

PROCESSO - A. I. N° 269095.0003/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3^a JJF n° 0126-03/10
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 10/09/2010

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0255-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTO IMPRÓPRIO NO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. De acordo com o inciso III do art. 48 do RPAF, na redação dada pelo Decreto n° 8.413, de 30.12.02, com efeitos a partir de 31.12.02, a Notificação Fiscal é o instrumento pelo qual deve ser feito o lançamento de ofício para exigência de crédito tributário decorrente de descumprimento de obrigação principal relativamente ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITD). Tendo em vista que a modificação introduzida no RPAF é anterior aos fatos geradores (a alteração entrou em vigor a 31.12.02 e os fatos ocorreram em 2003), o presente lançamento, feito através de Auto de Infração, na data de 30.12.08, é Nulo, e deve ser refeito, como prevê o RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3^a JJF após julgamento proferido através do Acórdão JJF n° 0126-03/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ITD (Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos), relativo à doação de redes elétricas, no período de janeiro a dezembro de 2003, compostas por postes, cabos, transformadores e demais instalações e equipamentos, em que o autuado figura como donatário, conforme contratos de doação de rede elétrica anexos ao Auto de Infração n° 298922.0001/05-7, sendo os valores utilizados na composição da base de cálculo extraídos dos saldos mensais de movimentação da conta n° 222.031.4010 da rubrica Imobilizado em Serviço – Doações e Subvenções Destinadas aos Serviços Concedidos. Imposto lançado: R\$ 209,37. Multa: 150%;
2. Falta de recolhimento de ITD (Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos), relativo a doações que foram feitas ao autuado a título de “Participação Financeira do Consumidor” no período de janeiro a dezembro de 2003, em que o consumidor efetua doação de bens e valores para a concessionária de energia e esta se obriga a construir a rede de energia, sendo os valores utilizados na composição da base de cálculo extraídos dos saldos mensais de movimentação da conta n° 222.031.3010 da rubrica Imobilizado em Serviço – Participação Financeira do Consumidor. Imposto lançado: R\$ 821.243,40. Multa: 150%.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator consignou que versa o Auto de Infração sobre a exigência relativa ao Imposto sobre Transmissão *Ca* tempo que consigna que não emitirá juízos de valor sobre as questi co adentrará no mérito da lide, por entender que “há um aspecto c

dever, como julgador, de suscitar de ofício, em atenção à estrita legalidade do lançamento tributário”.

Assevera, em seguida, que o ordenamento jurídico estadual elegeu um modelo procedural em que as infrações à legislação tributária devem ser apuradas em certos casos mediante Auto de Infração, e noutros, mediante Notificação Fiscal, com ritos distintos, ressaltando que de acordo com o inciso III do art. 48 do RPAF - o qual transcreve - na redação dada pelo Decreto nº 8.413, de 30.12.02, DOE de 31.12.02, com efeitos a partir de 31.12.02, a Notificação Fiscal é o instrumento pelo qual deve ser feito o lançamento de ofício para exigência de crédito tributário decorrente de descumprimento de obrigação principal relativamente ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITD).

Ressaltou, ainda, que tendo em vista que a modificação introduzida no RPAF é anterior aos fatos geradores (a alteração entrou em vigor a 31.12.02 e os fatos ocorreram em 2003), o presente lançamento, efetuado a 30.12.08, teria de ser refeito como prevê o RPAF, para que seja utilizado o instrumento correto, que é a Notificação Fiscal, e não o Auto de Infração, instrumento utilizado pelos autuantes.

Assim, conclui que o lançamento é nulo, por inobservância do devido procedimento legal, ao tempo que consignou que “... *A esta altura já poderia haver inclusive dúvida quanto à competência deste Órgão para declarar a nulidade do lançamento, haja vista que a matéria de conteúdo escapa à competência do CONSEF. No entanto, tendo em vista a forma do ato, exteriorizado como Auto de Infração, e tendo em vista a competência do CONSEF para julgar os lançamentos efetuados mediante esse instrumento, decido pela nulidade*”, ao tempo que consigna que “*a repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento*”

Ao final do seu voto, recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 0, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância quando concluiu pela Nulidade do Auto de Infração epigrafado.

E, de fato, o art. 48, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, abaixo transscrito, expressamente prevê que a Notificação Fiscal é o instrumento hábil para o lançamento de ofício pertinente às infrações à obrigação principal relativas ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação - ITD.

“Art. 48. A Notificação Fiscal constitui o instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência:

.....
III - de crédito tributário decorrente de descumprimento de obrigação principal relativo ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITD), às taxas estaduais e ao Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA);” Grifos nossos.

Registre-se, como bem frisou o Julgador de Primeira Instância, que este instrumento segue rito próprio, diverso do Auto de Infração, inclusive quanto ao órgão competente para apreciar as impugnações (denominada de Justificação), como abaixo se verifica da transcrição dos arts. 50, 53 e 54 do RPAF/BA:

“Art. 50. A Notificação será expedida pela Superintendência de Administração Tributária (SAT), através das inspetorias fazendárias e das inspetorias de fiscalização.

Art. 53. Uma vez intimado da emissão da Notificação Fiscal, o sujeito passivo terá o prazo de 10 (dez) dias, contado a partir da intimação, para efetuar o pagamento do débito ou apresentar justificação na repartição do seu domicílio fiscal, comprovando ser indevido o valor exigido.

§ 1º Na justificação de que cuida este artigo, a petição deverá limitar-se à demonstração objetiva das provas quanto aos fatos considerados.

§ 2º Compete ao titular da repartição fazendária emitente da Notificação Fiscal efetuar, no prazo de 10 (dez) dias, contado da protocolização do expediente ou da data do recebimento pela repartição, a análise do cumprimento da obrigação de que cuide a Notificação Fiscal, devendo consignar a sua Decisão em despacho que espelhe de forma clara, precisa e sucinta os fatos verificados, do qual será dada ciência ao interessado.

Art. 54. Decorrido o prazo estipulado para pagamento do débito objeto da Notificação Fiscal ou passados 02 (dois) dias após a ciência do despacho da autoridade competente que decida ser devido o valor lançado, total ou parcialmente, sem que tenha sido efetuado o pagamento, considera-se constituído o crédito tributário, devendo os autos serem encaminhados para inscrição em Dívida Ativa, na forma prevista no artigo 113.” Grifos nossos.

Assim, impende a decretação da nulidade do presente Auto de Infração, por vício que fulmina de maneira insanável o lançamento de ofício, nos termos do art. 18, inciso I do RPAF/BA, não só por não se constituir no instrumento hábil para a constituição do crédito tributário relativo ao Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação – ITD, como também por falecer competência a este Conselho de Fazenda para apreciar lançamento relativo a este imposto, tornando também nulos todos os atos praticados neste processo administrativo fiscal.

“Art. 18. São nulos:

I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;”

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão recorrida pela NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 269095.0003/08-0, lavrado contra COMPANHIA DE ELÉTRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA – COELBA.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS