

A. I. Nº - 114595.0014/13-5
AUTUADO - SEVERINO PINHEIRO VIDAL JÚNIOR
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-05/16

EMENTA: ITD. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL PELO SUJEITO PASSIVO. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica a renúncia à faculdade de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração que versa sobre a seguinte imputação: *“Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre a doação de créditos. ITCMD sobre doações recebidas e declaradas no IRPF ano calendário de 2008 no valor de R\$ 518.550,00, em 2009 no valor de R\$ 540.400,00; em 2010 no valor de R\$ 987.150,00; e, em 2011 no valor de R\$ 792.100,00”*. Valor principal exigido: R\$ 40.922,00. Alíquota 2%. Ocorrência verificada nos meses de novembro dos exercícios de 2008, 2009 e 2010. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 13, inc. II, da Lei Estadual nº 4.826/89.

O contribuinte foi notificado do lançamento pela via editalícia de nº 073/2013, em que constou a data de 19/12/2013 (doc. fls. 04/05), precedida da intimação via correios (doc. fl. 06) para efetuar o pagamento do imposto. Ingressou com defesa administrativa em 05/02/14, subscrita pelo próprio autuado.

Afirmou, inicialmente, que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa tanto em razão do depósito do montante integral (DOC. 2 – fls. 24 a 27) quanto em razão da liminar expedida pela JUSTIÇA ESTADUAL em favor do autor no processo nº 0415119-98.2012.8.05.0001 (DOC. 3 – fls. 29/30).

Arguiu a nulidade do lançamento em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por decisão judicial, com base no art. 151, inc. II, do Código Tributário Nacional e art. 117, § 2º, inc. I, do RPAF/99, que assim reza:

“§ 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;”

Declarou que o STJ se posicionou no sentido de que o depósito judicial do montante integral, que é o caso dos autos, constitui óbice ao ajuizamento da execução fiscal, ressaltando que tal Julgado foi submetido à regra do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), transcrito na peça de defesa.

No caso dos autos, seguindo esse raciocínio, conclui a defesa que o A.I. É COMPLETAMENTE NULO. Isso porque a exigibilidade do crédito tributário em questão está suspensa, e, desse modo, o tributo somente será devido se e quando cessar a causa suspensiva, em razão do depósito judicial integral exigido. Além disso, caso o desfecho seja desfavorável ao contribuinte, haverá a conversão em renda dos depósitos, que é o procedimento previsto pelo art. 156 do CTN.

Para fulminar a questão, consignou que houve decisão LIMINAR que, expressamente, suspendeu da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista o depósito do tributo em comento (Doc. 02).

Suscitou em seguida a decadência dos créditos tributários reclamados. Afirmou que o ITD é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, e como tal, está sujeito ao prazo decadencial previsto no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, que determina:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos nossos)*

Frisou que o Código Tributário Nacional prevê que o prazo decadencial para lançamento do ITD, tributo sujeito ao lançamento por homologação, é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador e que a legislação do Estado da Bahia, traz prazo decadencial diverso, fixando que o referido prazo para lançamento do ITD é de 05 (cinco) anos, contados apenas a partir de 01 de Janeiro do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme norma transcrita abaixo (Código Tributário do Estado da Bahia):

“Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

*§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, **contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

Aplicando a referida legislação, sem adentrar no âmbito da sua constitucionalidade ou não, disse merecer não prosperar o lançamento constante no presente auto de infração relativamente ao período de 30 de novembro de 2008, uma vez que os supostos créditos objetos do mesmo encontram-se atingidos pela decadência, posto que o contribuinte foi regularmente notificado da lavratura do auto de infração após 01 de janeiro de 2014.

Transcreveu o contribuinte, na peça defensiva, decisão do STJ e do STF para sustentar a sua tese da decadência.

Finalizou a peça impugnatória pedindo que sejam acolhidas as razões defensivas para se julgar IMPROCEDENTE o presente lançamento.

Foi prestada informação fiscal por outro Auditor Fiscal, e apensada ao PAF em 27/11/14, às fls. 40/43.

Informou o autuante que por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, foi dado 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.

Com base nessas informações, o Sr. SEVERINO PINHEIRO VIDAL JUNIOR, inscrito no CPF sob o nº 882.780.775-68, foi convocado pela SEFAZ/BA, mediante telegrama, 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. As informações foram as seguintes:

Declaração de IRPF do Sr. SEVERINO PINHEIRO VIDAL JUNIOR:

Ano Calendário 2008:

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

Declaração de IRPF do Sr. SEVERINO PINHEIRO VIDAL JUNIOR:

Ano Calendário 2009:

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

Declaração de IRPF do Sr. SEVERINO PINHEIRO VIDAL JUNIOR:

Ano Calendário 2010:

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

Conforme Relatório de Atendimento ITCMD anexo à informação à fl. 42 do PAF, em 06/12/2012, compareceu à Inspetoria, o procurador do autuado, Sr. Edivaldo Santos, que foi atendido pelo Auditor Vladimir Moreira, tendo recebido os DAEs para pagamento do ITD correspondentes às doações recebidas e declaradas nos anos de 2007 a 2010 até o dia 21/12/2012.

Como não procedeu espontaneamente ao recolhimento do ITD relativo às doações recebidas e declaradas nos anos-calendário de 2008 a 2010, foi iniciada a ação fiscal, intimando-se o Sr. SEVERINO PINHEIRO VIDAL JUNIOR, via postal, com A.R. (aviso de recebimento), para comprovar a quitação do débito fiscal. Como o contribuinte não atendeu ao prazo estabelecido, publicou-se o Edital de Intimação nº 073/2013, em 13/12/2013, concedendo novo prazo para o atendimento das solicitações.

O não atendimento à Intimação Fiscal ensejou a lavratura do presente Auto de Infração, em 23/12/2013, com Registro efetuado em 27/12/2013, conforme documento juntado à fl. 09 do PAF, constituindo-se deste modo o crédito tributário.

Em 05/02/2014, o Sr. Severino Pinheiro Vidal Junior, ingressou com Contestação Administrativa, protocolada sob o nº 023054/2014-5, impugnando a cobrança do ITD exigida através deste Auto de Infração, aduzindo as razões abaixo resumidas.

O contribuinte impetrou com Mandado de Segurança, pelo qual lhe foi concedida liminar em 20/12/2012, com o direito de suspender a exigibilidade do ITD relativo aos DAEs que lhe foram entregues para pagamento com vencimento em 21/12/2012, pelo motivo da não observância do princípio do contraditório e da ampla defesa administrativa.

Em 21/12/2012 realizou o depósito judicial dos valores cobrados relativos ao ITD e acréscimos moratórios, relacionados às doações recebidas nos anos de 2008 a 2010.

Em 27/03/2013 o contribuinte realizou o depósito judicial do valor cobrado relativo ao ITD e acréscimos moratórios, relacionado à doação recebida no ano de 2011, juntamente com o ITD e acréscimos moratórios, referentes à doação recebida no ano de 2012 e que não é objeto do presente Auto de Infração;

Que, em função da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da liminar expedida pela justiça estadual e pelo depósito judicial, o presente Auto de Infração seja desconsiderado/desconstituído;

Que, mesmo subsistindo o Auto, não mereceria prosperar o lançamento constante no presente lançamento relativamente ao período de 30 de novembro de 2008, uma vez que os supostos créditos objetos do mesmo encontravam-se atingidos pela decadência, posto que o contribuinte foi regularmente notificado da lavratura do auto de infração após 01 de janeiro de 2014, ultrapassando dessa maneira o prazo decadencial para lançamento do ITD, tributo sujeito ao

lançamento por homologação, definido pelo Código Tributário Nacional como de 05 (cinco) anos, contados da data de ocorrência do fato gerador;

Por fim, requereu a defesa que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente, em função dos fundamentos expostos na peça contestatória.

Analisando os argumentos do contribuinte apresentados na sua contestação, foram feitas as seguintes considerações:

O contribuinte recorreu à justiça antes mesmo da constituição do crédito tributário com a lavratura do presente Auto de Infração. Portanto, nunca houve cerceamento de defesa, não havendo, dessa forma, inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa administrativa, tanto que, neste momento a autuada apresenta a sua contestação ao lançamento.

A liminar concedida e os depósitos judiciais realizados suspenderam a exigibilidade do crédito tributário, porém não impediram a constituição do mesmo, efetivada através da lavratura do presente Auto de Infração.

Quanto à doação recebida no ano de 2008 e declarada na DIRPF (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física) do exercício de 2009, a alegação de ter transcorrido o prazo decadencial não prosperaria. O prazo estabelecido do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN), diz respeito ao prazo para que a Fazenda constitua o crédito tributário.

Assim, o termo inicial para contagem do prazo de 05 (cinco) anos em que a Fazenda Pública poderia constituir o crédito tributário referente ao ITD - Imposto sobre a Transmissão por Doação seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, I, do CTN.

Para que o Fisco pudesse efetuar o lançamento do ITD seria necessário que tomasse conhecimento do fato gerador, dos bens ou valores que foram transmitidos e do contribuinte. O conhecimento desses fatos depende, muitas vezes, da atuação do contribuinte no Judiciário, como também, na Fazenda Pública Estadual ou Federal, por meio da entrega da Declaração de Bens, Direitos e Rendimentos, como no presente caso, que ocorreu quando da apresentação da Declaração de Imposto de Renda pelo contribuinte, ora autuado, no ano de 2009, relativamente ao período de 2008.

Portanto, para o auditor informante, o marco inicial para a contagem do prazo para a extinção do direito da autoridade tributária constituir o crédito tributário seria o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o Fisco poderia tomar conhecimento das informações necessárias ao lançamento. Sendo assim, como o Fisco somente poderia tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador no ano de 2009, a decadência arguida não havia ainda se efetivado quando da Notificação, eis que a decadência ocorreria tão somente no primeiro dia do ano de 2015.

Acrescentou que mesmo que o termo final do prazo decadencial fosse 01/01/2014, considerando-se como marco inicial a ocorrência do fato gerador, também não haveria porque se falar em decadência, pois o lançamento, que é o procedimento que constitui o crédito tributário, conforme o art. 142 do CTN, o ato foi realizado através da lavratura do presente Auto de Infração em 23/12/2013 e respectivo registro em 27/12/2013, portanto, antes de 01/01/2014.

Entende, portanto, que não há que se falar em decadência, pois, mesmo considerando-se o que pleiteia o contribuinte, a constituição do crédito só se efetiva com a intimação do contribuinte, sendo que este ato aconteceu em 15/01/2014, conforme, A.R. juntado à fl. 11 do PAF, ou seja, muito antes do prazo final, verificado em 01/01/2015, confirmando, deste modo, a procedência do lançamento fiscal.

Diante do exposto acima, sustenta que ficou caracterizada a procedência do Auto de Infração, com a constituição do crédito tributário referente ao ITD sobre as doações recebidas pelo autuado e declaradas tanto pelo donatário quanto pelo doador nas suas respectivas DIRPF's dos anos calendários de 2008 a 2010 nos campos e códigos próprios.

A Procuradoria Estadual apresentou manifestação dos autos, à fl. 49, após encaminhamento do PAF pela INFAZ de origem, ocasião em que foi atestado que encontra-se nos autos a decisão oriunda do agravo de instrumento nº 0016650-25.2014.805.0000, que concedeu efeito suspensivo ao recurso administrativo, para suspender a exigibilidade mas manter a higidez do Auto de Infração lavrado contra o impetrante. Nesse sentido sugeriu que seja mantida a rotina de suspensão do crédito tributário nos sistema de controle do Estado.

VOTO

No Auto de Infração em lide a exigência fiscal recaiu sobre a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre a doação de créditos. ITCMD sobre doações recebidas e declaradas no IRPF ano calendário de 2008 no valor de R\$518.550,00, em 2009 no valor de R\$540.400,00; em 2010 no valor de R\$987.150,00; e, em 2011 no valor de R\$792.100,00. Valor principal exigido: R\$40.922,00.

Restou demonstrado nos autos, por ocasião da defesa, que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa tanto em razão do depósito do montante integral (DOC. 2 – fls. 24 a 27) quanto em razão da liminar expedida pela JUSTIÇA ESTADUAL em favor do autor no processo nº 0415119-98.2012.8.05.0001 (DOC. 3 – fls. 29/30).

Nessa situação incide os comandos normativos no art. 117, § 1º, inc. II, do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a seguinte redação:

Art. 117. 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 consequentes.

§ 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.

Considerando que o contribuinte além de ter optado discutir a matéria relativa à exigência tributária na esfera judicial, no que tange aos aspectos formais (exercício do direito de defesa) e

materiais (exigência do tributo propriamente dito), fica prejudicado o exame da impugnação interposta na instância administrativa, no tocante às nulidades, decadência do crédito tributário e exigência do ITD, de forma que toda a discussão deverá ser deslocada para a seara judicial. Os autos deverão ser remetidos para a Procuradoria do Estado para que sejam adotadas as medidas de praxe, especialmente, no que se refere à defesa dos interesses da Fazenda Pública perante o Poder Judiciário.

Considerando o acima exposto, julgo a **EXTINÇÃO** do presente PAF na esfera administrativa, vez que o contribuinte, antes de instaurado o procedimento fiscal, impetrou Mandado de Segurança, pelo qual lhe foi concedida liminar em 20/12/2012 (doc. fls. 29/30), com o direito de suspender a exigibilidade do ITD relativo aos DAEs que lhe foram entregues para pagamento com vencimento em 21/12/2012 e, em 27/03/2013 (doc. fls. 34/35), realizou o depósito judicial dos valores cobrados relativos ao ITD e acréscimos moratórios, relacionados às doações recebidas nos anos de 2008 a 2010.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **114595.0014/13-5**, lavrado contra **SEVERINO PINHEIRO VIDAL JUNIOR**, devendo os autos serem encaminhados à Procuradoria Estadual para que sejam adotadas as medidas de praxe, relacionadas à defesa dos interesses da Fazenda Pública perante o Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR