

A. I. Nº - 114595.0020/13-5
AUTUADO - SHEILA JAQUELINE PUBLIO DIAS
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 11.08.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-01/14

EMENTA: ITCMD. DOAÇÕES RECEBIDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFORMACOES EXTRAIDAS DA DECLARACAO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FISICA. ANO-CALENDARIO 2008. EXERCICIO 2009. INFORMAÇÕES OBTIDAS PELO CONVÊNIO COM A RECEITA FEDERAL DO BRASIL. A autuação contém vícios que afetam a sua eficácia, haja vista não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, em ofensa ao princípio da verdade material, onde está claro nos autos que não se sabe se o crédito, objeto da autuação, base de cálculo do imposto é decorrente de ganhos obtidos por doações de créditos ou por herança, além de infringir o princípio da ampla defesa, quando o Agente Fiscal deixou de analisar o argumento do defensor, com documentos acostados aos autos, onde afirma relacionar o crédito, objeto da ação fiscal, a ganhos recebidos do exterior por herança. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 23/12/13, para exigir ITD no valor de R\$6.600,00, em decorrência da constatação de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto incidente sobre doações de créditos recebidas e declaradas no IRPF do exercício de 2009, relativo ao ano calendário de 2008 no valor de R\$330.000,00

O contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fl. 13/26 dos autos, pleiteando impugnação ao Auto de Infração em tela, pelos motivos que a seguir passo a expor:

Preliminarmente, diz que, os documentos apresentados pela Administração Pública gozam de presunção de legitimidade e veracidade, contudo a presunção da mesma é relativa, admitindo prova em contrário. Observa que, como se constata do Auto de infração o dia indicado como o da lavratura do Auto é o dia 23 de dezembro de 2013. Ocorre que, aduz o defensor, no dia 23 de dezembro não houve expediente nos órgãos do Estado da Bahia, como comprova o Decreto nº 14.851/13, que diz acostar em anexo.

Observa que a indicação do dia e hora da lavratura é impositivo legal, segundo o Código Tributário da Bahia – art. 127, II, § 1º,II – que destaca. O que diz comprovar de per si que o Auto de Infração consta com data deliberadamente equivocada.

Acrescenta que o Crédito Tributário pretendido, se ocorrido nos moldes descritos no

Auto (em tempo, saliente-se que será oportunamente provado que não houve qualquer fato gerador no ano de 2008), operaria a decadência em 1º de janeiro de 2014. Diz que o auto de infração foi recebido unicamente em meados de janeiro. O documento de lavratura de intimação data do dia 07 de janeiro de 2014 e a lavratura do auto vem com data retroativa em dia que não houve expediente!!

Assim, observa que se o auto consta informação que não corresponde à realidade dos fatos é de per si suficiente para ser considerado nulo, pois a Administração Pública está presa ao princípio da

legalidade objetiva. Ademais, diz que é clara ofensa ao art. 37 da Constituição Federal que descreve. Conclui dizendo que é evidente a nulidade do presente Auto, devendo se aplicar no caso em epígrafe as súmulas 346 e 473 do STF, que transcreve.

Em relação ao mérito, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é privativa da Autoridade Administrativa a atividade de constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, bem como definir a matéria tributável, calcular o montante do imposto devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, indicar a aplicação da penalidade cabível.

As modalidades de lançamento diz que estão previstas nos artigos 147 ao 150 do Código Tributário Nacional, em consonância com a previsão constitucional constante do art. 146, III, “b”, da Constituição Federal de 1988.

Observa que o primeiro ato de ofício, escrito, a que se refere o art. 145 do CTN comprehende: a Notificação Fiscal válida, científica ao Contribuinte ou seu Representante legal, e que demarca o termo inicial da ação fiscal. A Lei nº 12.209 de 20 de abril de 2011 que estabelece as regras do Processo Administrativo Bahia é de observância obrigatória pelo Estado da Bahia e destaca o art. 49, que o cita.

Assim, diz que, consoante se comprova dos autos não houve anteriormente a 2014 qualquer notificação a Contribuinte. O edital juntando pela Sefaz não se coaduna em forma regular de citação, nos termos postos na Lei 12.209 (art. 51, I, II). Destaca que, como se verifica a notificação somente foi postado em 08 de janeiro de 2013, portanto a juntada dos autos do aviso de recebimento ocorreu no ano de 2014, quando o suposto fato gerador ocorrido em tese teria sido há mais de 5 anos, logo concretizada a decadência.

Diz, também, que o referido auto não consta a assinatura do autuado nem a correta descrição do fato gerador. Cita o art. 129, §1º, do CTN. Observa que o ato administrativo do lançamento de ofício do crédito tributário exige ser praticado segundo as formas prescritas na legislação. Alguns dos requisitos estão descritos no CTN, artigos 142 e 196. A lei prescreve a forma da constituição do ato jurídico do lançamento tributário, compreendendo a competência do agente, a lavratura dos termos próprios de início e término da ação fiscalizatória, a fundamentação legal do lançamento, a descrição correta da infração à legislação tributária e da penalidade proposta, a observância dos prazos da ação fiscal, e o uso do instrumento material adequado para corporificar o lançamento, face ao Sujeito Passivo.

Diz restar nítido que o documento em questão foi assinado com data retroativa para se buscar descharacterizar a decadência. Como se observa do Auto de Infração o mesmo teria sido supostamente lavrado em data em que não houve expediente nos órgãos públicos, fato público e notório na cidade do Salvador. Aduz que sequer observou o Auto de Infração a obrigatoriedade da descrição dos fatos, nos termos da Lei que rege o Processo Administrativo da Bahia.

Alega decadência do fato gerador. Como diz fazer prova o documento em anexo o referido valor desde o ano de 2007 já pertencia a Sr.a Sheila, nítida a decadência do art. 173 do CTN. O dinheiro em questão advindo de herança tem seu fato gerador quando do falecimento do “de cuius”. As provas, em anexo (atestado de óbito e formal de partilha), são cabais em demonstrar que o falecimento ocorreu em 2006. E a partilha em 2007.

Considera-se a data do óbito do autor da herança como fato gerador, posto que a sua ocorrência abre-se a sucessão, transmitindo-se desde logo o domínio e a posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, preceito definido no Código Civil, mais precisamente no art. 1784, que descreve.

Destaca que na lei estadual, Lei nº 4.826/89, a ocorrência do fato gerador do ITCMD está disposto no art. 1º, que preconiza: como fato gerador a transmissão “CAUSA MORTIS”. Logo, uma vez que o

autor da herança faleceu em 2006, resta nitidamente comprovada a decadência. Consoante documentação, em anexo, se comprova que o valor declarado já existe há mais de 5 anos.

Diz que a nossa Carta Maior é nosso balizador para que direitos e garantias de um Estado Democrático de Direito, tendo entendido o Constituinte colocar limitações ao poder de legislar, nesse diapasão cita o art. Art. 155. Assim, diz que, como, no caso, a Legislação Estadual(Lei Nº 4.826/89) possui eficácia limitada, dependendo de legislação complementar para que sejam válidos seus efeitos, especificamente os contidos em seu artigo 1º, 8, II, “c”, não se pode falar em exigência do imposto sobre transmissão de bens oriundos do exterior, por não dispor, os Estados, de competência tributária delineada em Lei Complementar de âmbito Nacional.

A doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que sem a lei nacional não se pode exigir tributo de inventário processado no exterior. Traz aos autos trechos da sentença da 1ª Vara de Fazenda Pública de Campinas- SP “... *inexistindo no ordenamento jurídico norma nacional a regular a matéria, não pode a legislação paulista, sem as balizas de Lei Complementar, exigir mencionado tributo*”. Processo judicial n. 114.01.2012.023551-7. Traz decisão da 11ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, assim como do Tribunal de Justiça de São Paulo. Todas sobre ITCMD, além de posicionamentos de alguns juristas renomados sobre a matéria – herança.

Destaca que há ofensa a alguns princípios:

- (i) *princípio da bilateridade da audiência.* Diz referir à necessidade de citação do réu como requisito de validade do processo, que não ocorreu regularmente.
- (ii) *princípio da verdade material.* Diz que, enquanto nos processos judiciais o juiz deve ater-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade administrativa pode conhecer de fatos novos e provas carreadas aos autos até o julgamento final. Destaca que, como se comprova no caso em tela o fato gerador ocorreu em 2006 com o falecimento do Dr. Jacques Shah, momento no qual foi aberta a sucessão. Tendo a partilha consoante o Superior Tribunal da Inglaterra em documento traduzido por tradutor juramentado ocorrido em 2007. Tendo havido um erro quando da declaração efetuada pela Sra Sheila que até por ser estrangeira e não dominar o português teve dificuldade em entender que a declaração deveria ter sido no exercício de 2007, ano-calendário de 2006.

Comprovado está, diz o patrono da causa, que esse dinheiro já pertence há mais de 5 anos a Sra. Sheila. Diz que, comprovado está que houve no caso em tela decadência do direito de arrecadar, já que a abertura da sucessão ocorreu em 2006 e a partilha em 2007, perfazendo mais de 5 anos fiscais. Observa, ainda, que, perdurar um processo que certamente não encontrará amparo na esfera judicial fere o princípio da economia processual, além de prolongar o sofrimento da Sra. Sheila que se encontra com câncer em estado de metástase, tendo que travar árduas e sofridas batalhas para sua sobrevivência.

- (iii) *princípio da garantia de defesa ou do devido processo.* Destaca que é de clareza solar a ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que se tem nos autos um documento acostado pela Administração Pública que não reflete a realidade dos fatos deve ser declarada a nulidade do mesmo.

Destaca a inexistência do suposto fato gerador. Diz que o auto de infração em análise sequer traz o correto fato gerador! Descreve uma doação jamais ocorrida e jamais declarada. Dadas as nítidas diferenças entre as duas operações, conclui-se que a autuada não procedeu a qualquer ato característico que a levasse à sujeição tributária.

Aduz que, para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um “fato”. Não se pode, arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei, deve-se tributar “algo”,

um “fato gerador”, que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova a herança.

Assim, diz sentir injustamente tributada por algo inexistente. Reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao sr. Julgador que acolha as razões expostas, impugnado a notificação citada.

Afirma que é incabível o auto de infração apresentado, pelos seguintes motivos:(1) Lavratura do Auto de Infração com data em que não houve expediente. (2) Citação, nos termos do CT da Bahia apenas em meados de janeiro de 2014. (3). O dinheiro, em questão já pertencia a Sr.a Sheila há muito mais de 5 anos. (4) A ocorrência da decadência e/ou prescrição, conforme o art.156 do CTN. (5). Não houve fato gerador que sustentasse a autuação, pois a herança é ato distinto, e inconfundível com doação, não se aplicando os supostos fatos. (6). Da ofensa a princípios. (7). Da ausência de Lei Complementar necessária no caso de inventário processado no exterior.

Nestes termos, pede a completa anulação do referido auto ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fl. 50/51 dos autos, diz que, com base nas informações fornecidas pela Receita Federal oriundas de Convênio de Cooperação com os Estados, lavrou o presente PAF.

Preliminarmente, de forma resumida destaca os termos da manifestação de defesa. Diz que a defendant alega que o Auto de Infração foi lavrado no dia 23 de dezembro de 2013, data em que não houve expediente nos órgãos do Estado da Bahia, que foi recebido em 07 de janeiro de 2014 e que a lavratura do auto vem com data retroativa em dia onde não houve expediente, portanto, à luz do sujeito passivo, nulo de pleno direito.

Destaca, também, que o defendant observa que, com base no art. 145 do CTN, o primeiro ato de ofício, escrito, a que se refere esse artigo é a Notificação Fiscal válida, científica ao Contribuinte ou seu Representante legal, em que demarca o termo inicial da ação fiscal. Diz que, consoante se comprova dos autos não houve anteriormente a 2014 qualquer notificação a ele (Contribuinte). Diz que o edital juntado pela SEFAZ/BA não se coaduna em forma regular de citação, nos termos postos no art. 145, II, Lei nº 12.209 (CTN), que descreve.

Por fim, diz que o defendant alega que o Estado não tem competência para cobrar inventário processado no exterior e que o auto de infração em análise sequer traz o correto fato gerador. Diz que a autuação descreve uma doação jamais ocorrida e jamais declarada, pois a documentação existente comprova a herança.

Assim, adentrando especificamente na sua informação fiscal, diz o Fiscal Autuante, que de fato o auto de infração foi lavrado no dia 23 de dezembro de 2013 e mesmo sendo um feriado não existe impedimento para que o servidor fiscal dar continuidade aos seus trabalhos fiscais. Alega que, não poderia ocorrer era o registro ou constituição do crédito tributário no dia feriado e essa situação não ocorreu, pois, o auto de infração foi constituído no dia 27 de dezembro de 2013, ou seja, não houve nenhum fato que fosse prejudicial ao contribuinte.

Quanto às alegações de que só tomou conhecimento da ação fiscal em 2014 e que o Edital não coaduna em forma regular de citação, não é verdadeira essa afirmação visto que a ação fiscal se iniciou com o envio da intimação fiscal via AR como se pode ver no documento à fl. 5 do PAF e como o contribuinte optou em não comparecer, optou a SEFAZ/BA, também, pela intimação via Edital, ou seja, os procedimentos fiscais foram desenvolvidos de acordo com as regras legais já estabelecidas.

Sobre os argumentos do contribuinte, em sua peça defensiva, de que não pode o Estado da Bahia cobrar ITD sobre doações e ou herança oriundas do exterior, não tem eco, pois, os artigos 1º e 2º da Lei 4.826/89 define claramente os casos de incidência do tributo e as alíneas "b" e "c", Inc. II, do art. 8º, da Lei nº 4.826/98 define que nessa situação o contribuinte do imposto é o donatário, e foi dessa forma que o constituiu o crédito tributário.

Diz que é preciso deixar claro que as informações obtidas pelo fisco Estadual são aquelas fornecidas pela Receita Federal, vez que o contribuinte optou por omitir as informações e o pagamento do tributo na data certa, considerando-se que esse tributo é um lançamento por declaração.

Assim, diz que desenvolveu os trabalhos fiscais com as informações recebidas da Receita Federal e essas informações são apenas dos valores declarados na linha de transferências patrimoniais "*doação, herança, meação, dissolução da sociedade conjugal*" extraídas do quadro de "*rendimentos isentos*" da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física.

Dessa forma, com o não comparecimento do contribuinte optou em cobrar o tributo com a alíquota de 2% doação, quando se o contribuinte optasse em comparecer e não omitir as informações a alíquota seria de 6% por se tratar de herança. Não seria razoável que o fisco optasse em cobrar dos contribuintes que escolheram o procedimento da omissão ao cumprimento das intimações fiscais.

Considerando os fatos acima citados, pede pela procedência total do Auto de Infração e que seja autorizado a cobrança da diferença do tributo, considerando a previsão contida no Art. 149, IV do CTN, uma vez que, claramente houve erro e omissão do contribuinte.

VOTO

Versa a autuação de constituição de crédito tributário por Auto de Infração, lavrado em 23/12/2013, para exigir ITD no valor de R\$6.600,00, em decorrência da constatação de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto incidente sobre doações de créditos declaradas no IRPF do exercício de 2009, relativo ao ano-calendário de 2008 no valor de R\$330.000,00, com enquadramento no art. 1º, inciso III, da Lei nº 4.826, de 27/01/89, e multa de 60%, tipificada no art. 13, inciso II, do mesmo diploma legal.

A defendente argúi a decadência do crédito tributário, nos termos do art. 173, do Código Tributário Nacional (CTN), sob a alegação de que a contagem do prazo para constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública, nesse caso, deveria ocorrer até a data de 31/12/2011, dado que, no caso em lide, a constituição do presente crédito refere-se a um fato gerador ocorrido no ano de 2006, onde a contagem dos 5 anos, para operar a decadência, deu início no primeiro dia do ano de 2007, encerrando no último dia do ano de 2011, sendo que tomou ciência da exigência fiscal no dia 14/01/2014, por via postal, através de AR na forma do documento acostado à fl. 10 dos autos.

Na realidade a defendente diz referir-se a um fato gerador ocorrido no ano de 2006, por entender que o crédito em questão, que deu origem a presente autuação, advém de uma herança decorrente do falecimento do "de cujus", conforme documentos acostados aos autos às fls. 32/44, mais especificamente a cópia de uma das páginas do Alvará Régio de Habilitação de Herança à fl. 32, relativo ao Espólio de Jacques Shah residente fora do Brasil. Como tal, conclui dizendo que o fato gerador do imposto (ITCMD "*causa mortis*") ocorre na abertura da sucessão, onde se dá com a morte de determinada pessoa, a qual pertencia os bens.

De fato o art. 1.784 do Código Civil prescreve taxativamente que aberta à sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Tal dispositivo legal adota o chamado princípio "*saisine*", segundo o qual com a morte opera-se o imediatismo na transmissão dos bens aos herdeiros respectivos. Ainda que ilíquida a herança no momento da transmissão, ou seja, da morte do autor da herança, diz que os herdeiros já se colocam como titulares de direitos sobre o acervo hereditário, cabendo apenas a liquidação e individualização dos quinhões, mediante procedimento de inventário, que à luz das documentações acostadas aos autos (fl. 32), findou no ano de 2008.

Em sendo assim, o que me apresenta dos argumentos de defesa é que o crédito que gerou a cobrança do imposto objeto em análise, decorre de herança cuja transmissão veio ocorrer parte no ano de 2007 (fls.39/40) e parte no ano de 2008 (fls. 41/44). No caso em tela tudo leva a crer que os valores lançados na declaração do IRPF do exercício de 2009, relativo ao ano-calendário de 2008,

correspondem aos valores recebidos de herança no ano de 2008 de um fato gerador ocorrido no ano de 2006.

Mesmo sendo verdade essa assertiva, não resta razão ao defendanté à argüição da decadência para o crédito constituído, por ser o ITCMD "*causa mortis*" um tributo sujeito a lançamento por declaração, o Fisco dispõe do prazo de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como ocorreu no presente caso (art. 173, I, do CTN). O Estado da Bahia poderia ter lançado o imposto no ano de 2008, que é o momento temporal em que sujeito passivo declarou que recebeu o ganho por herança decorrente do falecimento do "*de cuius*" ocorrido no ano de 2006. Daí que, a Fazenda Pública Estadual teria até o dia 31/12/2013 para constituir o crédito do ITCMD "*causa mortis*" sobre o ganho declarado, para que não se operasse a decadência, isto é, 5 (cinco) anos contados do dia 01/01/2009, data esta inicial da contagem do prazo de 5 (cinco) anos para extinção do crédito tributário.

Por outro lado, em sendo de origem relativo à transmissão de créditos por doações, entendo, também, não assistir razão ao sujeito passivo, pois, a regra do art. 173, inciso I, do CTN, que é a mesma prevista no art. 107-A, inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei. nº 3.956/81), é clara em afirmar que 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. Como tal, a medida preparatória para constituição do presente lançamento, que culminou com a lavratura do Auto de Infração em tela no dia 23/12/2013, ocorreu antes do dia 31/12/2013, como dito anteriormente, data limite em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para que não se operasse o instituto da decadência.

No caso em análise vê-se que a ação fiscal se iniciou com o envio da intimação fiscal via postal, através de AR, com ciência em 05 de dezembro de 2013 (fl. 5), bem assim por Intimação Via Edital nº 073/2013, com publicação no Diário Oficial do Estado da Bahia, em 19/12/2013 (fls. 3/4), medidas essas indispensável à constituição do presente lançamento, que veio a se concretizar com a lavratura do Auto de Infração em tela no dia 23/12/2013, portanto todo procedimento de exigência fiscal dentro do interregno de tempo de que não imperava a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito fiscal objeto em análise.

Por sua vez, da análise das peças que compõe o presente processo, vê-se que o objeto da autuação é a transferência de créditos por doações, como explicitado na descrição dos fatos da autuação, com o montante do imposto calculado à alíquota de 2,0%, no que depreende o inciso II, art. 9º, da Lei nº 4.826, de 27.01.89, legislação pertinente a época do fato gerador na forma a seguir descrita:

"Art. 9º As alíquotas do ITD são as seguintes:

II - nas doações de quaisquer bens ou direitos, 2% (dois por cento) sobre o valor tributável. (Grifo acrescido)"

O Fiscal Autuante, amparado por termo de acordo celebrado entre a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e a Receita Federal do Brasil, extraiu informações da Declaração Anual de Ajuste do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (DAAIRPF), do exercício de 2009, relativo ao valor de R\$330.000,00 (fl. 7) declarado pelo sujeito passivo, onde informa na descrição dos fatos da autuação (fl. 1), relacionar a doações de créditos ganhos no ano de 2008, que, à luz do enquadramento, há o direito da Fazenda Pública Estadual constituir crédito tributário, relativo ao Imposto sobre Transmissão incidente sobre doações de quaisquer bens ou direitos (ITD), originando na exigência fiscal de R\$6.600,00, calculado à alíquota de 2% sobre o valor tributável, no caso em exame, o valor acima destacado, conforme os termos do art. 1º, inciso III, da Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989, destacado abaixo:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão "CAUSA MORTIS" e doação de quaisquer bens ou direitos tem como fato gerador a transmissão "CAUSA MORTIS" e a doação, a qualquer título de:

III - bens móveis, direitos, títulos e créditos

Como tal, as informações que se extraí dos dados especificados na Declaração Anual de Ajuste do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (DAAIRPF) junto a Receita Federal do Brasil, onde se possa relacionar a fato gerador do Imposto sobre Transmissão “*CAUSA MORTIS*” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD), encontra-se descrito, mais especificamente, no campo “*Transferências Patrimoniais*”, em que são declarados todos os *ganhos relacionados a eventuais doações, heranças, meações e dissolução da sociedade conjugal ou unidade familiar* recebidos no ano pelo Contribuinte declarante.

Isto posto, das informações de ganhos descritas no campo “*Transferências Patrimoniais*” extraídas da DAAIRPF, pode-se ensejar a cobrança do ITCMD por, no mínimo, dois fatos geradores – “*doações*” e “*heranças*” – que necessariamente produz valores distintos de cobrança do imposto dados as alíquota diferenciadas, conforme cada um dos fatos, no caso específico, conforme a legislação pertinente à época dos fatos da presente lide, doações – “*alíquota de 2%*” (art. 9º, I) e heranças – “*aquelas alíquotas previstas em tabela anexa a legislação*”(art. 9º, II).

Em sendo assim, torna-se necessário que a Fazenda Pública, em respeito, mais especificamente, aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material intrínsecos do Processo Administrativo Fiscal, envide esforços no sentido de determinar a origem do valor informado na Declaração, para constituir o crédito tributário relacionado ao ITCMD, com base em informação extraída da DAAIRPF, que é o caso da presente lide em análise, a fim de que o curso das ações processuais siga sem intercorrências ou anormalidades.

No caso em exame, vê-se que não houve essa preocupação do Agente Fiscal na constituição do presente crédito tributário, pois a informação do valor de R\$330.000,00 (fl. 7), que diz ter extraído da Declaração Anual de Ajuste do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (DAAIRPF), do exercício de 2009, ano-calendário 2008, não comprova a origem do valor, muito menos de que tal valor foi extraído dos dados informado no campo “*Transferências Patrimoniais*” em que são declarados todos os *ganhos relacionados a eventuais doações, heranças, meações e dissolução da sociedade conjugal ou unidade familiar* recebidos no ano de 2008, pelo Contribuinte declarante, sujeito passivo na presente autuação.

Na realidade o que se observa do documento que dá sustentação ao valor do suposto crédito recebido, pela defendant no ano de 2008, como doações de créditos é apenas uma cópia (fl. 7) de uma página extraída de um Sistema da SEFAZ/BA, gerado no aplicativo Microsoft Access, onde consta a descrição “2008” e “Valor 330.000,00”, sem tampouco informar a origem de tal valor, se por doações ou heranças, bem assim como foi processado essa transferência patrimonial, por créditos ou bens, além de não anexar nenhum outro documento que demonstre que de fato sua origem vem da Declaração Anual de Ajuste do Imposto de Renda, mais especificamente do campo “*Transferências Patrimoniais*”, exceto quanto a simples informação na descrição dos fatos da autuação (fl. 1)

Ademais, a própria defendant, diz que tal valor se relaciona a transferência de numerários advindos do exterior por conta de herança, refutando a assertiva de ser recurso proveniente de crédito por doação, onde o Fiscal Autuante limitou-se apenas a descrever tal fato na sua informação fiscal, sem, entretanto contrapor com clareza e precisão, esse item da defesa na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, exceto quanto a afirmar de que não tem eco tal consideração, pois, à luz do seu entendimento, os artigos 1º e 2º da Lei 4.826/89 define claramente os casos de incidência do tributo e as alíneas “b” e “c”, Inc. II, do art. 8º, da Lei nº 4.826/98 define que nessa situação o contribuinte do imposto é o donatário, e foi dessa forma que constituiu o crédito tributário.

Ora, sobre este item da defesa o Fiscal Autuante não pode deixar de se manifestar, primeiro por conta das documentações acostadas às fls. 32/42 dos autos, onde se identifica claramente que, no ano de 2008, período objeto da presente lide, a defendant efetivamente obteve ganhos de recursos oriundos do exterior, que se pode ou não relacionar a ganhos por herança. Segundo, em sendo verdade essa assertiva, e comprovando que o valor informado na Declaração de Imposto de Renda, objeto da presente autuação, se relaciona a esses valores recebidos do exterior, vê-se que o objeto da

autuação é a transmissão de bens "*causa mortis*" e não doações como explicitado na descrição dos fatos da autuação, o que leva a incidência do imposto sobre transmissão em alíquotas distintas, e não de 2% como a aplicada, no que depreende o art. 9º, da Lei nº 4.826, de 27.01.89, legislação pertinente a época dos fatos.

Há de se ressaltar que o Agente Fiscal, em desenvolvimento de ação fiscal na constituição de crédito tributário, relacionado a Imposto sobre Transmissão incidente sobre doações de quaisquer bens ou direitos (ITD), oriundo de informação da Declaração Anual de Ajuste do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (DAAIRPF), amparado por termo de acordo celebrado entre a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e a Receita Federal do Brasil, extrai informações do campo "*Transferências Patrimoniais*" em que são declarados todos os *ganhos relacionados a eventuais doações, heranças, meações e dissolução da sociedade conjugal ou unidade familiar* recebidos no ano de 2008, pelo Contribuinte declarante, sujeito passivo na presente autuação.

Desses valores de ganhos informados no campo "*Transferências Patrimoniais*", apenas 2 (dois) itens são geradores do ITD, os ganhos por doações e os ganhos por herança. Fatos geradores distintos que geram incidências de alíquotas diferentes (art. 9º da Lei nº 4.826, de 27.01.89), o que foi admitido pelo próprio autuante na sua informação fiscal, onde diz ter optado em cobrar o tributo com a alíquota de 2%, enquadrando a atuação por doação, quando seria de 6% por se tratar de herança.

Nesse aspecto, tal atitude, fere o artigo 142 do CTN, que trata da atividade vinculada do agente fiscal, indo de encontro ao princípio da indisponibilidade constitucional do crédito tributário, em que o agente não pode dispor livremente do interesse público, pois não representa seus próprios interesses quando atua, deve assim agir segundo os estritos limites impostos pela lei. Trata-se de um dever-poder. No caso em análise, o Agente Fiscal tem o dever de procurar meios de identificar efetivamente a origem do crédito objeto da atuação e então fazer enquadramento conforme os ditames da lei.

Isto posto, com fulcro no art. 18, inciso IV, alínea "a", do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99, declaro de ofício nulo o Auto de Infração nº 114595.0019/13-7 em tela, por conta de não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, em ofensa ao princípio da verdade material, onde está claro nos autos que não se sabe se o crédito objeto da autuação é decorrente de ganhos obtidos por doações de créditos ou por herança, além de infringir o princípio da ampla defesa, quando o Agente Fiscal deixou de analisar o argumento do defendant, com documentos acostados aos autos, onde afirma relacionar o crédito, objeto da ação fiscal, a ganhos recebidos do exterior por herança.

Do exposto, 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 114595.0020/13-5 lavrado contra SHEILA JAQUELINE PUBLIO DIAS.

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

RUBENS MOUITNHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO-JULGADOR