

A. I. N° - 100303.0010/12-8
AUTUADO - NELCI BATISTA LEITE
AUTUANTE - MARGARET SAMPAIO BARBOSA LUCAS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 29. 05. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-01/13

EMENTA: ITD. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTO IMPRÓPRIO NO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Nos termos do inciso III do art. 48 do RPAF, na redação dada pelo Decreto nº 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). Considerando que a modificação introduzida no RPAF é anterior aos fatos geradores, haja vista que a alteração entrou em vigor a 31/12/02 e os fatos ocorreram em 2009, o presente lançamento de ofício é nulo, devendo ser refeito, na forma do RPAF. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/11/2012, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITD, decorrente de falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre transmissão causa mortis de direitos, sendo exigido o imposto no valor de R\$11.737,50, acrescido da multa de 150%.

O autuado apresentou defesa (200 a 203) discorrendo, inicialmente, sobre os fatos que culminaram com a lavratura do Auto de Infração em lide, conforme a seguir:

1. Nos autos do processo nº 721/94 foi realizado arrolamento sumário;
2. Os herdeiros declararam o valor do imóvel de acordo com o art. 1032, do Código do Processo Civil;
3. A Fazenda Pública impugnou os valores declarados pelos herdeiros, atribuindo valores bem superiores ao mercado, chegando o valor do imposto a ser superior ao valor dos bens;
4. O Juízo da Comarca de Serra Preta em observância da arbitrariedade da Fazenda Pública, concedeu um prazo de 90 dias para que esta apurasse os referidos valores, entretanto, até a presente data a Fazenda Pública não concluiu o processo administrativo;
5. Nos Autos do processo de inventário foi recolhido o imposto devido, já que o Juízo da Comarca de Serra Preta ofereceu oportunidade para o recolhimento do referido imposto;
6. Desse modo, não recolheu o ITD em valor inferior ao devido;
7. A Fazenda Pública de forma unilateral, sem respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa, lavrou o Auto de Infração.

Argui a nulidade do Auto de Infração, afirmando que este foi lavrado sem observar as formalidades devidas. Alega que a Fazenda Pública não forneceu cópias de todos os termos que gerou a autuação, não tendo conhecimento do conteúdo do Auto de Infração e, dessa forma, não pode contraditar a acusação fiscal. Invoca e reproduz o art. 44, do RPAF/99.

Argui ainda a nulidade por ilegitimidade passiva, consignando que no arrolamento judicial em curso perante a Comarca de Serra Preta ainda não houve expedição dos respectivos formais de partilha, portanto, não houve extinção do espólio e nem mesmo definição dos herdeiros, razão pela qual não possui legitimidade para configurar no pólo passivo do presente processo.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo, diz que a Fazenda Pública agindo de má-fé processual, buscou um procedimento que não se aplica ao caso, haja vista que a Notificação Fiscal, nos termos do art. 48, do RPAF/99, constitui o instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência do crédito tributário decorrente de descumprimento de obrigação principal relativo ao ITD.

Assegura que a Notificação Fiscal não se aplica ao caso, em razão de o Juiz da Comarca de Serra Preta não ter homologado os valores declarados pela Fazenda Pública, bem como por ter concedido um prazo para que a Fazenda Pública, através de procedimento administrativo, utilizando-se de prova pericial, apurasse os valores dos bens do espólio de Josias Mendes Leite.

Sustenta que a Notificação Fiscal não seria o procedimento adequado, já que tem como objeto a exigência de crédito tributário já firmado, sendo que, no processo de inventário do espólio Josias Mendes Leite, tem como objeto a avaliação dos imóveis, com um fim de constituir o crédito tributário.

Alega que diante disso, há vício no procedimento que deve ser reconhecido e declarada a nulidade do Auto de Infração, evitando assim um controle judicial.

Reporta-se sobre o lançamento do imposto sobre herança, observando que na petição de inventário que se processa de forma sumária, os herdeiros atribuirão valor dos bens do espólio, de acordo com o art. 1032, III, do Código de Processo Civil. Afirma que os herdeiros ofereceram ao Fisco, os elementos necessários para os respectivos cálculo do imposto. Diz que o lançamento do ITD sobre herança é por declaração e não de ofício, conforme pretende a Fazenda Pública, de acordo com o art. 67, V, do Código Tributário do Estado da Bahia, cuja redação reproduz.

Sustenta que o Auto de Infração é indevido já que os valores exigidos são indevidos.

Refere-se ao valor venal do imóvel, afirmando que a Fazenda Pública atribuiu ao imóvel situado no Distrito de Amaniú, Município de Sento Sé, o valor de R\$1.495.000,00, valor este bem superior ao valor venal do imóvel, já que os herdeiros cederam o referido imóvel para Texano Agropecuário Ltda., no valor de R\$60.000,00. Acrescenta que o segundo imóvel, localizado no município de Serra Preta, teve o valor atribuído pela Fazenda Pública de R\$150.000,00.

Sustenta que os referidos valores são arbitrários, já que a Fazenda Pública não observou as disposições do art. 29, do Decreto nº 8.511/2003, cuja redação transcreve. Invoca e reproduz o art. 69, do Código Tributário da Bahia e o art. 10, da Lei nº 4.826/89.

Conclui requerendo uma avaliação judicial, no exercício do direito de ampla defesa.

Continuando, reporta-se sobre a multa de 150% apontada no Auto de Infração. Questiona como pode a Fazenda Pública alegar que o contribuinte pagou imposto a menos, se no arrolamento sumário não se admite o seu posicionamento acerca do pagamento de tributos relativos à transmissão. Diz que isso demonstra ser o Auto de Infração ilegal.

Alega ainda a existência de abuso de poder, por ter a autoridade competente subvertido a legalidade, por ter atuado em contrário ao que determina a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90. Invoca lição de Hely Lopes Meirelles. Afirma que prática abusiva configura, cerceamento do direito de defesa, estando o Auto de Infração em lide eivado de nulidade.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 209 a 214), na qual analisa os argumentos defensivos, item por item, concluindo pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre exigência de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITD, em decorrência de falta de recolhimento ou recolhimento a menos do imposto incidente sobre transmissão *causa mortis* de direitos.

Preliminarmente, observo que não há como prosperar o presente Auto de Infração, haja vista que o instrumento próprio para exigência do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITD é Notificação Fiscal, consoante estabelece o art. 48, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, abaixo transcrito:

“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);”.

Vale observar que a Notificação Fiscal segue rito próprio, diverso do Auto de Infração, inclusive quanto ao órgão competente para apreciar as impugnações, denominada de Justificação, cuja competência é do Inspetor Fazendário - e não do Conselho Estadual de Fazenda – conforme dispõem os arts. 50, 53 e 54 do RPAF/BA, abaixo reproduzidos:

“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 cuida 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.”

Relevante registrar que a modificação introduzida no RPAF é anterior aos fatos geradores, haja vista que a alteração dada pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02, entrou em vigor em 31/12/02 e os fatos objeto da autuação ocorreram em 2009, sendo o presente lançamento feito através de Auto de Infração, na data de 12/11/2012.

Diante do exposto, cabível 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, por

não se constituir no instrumento hábil para a constituição do crédito tributário relativo ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITD.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO, o Auto de Infração nº 100303.0010/12-8, lavrado contra NELCI BATISTA LEITE.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR