

**PROCESSO** - A. I. Nº 114595.0027/13-0  
**RECORRENTE** - THAIS D'ASSUMPTÃO LIMA  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0130-02/14  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 14/07/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0227-12/17

**EMENTA:** ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Imposto sobre transmissão “*causa mortis*” e doação de quaisquer bens ou direitos, o ITCMD ou ITD tem previsão no art. 155, inciso I, da CF 88, art. 35 e seguintes do CTN e sua instituição é de competência dos Estados e do Distrito Federal. No Estado da Bahia vige a Lei nº 4.826/89. O autuado não comprova sua alegação de que as doações ocorreram no ano de 2007. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Decretada de ofício, a preliminar de decadência quanto ao fato gerador para o exercício de 2008. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 2ª JFJ, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA. O Auto de Infração lavrado em 23/12/13, julgado Procedente, que imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITD, decorrente de falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre doação, nos exercícios de 2008, 2009 e 2011, conforme documentos às fls.07 e 08, sendo exigido o imposto no valor de R\$6.437,67, acrescido da multa de 60%.

Após tramitação regular do presente PAF em Primeira Instância, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0130-02/14, decidiu, por unanimidade, pela Procedência do presente auto, conforme voto transcrito abaixo:

### “VOTO

*“Versa o Auto de Infração em lide sobre exigência de crédito tributário (Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação – ITD mais multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do imposto incidente sobre DOAÇÕES, nos valores de R\$181.883,50; R\$50.000,00 e R\$90.000,00, efetuadas nos exercícios de 2008, 2009 e 2011, e identificadas na Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, configurando transferência patrimonial, a ensejar a incidência do art. 1º da Lei Estadual nº 4.826/89, sendo exigidos os valores de R\$3.637,67; R\$1.000,00 e R\$1.800,00, respectivamente, correspondente a 2% sobre os valores das respectivas doações, mais multa de 60%.*

*A acusação fiscal está instruída com o Edital de Intimação nº 073/2013, publicado no Diário Oficial do Estado dos dias 19 e 26/12/2013, fls.04 a 05; AR dos Correios datado de 09/12/2013, fl. 06; cópia da folha extraída do sistema da Receita Federal, fls.07 e 08; e Intimação e AR dos Correios, datado de 15/01/2014, dando ciência da autuação, fls. 10 e 11.*

*O ITD ou ITCMD, o 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.*

*O ITCMD tem previsão no art. 155, inciso I da Constituição Federal e 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.

Na peça defensiva, o sujeito passivo arguiu o seguinte:

1. a nulidade da exigência fiscal, com base na preliminar de que não fora intimado através de seu endereço, mas tão-somente via Edital de Intimação nº 073/2013, a apresentar as declarações de IRPF dos anos-calendário 2008, 2009 e 2011 e comprovante de quitação dos débitos de ITD sobre doações recebidas;
2. que todas as apontadas doações ocorreram no ano calendário de 2007, conforme declarações de IRPF do doador Mauro Lúcio Abreu de Lima, CPF nº 051.276.456-53, e que portanto, a autuação está contaminada pela ocorrência da decadência, prevista no artigo 173, I, do CTN.
3. que não se sabe como o fisco estadual deduziu a data da ocorrências do fato gerador em 30/11/2008.

Não acolho a preliminar de nulidade descrita no item 1 acima, pois consta nos autos um AR dos Correios devidamente assinado pelo autuado em 09/12/2013, dando conta de que foi intimado antes da lavratura do auto de infração, no seu endereço, para comprovar o pagamento do imposto sobre as doações objeto da autuação.

Quanto a alegação descrita no item 2 acima, observo que apesar de constar no final da peça defensiva, fl. 17, que foram anexadas cópias das Declarações de IRPF do doador Mauro Lúcio Abreu de Lima, CPF nº 051.276.456-53; tais documentos não constam no processo, para que seja examinado se todas as doações ocorreram no ano de 2007, e se de fato constam da declaração apresentada à Receita Federal no referido ano, conforme alegado pelo autuado.

Inerente ao item 3 acima, cabe comentar que o pagamento do ITD depende de uma declaração espontânea do contribuinte informando a data e o valor da doação, o que muitas vezes não ocorre, mesmo até por falta de conhecimento por parte do contribuinte, 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).

Justamente em função de tal dificuldade, o Estado da Bahia utilizando-se das informações compartilhadas pela Receita Federal, promoveu o cruzamento de informações constantes em sua base de dados, constatando que muitas pessoas físicas declaram ao órgão federal o recebimento das doações, mas que não realizam o devido pagamento do ITD.

No caso, a ação fiscal que resultou no auto de infração foi desenvolvida no banco de dados da Receita Federal, sendo constatado na Declaração do IRPF no campo “Transferências patrimoniais – doações....” a ocorrência de doações.

Desta forma, não merece acolhimento o argumento defensivo de desconhecimento da origem dos valores utilizados para o cálculo do ITD lançado no auto de infração. Além do mais, pelos argumentos defensivos, o próprio autuado deixou claro que é de seu conhecimento as aludidas doações, ao afirmar em sua peça defensiva, fl.15, “É certo ainda que as apontadas doações das quais a donatária só declarara nos anos calendários descritos na peça vestibular, na verdade dos fatos cronológicos ocorreram no ano calendário de 2007.”

Quanto a decadência suscitada nas razões de defesa, não restando comprovado pelo autuado sua alegação de que as doações ocorreram no ano de 2007, não há como analisar o pedido de decadência dos fatos geradores argüidos na peça defensiva. Ressalto que os documentos que instruem a autuação comprovam que os fatos geradores se referem ao Ano-Calendário, ou seja, aos anos de 2008, 2009 e 2011. Se realmente é verdadeira a alegação defensiva de que as doações ocorreram no ano de 2007, entendo que o autuado deveria ter retificado as declarações junto à Receita Federal, o que também não restou comprovado pelo mesmo.

No caso da data da ocorrência do ano de 2007, em 30/11/2008, a legislação tributária prevê que quando não for possível determinar a data do fato gerador, considera-se como ocorrido no final do ano. Assim, apesar de ter sido consignada data de 30/11/2008, ao invés do ano de 31/12/2008, isto não causou qualquer prejuízo ao autuado, pois a data de vencimento da obrigação tributária foi consignada corretamente no demonstrativo de débito à fl.01 dos autos. De qualquer sorte, recomendo seja alterada a data de todos os fatos geradores para o

*final dos respectivos anos.*

*Nestas circunstâncias, formalmente, o presente Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, no Regulamento de Processos Fiscais do Estado da Bahia - RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer ilegalidade, violação ao devido processo legal ou a ampla defesa do contribuinte; ou seja, não houve qualquer agressão ao devido processo legal, permitindo-se ao sujeito passivo o exercício à ampla defesa e o contraditório, da forma e com os elementos de prova de que dispunha.*

*No mérito, após a análise dos documentos que instruem a ação fiscal, e não tendo o autuado apresentado documentos para descaracterizar a autuação, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Inconformada com a decisão de Primeira Instância a autuada interpôs Recurso Voluntário, com as seguintes alegações:

Inicialmente, reforça a linha de defesa já apresentada no primeiro ato impugnatório, que trata sobre a decadência do lançamento do respeitável auto de infração, no que tange ao fato gerador de ITD ou ITCMD (Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação) do exercício de 2008.

Informa que: *“apesar do auto de infração ter sido lavrado em 23/12/2013, com visto saneador em 26/12/2013, o mesmo só foi enviado em 08/01/2014 e obteve regular ciência do contribuinte, aperfeiçoando o ato em 15/01/2014 conforme AR - Aviso de Recebimento nº JL638213151BR.”*

Assevera que: *“tal fato, fica claro e evidente, sobre qualquer viés, que o lançamento sobre ITD, sobre o bem imóvel, no ano-calendário de 2008 está fulminado pelo instituto da decadência. Conforme art.173 do Código Tributário Nacional- CTN.”*

No mérito tece as seguintes considerações:

Aduz que: *“o mero “cruzamento de informações” com o sistema da Receita Federal caracteriza tão somente indício, que deverá passar pelo crivo de constatação material de ocorrência de fato gerador de quem seja titular de competência tributaria, no caso, o ITD, de competência estadual.”*

Assim, *“não se pode de forma mecânica usar de indício, para efetuar o lançamento de um crédito tributário – no caso em epígrafe, do lançamento do Imposto de Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos- ITD, referentes aos anos calendários de 2008,2009 e 2011.”*

Diz que: *“Como demonstrado e comprovado, o lançamento de tais tributos carece de liquidez e certeza, uma vez que não se é possível atestar a existência do fato gerador e o mesmo não pode ser instaurado através de simples presunção de ocorrência do fato gerador, portanto o auto de Infração está contaminado pela ilegalidade.”*

E conclui requerendo:

- a) Seja declarado extinto o lançamento tributário referente ao ITD, relativo à doação ocorrida, no ano-calendário de 2008, uma vez que tal lançamento está fulminado pelo instituto da decadência por ter sido lançado/aperfeiçoado somente em 15 de janeiro de 2014 (AR nº JL638213151BR), sendo defesa a Fazenda Pública cobrar tal tributo;
- b) Seja anulado o auto de Infração por completo, uma vez que os lançamentos descritos no mesmo carecem de liquidez e certeza, quanto a ocorrência do fato gerador, incumbindo ao fisco estadual o ônus de provar a ocorrência do fato gerador;
- c) Caso não seja deferido os pedidos acima, requer que seja devidamente cumprida a decisão do relator e da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, alterando a data de todos os fatos geradores para o final dos respectivos anos.

Conforme decisão/determinação, aqui transcrita em parte, *ipsis litteris*:

*[...]*

*No caso da data da ocorrência do ano de 2007, em 30/11/2008, a legislação tributária prevê que quando não*

*for possível determinar a data do fato gerador, considera-se como ocorrido no final do ano. Assim, apesar de ter sido consignada data de 30/11/2008, ao invés do ano de 31/12/2008, isto não causou qualquer prejuízo ao autuado, pois a data de vencimento da obrigação tributária foi consignada corretamente no demonstrativo de débito à fl.01 dos autos. De qualquer sorte, recomendo seja alterada a data de todos os fatos geradores para o final dos respectivos anos.*

O PAF foi convertido em diligência para a PGE/PROFIS em 29/10/2014, para esclarecer os seguintes pontos:

1. Quanto ao termo final do prazo decadencial no caso concreto, se seria a data de lavratura do auto de infração (23/12/2013) ou se a data de sua ciência pelo contribuinte (15/1/2014), entendendo ser prudente a manifestação formal quanto à ocorrência da decadência.
2. Quanto a Portaria geral nº 177/2013 e considerando o fato de que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm proferido decisões no sentido de que são inconstitucionais as quebras de sigilo bancário e fiscal sem ordem judicial, conforme Sumula nº 613 do Superior Tribunal Federal, os membros desta 2ª CJF, com apoio do Representante da PGE/PROFIS presente, decidiram converter o presente PAF em diligência a PGE/PROFIS para que o Procurador Chefe emita **parecer jurídico sistêmico** esclarecendo qual o entendimento daquele órgão especializado a respeito do presente lançamento de ofício;
3. Consultar a PGE/PROFIS, em relação à validade do presente lançamento tributário fundado nos documentos de fls. 07 e 08 do PAF, que não possuem qualquer identificação oficial, tratando-se de mera listagem constante na tela de um programa não oficial.

Em 08/3/2017, Processo Administrativo Nº PGE 2014.709818-0, foi acolhido o pronunciamento de fls. 65/85, da lavra de Drs José Augusto Martins Junior e Elder dos Santos Verçosa.

Em apertada síntese, a PGE/PROFIS assim se posicionou com relação aos questionamentos:

Com relação ao questionamento 1 entende que: *“o dies ad quem do prazo decadencial deve ser contado da lavratura do auto de infração.”*

Com relação ao questionamento 2, entende que: *“dessa forma o juízo de ponderação, os sigilos existentes no inciso XII do art. 5º da CR/88, devem coexistir, harmonicamente, com o dever /poder constitucional da Administração Tributária de fiscalizar, inexistindo in casu qualquer quebra de sigilo fiscal, conforme aduzido pelo voluntário.”*

Restando claro que a troca de informações realizadas entre o Estado da Bahia e a Receita Federal tem suporte no quanto disposto no art. 199 do CTN (Lei Ordinária com status de Lei Complementar), art.6º da Lei Complementar 105/01 e, por fim, Protocolo de Cooperação nº 2/2010 celebrado entre a Receita Federal do Brasil (União) e o Estado da Bahia,

Com relação ao questionamento 3, entende que:

*“(…) No caso do Processo administrativo fiscal o mesmo está umbilicalmente atrelado a ideia de supremacia do interesse público e da verdade material, suporte estes inclusive que quebra dos sigilos fiscal e bancário, não havendo que se sublimar a forma em detrimento do conteúdo material.”*

*“(…) 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 o princípio basilar da supremacia do interesse público sobre o particular.”*

*“(…) 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.*

No início da sessão de julgamento, o Conselheiro Luiz Alberto Amaral Oliveira e o Presidente Fernando Antônio Brito Araujo declaram-se impedido de discutir e votar o presente processo administrativo fiscal, por ter participado do julgamento na primeira instância, nos termos do artigo 40 do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida por meio do Acórdão 2ª JF nº 0130-02/14, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epígrafado, lavrado no dia 23/12/2013 para exigir crédito tributário no montante de R\$6.437,67.

No Auto de Infração foram obedecidas todas as determinações inseridas no art. 39, do RPAF/BA, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, o dispositivo da legislação tributária infringido, a indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, permitindo ao recorrente o exercício do seu direito de defesa e do contraditório.

Da análise dos documentos e demais elementos que instruem o presente PAF, em confronto com o quanto decidido no julgamento realizado em Primeira Instância, constata-se que, de fato, o direito de defesa do contribuinte foi devidamente atendido, no caso vertente, não ensejando a nulidade do presente Auto de Infração.

No presente Auto de Infração, a autuação foi em 23/12/2013 e a ciência do contribuinte em 15/01/2014, logo os fatos geradores ocorridos até 15/1/2009, nos quais se verificaram recolhimento a menor, há de se reconhecer a extinção do crédito por decadência, em razão do pagamento antecipado previsto no art. 150, §4º, do CTN, devendo ser aplicada a data da ciência do Auto de Infração como dies a quo da contagem do prazo decadencial, conforme PROCESSO nº PGE2016.194710-0.

No caso em análise, a infração 1 imputa a Recorrente o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITD, decorrente de falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre doação, nos exercícios de 2008, 2009 e 2011, conforme documentos às fls.07 e 08, sendo exigido o imposto no valor de R\$6.437,67, acrescido da multa de 60%.

Assim sendo, deve ser aplicada a para que se conclua, sem sobressaltos, que o prazo decadencial, na espécie, iniciou-se na data da ocorrência de cada fato gerador, estando, portanto, irremediavelmente extinto pela decadência o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos 5 anos antes da constituição do crédito tributário, quais sejam os dezembro de 2008, uma vez que a lavratura do Auto de Infração e a notificação do sujeito passivo ocorreram em 15/1/2014.

Com relação à decadência arguida, vejo que no presente caso, em relação ao vencimento em 30/12/2008, assiste razão a recorrente, e assim excludo o valor de R\$3.637,67 da infração 1.

Com relação ao valor remanescente da infração 1 de R\$2.800,00, referente à 30/12/2009 e a 30/12/2011, não vejo como prosperar o pedido da recorrente, conforme parecer em Processo Administrativo Nº PGE 2014.709818-0, que me filio.

Com relação ao questionamento 2, entende que: *“dessa forma o juízo de ponderação, os sigilos existentes no inciso XII do art. 5º da CR/88, devem coexistir, harmonicamente, com o dever /poder constitucional da Administração Tributária de fiscalizar, inexistindo in casu qualquer quebra de sigilo fiscal, conforme aduzido pelo voluntário.”*

Restando claro que a troca de informações realizadas entre o Estado da Bahia e a Receita Federal tem suporte no quanto disposto no art. 199 do CTN (Lei Ordinária com status de Lei Complementar), art.6º da Lei Complementar 105/01 e, por fim, Protocolo de Cooperação nº 2/2010 celebrado entre a Receita Federal do Brasil (União) e o Estado da Bahia,

Com relação ao questionamento 3, entende que:

*“(…). No caso do Processo administrativo fiscal o mesmo está umbilicalmente atrelado a ideia de a supremacia do interesse público e da verdade material, suporte estes inclusive que quebra dos sigilos fiscal e bancário, não havendo que se sublimar a forma em detrimento do conteúdo material. ”*

*“(...) 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 o princípio basilar da supremacia do interesse público sobre o particular. ”*

*“(...) 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.*

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, decretar a decadência para o exercício de 2008, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar a decadência para o fato gerador de 2008, e modificar a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **114595.0027-13/0**, lavrado contra **THAIS D’ASSUMPÇÃO LIMA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.800,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, II, da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 21 de junho de 2017.

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS