

A. I. Nº - 114595.0032/13-3
AUTUADO - VANILDES FERREIRA DAMASCENO
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22/10/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0223-03/14

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. A autuada elide a acusação fiscal ao comprovar que a exigência fiscal objeto do Auto de Infração já havia sido recolhida, antes de iniciada a ação fiscal, por ocasião da celebração da escritura pública de inventário relativa aos bens que herdara de sua mãe. Infração insubsistente. Não acolhida a preliminar de decadência argüida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2013, cuida da falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre doações de créditos - ITCMD sobre doações recebidas e declaradas no IRPF ano calendário de 2008. Exigido o valor de R\$8.830,69, acrescido da multa de 60%.

Consta na “Descrição dos Fatos” que: “concluímos a fiscalização do contribuinte acima identificado, 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 ...”

O impugnante por meio, de advogado, com procuração à fl. 27, apresenta defesa, fl. 14 a 26, nos termos a seguir resumidos.

Depois de esclarecer a tempestividade da peça de defesa apresentada tece comentários acerca da natureza e dos aspectos legais da decadência.

Afirma que o crédito tributário é, em síntese, a obrigação tributária exigível, devidamente lançada e passível de cobrança é regulada pelo art. 173 do CTN.

Registra que o lançamento é condição primordial de exigibilidade do crédito tributário e que sua falta implica a impossibilidade de o sujeito ativo cobrar o seu crédito. Frisa que, desta forma, a Fazenda Pública possui o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário. Acrescenta que em direito, quando se está a falar de prazo, dois aspectos devem ser sempre observados: o primeiro é o quantum do prazo: na hipótese em análise, cinco anos; segundo, importa observar o termo inicial deste prazo.

Assinala que no caso de transmissão *causa mortis*, o fato gerador do imposto ocorre na abertura da sucessão, que se dá com a morte de determinada pessoa, à qual pertenciam os bens. Diz que a hipótese de incidência do imposto *causa mortis* coincide com o evento morte do titular dos bens e direitos que são transmitidos, por sucessão, aos herdeiros legítimos ou testamentários, na forma da legislação civil vigente.

Explica que o art. 1.784 do Código Civil prescreve taxativamente que aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Ressalta que tal dispositivo legal, como cediço, adota o chamado princípio *saisine*, segundo o qual com a morte opera-se o imediatismo na transmissão dos bens aos herdeiros respectivos. Continua esclarecendo que

mesmo ilíquida a herança no momento da transmissão, ou seja, da morte do autor da herança, 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.

Ressalta que o CTN adotou a denominação de fato gerador para caracterizar a situação de fato ou a situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência de determinado tributo. Reproduz definição de Luiz Emygdio F. da Rosa Junior, citando Amílcar de Araújo Falcão.

Destaca que, considerando a data de 12/09/2008, o termo inicial para contagem do prazo para a constituição do crédito tributário pela Fazenda é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado, qual seja, 01/01/2009, acrescendo cinco anos, considera-se como termo final a data de 01/01/2014. Continua explanando que, embora o Auto de Infração tenha sido lavrado em 26/12/2013, somente obteve ciência do mesmo em 14/01/2014, como pode ser observado do rastreamento do AR de código JL 638 211 907 BR, extraído do *site* dos correios, no domínio www.correios.com.br/sistemas/rastreamento. Arremata frisando que a autuação aperfeiçoou-se apenas 14 dias após a data limite para a Fazenda constituir o crédito tributário.

Afirma que ao Estado é dado o direito de lançar o tributo com a lavratura do auto de infração, e este lançamento somente tornar-se completo e passa a produzir efeitos a partir da ciência do sujeito passivo. Diz ser a inteligência do art. 145 que prevê que, para assegurar a constituição do crédito tributário, deve haver regular ciência do sujeito passivo dentro do prazo decadencial previsto no art. 173 do mesmo CTN.

Salienta que a inobservância dos prazos para a notificação da contribuinte autuado, neste caso, resultou nos efeitos da decadência, que consequentemente, extingue a exigência do crédito tributário. Reproduz trecho de ensinamento do professor Hugo de Brito Machado que discorre acerca da definição da notificação.

Assevera que resta demonstrado e materializado através dos documentos oficiais que formam o presente contencioso fiscal, a caducidade do crédito tributário, uma vez que se constata haver expirado o prazo para sua constituição regulamentar, conforme também estatui o art. 176 da Lei nº 6.379/96, em consonância com o CTN.

Afirma que, consoante o art. 173 do CTN, que dispõe o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário via lançamento extingue-se após cinco anos, o termo final do prazo foi o dia 01/01/2014 e que a notificação deu-se em 14/01/2014, verificada está a decadência, motivo pelo qual desde já requer a extinção do crédito prevista no Auto de Infração.

Assinala que, não bastasse a questão da decadência, extintiva do tributo ora cobrado por via do Auto de Infração, mais grave ainda é a nulidade que atinge o tributo em si.

Esclarece que o tributo objeto da autuação tem como fato gerador a transmissão de bens móveis ou imóveis por doação ou *causa mortis*. Destaca que no presente caso os autuante utilizando acordo formulado com a Receita Federal do Brasil para obter suas informações nas declarações anuais de ajuste do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza a respeito de eventuais doações e heranças recebidas. Ressalta que tais informações encontram-se no mesmo campo da declaração realizada ao órgão federal, sem distinção em relação a valores recebidos por doação ou por herança.

Sustenta que se a fiscalização examinasse as informações recebidas pelo convênio com a Receita Federal do Brasil, constataria que no campo da declaração anual de ajuste do IRPF em que se informam os bens e direitos, dois novos imóveis compunham o acervo. Assinala que, não por coincidência, o valor de tais imóveis coincide com o total dos valores declarados como recebidos por herança ou doação. Relata que na descrição de tais bens recebidos é informado que os mesmos foram recebidos por herança de sua mãe, Zizete Ferreira Damasceno, através de escritura pública de inventário celebrada em 12/09/2008.

Esclarece que por ocasião da cessão dos bens, o tributo fora regularmente recolhido, e que não há se falar em falta de recolhimento ou recolhimento a menos, posto que baseado no valor daqueles. Afirma que há escrituração de todos os bens, procedimento este que só se mostra possível com o pagamento do imposto, como faz prova em anexo, fl. 37.

Salienta que o recolhimento foi realizado em nome do inventariante, e não em nome dos herdeiros, como é praxe em se tratando de inventários extrajudiciais. Pontua que a base de cálculo, neste caso, é a soma de imóveis herdados em 12/09/2008 pelo autuado, seus irmãos e seu pai, o inventariante. Informa que dentre estes se destacam: um apartamento no valor de R\$50.369,41; um terreno urbano e um galpão no valor de R\$383.164,90 e um veículo no valor de R\$8.000,00 que totalizam R\$441.534,31. Prossegue esclarecendo que o valor do tributo recolhido consta no Documento de Arrecadação Estadual anexo, no montante de R\$79.476,17 supera o valor do tributo devido sobre a transmissão dos bens imóveis recebidos, porque tal pagamento refere-se a todo o acervo patrimonial transmitido a todos os herdeiros, como demonstra a escritura anexa, fls. 30 a 36.

Destaca ser indubitável pela exposição fática que o objeto do Auto de Infração é o mesmo tributo já integralmente quitado cuja adimplência do contribuinte é comprovada pelo DAE em anexo, fl. 37.

Sustenta que, apesar da inexistência de vedação genérica ao *bis in idem*, há de se recordar que o dispositivo constitucional que atribui à União Federal a chamada competência residual (CF/88, art. 154, I) exige que os novos impostos criados possuam fatos geradores e bases de cálculos diferentes dos discriminados na Constituição. Assegura que no caso em tela não se configura o conceito clássico, pois, trata-se do genérico *bis in idem*, porquanto o mesmo tributo está sendo cobrado sobre o mesmo fato gerador por persistência do ente Autuante.

Para corroborar sua tese cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, reproduzindo trechos dos acórdãos dos julgados: REsp nº 833653/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 07/04/2008 e REsp 841269/BA 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/2006.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito.

Conclui afirmando que deve ser extinto o Auto de Infração por perda do objeto e requerendo a declaração de nulidade do Auto de Infração em questão, em face dos efeitos da decadência e da concordância com o valor do imposto recolhido, com base na soma dos valores dos bens, no montante de R\$79.476,17.

Auditor Fiscal designado presta informação fiscal à fl. 47, depois de esclarecer que o Auto de Infração foi lavrado pelo autuante com base nas informações fornecidas pela Receita Federal oriundas de Convênio de Cooperação com os Estados e resumir as alegações articuladas pela defesa, apresenta as ponderações a seguir enunciadas.

Afirma que a origem do Auto de Infração se deu com base no valor declarado pelo contribuinte na linha de Transferência Patrimonial da sua DIRPF ano base 2008.

Destaca que, com base nas informações do contribuinte e dos documentos anexados aos autos, que todos os argumentos apresentados pelo contribuinte no tocante a ocorrência de decadência do crédito tributário constituído através do presente Auto de Infração não tem fundamento legal nem representa a verdade dos fatos.

Frisa que no documento anexado à fls. 06 que em 04/12/2013 os Correios devolveram o AR da Intimação Fiscal pela recusa da contribuinte em receber, e que às fls. 04 e 05 consta cópia do Edital de Intimação nº 073/2013. Acrescenta que na data de 14/01/2014 foi enviado o AR constando cópia do Auto de Infração, uma vez que, o contribuinte optou desde o início em não comparecer na Repartição Fiscal.

Assinala que pela ausência do contribuinte e por conta da proximidade da decadência do fato gerador, o preposto fiscal utilizou as informações fornecidas pela Receita Federal que

diferentemente do que alega o contribuinte, se restringe ao valor declarado na Linha de Transferência Patrimonial (doações, heranças, meações, etc.), ou seja, não se tendo informação alguma do quadro de bens e direitos. Acrescenta esclarecendo que, por falta de conhecimento do verdadeiro fato gerador, a fiscalização optou em constituir o Crédito Tributário como recebimento de Doação, mesmo porque é a alíquota de menor peso e o fato gerador de maior incidência.

Ressalta que se o contribuinte optasse em apresentar os documentos solicitados na intimação fiscal, já teriam sido observadas todas as alegações do autuado.

Assevera que às fls. 34 consta parte da Escritura Pública de Inventário Extrajudicial do Espólio de Zizete Ferreira Damasceno, onde define claramente o valor atribuído a cada herdeiro, no caso em discussão R\$441.534,31 a cada um dos três filhos e distribuídos em bens, fls. 35 e que o ITD foi devidamente recolhido conforme cópia do DAE anexada à fl. 37.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de ter sido imputado a autuada o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITD), em decorrência de falta de recolhimento do ITD, incidente sobre a doação de qualquer natureza, no mês de novembro de 2008 no valor de R\$8.830,69. Constatação efetuada mediante informação constante da DIRP da autuada fornecida pela Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica.

A impugnante arguiu a decadência do crédito tributário, nos termos do art. 173, do Código Tributário Nacional (CTN), em relação ao fato gerador ocorrido em novembro de 2008. Essa alegação se baseou no entendimento de que a contagem do prazo para constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública, deveria se iniciar na data de 12/09/2008, fl. 17, e o termo final na data de 01/01/2014. Asseverou que somente obteve ciência do Auto de Infração em 14/01/2014, e sustentou que a autuação ultrapassou 14 dias após a data limite para Fazenda Pública.

Constato que o Auto de Infração lavrado em 23/12/2013, fl. 01, foi precedido de intimação à autuada por via postal para o seu endereço constante na sua declaração de Imposto de Renda, fl. 38, e na procuração, fl. 26, que foi devolvido, consoante consta no AR, por recusa de recebimento pelo destinatário, fl. 06, em 04/12/2013. Consta também dos autos que a impugnante foi também intimada por edital, conforme cópia do Edital de Intimação nº 073/2013 publicado no DOE, fls. 04 e 05. Logo, resta evidenciado nos autos que os atos preparatórios e conclusivos para a constituição do lançamento de ofício foram perpetrados antes de operada a decadência apontada pela impugnante.

Dessa forma, a Fazenda Pública do Estado da Bahia, teria até o dia 31/12/13, para constituir o crédito tributário relativo às doações ocorridas no exercício de 2008. Logo, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 23/12/2013, ou seja, dentro desse limite, portanto, dentro do prazo legal para a homologação do lançamento.

Pelas razões acima expendidas afastou a arguição de decadência dos créditos tributários apurado no auto de infração levantada pela defesa.

No mérito, a impugnante em suas razões de defesa sustentou que o valor que serviu de base para a exigência fiscal ora em lide decorreu da soma dos valores de imóveis por ela herdados em 12/08/2008 de sua mãe, Sra. Zizete Ferreira Damasceno, conforme escritura pública de inventário que anexa às fls. 30 a 36. Carreou também os autos à fl. 37, para comprovar o recolhimento do imposto devido por ocasião da escritura pública de inventário celebrada em 12/09/2012, cópia do DAE no valor de R\$79.76,17, referente ao total do acervo patrimonial transmitido para todos os herdeiros de sua genitora.

Da análise dos elementos que constituem o processo fica evidenciado que não restou caracterizada a acusação fiscal.

Isso porque, de fato, a autuada comprovou nos autos que em 12/09/2008 recebera por herança de sua mãe valor de R\$441.534,31 e que o total do acervo patrimonial transmitido a todos os herdeiros teve o tributo recolhido, consoante cópia do DAE acostado à fl. 37.

Relevante observar que o Auditor Fiscal designado, depois de examinar a documentação carreada aos autos pela defesa, reconheceu assistir razão a autuada, opinando pela improcedência da autuação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **114595.0032/13-3**, lavrado contra **VANILDES FERREIRA DAMASCENO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA