

A. I. Nº - 232951.0137/13-8
AUTUADO - CRISTINA PARADELLA MOTTIN
AUTUANTE - ANDREA BEATRIZ BRITTO VILLAS BOAS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 20. 05. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-01/14

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos sobre as DOAÇÕES. Autuada elide parcialmente a autuação ao comprovar que a exigência referente ao mês de novembro de 2011 é indevida, em face de não ter havido a doação apontada pela Fiscalização. A própria autuante na informação fiscal reconheceu a existência do equívoco na acusação fiscal e opinou pela improcedência deste item da autuação. Quanto à doação atinente ao mês de novembro de 2008, a autuada reconheceu que não recolheu o valor exigido, por entender que o valor da doação estaria amparado por isenção, a exemplo do que ocorre com a legislação do ITD de outras unidades da Federação. No caso do Estado da Bahia inexistente na legislação do ITD a isenção pretendida pela autuada. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a decadência arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2013, formaliza a constituição de crédito tributário de Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), no valor de R\$16.400,00, acrescido da multa de 60%, em decorrência de “falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD”, incidente sobre a doação de créditos, nos meses de novembro de 2008 e novembro de 2011.

A autuada apresentou defesa (fls. 14 a 20) consignando que se trata de Auto de Infração fundado no não recolhimento do Imposto sobre Transmissões “Causa Mortis” e doações - ITD, supostamente devido em razão de doações de créditos que supostamente teria recebido em 2008, no valor de R\$ 20.000,00, e em 2011 no valor de R\$ 800.000,00.

Registra que a intimação da lavratura do Auto de Infração foi emitida em 07/01/2014, conforme demonstra o doc. 2 anexo, contudo, somente foi intimada em 14/01/2014, conforme demonstra o carimbo de recebimento apostado no envelope (doc. 3) e o livro de protocolo do Condomínio Vale do Loire, onde reside, sendo, portanto, tempestiva a impugnação.

Alega que não pode atender a 1ª Intimação Fiscal, emitida em dezembro de 2013 (doc. 5), porque estava ausente do país. Esclarece que a sua família deixou Salvador em 02/12/2013 rumo aos Estados Unidos, tendo regressado apenas em 14/01/2014, data em que foi intimada do Auto de Infração.

Diz que se estivesse em Salvador atenderia prontamente à intimação, e com certeza poderia evitar o transtorno da lavratura de um Auto de Infração sem a ocorrência do fato gerador, já que os documentos que teria apresentado e agora apresenta mostrariam a autuante que uma das doações apontadas simplesmente não ocorreu.

Sustenta que nunca recebeu doação de R\$800.000,00, como diz mostrará abaixo, entretanto, antes, atendendo à ordem cronológica, impugna a autuação pela doação de R\$20.000,00, ocorrida em 2008.

Assinala que, de fato, conforme demonstra a sua Declaração do IRPF 2009, ano-calendário 2008 (doc. 6) declarou o recebimento de uma doação no valor de R\$20.000,00.

Salienta que não recolheu o ITD, pois acreditava que, por conta do baixo valor, esta doação estaria isenta de imposto, em atenção ao princípio da capacidade contributiva, o qual informa o sistema tributário brasileiro com a elevada função de promover justiça fiscal.

Alega que todas as legislações estaduais do ITD contemplam isenção do imposto para fatos geradores de pequena monta, sendo surpreendente que o Estado da Bahia não adote semelhante medida de justiça fiscal.

Diz que, de qualquer forma, importa observar que o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário sofreu decadência, não podendo mais ser exercido.

Observa que o Código Tributário Nacional (CTN) dispõe no seu art. 173 que o direito de constituição do crédito tributário extingue-se em cinco anos, estabelecendo dois termos de início nos seus incisos I e II, sendo que, no presente caso, aplica-se o disposto no inciso I, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, visto que não houve lançamento anterior.

Observa que o ITD é um imposto sujeito ao lançamento por declaração, conforme se depreende do artigo 21 do Decreto nº 2.487, de 16 de junho de 1989, que regulamentou o ITD na Bahia. Diz que, ao lado disso, com base no que dispõe o artigo 23 do mesmo decreto, este lançamento por declaração é devido no prazo de 30 dias a partir da formalização do instrumento particular, mas sempre antes da tradição, o que implica que não existirá aquele prazo se a tradição for concomitante ao contrato.

Aduz que no caso em discussão, não houve instrumento de contrato, pois se tratou de uma doação verbal, efetivada em 22/07/2008, logo, desde esta data o lançamento já poderia ter sido realizado.

Observa que se aplicando o inciso I do artigo 173 do CTN ao caso, tem-se que o termo *a quo* do prazo decadencial é o dia 02/01/2009, o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício de 2008, no qual o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Consigna que dessa forma, o termo final do prazo de decadência é o dia 01/01/2014, ou seja, 5 (cinco) anos após aquele termo inicial.

Alega que foi intimada do Auto de Infração apenas no dia 14/01/2014, conforme faz prova o carimbo apostado pela portaria de seu condomínio no envelope no qual foi entregue o Auto de Infração (doc. 3) e o livro de protocolo do condomínio (doc. 4), portanto, a finalização do lançamento aconteceu depois de extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o seu crédito tributário, ou seja, ocorreu a decadência.

Afirma que a própria emissão da intimação do Auto de Infração ocorreu no dia 07/01/2014, quando já extinto o direito da Fazenda Pública de constituir seu crédito tributário (doc. 2).

Destaca que a intimação do contribuinte, acerca do lançamento, é pacificamente aceito como o ato final do lançamento tributário, com base na interpretação do artigo 145, inciso I, do CTN, que faz da intimação do contribuinte o marco a partir do qual o lançamento é definitivo, porque imutável, exceto nas hipóteses que depois elenca.

Diz que a eficácia do ato administrativo que interfere na espera individual do administrado somente aparece com a sua notificação, e sem eficácia, o ato não produz efeito.

Menciona que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ segue este entendimento, como perfeitamente traduzido no julgamento no REsp1162055/SP–Embargos de Declaração no Recurso Especial 2009/0065584-5, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, julgado em 07/12/2010, DJE 14/02/2011, unânime, conforme texto que reproduz.

Ressalta que a despeito da decisão se referir a um caso em que não ocorreu a decadência, isto é meramente circunstancial, pois é a estrutura do raciocínio, que está bem clara: a constituição do crédito tributário, para fins de definição do termo final da decadência, se dá com a notificação do sujeito passivo acerca do Auto de Infração lavrado.

Reitera que, no presente caso, o prazo decadencial teve início em 02/01/2009, e fim em 01/01/2014, sendo que a constituição definitiva do crédito, contudo, se deu em 14/01/2014, com a sua intimação acerca da lavratura do Auto de Infração, isto é, a notificação de lançamento, portanto, depois de decorrido o prazo final da decadência.

Assevera que se operou a decadência, de modo que o crédito tributário está extinto, na forma do artigo 156, inciso V, do CTN, nada podendo ser exigido.

No que concerne ao ITD exigido referente a suposta doação de 2011, no valor de R\$800.000,00, afirma que tal doação não ocorreu.

Salienta que a sua Declaração do IRPF 2012, ano-calendário 2011(doc. 8), na forma simplificada, comprova que nenhuma doação de vultoso valor foi declarada. Observa que na declaração de “*Rendimentos isentos e não tributáveis*”, hipótese das doações, é declarado apenas o valor de R\$13,69.

Frisa que a “*Evolução Patrimonial*”, por seu turno, também deixa patente que houve redução no patrimônio ao longo de 2011, e sempre em valores muito mais modestos que a fabulosa quantia de R\$800.000,00.

Alega que, por sua vez, na documentação anexada ao Auto de Infração, não há nenhum documento que comprove a ocorrência da suposta doação, diferentemente da doação de 2008, pois quanto a esta, há um documento acompanhando o Auto de Infração.

Sustenta que desse modo inexistente base fática para exigência do ITD. Diz que não ocorreu, no mundo da vida, o fato que a norma abstratamente elege como fato gerador da obrigação tributária; e sem fato gerador não há obrigação; e sem obrigação, não há crédito tributário.

Assevera que também neste item nada lhe pode ser exigido, o que torna o Auto de Infração improcedente.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 48 a 49) contestando a arguição defensiva atinente à exigência de 2008, de decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, afirmando que o marco para contagem do prazo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o art. 173, I, do CTN.

Diz que para o Fisco lançar o ITD é necessário que tome conhecimento do fato gerador, dos bens ou valores que serão transmitidos e do contribuinte.

Observa que o conhecimento desses fatos depende muitas vezes da atuação do contribuinte no Judiciário, como também na Fazenda Pública Estadual ou Federal, por meio da entrega da “Declaração de Bens e Direitos e Rendimentos”, como no presente caso, que ocorreu quando da apresentação da “Declaração do IR” pela autuada, no ano de 2009, referente ao exercício de 2008.

Afirma que desse modo, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o Fisco poderia tomar conhecimento das informações necessárias ao lançamento. Diz que assim o Fisco somente poderia tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador no ano de 2009, e que a decadência arguida não havia se efetivado quando da lavratura do Auto de Infração, haja vista que a decadência ocorreria no primeiro dia do ano de 2015.

Ressalta que, mesmo que o termo final do prazo decadencial fosse 01/01/2014, considerando-se como marco inicial a ocorrência do fato gerador, também não haveria que se falar em decadência,

pois o lançamento que é o procedimento que constitui o crédito tributário, conforme o art. 142 do CTN foi realizado mediante a lavratura do Auto de Infração e respectivo registro em 19/12/2013, portanto, antes de 01/01/2014

Quanto à exigência referente ao exercício de 2011, admite que o contribuinte esteja correto quanto a não ocorrência da doação, pois restou comprovada a inexistência desse valor, fls. 50/51, quando em nova consulta à DARC/SEFAZ/BA, que havia informado erroneamente anteriormente.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de ter sido imputado ao autuado o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e doação de quaisquer bens e direitos - ITD, decorrente de falta de recolhimento do imposto incidente sobre a doação de créditos, nos meses de novembro de 2008 e novembro de 2011.

Inicialmente, cabe-me apreciar a arguição de decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme aduzido pela autuada.

Alega a autuada que, conforme demonstra a sua Declaração do IRPF 2009, ano-calendário 2008, declarou o recebimento de uma doação no valor de R\$20.000,00.

Invoca o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN) para sustentar que o direito de constituição do crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, visto que não houve lançamento anterior.

Observa que o ITD é um imposto sujeito ao lançamento por declaração, conforme se depreende do artigo 21 do Decreto nº 2.487, de 16 de junho de 1989, que regulamento o ITD na Bahia. Diz que, ao lado disso, com base no que dispõe o artigo 23 do mesmo decreto, este lançamento por declaração é devido no prazo de 30 dias a partir da formalização do instrumento particular, mas sempre antes da tradição, o que implica que não existirá aquele prazo se a tradição for concomitante ao contrato.

Aduz que no caso em discussão, não houve instrumento de contrato, pois se tratou de uma doação verbal, efetivada em 22/07/2008, logo, desde esta data o lançamento já poderia ter sido realizado.

Observa que se aplicando o inciso I do artigo 173 do CTN ao caso, tem-se que o termo *a quo* do prazo decadencial é o dia 02/01/2009, o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício de 2008, no qual o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Consigna que dessa forma, o termo final do prazo de decadência é o dia 01/01/2014, ou seja, cinco anos após aquele termo inicial.

Alega que foi intimada do Auto de Infração apenas no dia 14/01/2014, conforme faz prova o carimbo apostado pela portaria de seu condomínio no envelope no qual foi entregue o Auto de Infração (doc. 3) e o livro de protocolo do condomínio (doc. 4), portanto, a finalização do lançamento aconteceu depois de extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o seu crédito tributário, ou seja, ocorreu a decadência.

Afirma que a própria emissão da intimação do Auto de Infração ocorreu no dia 07/01/2014, quando já extinto o direito da Fazenda Pública de constituir seu crédito tributário (doc. 2).

Destaca que a intimação do contribuinte, acerca do lançamento, é pacificamente aceito como o ato final do lançamento tributário, com base na interpretação do artigo 145, inciso I, do CTN, que faz da intimação do contribuinte o marco a partir do qual o lançamento é definitivo, porque imutável, exceto nas hipóteses que depois elenca.

Menciona que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ segue este entendimento, como perfeitamente traduzido no julgamento no REsp1162055/SP–Embargos de Declaração no

Recurso Especial 2009/0065584-5, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011, unânime, conforme texto que reproduz.

Ressalta que a despeito da decisão se referir a um caso em que não ocorreu a decadência, isto é meramente circunstancial, pois é a estrutura do raciocínio, que está bem clara: a constituição do crédito tributário, para fins de definição do termo final da decadência, se dá com a notificação do sujeito passivo acerca do Auto de Infração lavrado.

Reitera que, no presente caso, o prazo decadencial teve início em 02/01/2009, e fim em 01/01/2014, sendo que a constituição definitiva do crédito, contudo, se deu em 14/01/2014, com a sua intimação acerca da lavratura do Auto de Infração, isto é, a notificação de lançamento, portanto, depois de decorrido o prazo final da decadência.

Assevera que se operou a decadência, de modo que o crédito tributário está extinto, na forma do artigo 156, inciso V, do CTN, nada podendo ser exigido.

É certo que no lançamento por declaração – como é o caso do ITD – o sujeito passivo presta informações sobre a matéria fática ao Fisco que, por sua vez, apura o montante do imposto devido. Vale dizer que o sujeito passivo apresenta uma declaração com as informações necessárias ao lançamento tributário e oferece ao Fisco, que de posse dessa declaração promove o lançamento indicando o valor do tributo devido.

No caso em exame, apesar de a doação ter ocorrido em novembro de 2008, somente no exercício de 2009 foi que o Fisco teve conhecimento desta, com a declaração prestada pelo donatário, no caso a autuada, quando da entrega da Declaração do Imposto de Renda do exercício de 2009, ano base de 2008. Ou seja, apenas com a declaração do autuado em 2009 foi que a Fazenda Estadual tomou ciência do fato.

Assim sendo, por se tratar o ITD de tributo cujo lançamento se dá por declaração, prevalece a disposição do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, no sentido de que *o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*, o prazo decadencial somente começou a ter a sua contagem no primeiro dia do exercício de 2010, sendo o seu prazo final em 31/12/2014.

Constato que, independentemente da 1ª Intimação Fiscal emitida em dezembro de 2013, a autuada também foi intimada através de edital no mês de dezembro de 2013, conforme cópia do Edital de Intimação nº 072/2013 acostada à fl. 08 dos autos, não procedendo, dessa forma, a arguição de decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito.

Diante disso, não acolho a decadência arguida referente à doação recebida no mês de novembro de 2008.

Ultrapassada a questão atinente à decadência, verifico que a autuada reconheceu que não recolheu o valor do imposto exigido referente à doação recebida no mês de novembro de 2008, por presumir que o valor da doação estaria amparado por isenção, a exemplo do que ocorre com a legislação do ITD de outras unidades da Federação.

No caso do Estado da Bahia inexistente na legislação do ITD a isenção presumida pela autuada, sendo correta a exigência fiscal, portanto, devido o ITD no valor de R\$400,00.

Entretanto, no que tange a exigência referente ao mês de novembro de 2011 constato que é indevida, em face de não ter havido a doação apontada pela Fiscalização. A própria autuante na informação fiscal reconheceu a existência do equívoco na acusação fiscal e opinou pela improcedência deste item da autuação.

Diante disso, a autuação é parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232951.0137/13-8**, lavrado contra **CRISTINA PARADELLA MOTTIN**, devendo ser intimada a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$400,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, inciso II da Lei nº 4.826/89, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR