

PROCESSO - A. I. Nº 279268.0006/14-9
RECORRENTE - AYRTON FRANCO GONÇALVES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0145-03/15
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/03/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0023-12/16

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A precariedade instrutória resulta em cerceamento do direito de defesa proferido pelo sujeito passivo devido à ausência de elementos que comprovem com exaustão a infração denunciada. No lançamento é crucial que o Auto de Infração reflita com clareza os fatos ilícitos, no entanto, nos autos, consta tão-somente cópia baixada da internet dando suposto respaldo à autuação. Assim, não atende todos os requisitos legais exigidos no art. 39 do RPAF-BA, por lhe faltarem os elementos probantes da imputação que teriam o condão de formalizar o pretendido crédito tributário. Declara-se, assim, claridade da presença de vício prevista no art. 18, do RPAF-BA, para fulminar o lançamento. Infração insubstancial. Acolhida a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Nos autos consta Recurso Voluntário face ao acórdão acima epigrafado cuja resolução foi pela Procedência do lançamento de ofício lavrado em 21/07/2014 para exigir crédito tributário no valor de R\$14.500,00, 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\$60.000,00, R\$530.000,00 e R\$135.000,00.

Intimado, o autuado defendeu-se às fls.27/28, tendo sido prestada a informação fiscal às fls.45/48.

Finda a instrução, a 3ª JJF decidiu o contencioso sob os fundamentos assim expostos:

“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.

O ITD, Imposto sobre transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens e direitos, também conhecido como imposto de herança e de doação, decorre da abertura de sucessão hereditária para o caso de transferência de patrimônio em razão de morte ou ainda, em consequência de cessão por ato de liberalidade e generosidade, no caso de transferência de patrimônio (móveis ou imóveis) em razão de doação pura e simples, entre pessoas vivas.

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.

O Decreto nº 2.487, de 16 de junho de 1989, que regulamenta a cobrança do Imposto sobre Transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), estabelece a incidência do imposto, conforme abaixo

descrito:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e doação de quaisquer bens e direitos - ITD, incide nas transmissões “Causa Mortis” e na doação, a qualquer título de:

(...)

III - bens móveis, direitos e títulos e créditos.

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 muitas pessoas declararam ao órgão federal o recebimento das doações, mas não realizam o devido pagamento do ITD.

Verifico que a imputação tem como prova material exclusivamente, a cópia da declaração de imposto de renda de pessoa física da autuada, especificamente em relação aos RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS, quando aponta a existência de “Transferências patrimoniais – doações, heranças, meações e dissolução da sociedade conjugal ou unidade familiar”.

Nas razões defensivas a autuada Declara que o débito demonstrado no auto de infração referente ao ITD corresponde a imóveis recebidos de herança, sendo que os mesmos estão localizados fora do território do estado da Bahia, já sofreram tributação e os correspondentes impostos foram recolhidos conforme documentação que anexou.

Na informação fiscal, o preposto do fisco afirmou que intimou o contribuinte a comprovar o recolhimento do ITD referente as transferências patrimoniais constantes de suas declarações de imposto de renda dos anos-calendário 2009, 2010 e 2011. No entanto, os documentos apresentados pelo sujeito passivo, para comprovar suas alegações, não foram suficientes para estabelecer a conexão entre imóveis recebidos em herança, apenas dois expressamente indicados totalizando R\$76.618,64 e os valores declarados ao IRPF, considerando a inexistência de conexão temporal entre tal valor e os montantes apontados.

Analizando os documentos trazidos aos autos pela defesa, vejo que de fato, não há como se estabelecer uma conexão entre os valores ali registrados e aqueles declarados pelo autuado no seu IRPF.

Observo que a Declaração de Arrolamento nº 010734540 emitida em 31/01/2008, trata-se do Espólio de Delvo Garcia Gonçalves, no qual são arrolados 02 imóveis localizados no Estado de São Paulo, sendo o autuado, relacionado como herdeiro de 50% dos bens, no valor equivalente a R\$81.618,64, sendo que deste montante, R\$76.618,64 corresponde ao percentual de 50% dos 02(dois) imóveis arrolados, não sendo possível, com base nos documentos apresentados, saber se o autuado foi e em qual proporção, aquinhado dos mesmos.

Na busca da verdade material, princípio básico do processo administrativo fiscal, esta 3ª Junta converteu o processo em diligência, a fim de que o autuado trouxesse aos autos as provas de suas alegações defensivas. O sujeito passivo foi intimado fls. 64/65 e decorrido o prazo regulamentar, o autuado não se manifestou.

Dessa forma, considerando a inexistência de provas no processo com o condão de elidir a acusação fiscal, a infração é subsistente.

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

Dissentindo do julgamento na instância “a quo”, o sujeito passivo recorre, aduzindo, inicialmente, a tempestividade do seu apelo para, adiante, arguir o seguinte:

- I. Nulidade com abrigo no art. 18, I, do RPAF sob alegação da incompetência tributária. Transcreve o art. 155, § 1º da CF, pontuando que o óbito dos seus genitores entremearam apenas seis meses e que inventário e arrolamento foram finalizados com arrolamento de bens e respectivo formal juntado ao PAF a evidenciar que os bens situam-se em São Paulo e Goiás, sendo incompetente o Estado da Bahia para exigir o ITD, pois é do Estado da situação do bem em sendo imóvel, e no Estado onde se processa o inventário ou arrolamento no caso de bem móvel, título e crédito, acrescentando que juntou o comprovante do pagamento do ITD, bem como as guias de pagamento GARE, ITCMD/SP e DARE/GO.

- II. Nulidade por ofensa aos artigos 147 e 148 do CTN, afirmando ter sido ofendido o princípio da verdade material, eis que consta dos autos a prova de suas alegações defensivas, razão pela qual o preposto fiscal não poderia basear-se apenas nas declarações do imposto de renda – DIRPF, daí que o Fisco como não logrou comprovar o ato de omissão e/ou de má fé na declarações, não lhe era permitido afastar os livros e registros fiscais, ou seja, a prova da omissão, sendo condição para tanto, que olvidou.
- III. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do STJ como doutrina de James Marins.
- IV. No mérito, adentra para reafirma que já apresentou toda a documentação no sentido de que os bens se localizam em estados distintos deste, para quem foi recolhido o ITD, ou seja, onde os bens se encontravam à época e lá foram inventariados.
- V. Insurge-se acerca do percentual de 60% aplicado à multa, que se transmuda para ferramenta de arrecadação indireta e cobrança do tributo em duplicidade sobre que transcreve jurisprudência. Requer redução para o percentual de 20 ou 30 por cento.
- VI. Por fim, requer a realização de diligência, apresentando quesitos e assistente técnico. Pugna pela nulidade do Auto de Infração e, sucessivamente, pela sua improcedência. Indica o nome do seu patrono para quem deve ser remetida intimação.

Devido ao valor em lide, a PGE/PROFIS não foi instada a se manifestar.

VOTO

O Recurso Voluntário trata do auto de infração com a seguinte acusação fiscal o seguinte : falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos e falta de recolhimento do ITD sobre doações recebidas e declaradas no IRPF anos calendários 2009, 2010 e 2011, nos valores respectivos de R\$ 60.000,00, R\$ 530.000,00 e R\$ 135,000,00, tendo sido atribuído como devido o valor total devido R\$ 14.500,00.

Inicialmente, quanto à regularidade da intimação do sujeito passivo, observo que foi editalícia (fl. 5), seguida da intimação de fl. 9/10 dirigida ao endereço em Lauro de Freitas-BA, que retornou, seguida ainda pela de fls. 12/13, que também retornou (esta dirigida ao endereço no estado de São Paulo). Feita a intimação, defendeu-se através de procurador (fl.29).

O autuante, por seu turno, prestou informação fiscal de fls. 45/48, concluindo que *"as razões apresentadas pelo autuado não se mostraram suficientes para elidir a acusação fiscal, portanto mantemos inalterado o crédito tributário constituído"*, seguida de nova manifestação defensiva – fls.59/63 –, tendo a JJF considerado instruído o PAF e decidido, por unanimidade, pela procedência da autuação (fls.70/73).

Da fl. 52, constato que o PAF foi convertido em diligência a fim de que fosse intimado o autuado para apresentar os documentos ali aludidos a fim de instruir o Auto de Infração, o que ensejou nova intimação destinada ao endereço do qual a anterior havia retornado, em São Paulo (fl. 58). Mesmo assim o sujeito passivo se manifestou às fls. 59/63, pedindo vistas dos autos, tendo após sido remetido à instância de base para julgamento, considerada que foi concluída a instrução conforme despacho de fls. 68.

Feito este breve relato para evidenciar a regularidade do comparecimento aos autos do pôlo passivo, depreende-se que, não obstante as sucessivas intimações, o autuado, por fim, foi cientificado do lançamento de ofício, tendo se defendido com exibição de documentos, com exercício da ampla defesa e do contraditório.

Não haveria, pois, vício a macular o Auto de Infração, todavia, como documentação que estaria por sustentá-lo, consta apenas uma cópia/tela supostamente baixada da internet na qual há valores que, supostamente, teriam sido declarados pelo recorrente, sendo desconhecida a sua origem. Nada mais. Isto porque não há um único documento que comprove que efetivamente

houve tais doações, como o autuante mencionou ao lavrar a autuação.

O lançamento está a todas as luzes precariamente instruído, sem garantir segurança jurídica alguma, já que desacompanhado dos documentos comprobatórios dos fatos imputados – doações recebidas e declaradas sem recolhimento do ITD em três exercícios –.

Logo, muito embora o lançamento do crédito tributário esteja respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e científico corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, e descrita a infração que teria sido praticada, contudo, ausentes os documentos que serviriam de base para acusação, a qual está desprovida das provas correlatas, o que resulta insegurança jurídica, por consequência direta, na determinação da própria infração.

E, se assim é, de se concluir que a fiscalização fez uma construção interpretativa lastreada em mera suposição, já que sem elementos seguros e precisos de que a infração foi cometida e porque o foi, a menos que tenha apurado corretamente, mas como não se desincumbiu de instruir o lançamento, a ilação é de que não há prova de como se apurou a acusação fiscal.

Tal precariedade instrutória resulta em mácula ao devido processo legal ante a ausência de elementos que comprovem com exaustão a infração denunciada, como exigido é pelo art. 39 do RPAF, a despeito da descrição dos fatos estar redigida de forma a não suscitar dúvida quanto à infração fiscal, mas resta cristalino que os elementos probantes da acusação não estão anexos.

É dizer, no lançamento é crucial que o “histórico”, o “descriptivo” do auto de infração reflita com clareza os fatos ilícitos, que lhe são motivadores e, como também, que estes estejam devidamente comprovados por levantamento ou documentos idôneos, *in casu*, a cópia da declaração do IRPF, da qual teria sido supostamente apurada a dívida imputada.

Cabe ainda assinalar que, consta da referida cópia/tela que teria sido baixada da internet com abrigo do Convênio de Cooperação Técnica entre a SEFAZ-BA e a Delegacia da Receita Federal, valores declarados pelo ali contribuinte do IRPF, entretanto, de se atentar, que não há qualquer evidencia, repise-se, que efetivamente os referidos montantes são oriundos de doações.

No caso presente, mesmo sendo possível inferir o teor da acusação, mas o Auto de Infração desatende todos os requisitos legais, desprovido que está da prova da imputação que teria o condão de formalizar o pretendido crédito tributário.

Neste contexto, claro está a presença de vício de nulidade previsto no art. 18, do RPAF-BA, a fulminar o lançamento “*ab initio*”, sendo nulidade absoluta que não cabe, destarte, ser saneada. E apesar de não ter sido alegada e nem postulada pelo recorrente, porém, primando os julgamentos deste Colegiado pela legalidade a prover a justiça fiscal, cumpre declará-la de ofício, sendo o Auto de Infração natimorto, o que não afasta o direito do Fisco baiano, observado o lapso decadencial, de proceder à nova autuação a salvo de falhas.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário decretando de ofício a nulidade do auto infracional .

VOTO DISCORDANTE

Peço *venia* a ilustre relatora para discordar da decisão de, em sede de preliminar, de ofício, decretar a NULIDADE do Auto de Infração sob o entendimento de “...ausentes os documentos que serviriam de base para acusação, a qual está desprovida das provas correlatas, o que evidencia insegurança, por consequência direta, na determinação da própria infração.”, em que pesse a própria relatora afirmar a existência de documentação que estaria por sustentá-lo, conforme texto a seguir: “... consta uma cópia baixada da internet na qual há valores que teriam sido declarados pelo recorrente. Nada mais. Isto é, valores declarados pelo sujeito passivo sem que haja um único documento que comprove que efetivamente houve tais doações como o autuante mencionou ao lavrar a autuação.”

Assim, concluiu a nobre relatora que “*O lançamento está a todas as luzes precariamente instruído, sem garantir segurança jurídica alguma, já que não está acompanhado dos documentos comprobatórios dos fatos imputados – doações recebidas e declaradas sem recolhimento do ITD em três exercícios –.*”, como também que “*Tal precariedade instrutória resulta em cerceamento do direito de defesa ante a ausência de elementos que comprovem com exaustão a infração...*”

Contudo, a conselheira assinala que “*...constam da referida cópia baixada da internet que teria sido ao abrigo do Convênio de Cooperação Técnica entre a SEFAZ-BA e a Delegacia da Receita Federal, valores declarados pelo ali contribuinte do IRPF, entretanto, de se atentar, que não há qualquer evidencia, repise-se, que efetivamente os referidos montantes são oriundos de doações.*”

Da análise dos textos acima devemos concluir que o veredito é de que o documento, à fl. 4 do PAF, obtido pela SEFAZ junto à Receita Federal, em decorrência de Convênio de Cooperação Técnica entre os entes tributantes, não serve para embasar a acusação fiscal de existência de fato gerador do ITD, ensejando insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa.

Inicialmente, verifico que não há dúvida de que a acusação se lastreia na prova material da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física do sujeito passivo, onde consta a existência de doações, heranças, etc., fato este admitido pelo próprio contribuinte quando, em sua peça de defesa, declara que “*... corresponde a imóveis recebidos de herança, sendo que os mesmos estão localizados fora do território do estado da Bahia, já sofreram tributação e os correspondentes impostos foram recolhidos conforme documentação que anexou.*”

Sendo assim, vislumbro que não se deve declarar nulidade sem prejuízo, visto que o sujeito passivo, em momento algum, manifestou qualquer óbice ou dificuldade no exercício de sua defesa, pois se insurgiu contra a exação que lhe foi imputada, adentrando no mérito. Em consequência, não há como se suspeitar do documento probante fornecido em decorrência de Convênio de Cooperação Técnica entre os entes tributantes, salvo se comprovado alguma irregularidade pelo sujeito passivo em seu teor, o que não ocorreu.

No caso específico, existe insegurança quanto a procedência da exação fiscal, visto que o autuado insurge-se contra a exigência sob a alegação de que, apesar de se tratar de herança, tratam-se de bens localizados fora do território baiano e que os impostos foram recolhidos, o que, segundo a decisão recorrida, não restou devidamente comprovado, pois “*...não há como se estabelecer uma conexão entre os valores ali registrados e aqueles declarados pelo autuado no seu IRPF.*”, razão de converter os autos em diligência ao autuado, em busca da verdade material, para apresentar provas de suas alegações, o que não o fez. Em consequência, a JJF decidiu subsistente a infração.

Portanto, razão não há para se declarar a nulidade do Auto de Infração, pois: o documento obtido através de Convênio de Cooperação Técnica entre os entes tributantes é cópia fiel da Declaração do IRPF emitida pelo próprio autuado, fato este inquestionável e admitido pelo próprio sujeito passivo.

Por fim, peço *venia* para reproduzir parte do texto do Parecer exarado pelo i. Procurador da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, no PAF nº 114595.0027/13-0, em razão da identidade ao caso concreto, ou seja, sobre a validade da prova documental que lastreia o Auto de Infração.

[...]

Vestibularmente, preciso fincar que o Processo administrativo fiscal é regido, dentro os princípios que lhe dão supedâneo, pelo princípio do informalismo, cuja nota central se arrima na premissa que ao administrador cabe seguir um procedimento que seja adequado ao objeto específico a que se destinar o processo.

No caso do Processo Administrativo Fiscal o mesmo está umbilicalmente atrelado à ideia da supremacia do interesse público e da verdade material, suporte estes inclusive para quebra dos sigilos fiscal e bancário, não havendo que se sublimar a forma em detrimento do conteúdo material.

[...]

Neste aspecto, a nosso sentir o documento acostado não é solenidade ad substantian mas, isto sim, o conteúdo da verdade material que encerra.

A pergunta que devemos fazer é se o fato descrito no documento é verdadeiro? Não, se o documento é verdadeiro, sob pena de elevarmos a forma em detrimento da verdade material, ranhurando princípio basilar da

supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Ora, neste aspecto, repiso, o que importa é saber se, de fato, ocorreu ou não o fato gerador do Imposto sobre Doações.

Aliás, anotamos, é como se posiciona mutatis mutandis a jurisprudência:

[...]

O princípio da primazia da realidade sobre a forma tem por escopo precípua a incessante busca pela verdade dos fatos e, por via transversa, o bem jurídico tutelado, axioma este que se amolda perfeitamente ao princípio da verdade material que rege as relações de índole tributária.

Em verdade o que importa saber neste momento, com a devida licença, se ocorreu as circunstâncias fáticas necessárias para ocorrência do fato gerador, estando a forma do documento apresentado em segundo, a um, por ter sido a informação coletada de forma licita e, a dois, por inexistir refutação sobre o conteúdo material do documento.

Do exposto, voto pela rejeição da nulidade levantada de ofício pela i. Conselheira.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **279268.0006/14-9**, lavrado contra **AYRTON FRANCO GONÇALVES**. Recomenda-se proceder à nova autuação a salvo de falhas, observado o lapso decadencial.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Paulo Danilo Reis Lopes, Daniel Ribeiro Silva, Denise Mara Andrade Barbosa e José Antonio Marques Ribeiro.

VOTO DISCORDANTE - Conselheiro: Fernando Antonio Brito de Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS