

A.I. Nº - 083440.0125/13-2
AUTUADO - EVANDERSON ROBERTO PINA MONTENEGRO
AUTUANTE - SUZANA QUINTELA NUNES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10.10.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-05/14

EMENTA: ITD. DOAÇÕES. FALTA DE PAGAMENTO. Operações de crédito. Doações recebidas no período fiscalizado. Dados obtidos e informados pela Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica com a SEFAZ-Ba. Não acatada a tese defensiva de que o crédito tributário estava extinto em face do instituto da decadência. Lançamento formalizado ainda dentro do período de 5 (cinco) anos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 19/12/2013, para exigir ITD - Imposto de Transmissão "causa mortis" e doações, com a seguinte imputação: *"Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos"*. Valor exigido no Auto de Infração: R\$18.000,00, resultante da aplicação da alíquota de 2% sobre a base de cálculo de R\$ 900.000,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, inc. II, da Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989. Fato gerador verificado em 30/11/08.

Notificado do A.I em 23/01/2014, por via postal, o contribuinte ingressou com defesa administrativa em 18 de fevereiro do corrente ano, em petição subscrita por advogado, com procuração nos autos (doc. fl. 22).

Registrou que a suposta irregularidade foi identificada pela fiscalização no período de 01/01/2008 a 31/12/211, a partir dos dados relativos a doações recebidas no período fiscalizado, informadas pela Receita Federal através de convênio de cooperação técnica coma SEFAZ-Ba.

Ao adentrar nas questões de ordem jurídica consignou que o Decreto Estadual nº 2.487/89, que regulamenta a cobrança do imposto sobre transmissão "causa mortis" e doações de quaisquer bens e direitos (ITD), dispõe, nos seus arts. 21 a 17, a respeito do lançamento do tributo, efetuado na modalidade "declaração".

Que o lançamento por declaração se encontra normatizado no art. 147, "caput", do CTN, cujo conteúdo transcreveu na peça de defesa. Na hipótese do contribuinte deixar de prestar informações no momento oportuno, a Fazenda Pública pode efetuar o lançamento de ofício, através da lavratura de A.I, consoante o art. 149, II, do CTN, c/c o art. 129, inc. II, do COTEB.

Nos casos em que o lançamento é por declaração, se o contribuinte não prestar informações no prazo legal, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito extingui-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prescreve o art. 173, inc. I, do CTN e art. 107-A, inc. I, do COTEB.

Transcreveu também na peça defensiva, a respeito do tema da decadência, decisão do STJ, com o seguinte teor: (fl. 19):

"O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução do final do processo

administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174). (RE 95.365/MG, Rel. Min. Décio Miranda, DJ de 03/12/1981). (REsp 190.092/SP)". (STJ, 1ª T., AgRg no REsp 678.081/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 8/3/2005, DJ de 2/5/2005, p. 212)

No âmbito administrativo pontuou que o entendimento dos Conselhos de Contribuintes têm sido similar ao do STJ, quanto ao início da contagem do prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário nos tributos lançados por declaração, com ausência de informação pelo contribuinte.

Trouxe para exame voto proferido no âmbito do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro (fl. 20):

"ITD. LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. No caso do lançamento por declaração, previsto no art. 147 do CTN, caso o contribuinte, ou aquele obrigado por lei, deixe de prestar as informações no momento oportuno, aplica-se o disposto no inc. II do art. 149 do CTN, ou seja, é realizado o lançamento de ofício, respeitando contudo o disposto no art. 173, I e parágrafo único do CTN". (Conselheiro Gustavo Kelly Alencar, Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro).

Mais à frente observou que a decadência é modalidade de extinção de crédito tributário, de acordo com as prescrições do art. 156, inc. V, do CTN.

Após fazer citações a respeito de ensinamentos doutrinários do tributarista Eurico Marco Diniz de Santi, o contribuinte sustenta que no caso concreto operou-se a decadência do crédito tributário posto que o fato gerador realizou-se no exercício de 2008, o prazo "a quo" do lançamento de ofício teve início em 01/01/2009, findando em 31/12/2013. Todavia, a notificação acerca da lavratura do A.I , pela via postal, foi somente enviada em 20/01/14, com efetiva notificação ao contribuinte em 23/01/2014.

Ponderou ainda que a doutrina e a jurisprudência consideram que a notificação do lançamento *ex officio* constitui condição de eficácia do ato administrativo, ou seja, o lançamento de ofício, por meio de lavratura de A.I., só terá eficácia e, portanto, constituirá o crédito tributário, a partir da data em que se efetivou a notificação do contribuinte autuado.

Ao finalizar a peça de defesa, o contribuinte pede que seja acolhida a decadência, com a consequente extinção do crédito tributário e arquivamento do processo, com fundamento nas disposições do art. 156, inc. V, do CTN.

Foi prestada a informação fiscal, que se encontra apensada aos autos às fls. 27/28.

O autuante disse que o lançamento teve por base nas informações da Receita Federal e considerando o não comparecimento do contribuinte quando da intimação via AR (aviso de recebimento) e Edital de Intimação nº 074/2013, foi lavrado o presente Auto de Infração.

Observou se que a base da defesa apresentada pelo contribuinte é apontar a existência da decadência, ou seja, da perda do prazo pelo Estado de constituir o Crédito Tributário do tributo devido pelo autuado.

Fez considerações em torno da alegação do contribuinte que só tomou ciência da ação fiscal através da intimação da lavratura do Auto de Infração, enviada via AR, recebida em 23/01/2014. Todavia, em 04/12/2013, também foi entregue, no mesmo endereço intimação fiscal (fls. 12 do PAF) para comparecimento na DAT METRO (doc. fl. 04). Ainda assim, pelo não atendimento a essa intimação, foi efetuada nova intimação e dessa vez via Edital (fls. 05 e 06 do PAF).

Enfatizou que o contribuinte declarou em sua peça defensiva, às fls. 20 do PAF, que o Estado tinha que constituir seu crédito tributário até 31/12/2013 e o mesmo foi constituído em 26/12/2013, ou seja, antes do prazo decadencial.

Concluiu a peça informativa pedindo pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

VOTO

O caso em exame refere-se a Auto de Infração lavrado para exigir ITD - Imposto de Transmissão "*causa mortis*" e doações, com a seguinte imputação:

“Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos”. Valor exigido no Auto de Infração: R\$ 18.000,00, resultante da aplicação da alíquota de 2% sobre a base de cálculo de R\$ 900.000,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, inc. II, da Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989. Fato gerador verificado em 30/11/08.

Na peça de defesa o contribuinte se insurge contra o lançamento tributário arguindo basicamente que o crédito reclamado se encontra extinto em razão de ter se operado a decadência. A questão central da insurgência do impugnante é quanto os efeitos do ato de intimação ou notificação do Auto de Infração, ou seja, se após lavrado o instrumento de cobrança do crédito tributário deve o ato de comunicação estar inserido dentro do fluxo prazal da decadência.

Isto porque o Auto foi formalizado em 19/12/2013, relacionado a fato gerador verificado em 30/11/08, com notificação ao contribuinte somente em 23/01/2014. Entende a defesa que em se tratando de imposto (ITD) lançado por declaração, com base em jurisprudência e doutrina transcrita na impugnação, a notificação é o ato que dá eficácia ao lançamento, momento em que o imposto passaria a ser exigível, motivo pelo qual reiterou o pedido de decretação de decadência, pois o Estado tinha até 31/12/2013 para formalizar a exigência do crédito tributário.

Observe que a decisão do STJ (Superior Tribunal de Justiça), citada na defesa apresentou o seguinte conteúdo:

“O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução do final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174). (RE 95.365/MG, Rel. Min. Décio Miranda, DJ de 03/12/1981). (REsp 190.092/SP)”. (STJ, 1ª T., AgRg no REsp 678.081/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 8/3/2005, DJ de 2/5/2005, p. 212)

Em sentido assemelhado, a defesa trouxe uma decisão administrativa, do Conselho de Contribuintes do Rio de Janeiro, com o seguinte teor abaixo reproduzido:

“ITD. LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. No caso do lançamento por declaração, previsto no art. 147 do CTN, caso o contribuinte, ou aquele obrigado por lei, deixe de prestar as informações no momento oportuno, aplica-se o disposto no inc. II do art. 149 do CTN, ou seja, é realizado o lançamento de ofício, respeitando contudo o disposto no art. 173, I e parágrafo único do CTN”. (Conselheiro Gustavo Kelly Alencar, Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro).

Inicialmente é importante observar que as referidas decisões não são vinculantes para a Fazenda Pública da Bahia, posto que proferidas em ações, judiciais ou administrativas, individuais só operando efeitos entre as partes envolvidas nas respectivas demandas.

No que se refere à postulação trazida no bojo dos presentes autos ressalto que o instituto da decadência tem como objetivo proporcionar segurança jurídica ao sujeito passivo, em virtude da inércia do sujeito ativo, por não exercer o seu direito subjetivo de reclamar o crédito tributário dentro do prazo legalmente previsto.

Na situação presente, quanto ao questionamento se a inércia do Estado de materialização com o momento do lançamento de ofício ou o da notificação ao sujeito passivo, convém ressaltar os fundamentos contidos no voto proferido pelo Conselheiro Angelo Pitombo Araujo no Acórdão CJF Nº 0024-13/12:

O art. 173 do CTN fixa prazo para a Fazenda Pública exercer o seu direito subjetivo de reclamar o crédito tributário, o art. 142, do mesmo código, determina que o crédito tributário é constituído pelo lançamento e o art. 145, do mesmo dispositivo legal, alinha as situações em que o lançamento regularmente notificado pode ser alterado.

Conforme foi devidamente apreciado, o art. 142 do CTN define que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento (verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor a aplicação da penalidade cabível).

Observou ainda que, é possível se extrair claramente, do mencionado art. 145, que existe lançamento de ofício antes da notificação do sujeito passivo, momento em que se pode, ainda, modificar tal lançamento sem atender as condições alinhadas no acenado artigo.

Nessa mesma linha segue o art. 147, §1º do CTN, para evidenciar que notificação do lançamento não é a mesma coisa que lançamento.

E que esse entendimento foi externado pelo professor José Souto Maior Borges, discorrendo sobre Notificação do Lançamento (*in* “Lançamento Tributário”, Malheiros, 2ª. ed, pg. 186):

A notificação ou aviso do lançamento não é lançamento. Ao contrário, pressupõe sua existência e validade prévias, tanto que por meio dela se dá ciência de algo já existente, preexiste à notificação mesma, o ato administrativo de lançamento, praticado pela autoridade administrativa. A notificação não é, pois, requisito de existência do ato de lançamento ou validade da norma individual e concreta por ele posta, mas tão-só um requisito de eficácia do próprio ato de lançamento.

Também, o professor Alberto Xavier (DO LANÇAMENTO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCECIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO, 2ª Ed. RJ, 1998, pg. 194/195), distingue que lançamento e ciência são procedimentos distintos: “a notificação do lançamento constitui ato receptício, destinado a comunicar ao contribuinte o fundamento da exigência, bem como definir o prazo para o recolhimento da obrigação tributária e para a sua eventual impugnação”.

Assim, notificação e lançamento são atos distintos e não deve se confundir que a data da ciência do Auto de Infração constitui o lançamento. Esse entendimento já foi também manifestado em diversos Acórdãos do CONSEF, a exemplo do CJF 232-11/03; CJF 320-11/03; CJF 352-11/03, constituindo, portanto, jurisprudência reiterada desta corte administrativa.

Pelo exposto, com relação ao fato gerador ocorrido no exercício de 2008, o prazo de decadência é de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 107-A, I, do COTEB (Lei nº 3.956/81), que em sua essência transcreve o art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial só se completaria a partir de 01/01/2014. Como o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/13, não há o que se falar na perda do direito da fazenda pública em reclamar o crédito tributário relativo ao fato gerador ocorrido em 30/11/2008, cuja notificação se deu em 23/01/2014.

Assim sendo, entendo que deve ser rejeitada a preliminar de mérito de decadência.

No que diz respeito à exigência fiscal em si (fato gerador, base cálculo, alíquota, sujeição passiva etc), o contribuinte não apresentou qualquer elemento de prova que pudesse modificar os cálculos operados na ação fiscal.

Face ao acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **083440.0125/13-2**, lavrado contra **EVANDERSON ROBERTO PINA MONTENEGRO**, devendo ser intimado a efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$18.000,00**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 13, inciso II, da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR