

PROCESSO - A. I. Nº 100303.0010/12-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - NELCI BATISTA LEITE
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0096-01/13
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 03/04/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0079-11/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO. RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA. O Auto de Infração foi lavrado em 12/11/2012, quando já em vigor, desde 31/12/2010, a redação atual do artigo 48 do RPAF/99, norma processual esta que determina apenas limite monetário para a lavratura de notificação fiscal, pelo que deixou de existir, desde essa alteração, a previsão para a lavratura de Notificação Fiscal para, especificamente, falta de pagamento de ITD. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto por iniciativa do Sr. Presidente deste CONSEF, nos termos do §2º do artigo 169 do RPAF/99, contra Decisão que, em Primeira Instância, julgou Nulo o Auto de Infração nº 100303.0010/12-8, lavrado em 12/11/2012.

Neste Auto de Infração imputa-se 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%.

Estão acostados documentos às fls. 06 a 196, dentre os quais Pareceres da PGE/PROFIS, anteriores à apreciação da autuação por este Conselho de Fazenda, acerca da cobrança do ITD e procedimentos afins.

Autuado, o contribuinte apresentou defesa às fls. 200 a 203; a autuante prestou informação fiscal às fls. 210 a 214 contestando os argumentos defensivos e mantendo a autuação.

A Decisão unânime em Primeira Instância julgou Nulo o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0096-01/13, às fls. 218 a 221. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

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.

Em razão de se tratar de valor de débito tributário inferior ao limite previsto na alínea “a” do inciso I do artigo 169 do RPAF/99, a JJF não interpôs Recurso de Ofício.

Às fls. 230 e 231 o digno Assistente de Conselho, no uso de suas atribuições, submeteu a Decisão de primeiro grau à consideração do preclaro Presidente deste CONSEF, opinando no sentido de que o julgamento de base configuraria Decisão manifestamente contrária à legislação em vigor, em especial ao artigo 48 do RPAF/99, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 8413/02. Neste Despacho está afirmado que com a alteração introduzida no artigo 48 do RPAF/99 em 30/12/2010, o Auto de Infração voltou a ser o instrumento correto para a constituição de crédito tributário decorrente de descumprimento de obrigação principal relativa ao ITD, com a sugestão de que o PAF seja submetido a nova análise pela segunda instância deste Conselho, via Recurso de Ofício.

À fl. 231 a sugestão é acolhida pelo ilustre Presidente do CONSEF.

VOTO

De fato, *data maxima venia*, merece reparo a Decisão recorrida. Observo que o Auto de Infração foi lavrado em 12/11/2012, quando já em vigor, desde 31/12/2010, a redação atual do artigo 48 do RPAF/99, norma processual esta que determina apenas limite monetário para a lavratura de notificação fiscal, pelo que deixou de existir, desde essa alteração, a previsão para a lavratura de Notificação Fiscal para, especificamente, falta de pagamento de ITD.

Assinalo, por oportuno, que os Pareceres da PGE/PROFIS, constantes dos autos deste processo, e anteriores ao julgamento da primeira instância, acerca da necessidade de lavratura de Notificação Fiscal para a cobrança do ITD devido, foram prolatados antes da alteração do artigo 48 do RPAF/99, em dezembro/2010.

Embora os fatos geradores da obrigação de pagar o tributo tenham ocorrido antes de dezembro/2010, trata-se aqui de norma procedimental, e não de legislação atinente a criação, modificação, ou extinção, de obrigação tributária, pelo que, de toda sorte, o procedimento administrativo deve pautar-se pela regra relativa ao procedimento administrativo, e não por outra. E, sendo regra de procedimento, é válida a vigente no momento de sua implementação, ou seja, a redação que estava em vigor acerca da lavratura do instrumento administrativo para cobrança do

tributo.

Por outro lado, nos termos do §1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942, norma conhecida como “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, “*A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*”, o que é exatamente a matéria em foco, posto que a norma procedimental determina o instrumento a ser usado a partir de 31/12/2010, para a cobrança de crédito tributário de valor inferior a R\$10.000,00, sem especificar a que tributo se reporta, pelo que de aplicação geral relativamente aos tributos estaduais.

Assim, observado que apenas o ITD, valor histórico lançado, já alcança no montante de R\$11.737,50, pelo que quando encontrado o valor de crédito tributário decorrente de tal débito de imposto lançado, esse será, necessariamente, se procedente a cobrança, em valor ainda superior, pelo que, na data da efetivação a cobrança administrativa, já estava extrapolado o limite regulamentar para a lavratura de Notificação Fiscal, ou seja, R\$10.000,00. Assim, cabia ao Fisco a lavratura de Auto de Infração, o que foi corretamente feito.

Ademais, saliento que a lavratura de Auto de Infração possibilita ao contribuinte ainda maior possibilidade de ampla defesa do que a lavratura de Notificação Fiscal, respeitada a tramitação prevista no RPAF/99, pelo que, ainda que à época a Notificação Fiscal fosse o instrumento válido para a cobrança do ITD, uma vez que não houvera prejuízo ao sujeito passivo, entendo que ao caso ainda seria aplicável o teor do artigo 244 do Código de Processo Civil, o que de novo não ensejaria, necessariamente, a nulidade do Auto de Infração:

CPC (Lei nº 5.869, de 11/01/73.)

Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Assinalo, também, que à situação aplica-se o teor do parágrafo 2º do artigo 144 do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 144.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

(grifos nossos)

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado para julgar NULA a Decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para nova apreciação do Auto de Infração nº 100303.0010/12-8.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **100303.0010/12-8**, lavrado contra **NELCI BATISTA LEITE**, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para nova apreciação.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS