

PROCESSO - A. I. Nº 083440.0125/13-2
RECORRENTE - EVANDERSON ROBERTO PINA MONTENEGRO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0182-05/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/05/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0061-12/16

EMENTA: ITD. DOAÇÕES. FALTA DE PAGAMENTO. A acusação fiscal está impregnada de vício, haja vista que o elemento de sustentação e ancoragem da acusação fiscal é absolutamente imprestável na medida em que impede que o Sujeito Passivo exerça na plenitude o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como impede que este colegiado tenha a necessária certeza de que a acusação fiscal é consistente e capaz de gerar crédito tributário para o Estado da Bahia. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão não 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\$18.000,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13º, II, da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 19/12/2013 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 o valor exigido resulta da aplicação da alíquota de 2% sobre a base de cálculo de R\$ 900.000,00.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JF, decidiu, por unanimidade, que é procedente a acusação fiscal, com fulcro no voto condutor, abaixo transcrito.

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.

Devidamente intimado, o recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 53/60.

Em sua peça recursal, após breve relato dos fatos e inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª instância, o sujeito passivo, com fulcro no art. 173, I, do CTN, aduz a decadência do direito de a fazenda exigir crédito tributário. Citando a doutrina e a jurisprudência, assevera que a constituição do crédito tributário exige que se observe o início da ação fiscal com ciência ao sujeito passivo; o encerramento da fiscalização com a lavratura do Auto de Infração; e a notificação ao sujeito passivo do lançamento, tudo dentro do prazo decadencial, especialmente a notificação ao contribuinte.

Para o caso dos autos, registra que o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário por lançamento de ofício, através da lavratura do Auto de Infração, teria se iniciado em 01/01/2009 e findado em 31/12/2013. Lembrando que apenas foi notificado do lançamento em 23/01/2014, entende que na ocasião já havia se consumada a decadência. Nessa esteira, registra que deveria a fazenda Pública, nos termos do Art. 156, V, do CTN, ter declarado a caducidade do lançamento.

Por fim, pede que seja o seu Recurso Voluntário recebido e provido para que se processa a reforma integral da Decisão de piso para que seja declarada a extinção do crédito tributário.

Levado em pauta suplementar do dia 18/12/2014, em razão da matéria suscitada e das decisões emanadas do STJ e do STF, decidiram os membros desta Câmara por converter o feito em diligência à PGE/PROFIS para que o Procurador Chefe emitisse Parecer jurídico sistêmico esclarecendo qual o entendimento daquele órgão especializado a respeito do presente lançamento de ofício.

Em resposta à diligência requerida, sob forma de despacho, fls. 72/74, a representante da especializada diz da impossibilidade de emissão de Parecer sistêmico em razão dos condicionantes necessárias, informando que os autos devem ser encaminhados ao Procurador vinculado ao caso para emissão de Parecer, o que foi corroborado pela Procuradora Assistente do NCA da PGE/Profis.

Às fls. 75/80, a n. Procuradora Dra. Maria Helena de Mendonça Cruz emite Parecer no qual afasta a arguição de decadência, aduzindo que na hipótese de lançamento por declaração - como é o caso do ITD - o sujeito passivo apresenta uma declaração com as informações necessárias ao lançamento tributário, a partir das quais o Fisco promove o lançamento.

No caso dos autos, diz que apesar do ato de doação ter ocorrido no exercício de 2008, somente no exercício de 2009 foi que a Fazenda Estadual teve conhecimento desta, com a declaração prestada pelo donatário, no ato de entrega da Declaração do Imposto de Renda, do exercício fiscal de 2009, ano base de 2008.

Ressalta que consta nos autos a comprovação da Intimação Fiscal via postal emitida em 04/12/2013, bem como da intimação por via editalícia no mês de dezembro de 2013, conforme cópia do Edital de Intimação nº 074/2013.

Opina pelo não acolhimento da tese de decadência.

No mérito, diz que o recorrente não logra apresentar provas materiais capazes de alterar os valores exigidos no presente lançamento tributário, salientando que o Fisco estadual 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 pelo contribuinte, regularmente intimada para apresentação da documentação comprobatória das transferências patrimoniais.

Sobre a quebra do sigilo fiscal, motivo da diligência requerida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, registra entendimento no sentido de que não houve quebra de sigilo fiscal, entendido que o art. 198, do CTN, estabelece que a Fazenda Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal devem prestar assistência mútua na fiscalização dos tributos das suas competências.

Discorrendo sobre o ITD e registrando que a cobrança do referido imposto depende de uma declaração apresentada pelo contribuinte informando a doação, o que muitas vezes não ocorre, explica que o estado da Bahia passou a utilizar as informações compartilhadas pela Receita Federal para apurar eventuais faltas de recolhimento do imposto.

Fazendo remissão ao art. 198 e 199, do CTN, e às exceções ali estabelecidas ao sigilo fiscal (a requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça; solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular do processo administrativo; e a prestação mútua de assistência entre a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), entende que o direito ao sigilo fiscal não é absoluto, uma vez que deve ser conciliado com as atribuições resultantes do dever de fiscalização do Estado.

Faz ponderações à luz da legislação, consignando que inexistente quebra de sigilo fiscal do Imposto de Renda do contribuinte, cujas informações foram enviada pela Receita Federal do Brasil, por intermédio do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre as partes, o que supre a declaração que deveria ter sido feita por ele próprio para a cobrança do ITD pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de acordo com a Lei nº 4.826/89.

Diz da legalidade do Auto de Infração concluindo que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, bem como a forma de intimação do sujeito passivo, o respeito aos prazos previstos legalmente e a tentativa de recebimento do imposto devido de forma espontânea.

O Parecer acima referido foi acompanhado pela Procuradora Assistente do NCA da PGE/Profis.

O recorrente, em nova manifestação às fls. 87/90, diz que o Parecer retro mencionado teria sido omissivo no que pertence à validade do lançamento, considerando que os documentos de fls. 7 a 11 não possuem qualquer identificação oficial, tratando-se de mera listagem constante na tela de um programa não oficial. Cita o acórdão 0106-12/15 no qual lançamento idêntico foi julgado nulo.

Pede que seja declarada a nulidade do lançamento em razão da inegável presença de vício formal.

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 1ª 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 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 no valor de R\$900.000,00 no ano calendário 2008.

Em apertada síntese, a tese de insurgência contra ao julgado de primeira instância de julgamento administrativo tem assento na discussão da decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito em questão, além de vício formal em razão de os documentos de fls. 7/11 dos autos não terem referência de origem, nem referência da forma através da qual teriam sido obtidas as informações que resultaram no lançamento em questão.

Por primeiro, independentemente de ter ou não o Sujeito Passivo suscitado a matéria, e das limitações impostas pelo RPAF/Ba, me permito analisar a situação dos autos, apenas por entender que a quebra de sigilo de informações pessoais pelas autoridades públicas merecem maior apreço, também devendo ser manejada com extremo senso jurídico conquanto trata-se de direito protegido pela Constituição Federal. É o que faço.

Consoante se pode verificar dos autos, a base para apuração dos valores exigidos no Auto de Infração em questão deriva de dados obtidos junto à RFB – Receita federal do Brasil, ou seja, os elementos que serviram de base de cálculo da exigência do imposto, de fato, derivam da quebra do sigilo fiscal do Sujeito Passivo, ao que parece, sem que se saiba a forma através da qual o fisco da Bahia obteve as informações que lastreiam o presente Auto de Infração, além do fato de que o Recorrente também não teve conhecimento prévio da referida ação atentatória à sua privacidade, ou seja, ocorreu à revelia do oro recorrente.

A princípio, em que pese o Fisco ter a prerrogativa de praticar o ato de quebra do sigilo fiscal do Recorrente, conforme consignado no voto de primeiro grau e no Parecer do representante da PGE/Profis, o Pleno do STF - Supremo Tribunal Federal, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e na garantia constitucional à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CF/88), firmou entendimento no sentido de que é direito do Cidadão ter suas informações pessoais invioladas, dentre elas, a bancária e a fiscal.

Nessa esteira, muito recentemente, derredor da matéria que discute a quebra do sigilo bancário e fiscal das pessoas, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a norma insculpida na LC 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, entendido que o Fisco tem o dever de preservar o sigilo dos dados, não caracterizada ofensa à Constituição Federal.

Entretanto, a mesma Decisão estabelece que é necessário haver processo administrativo instaurado para a obtenção das informações bancárias dos contribuintes, devendo-se adotar sistemas certificados de segurança e registro de acesso do agente público para evitar a manipulação indevida dos dados e desvio de finalidade, garantindo-se ao contribuinte a prévia notificação de abertura do processo e amplo acesso aos autos, inclusive com possibilidade de obter cópia das peças.

Em que pese, no passado, as Cortes maiores do País terem levado a conhecimento da sociedade seus julgados, nos quais restou exposto, em breves palavras, que deve ser extirpada do ordenamento jurídico a possibilidade de quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, conforme exposto no trecho do informativo nº 613 do Supremo Tribunal Federal, transcrito no corpo da diligência dirigida à PGE/Profis, hoje a posição do STF, em julgamento com Repercussão Geral, é a acima esposada.

Desse modo, a conclusão a que se chega, sobretudo em razão da Decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, à luz de preceitos e princípios fundamentais, é de que o sigilo bancário resta preservado se os dados correspondentes forem transferidos ao Fisco, mesmo que administrativamente, contudo obedecidos os pressupostos acima referidos – Processo administrativo específico e conhecimento prévio do contribuinte.

Em que pese o entendimento acima esboçado e a alusão feita à recente Decisão do STF, a

discussão proposta pelo Recorrente, em princípio, esbarra em óbice regulamentar, qual seja a incompetência deste CONSEF para apreciação e declaração de inconstitucionalidade, conforme art. 167, I, do RPAF/Ba. Ou seja, a análise da nulidade suscitada pelo Recorrente, afeita à inconstitucionalidade da norma que admitiu a obtenção dos dados junto à RFB e que possibilitaram a lavratura do Auto de Infração em apreço, em tese, foge à competência deste Conselho. Nesse sentido, no caso dos autos, não se declarará a inconstitucionalidade de qualquer norma.

Avançando, ainda que ultrapassada o que, no entendimento deste julgador, seria a flagrante ilegalidade da constituição das provas que sustentam o presente Auto de Infração, quer porque houve quebra do sigilo fiscal do Recorrente, quer porque não se observou a existência de processo próprio de obtenção dos dados fiscais ou porque não se deu conhecimento prévio ao contribuinte, deparamo-nos com uma ilegalidade passível de apreciação e julgamento por este colegiado, qual seja a falta dos elementos probantes e que devem dar lastro incontestável à acusação fiscal e à constituição da base de cálculo do imposto que se pretende exigir.

A irregularidade apontada está no fato de que o autuante diz que lavrou o presente Auto de Infração com base na declaração do IRPF prestada pelo Recorrente à RFB, sem que tivesse feito vir aos autos a dita declaração, o que torna impossível a verificação da correção da base de cálculo e do próprio imposto a ser exigido, sendo certo que as únicas peças jungidas aos autos com o fito de dar sustentação à acusação fiscal são as de fls. 7/11.

Das ditas folhas 7/11 dos autos, vê-se que se trata da impressão da tela de um computador, sem qualquer referência de fonte ou origem, o que impossibilita a este julgador, e por óbvio, ao próprio Recorrente checar a veracidade das informações ali contidas, o que é inadmissível sob o ponto de vista da necessidade premente do contraditório e da ampla defesa.

Fato é que apesar de formalmente trazida aos autos, as referidas telas podem ser produzida por qualquer pessoa, conter dados que, eventualmente, não correspondam à verdade dos fatos.

Pelo exposto, entendo que a acusação fiscal está impregnada de vício que a inquina de nulidade, haja vista que o elemento de sustentação e ancoragem da acusação fiscal é absolutamente imprestável na medida em que impede que o Sujeito Passivo exerça na plenitude o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como impede que este julgador tenha a necessária certeza de que a acusação fiscal é consistente e capaz de gerar crédito tributário para o Estado da Bahia.

Nessa esteira, com fundamento no acima apontado, voto no sentido de PROVER o apelo recursal para declarar a nulidade do Auto de Infração.

Expresso o voto no sentido da declaração de nulidade nos termos acima esposados, a análise da prejudicial de mérito proposta pelo Recorrente (decadência) resta prejudicada.

VOTO DISCORDANTE

Peço *venia* ao ilustre relator para discordar da decisão de decretar a NULIDADE do Auto de Infração sob o entendimento de que o documento, às fls. 7 a 11 dos autos, “...se trata da impressão da tela de um computador, sem qualquer referência de fonte ou origem...”, sendo imprestável para sustentação à acusação fiscal.

Da análise do exposto, devemos concluir que o veredito é de que o documento, às fls. 7/11 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 inquestionável e admitido pelo próprio contribuinte quando, em sua peça de defesa, se limita a arguir, unicamente, que o *crédito reclamado se encontra extinto em*

razão de ter se operado a decadência, o que por via transversa admite a existência e fidedignidade dos dados transmitidos e informados pelo próprio insurgente à Receita Federal, os quais foram repassados à Receita Estadual, uma vez que, caso os fatos fossem inverídicos atacaria o mérito e demonstraria os reais fatos, logrando-se pela improcedência da acusação fiscal e pondo termo ao lançamento de ofício. Portanto, não discute a materialidade da prova, e pior, posteriormente, em sua última manifestação, às fls. 87 a 90 dos autos, *ponga* na formalidade da aquisição da prova.

Sendo assim, vislumbro que não se deve declarar nulidade sem prejuízo, visto que o sujeito passivo, sequer havia se manifestado sobre qualquer óbice ou dificuldade no exercício de sua defesa, nem desclassificou os dados contidos no documento, pois sequer os impugnou nem fez contraprova de outros dados ou de outro fato modificativo, cujas provas lhe pertencem e estão em seu poder, a exemplo de que se trata de bens doados situados em outra unidade da Federação ou de que tais lançamentos são inexistentes, muito pelo contrário, tacitamente, os admite. 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.

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 transmitida pelo próprio autuado, fato este sequer questionado de modo tempestivo e veemente pelo sujeito passivo, o qual só em sua última manifestação aduz que “*os documentos de fls. 7 a 11 não possuem qualquer identificação oficial, tratando-se de mera listagem constante na tela de um programa não oficial*”, porém, em momento algum, nega o conteúdo, fazendo por prevalecer o aspecto formal em detrimento ao material, ou seja, os meios são mais importantes que os fatos, cujos meios, repita-se foram lícitos, pois decorrem de Convênio de Cooperação Técnica entre os entes tributantes.

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 substantiam 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 lícita e, a dois, por inexistir refutação sobre o conteúdo material do documento.

Do exposto, por vislumbrar inexistir a nulidade do Auto de Infração e com base no Parecer da PGE, exarado às fls. 75 a 80 dos autos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **083440.0125/13-2**, lavrado contra **EVANDERSON ROBERTO PINA MONTENEGRO**.

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

VOTO DISCORDANTE - Conselheiro: Fernando Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2016.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS