direitos apresentada na repartição fazendária, relativa à doação com reserva de usufruto de um imóvel comercial, situado na Rua Halfeld, nº 509, em Juiz de Fora, MG, onde constam como doadores os pais da Autuada.

A referida Declaração de Bens e Direitos foi instruída com a documentação exigida pelo art. 31 do Regulamento do Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos, aprovado pelo Decreto nº 43.981, de 03 de março de 2005 (RITCD/05) e, também, com cópias de parte dos documentos relativos ao processo administrativo que apurou o excedente de meação na partilha de bens, decorrente do processo de separação consensual dos doadores.

Desta forma, a Declaração de Bens e Direitos relativa à doação, objeto de exame, remete à partilha de bens efetuada por meio do Processo Judicial nº 0145.04.158.671-3, que cuida da separação dos doadores, eis que menciona no seu campo próprio para a descrição do bem ou direito:

“Loja nº 509 situada na Rua Halfeld, centro, Juiz de Fora, MG. Matrícula 17068 Cartório 2º Ofício de Registro de Imóveis, sendo que 60% ficou para a varoa Tânia e 40% para o varão Geraldo”.

A Fiscalização destaca que na petição de separação consensual, após apresentação do esboço de partilha dos bens do casal, consta que o imóvel retrocitado será doado para os filhos, com reserva de usufruto para os separandos, e que este acordo foi homologado pelo juiz, nos termos peticionados, ou seja, sem imposição de encargos para os donatários.

Contudo, o que se constata é que não foi trazida aos autos a sentença judicial que homologou o acordo de partilha, para se comprovar que realmente o imóvel fora doado para os filhos naquela oportunidade e, a partir da data da homologação da sentença, determinar a data da ocorrência do fato gerador.

Neste sentido, é importante salientar que existem duas correntes doutrinárias sobre o momento em que se materializa a hipótese de incidência do ITCMD. Uma, que admite o registro e a eficácia da promessa de doar ajustada perante o juiz, considera que o termo de acordo se consubstancia em título executivo judicial, seja como "sentença homologatória de transação", conforme dispõe o art. 584, inciso III do Código de Processo Civil - CPC, seja como "certidão de partilha", nos termos do que dispõe o art. 584, inciso V do códex retrocitado. Sustenta-se também, esta corrente, na norma ínsita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no art. 221, inciso IV da Lei nº 6015 de 31 de dezembro de 1973, Lei dos Registros Públicos, que admite o registro das cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos e processos, *in verbis*:

Lei nº 6015/73

(...)

Art. 221 - Somente são admitidos registro:

(...)

IV - cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.

(...).

Na linha deste entendimento está a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Confira-se:

4672714700 Relator(a): Nuevo Campos Data de registro: 02/03/2007 EMENTA: DOAR IMÓVEL PARA OS FILHOS POR OCASIÃO DA SEPARAÇÃO CONSENSUAL DO CASAL - ATO QUE NÃO SE CUIDA, NOS PRESENTES AUTOS, DE MERA PROMESSA DE DOAÇÃO, MAS DE DOAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, INSTRUMENTALIZADA POR ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA PASSADA EM JULGADO, AO QUAL SE RECONHECE A MESMA EFICÁCIA DE ESCRITURA PÚBLICA QUE PODERIA SER LEVADA REGISTRO, NA CIRCUNSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA RESPECTIVA.

No entanto, a outra corrente doutrinária defende que a simples homologação judicial da separação consensual não bastaria para caracterizar a doação, porque o que foi julgado não diz respeito ao objeto da promessa de doação. Neste raciocínio, a simples promessa de doar não vincula o promitente doador, razão pela qual não poderia o juiz vir a substituir uma vontade que é facultativa.

Regina Fernandes, (Fernandes, Regina Celi Pedrotti Vespero, in: Impostos sobre Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD. Ed Revistas dos Tribunais, 2ª ed.; 2005), ao tratar da regra-matriz de incidência do imposto sobre transmissão a título gratuito, intervivos (doação), destaca como marco temporal da ocorrência do fato gerador, o momento da transmissão do bem ou direito ao donatário e menciona que “tratando-se de bens imóveis, a propriedade é transferida pela tradição, entendida como a entrega da coisa ao adquirente.”.

No presente caso, por qualquer das linhas de entendimento que se filie, conclui-se pela inexistência no processo da comprovação do pressuposto básico para a incidência do ITCD, que é a ocorrência do fato gerador.

Não foi trazida aos autos a sentença homologatória da separação consensual, contemplando a doação em exame, tampouco consta o registro do formal de partilha. E a Declaração de Bens e Direitos, apresentada na repartição fazendária, no caso de doação, revela tão somente a intenção de doar e não significa, por si só, a confirmação da prática do ato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe o art. 1º do RITCD/05:

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;

(...).

Portanto, neste caso, não se evidenciou a materialização da hipótese de incidência do ITCD *intervivos*, ou seja, não restou efetivamente comprovada a ocorrência do fato gerador do tributo, ou seja, a doação.

Deve ser destacado que não consta da acusação fiscal, no relatório do Auto de Infração, a data da ocorrência do fato gerador. Examine-se:

Na separação judicial dos pais da donatária e coobrigados neste AI, às fls. 70 do processo nº 0145,04.158671-3, cuja cópia anexamos, foi homologado o acordo de doação da nua propriedade do imóvel comercial localizado na rua Halfeld, 509, centro, Juiz de Fora, MG, matrícula 17068 do segundo ofício do Registro de imóveis. Pelo referido acordo, a proporção recebida pela donatária é de 50% da nua propriedade do bem acima descrito. Os outros 50% foram recebidos pelo seu irmão Thales.

O entendimento adotado pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais – SUTRI/SEF (Consulta Interna nº 147/08) é que na doação que ocorre dentro de processo judicial, o acordo é formalizado com a sentença e esta data seria considerada o marco temporal da ocorrência do fato gerador do ITCD.

Porém, o que se tem nos autos é um esboço de partilha, na qual está declarada a intenção de doar; não foi trazida aos autos a sentença judicial referente à doação pactuada. A data da homologação da sentença não foi sequer mencionada e não há nenhum documento nos autos que a certifique.

Necessário observar, que existem outros vícios a macular o presente lançamento, quais sejam: as procurações de fls. 12/14 outorgando poderes ao signatário da declaração de bens e direitos de fls. 05, não contém a data da outorga, além de ser cópia não autenticada, o que invalida, de plano, quaisquer atos praticados sob sua égide.

Neste sentido já decidiu o TJMG no processo nº 1.0056.07.147313-8/001:

Ementa; Processual Civil – Ação de cobrança – Seguro Obrigatório – DPVAT – Irregularidade de representação fotocópia de procuração não autenticada – vício não sanado – recurso que não se conhece – Fotocópia sem autenticação não possui validade, enquanto prova da capacidade postulatória do advogado signatário da inicial, nos termos do artigo 384 do Código de processo Civil, implicando em ausência de pressuposto objetivo à formação e desenvolvimento válido e regular do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processo – A falta de instrumento de mandato válido acarreta a inexistência dos atos praticados pelo procurador da parte. (...)

Frisa-se que as Defendentes afirmam que a doação não ocorreu e a Declaração de Bens e Direitos está assinada por Procurador, cujos mandatos a ele outorgados, para tal finalidade, são cópias não autenticadas e não possuem datas, o que poderia acarretar a nulidade da Declaração para os fins do presente processo.

Deste modo, não restando demonstrada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, pois não foi comprovada a ocorrência da doação, mostram-se ausentes os pressupostos que sustentam a lavratura do Auto de Infração e, assim, não resta alternativa senão a de declarar nulo o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de diligência feita pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros para: 1) solicitar à Autuada a ratificação das Procuções de fls. 11/14, uma vez que a mesma não contém data e considerando que de acordo com o art. 654, § 1º do CC, o instrumento de mandato deve conter, dentre outros requisitos, a data de outorga. Saliente-se que, procuração posteriormente apresentada à prática dos atos a que se refere este PTA, a menos que tenha efeitos retroativos, não surtirá efeitos para os atos já praticados; 2) juntar aos autos cópia da sentença judicial em que a doação foi homologada, para fins de determinação da data do fato gerador da obrigação; 3) observar que os processos deverão tramitar juntos. Vencidos a proponente e o Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) que consideravam necessária a diligência. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de abril de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora