

A. I. Nº - 279268.0015/14-8
AUTUADO - EDILENE FRANCO BRANDÃO
AUTUANTE - RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 15/10/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-03/15

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. Existência de fato gerador do imposto. Autuada não logra elidir a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/07/2014, exige crédito tributário no valor de R\$13.473,35, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ITD incidente sobre doações de créditos, (infração 41.01.01), recebidas e declaradas no IRPF, anos calendário de 2009, 2010 e 2011, nos valores respectivos de R\$30.000,00, R\$316.336,70 e R\$327.481,00.

A autuada impugna o lançamento fls.14/19, através de representante legal, procuração fl.20. Diz que no dia 09.05.12 foi notificada para comparecer à sede da SEFAZ, no escopo de apresentar a Declaração de Imposto de Renda referente aos exercícios de 2008 a 2011.

Por força disto, afirma que moveu Mandado de Segurança nº 0350798-20.2013.805.0001 na 4ª Vara da Fazenda Pública, requerendo a concessão de liminar para sustar a sua convocação, bem como obstar o lançamento do suposto tributo, por ofício, até o julgamento definitivo da ação, em face da patente violação de direitos e garantias fundamentais da requerente. Entretanto, até o presente momento o referido pedido não foi apreciado.

Ressalta que em caso idêntico ao da requerente, entendeu o Tribunal de Justiça da Bahia nos autos do Agravo de Instrumento 0005868-90.2013.8.05.0000, que o contribuinte não está obrigado a comparecer à sede do fisco, muito menos de apresentar as suas declarações de imposto de renda. Aduz que em 25/08/14 foi novamente intimada pela autoridade fazendária, desta vez para pagar a quantia de R\$ 13.473,35, no prazo de 30 dias, referente à supostas doações recebidas nos meses de novembro/2009, novembro/2010 e novembro/2011.

Prossegue explicando que conforme se extrai das escrituras de doação que anexa, lavradas no Tabelionato do 3º Ofício de Notas de Salvador - Bahia, o falecido advogado Francisco Faro Franco doou em 28 de dezembro de 2006, 02 de janeiro de 2007 e 07 de fevereiro de 2007, os precatórios estaduais nº 41171-0/2003, 8172-7/2004, 8173-6/2004, 10812-9/2004, 10813-8/2004, 10814-7/2004, 25021-2/2006, 56.120-7/2006, respectivamente.

Argumenta que a teor do art. 173 do Código Tributário Nacional, que reproduz, prescreve em cinco anos o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Menciona que se o fato gerador das doações teve início nos exercícios de 2006 e 2007, certamente que o termo inicial para contagem do prazo decadencial começou a fluir em 01 de janeiro de 2007, e 01 de janeiro de 2008, findando em 31 de dezembro dos respectivos exercícios. Portanto, é forçoso reconhecer, que em 31 de dezembro de 2011 e 31 de dezembro de 2012, respectivamente, decaiu o direito do Estado de constituir tais créditos tributários, considerando que a requerente só foi notificada pelo fisco estadual em 2014. Requer o reconhecimento da decadência e que se proceda à baixa e arquivamento do processo administrativo fiscal.

Explica que conforme se extrai dos documentos anexos, o Estado deduziu indevidamente quase 1 milhão de reais, a título de imposto de renda, nos precatórios pagos. Diz que nos precisos termos do art. 6º, XVI, da Lei 7.713 de 1988, que transcreve, não incide imposto de renda sobre doação.

Entende que a intenção do legislador quando isentou o contribuinte de pagar IR sobre doações, foi justamente de afastar a bitributação do crédito, como ocorreu na espécie, haja vista que esses valores já são tributados pelo Estado. Assim, diz restar evidente que a signatária não é devedora, mas credora, em face da retenção indevida do imposto de renda, devendo o Estado adotar as providencias de estilo para restituir o tributo confiscado indevidamente.

Observa que compete ao titular do Cartório onde ocorreu a doação, exigir o pagamento do tributo, em face da responsabilidade subsidiária (art.7, da Lei Estadual 4.826/89), diz ser patente, que o próprio Estado, através de seu agente público, quedou-se silente.

Entretanto, se o titular do Cartório não exigiu o pagamento do tributo no ato da lavratura da escritura, acreditava a signatária que o imposto seria deduzido pela Fazenda Estadual quando do pagamento dos precatórios, haja vista que o dinheiro estava em poder do Estado.

Salienta que era de se esperar que o imposto fosse deduzido no ato do pagamento dos precatórios, até porque o Estado nunca paga os seus débitos em dia. Assim, não se afiguraria justo que a contribuinte pagasse um imposto sobre um precatório sem previsão de quitação.

Frisa que o Estado, na qualidade de devedor, não quitou os precatórios no prazo legal (as sentenças transitaram em julgado em 2003), e quando o fez, aplicou elevado índice redutor de 61%, deduzindo imposto de renda indevidamente.

Nesse contexto, diz que fica evidente que a doação não foi realizada às escuras, mas através de instrumento público, e que o próprio Estado teve todas as condições de exigir o pagamento quando da lavratura da escritura, porém não o fez. Conclui ser inconteste a boa-fé da contribuinte.

Por fim, requer que este Colegiado se digne a acolher a preliminar de decadência suscitada, e declarar extinta a cobrança da quantia de R\$ 13.473,35. Na hipótese de não ser acatada a referida preliminar, requer seja o aludido valor deduzido da quantia já paga à título de Imposto de Renda.

O autuante presta a informação fiscal fls.65/67. Afirma 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 Estado, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual nº 4.826/89.

Explica que com base nessas informações, a autuada, inscrita no CPF sob o nº 507.697.075-72, foi convocada pela SEFAZ/BA, mediante Intimação Fiscal remetida em 28/04/2014 e entregue em 02/05/2014, conforme AR à fl.09 deste PAF, para apresentação da documentação comprobatória das transferências patrimoniais constantes de suas declarações de imposto de renda anos calendário 2009 a 2011 e respectivos comprovantes de recolhimento do ITD correspondente.

Sintetiza as informações: **(i)** Ano Calendário 2009 -_Transferência Patrimonial recebida do Sr. Francisco de Faro Franco, no valor de R\$30.000,00 (declarado pelo doador); **(ii)** Ano Calendário 2010 - Transferência Patrimonial recebida no valor de R\$316.336,70; **(iii)** Ano Calendário 2011 - Transferência Patrimonial recebida no valor de R\$327.481,00.

Prossegue informando que como a contribuinte não atendeu ao prazo estabelecido, foi publicado o Edital de Intimação nº 27/2014 em 12/07/2014, concedendo novo prazo para o atendimento das solicitações.

Menciona que o não atendimento à Intimação Fiscal, ensejou a lavratura do presente Auto de Infração em 21/07/2014, com Registro efetuado em 28/07/2014 conforme documento à fl.10 do PAF, constituindo-se deste modo o crédito tributário.

Tendo tomado ciência do presente Auto de Infração em 27/08/2014, a autuada ingressou com Contestação Administrativa em 23/09/2014, protocolada sob o nº 178351/2014-7, impugnando à cobrança do ITD exigida através deste Auto de Infração, argumentando ter ingressado com o Mandado de Segurança requerendo concessão de liminar para sustar a convocação, bem como obstar o lançamento do suposto tributo, sem ter o mesmo, até o presente momento, sido apreciado. Requereu fosse acolhida a preliminar de decadência suscitada, extinta a cobrança da exigência fiscal e caso não fosse acatada esta preliminar, que o aludido valor fosse deduzido da quantia já paga à título de imposto de renda.

Informa que desde o início da ação fiscal com o envio da Intimação Fiscal até a lavratura do Auto de Infração, não tinha conhecimento do Mandado de Segurança impetrado pela requerente. Argumenta que apesar das Escrituras de Cessão de Direitos Creditórios terem sido lavradas nos anos de 2006 e 2007, os pagamentos somente foram autorizados a partir do ano de 2008, continuando nos anos de 2009, 2010 e 2011, conforme ofícios de autorização às fls. 26, 28, 31, 32, 36, 38, 41, 44, 47, 48, 50, 54, 57 e 62 do PAF, com valores em conformidade com o acordo levado a efeito entre as partes, com a intermediação do Núcleo Auxiliar de Conciliação de Precatórios, conforme Termo de Conciliação Judicial de 27/08/2008.

Verifica que a cessionária autuada efetivamente recebeu os valores doados a partir do exercício de 2009, conforme declarou nas suas DIRPFs dos anos calendário 2009, 2010 e 2011, e portanto, não há porque se falar em decadência, pois o lançamento foi realizado dentro do prazo decadencial.

Acrescenta que no momento da lavratura das Escrituras de Cessão foram cedidos às cessionárias os direitos creditórios sobre os precatórios. Contudo, a efetividade da doação, qual seja o recebimento dos valores doados, obedecendo a proporção definida nas escrituras, aconteceu a partir do exercício de 2009, quando os valores dos pagamentos foram autorizados pelo órgão judicial. Não haveria como ter sido o imposto exigido pelo tabelião, já que a transmissão patrimonial ainda não havia sido efetivada.

A respeito do pleito da autuada para compensação do valor retido a título de imposto de renda com os valores de ITD ora reclamados, afirma que a legislação tributária não permite a compensação entre tributos diversos, portanto, não pode ser considerada a dedução do ITD devido, em função da quantia paga à título de imposto de renda, como requer a autuada.

Sustenta ter ficado caracterizada a procedência do presente Auto de Infração, com a constituição do crédito tributário referente ao ITD sobre as doações recebidas pela autuada e declaradas nas suas respectivas DIRPF dos anos calendários de 2009 a 2011 nos campos e códigos próprios.

A impugnante, contra a autuação, impetrou "mandado de segurança com pedido de liminar" cuja cópia veio aos autos fls. 74/83 e em função do pedido de liminar o processo foi encaminhado à PGE/PROFIS que se manifestou fls.87/102. Requereu ao Juízo a denegação da segurança mandamental pleiteada, por não subsistir qualquer fundamento fático ou jurídico ao seu deferimento, reconhecendo-se expressamente a legalidade dos atos da Fazenda Pública, denegando-se a liminar requerida pela ausência de seus pressupostos.

A SAT/SEFAZ através do Superintendente prestou informações sobre o mandado de segurança fls. 104/105. Invocou ilegitimidade passiva para figurar no feito, alegando que o ato inquinado de ilegal ou arbitrário, (fl.69) não foi praticado pelo Impetrado, mas por preposto da fiscalização estadual, o que caracteriza a ilegitimidade passiva da parte.

Em decisão interlocutória expedida pela 4ª Vara da Fazenda Pública a liminar foi denegada fls. 106/107.

Desta Decisão a autuada interpôs, através de seu procurador, "agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo" para que a decisão do *a quo*, fosse suspensa até o julgamento do Agravo fls. 109/116.

Em 30.10.2014 o autuado teve a suspensividade requerida, deferida pela desembargadora Dr^a Telma Laura Silva Britto.

Concluiu que em juízo de cognição sumária, a pretensão de sobrestar os efeitos da decisão se mostra plausível, uma vez que a convocação da Agravante pela autoridade fazendária estadual para que apresente declarações de imposto de renda referentes aos exercícios de 2008 a 2011, sob pena de lançamento de ofício através de auto de infração ou notificação fiscal (fl.33), independentemente de autorização judicial, viola o sigilo de dados fiscais da Recorrente, constitucionalmente assegurado. Foi deferida a suspensividade requerida até ulterior deliberação.

À fl.128 a PGE /PROFIS tomou conhecimento e encaminhou o presente PAF para este CONSEF para as providências cabíveis.

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 (ITCMD ou simplesmente ITD), em decorrência de falta de recolhimento do imposto incidente sobre doações de qualquer natureza, informação extraída da Declaração de Ajuste do Imposto de Renda – IRPF, nos anos calendários de 2009, 2010 e 2011.

Este tributo tem previsão no art. 155, inciso I da Constituição Federal 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, e o Decreto nº 2.487, de 16 de junho de 1989, regulamenta a cobrança do Imposto sobre Transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), estabelece a incidência do imposto.

A cobrança deste imposto depende de uma declaração apresentada pelo contribuinte informando a doação, o que muitas vezes não ocorre, 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).

Diante deste fato, o Estado da Bahia através de Convênio, passou a utilizar-se das informações compartilhadas pela Receita Federal, promovendo o cruzamento das informações constantes em sua base de dados, constatando que contribuintes declaram ao órgão federal o recebimento das doações, mas não realizam o devido pagamento do ITD.

Nas razões defensivas a autuada preliminarmente, suscitou a decadência do lançamento alegando que o fato gerador das doações teve início nos exercícios de 2006 e 2007, data em que foram emitidos os precatórios a que fez jus e que resultaram na doação cujo ITD ora se discute, portanto, o termo inicial para contagem do prazo decadencial começaria a fluir em 01 de janeiro de 2007, e 01 de janeiro de 2008, respectivamente, decaindo desta forma, o direito de o Estado constituir tais créditos tributários, considerando que a requerente só foi notificada pelo fisco estadual em 2014.

Analisando os documentos que compõem o PAF, verifico que apesar das Escrituras de Cessão de Direitos Creditórios terem sido lavradas nos anos de 2006 e 2007, os pagamentos somente foram autorizados a partir do ano de 2008, continuando nos anos de 2009, 2010 e 2011, conforme ofícios de autorização às fls. 26 a 62 do PAF, e acordo levado a efeito entre as partes, com a intermediação do Núcleo Auxiliar de Conciliação de Precatórios e Termo de Conciliação Judicial de 27/08/2008. Vale dizer, a autuada efetivamente recebeu os valores doados a partir do exercício de 2009, conforme declarou nas suas DIRPFs dos anos calendário 2009, 2010 e 2011, e portanto, não há porque se falar em decadência, pois o lançamento foi realizado dentro do prazo não se observando o fenômeno decadencial.

Neste passo, afasto a arguição de decadência, nos termos do artigo 173, I, do CTN, que prevê que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco anos), contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, doação efetivada com o primeiro pagamento no exercício de 2008, o prazo decadencial passa a contar a partir de 01 de janeiro de 2009.

Compulsando os autos verifico que apesar de as Escrituras de Cessão de Direitos Creditórios terem sido lavradas nos anos de 2006 e 2007, os pagamentos somente foram efetivados a partir do ano de 2008, continuando nos anos de 2009, 2010 e 2011, conforme ofícios de autorização às fls. 26, 28, 31, 32, 36, 38, 41, 44, 47, 48, 50, 54, 57 e 62 do PAF, com valores em conformidade com o acordo levado a efeito entre as partes, com a intermediação do Núcleo Auxiliar de Conciliação de Precatórios, conforme Termo de Conciliação Judicial de 27/08/2008. Vejo que a cessionária autuada efetivamente recebeu os valores doados a partir do exercício de 2009, conforme declarou nas suas DIRPFs dos anos calendário 2009, 2010 e 2011

Observo que a autuada não nega ter recebido as doações aqui analisadas, uma vez que na defesa solicitou inclusive a compensação do ITD com valores recolhidos a título de Imposto de Renda quando do pagamento dos citados precatórios, que entendeu serem indevidos.

A impugnante afirmou que compete ao titular do Cartório onde ocorreu a doação, exigir o pagamento do tributo, em face da responsabilidade subsidiária (art. 7º, da Lei Estadual 4.826/89), concluindo ser patente, que o próprio Estado, através de seu agente público, quedou-se silente.

Não concordo com tal argumento, considerando que o próprio dispositivo citado pela defendente trata de responsabilidade subsidiária, ou seja, ao contrário da responsabilidade solidária que é uma obrigação conjunta principal, a responsabilidade subsidiária é aquela que pressupõe o exaurimento da obrigação de um outro devedor, dito principal, do qual este é um devedor, digamos, "reserva". Assim, havendo o exaurimento ou impossibilidade de pagamento por parte daquele "principal", responde o devedor subsidiário ("reserva"). No presente caso, não houve exaurimento da obrigação por parte do devedor principal, a autuada, portanto não há que se falar em acionar suposto devedor subsidiário.

Quanto ao pedido da defendente de que seja o valor aqui reclamado, deduzido da quantia já paga à título de imposto de renda, não pode ser acatado por falta de previsão legal. O imposto de renda e o ITD são tributos cuja competência de entes Federados distintos, descabendo portanto a pleiteada compensação.

Ressalto por importante, que consta do PAF, fls. 87/102, Parecer da Procuradoria Geral do Estado, opinando que a postulação mandamental deveria ser denegada porquanto houve malferimento de direito líquido e certo de preservação do seu sigilo fiscal, para efeito de atuação da fiscalização tributária estadual, considerando que a autuada fora notificada em 09/05/2012 e somente ingressou com o *mandamus* em 29/08/2013, o que caracteriza a decadência de sua postulação mandamental, fato acolhido pelo Juízo que em decisão interlocutória expedida pela 4ª Vara da Fazenda Pública negou a referida liminar fls. 106/107.

É importante observar que o presente PAF encontra-se em fase administrativa, por força de provocação da própria autuada, e a situação versada no processo judicial não possui mais qualquer importância jurídica, uma vez que não obstou que a Fazenda Estadual, no exercício de sua competência tributária, promovesse o lançamento tributário.

Dessa forma, considerando a inexistência de provas no processo do comprovante de quitação do débito fiscal, referente ao ITD incidente sobre transferências patrimoniais recebidas e declaradas no IRPF anos calendário 2009, 2010 e 2011 com o condão de elidir a acusação fiscal, a infração é subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279268.0015/14-8**, lavrado contra **EDILENE FRANCO BRANDÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.473,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, II, da Lei nº 4.826/89, com a redação dada pela Lei nº 12.609/12, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR