

PROCESSO - A. I. Nº 279268.0208/13-2
RECORRENTES - LILIANE PINHEIRO FERREIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0045-01/15
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0350-12/15

EMENTA: ITD. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OBSERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Preferência do Contribuinte pela via judicial, restando clara a renúncia na via administrativa, o que impossibilita a apreciação de peças impugnatórias por este Conselho de Fazenda. Decisão de primeira grau Nula, devendo o presente PAF ser encaminhado ao órgão competente para as providências legais. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, mantendo a integralidade da exigência fiscal no valor total de R\$56.763,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13º, II, da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 16/12/2013 decorre de uma única infração que acusa o Sujeito Passivo de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos, esclarecido que houve falta de recolhimento do referido imposto sobre doações recebidas e declaradas no IRPF nos valores de R\$518.550,00, R\$540.400,00 R\$987.150,00 e R\$792.100,00 nos anos calendários 2008, 2009, 2010 e 2011, respectivamente.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 1ª JJF, decidiu, por unanimidade, que é procedente a acusação fiscal, com fulcro no voto condutor, abaixo transcrito.

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 créditos.

Verifico que na defesa apresentada a autuada argumenta que a exigibilidade do crédito tributário de que cuida o Auto de Infração em epígrafe encontra-se suspensa tanto em razão do depósito do montante integral quanto em razão da liminar expedida pela Justiça Estadual em seu favor no Processo nº 0415119-98.2012.8.05.0001.

Manifesta o entendimento de que o Auto de Infração em tela é nulo, haja vista que a exigibilidade do crédito tributário em questão está suspensa, e, desse modo, o tributo somente será devido se e quando cessar a causa suspensiva, porque houve depósito judicial integral, sendo que, no caso de desfecho lhe seja desfavorável, o que deve ser efetuado é a conversão em renda dos depósitos, conforme procedimento previsto pelo art. 156 do CTN.

Observo, também, que o autuante após a informação fiscal se pronunciou novamente manifestando o entendimento de que em conformidade com o art. 117, §1º, inciso II, do RPAF/99, o PAF deve ser encaminhado à DARC para inscrição na Dívida Ativa, consoante o art. 113 do mesmo RPAF.

Em face do que foi suscitado, tanto pela autuada quanto pelo autuante, esta JJF converteu o feito em diligência à PGE, a fim de que se pronunciasse.

A resposta dada pela PGE apontou no sentido de que resta obstado pela liminar a inscrição em dívida ativa ou ajuizamento de execução fiscal do crédito, nada impedindo o exercício do direito potestativo de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Ou seja, deve o lançamento ser efetuado no intuito de prevenir a decadência, ainda que diante de uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - conforme é o caso da liminar aduzida pela autuada -, haja vista que as hipóteses do art. 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial, para efetivação do lançamento, mas tão somente o prazo prescricional, para cobrança judicial.

Portanto, inexiste óbice sob o ponto de vista legal para que o lançamento de ofício seja realizado e, consequentemente, julgado o Auto de Infração, conforme a seguir.

Inicialmente, não vislumbro no lançamento em exame a nulidade arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e do contraditório, haja vista que lhe foram fornecidos todos os elementos para que pudesse exercer o seu direito plenamente.

No caso, inocorreu quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 -, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que pudesse invalidar o ato de lançamento.

Quanto à decadência arguida referente ao exercício de 2008, também não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o entendimento prevalecente neste CONSEF é de que a contagem do prazo se dá a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, conforme previsto no art. 173, I, do CTN, e não a partir da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no §4º do art. 4º do mesmo CTN, aduzido pela autuada. Vale registrar que, o art. 107-B do COTEB mencionado pela autuada foi revogado, entretanto, o entendimento deste CONSEF é o acima esposado.

Noto que a alegação da autuada de que os supostos créditos do exercício de 2008 encontram-se atingidos pela decadência, haja vista que fora regularmente notificada da lavratura do Auto de Infração após 01/01/2014, não pode prosperar.

Primeiro, porque a contagem do prazo decadencial referente às doações de 2008 informadas na Declaração de 2009 somente se iniciaria em 2010 e findaria em 31/12/2014.

Segundo, porque mesmo se ultrapassada a contagem de prazo na forma acima aduzida, verifica-se que o início da ação fiscal se deu formalmente com a intimação a senhora Liliane Pinheiro Ferreira, via postal – AR, a fim de que comprovasse a quitação do débito fiscal que lhe fora indicado pela Fiscalização para que efetuasse o pagamento espontaneamente.

Como não houve atendimento da intimação por via postal, a Fiscalização emitiu nova intimação, desta feita mediante o Edital de Intimação nº 071/2013, em 11/12/2013, concedendo novo prazo para o atendimento das solicitações. Considerando o não atendimento da intimação a Fiscalização lavrou o Auto de Infração em exame na data de 16/12/2013, tendo o registro sido efetuado em 19/12/2013, conforme consta dos autos.

Portanto, nesse caso, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública Estadual.

Verifico que a Fiscalização apurou o imposto exigido por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado entre Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, tendo efetuado o cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas pela senhora Liliane Pinheiro Ferreira, inscrita no CPF sob o nº 805.526.925-49, sendo esta intimada para apresentação da documentação comprobatória das transferências patrimoniais constantes de suas declarações de imposto de renda anos calendário 2008 a 2011 e respectivos comprovantes de recolhimento do ITD correspondente.

As informações obtidas pela Fiscalização referentes à autuada foram as seguintes:

- Declaração de IRPF - Ano Calendário 2008:

Transferência Patrimonial recebida do senhor Severino Pinheiro Vidal, CPF 000.293.355-15, no valor de R\$518.550,00;

- Declaração de IRPF - Ano Calendário 2009:

Transferência Patrimonial recebida do senhor. Severino Pinheiro Vidal, CPF 000.293.355-15, no valor de R\$540.400,00;

- Declaração de IRPF - Ano Calendário 2010:

Transferência Patrimonial recebida do senhor. Severino Pinheiro Vidal, CPF 000.293.355-15, no valor de R\$987.150,00;

- Declaração de IRPF - Ano Calendário 2011:

Transferência Patrimonial recebida no valor de R\$792.100,00.

Observo que, apesar de a autuada ter tido conhecimento da acusação fiscal e dos elementos que compõem o presente processo, não apresentou qualquer elemento de prova que pudesse modificar os valores do imposto exigidos na autuação.

Diante disso, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Devidamente intimado, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 47/53.

Em sua peça recursal, após breve relato dos fatos e inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1^a instância, o sujeito passivo constrói a sua tese recursal aduzindo que o lançamento fiscal não encontra substrato na legislação nem na jurisprudência, porquanto realizou depósito judicial que teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido.

Afirma que o Auto de Infração é nulo. Sustenta a tese da inexigibilidade do crédito fiscal com base em depósitos judiciais na integralidade do valor exigido, bem como da impossibilidade de a Fazenda pública fazer lançamento fiscal pelos mesmos motivos. Cita a jurisprudência e o art. 151, do CTN, também dizendo de decisão liminar em seu favor que suspende a exigibilidade do crédito em tela.

Frisa que “*a constituição do crédito tributário após o decurso do prazo decadencial, seja mediante confissão de dívida para fins de parcelamento, seja por meio do depósito judicial não tem o condão de reavivar aquilo que já havia sido fulminado pelo decurso do prazo decadencial*”. Cita a jurisprudência e conclui que o depósito realizado em relação a períodos já extintos visa apenas lhe resguardar de cobranças indevidas, além de juros e multa.

Quanto à multa, juros e atualizações, rechaça a cobrança com os mesmo argumentos acima expendidos, qual seja o do depósito judicial integral do valor exigido, consubstanciado na jurisprudência encartada no REsp 1.140.956/SP, já em sede de Recurso Repetitivo, além do quanto previsto no art. 163 do COTEB e art. 92, do RPAF.

Cita o art. 117, §2º, I, do RPAF/Ba para afirmar que na hipótese de realização do depósito judicial no valor integral do lançamento, não poderia o Estado proceder à cobrança dos citados valores, eis que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Repisando o tema da decadência, sustenta que parte do suposto crédito tributário não poderia ter sido objeto de lançamento por ter sido alcançado pela decadência, conforme previsão do art. 150, §4º, do CTN. Entende que mesmo com base no art. 107, do COTEB, a ocorrência de 30/11/2008 não seria passível de cobrança pelo fisco. Discorre sobre o tema, também citando a jurisprudência.

Por derradeiro, pugna pelo provimento do seu Recurso Voluntário para que seja desconstituído/anulado o lançamento em apreço.

A PGE/Profis, por intermédio do Dr. José Augusto Martins Junior, exara Parecer colacionado aos autos, fls. 94 (fazendo remissão ao Parecer de fls. 54/56), no qual opina pelo improviso do Recurso Voluntário para manutenção do lançamento.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1^a Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente recurso à apreciação das razões recursais atinentes ao julgamento de primeiro grau que julgou procedente a acusação de haver o Sujeito Passivo deixado de recolher ou ter recolhido a menor o ITD incidente sobre doação de créditos, esclarecido que houve falta de recolhimento do referido imposto sobre doações recebidas e declaradas no IRPF nos valores de R\$518.550,00, R\$540.400,00, R\$987.150,00 e R\$792.100,00 nos anos calendários 2008, 2009, 2010 e 2011, respectivamente.

Em apertada síntese, a tese de insurgência contra o julgado de Primeira Instância de julgamento administrativo tem assento na discussão de nulidade do lançamento em razão de depósitos judiciais no valor integral da exigência fiscal, bem como da decadência de parte do valor lançado.

Vejo que o ora Recorrente, ainda antes da lavratura do Auto de Infração que desaguou no presente PAF, ajuizou ação mandamental tombada sob número 0415119-98.2012.8.05.0001, na égide da qual fez depósito judicial no valor da integralidade da exigência fiscal e obteve, por decisão liminar, a suspensão de exigibilidade do crédito fiscal.

A considerar que a Recorrente ajuizou ação na 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, consoante se verifica da decisão liminar acostada às fls. 30/31, há que se trazer à baila o quanto disposto nos artigos 117, do RPAF/Ba e nos artigos 126 e 127-C, IV, do COTEB, como segue:

Art. 117, do RPAF/Ba

A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

§ 2º A ação judicial proposta pelo sujeito passivo não suspende a execução do crédito tributário, salvo quando:

I - acompanhada do depósito do seu montante integral;

II - concedida medida liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão.

§ 3º A suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de depósito do valor ou de concessão de medida liminar em mandado de segurança não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

§ 4º Quando o contribuinte ou responsável, antecipando-se a procedimento administrativo ou medida de fiscalização, promover contra a fazenda pública estadual qualquer ação judicial em que se discuta matéria tributária, a repartição fiscal competente deverá providenciar e fornecer à Procuradoria Geral do Estado, por provocação desta:

I - Termo de Ocorrência, a ser imediatamente lavrado para apurar a situação tributária do contribuinte, com relação à questão discutida em juízo;

II - os elementos de informação que possam facilitar a defesa judicial da Fazenda Pública e a completa apuração do crédito tributário.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, se a matéria discutida envolver procedimentos futuros, serão realizadas verificações periódicas para controle das atividades tributáveis.

Já os artigos 126 e 127-C do COTEB....

Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

...

Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

...

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.

Expostos os textos da legislação e que se referem à preferência do Contribuinte pela via judicial, restando clara a renúncia pela via administrativa, o que importa na impossibilidade de apreciação de peças impugnatórias por este CONSEF, outra não pode ser a decisão senão a de, cumprindo os mandamentos legais, julgar NULA a decisão de piso, de maneira a que o presente PAF seja encaminhado à repartição competente.

Apenas por medida de cautela, há que se apurar o andamento processual no judiciário, observando-se as ordens judiciais a serem cumpridas, de modo a que não se incorra crime de desobediência.

Pelo exposto, de ofício, julgo NULA a decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal e PREJUDICADA a análise da peça recursal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado para declarar NULA a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 279268.0208/13-2, lavrado contra **LILIANE PINHEIRO FERREIRA**, devendo os autos serem encaminhados ao órgão competente para as providencias legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS