

A. I. N° - 279268.0102/13-0
AUTUADO - ARY BARBOSA SILVEIRA
AUTUANTE - RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 11. 06. 2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0106-01/14

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Imposto sobre transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos, o ITCMD ou ITD tem previsão no art. 155, inciso I, da CF 88, art. 35 e seguintes do CTN e sua instituição é de competência dos Estados e do Distrito Federal. No Estado da Bahia vige a Lei 4.826/89. Inverossímil a arguição do sujeito passivo de nulidade por quebra de sigilo bancário do seu Imposto de Renda, cujas informações foram enviada pela Receita Federal do Brasil, por intermédio do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre a RFB e o Estado da Bahia, suprindo a declaração que deveria ter sido feita pelo próprio autuado, nos termos do art. 199, CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2013, formaliza a constituição de crédito tributário do Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), em decorrência de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos, no valor total de R\$ 6.928,79, acrescidos da multa de 60%. Consta ainda a falta de recolhimento do ITD sobre doações recebidas e declaradas no IRPF anos calendário 2008, 2009 e 2010, nos valores respectivos de R\$96.439,20, R\$130.000,00 e R\$ 120.000,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 16/21), através de advogado, regularmente constituído, com Procuração (fl. 23), argui a tempestividade da impugnação, conforme disposto no artigo 123 do Decreto 7.629/99 (RPAF/BA), ressalvando que na descrição dos fatos, o agente do Fisco informa a metodologia de seu trabalho, aduzindo que “*em data, hora e local acima indicados, concluímos a fiscalização do contribuinte acima indicado, a partir dos dados relativos a doações recebidas no período fiscalizado, informados pela Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica com a Sefaz/Ba e em cumprimento à OS acima discriminada, tendo sido apurada a seguinte irregularidade*”. Diz que após quebrar sigilo fiscal do Imposto de Renda do impugnante, o autuante imputou ao mesmo débito relativo ao ITD, no valor de R\$ 6.928,79.

Argumenta, em que pese um Convênio regulamentar o cruzamento de dados, o mesmo é inconstitucional, uma vez que autoriza quebra de sigilo sem ordem judicial, ensejando a nulidade da autuação, conforme art. 5º, incisos X e XII, CF 88. Completa que tendo a Carta Magna reservado ao poder judiciário a decisão a respeito da quebra de sigilo fiscal, não se pode, através de texto infraconstitucional, transferir esse poder a outros órgãos, seja da administração federal ou estadual. Contextualiza com o RE 389.808, corroborando o STF com a tese defensiva, estando pacificado que o Fisco não pode quebrar sigilo fiscal sem prévia autorização judicial.

Diz que não se trata de mera negativa de acesso pela Fazenda Estadual às informações fiscais do contribuinte prestadas junto à Receita Federal, mas de exigir, tendo em vista os direitos de fundamentais, que haja observância da reserva de jurisdição. Assinala que também a constituição

Federal (art. 145, §1º), ao dispor sobre o sistema tributário nacional estabelece que a administração em sua atuação respeite os direitos individuais dos contribuintes.

Aduz que a quebra de sigilo fiscal somente se justifica a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público e na extrema necessidade da revelação dos dados pertinentes. Nesse sentido, o HC 93.050/RJ, relatoria do Ministro Celso de Mello, DJE 01.08.08.

Pede a nulidade do auto de infração com supedâneo no art. 5º, incisos XII e LVI, CF 88.

O Auditor Fiscal prestou Informação Fiscal (fl. 27/30) consignando que por intermédio de Convênio de Cooperação Técnica firmado com a Receita Federal, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste, relativas às situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD, instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Com base nessas informações, o Senhor Ary Barbosa Silveira, CPF 001.968.270-99 foi convocado mediante comunicado nº A000842009/ 2010 e 2011, remetido em 01.03.2013 (fl. 19), para apresentação da documentação comprobatória das transferências patrimoniais constantes de suas declarações de imposto e renda e respectivos comprovantes de recolhimento de ITD correspondente: Em 2008, transferência de R\$ 96.439,20 e ITD R\$ 1.928,79, além dos acréscimos; Em 2009, transferência de R\$ 130.000,00 e ITD R\$ 2.600,00, além dos acréscimos; Em 2010, transferência de R\$ 120.000,00 e imposto R\$ 2.400,00, além dos acréscimos moratórios.

Em não procedendo ao pagamento espontaneamente, iniciou-se a ação fiscal. A intimação foi entregue em 02.05.2013, conforme AR; publicado o Edital de Intimação nº 37/2013, em 21.05.2013, concedendo novo prazo para atendimento às solicitações. O não atendimento à intimação ensejou a lavratura do auto de infração, em 16.12.2013, registro efetuado em 26.12.2013.

Aduz que na defesa, a arguição do autuado é que as informações repassadas pela Receita Federal significa quebra do sigilo bancário e pede a nulidade dos autos, com fundamento no art. 5º da Constituição Federal que trata da inviolabilidade dos dados ou o seu parágrafo 1º do art. 145, no que tange aos direitos individuais a serem garantidos pela administração tributária em sua atividade fiscalizatória.

Explica que para o Fisco possa efetuar o lançamento do ITD é necessário que tome conhecimento do fato gerador dos bens e valores que serão transmitidos, porque o ITD é um lançamento tributário por declaração, pois conta com a participação do sujeito passivo por meio das informações declaradas, a teor do art. 147, CTN.

Informa que a garantia de sigilo fiscal tem respaldo no art. 116, inciso VIII, da Lei 8.112/90 e o servidor tem dever de manter sigilo sobre assuntos da repartição, nos termos do art. 198, CTN. Diz que, no entanto, esse mesmo dispositivo estabelece que a Fazenda pública da União, dos Estados e do Distrito Federal devem prestar assistência mútua na fiscalização dos tributos. Pede a procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em exame formaliza a constituição de crédito tributário de Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), em decorrência de falta de recolhimento do imposto incidente sobre a doação de qualquer natureza, nos valores de R\$96.439,20 (exercício de 2008), R\$130.000,00 (exercício de 2009) e R\$ 120.000,00 (exercício de 2010), acrescidos da multa de 60%. Consta dos autos que tais valores foram informados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da Declaração de Imposto de Renda de Pessoas Física (IRPF) do contribuinte autuado, conforme extrato, fl. 04.

Nas razões, o autuado apresenta impugnação, solicitando a nulidade do auto de infração, arguindo que houve quebra de sigilo fiscal do seu Imposto de Renda, com agressão aos artigos

5º, incisos X, XII, CF 88 (inviolabilidade dos dados) e 145º § 1º (capacidade contributiva, respeitados os direitos individuais), sem prévia autorização judicial.

O Auditor Fiscal informa que o sujeito passivo foi intimado para pagar espontaneamente o imposto devido, após as informações obtidas na Receita Federal. O não atendimento à intimação ensejou a lavratura do auto de infração, em 16.12.2013, registro efetuado em 26.12.2013. Informa que não houve quebra de sigilo fiscal, pois o art. 198, CTN estabelece que a Fazenda pública da União, dos Estados e do Distrito Federal devem prestar assistência mútua na fiscalização dos tributos das suas competências.

O ITD ou ITCMD, o Imposto sobre transmissão "causa mortis" e doação de quaisquer bens e direitos, também conhecido como imposto de herança e de doação, decorre da abertura de sucessão hereditária para o caso de transferência de patrimônio em razão de morte ou ainda, em consequência de cessão por ato de liberalidade e generosidade, no caso de transferência de patrimônio (móvels ou imóveis) em razão de doação pura e simples, entre pessoas vivas.

O ITCMD tem previsão no art. 155, inciso I da Constituição Federal e é de competência dos Estados. Cabe a cada um dos Estados da Federação Brasileira promover a cobrança do ITD em relação à transmissão da propriedade de imóvel situado nos respectivos territórios, como também de bens móveis (dinheiro, automóveis, etc.), na localidade em que se encontra o doador. No Estado da Bahia foi editada a Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989.

A cobrança deste imposto depende de uma declaração apresentada pelo contribuinte informando a doação, o que muitas vezes não ocorre, mesmo até por falta de conhecimento por parte do contribuinte, considerando que durante longo período a cobrança se restringiu às *transmissões causas mortis* (conhecimento do imposto pelo inventário) ou na transmissão por *doação de bens imóveis* (o pagamento do imposto é condição para que seja feito o registro da escritura e a efetivação da transmissão da propriedade).

Justamente em função de tal dificuldade, o Estado da Bahia passou a utilizar-se das informações compartilhadas pela Receita Federal, promoveu o cruzamento de informações constantes em sua base de dados, constatando que muitas pessoas declaram ao órgão federal o recebimento das doações, mas que não realizam o devido pagamento do ITD.

O questionamento defensivo de que houve quebra de sigilo fiscal não se sustenta. A norma proíbe a divulgação por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informações obtidas em função da atividade de administração e fiscalização tributária sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades (art. 198, CTN). Portanto, o sigilo fiscal foi regulamentado por Lei Complementar e encontra fundamentação no art. 198 do Código Tributário Nacional - CTN.

No entanto, o § 1º do referido dispositivo (na redação dada pela LC 104/2001), faz menção a algumas exceções ao sigilo fiscal, quais sejam: a) a requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça; b) solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular do processo administrativo; c) a prestação mútua de assistência entre a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 199, CTN).

Desta forma, entende-se que o direito ao sigilo fiscal não é absoluto, uma vez que deve ser conciliado com as atribuições resultantes do dever de fiscalização do Estado. Na lição, inclusive, do professor Hugo de Brito Machado Segundo: "a regra é o respeito ao sigilo, sendo exceção a sua quebra, em face de circunstâncias que justifiquem a atribuição de maior peso aos princípios que justificam a fiscalização que aos que protegem a intimidade do fiscalizado" (SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Processo Tributário. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.88)

Nesse sentido, o dever de fiscalização do Estado e o sigilo fiscal são comandos de tal ordem que não podem ser anulados, mas, deve ser encontrado um ponto de equilíbrio entre os mesmos.

Posto que o dever de fiscalização do Estado possibilita ao fisco a constituição do indisponível crédito tributário, em atuação efetiva de descobrir a riqueza que se oculta, escapando da tributação, além de facilitar a atuação da justiça na apuração de crimes de origem tributária e fiscal. Portanto, a Lei Complementar 104, ao alterar a redação do dispositivo em debate, pretendeu otimizar os procedimentos de fiscalização fazendária, viabilizando o intercâmbio de informações e dados realmente sigilosos entre o conjunto de órgãos da administração, a fim de lograr maior eficácia em suas atividades.

Nessa quadra, inverossímil a arguição de nulidade do autuado por quebra de sigilo fiscal do seu Imposto de Renda, cujas informações foram enviada pela Receita Federal do Brasil, por intermédio do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre as partes, suprindo a declaração que deveria ter sido feita por ele próprio para a cobrança do ITD pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de acordo com a Lei nº 4.826/89.

Formalmente, o presente Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, no Regulamento de Processos Fiscais do Estado da Bahia - RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer ilegalidade, violação ao devido processo legal ou a ampla defesa do contribuinte; após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; a forma de intimação do sujeito passivo, respeito aos prazos previstos legalmente e a tentativa de recebimento do imposto devido de forma espontânea, tendo em vista a especificidade do ITCMD reiteram que não houve qualquer agressão ao devido processo legal, permitindo-se ao impugnante o exercício à ampla defesa e o contraditório, da forma e com os elementos de prova de que dispunha.

Diante disso, a autuação é subsistente no valor de R\$ 6.928,79 e PROCEDENTE o Auto de Infração.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279268.0102/13-0**, lavrado contra **ARY BARBOSA SILVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.928,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13º, inciso II, da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR