

A. I. Nº - 281392.0056/17-6
AUTUADO - JOÃO FELIPE XAVIER DE OLIVEIRA
AUTUANTE - PAULO CÂNCIO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/12/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-03/18

EMENTA: ITD. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Imposto sobre transmissão “*causa mortis*” e doação de quaisquer bens ou direitos, o 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 4.826/89. Inverossímil a arguição do sujeito passivo de nulidade por quebra de sigilo bancário do seu Imposto de Renda, cujas informações foram enviadas pela Receita Federal do Brasil, por intermédio do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre a RFB e o Estado da Bahia, suprimindo a declaração que deveria ter sido feita pelo próprio autuado, nos termos do art. 199 do CTN. Reduzido o valor do débito em decorrência do acolhimento da preliminar de decadência suscitada. Infração parcialmente subsistente Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 06/12/2017, para exigir ITD em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - **41.01.01**. Falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de créditos nos meses de novembro de 2012 e 2013. Exigido o valor de R\$24.475,00, acrescido da multa de 60%.

O Autuado apresenta peça defensiva, fls. 19 a 31, através de advogado devidamente habilitado, fl. 33, inicialmente, observa a tempestividade da impugnação e requer que os atos processuais de comunicação sejam dirigidos também, ao patrono do Requerente (e-mail: fabio@mblaw.com.br), através de mensagem eletrônica e carta registrada com Aviso de Recebimento para o endereço Rua Ewerton Visco, nº 290, Ed. Boulevard Side Empresarial, Salas 411/412, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia - CEP: 41.820-022 - Tel.: (71) 3011-1129, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Suscita preliminar de nulidade devido à ausência de provas. Cita trecho da obra famosa de Fabiana Del Padre Tomé (*A Prova no Direito Tributário* - Ob. cit., Editora Noeses, 2008, págs. 300/301), que discorre acerca do dever de provar atribuído à Administração Pública no âmbito dos Autos de Infração que visam à constituição de créditos originários de tributos. Transcreve também, sobre a matéria de ausência de provas, lição de Leandro Paulsen (*in* Direito Processual Tributário, Livraria do Advogado, 4ª ed., pág. 30).

Pontua que o Dec. nº 70.235/72, que trata do Processo Administrativo no âmbito da União, aplicam-se inteiramente ao presente Auto de Infração, pois trazem lições gerais acerca do dever de provar da Administração Pública na atividade de constituição do crédito tributário. Afirma que o sistema tributário brasileiro é único, tendo suas regras gerais definidas na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, o que explica o fato de o RPAF-BA/99 possuir normas de conteúdo idêntico àsquelas citadas pelos Autores.

Argumenta que a presente autuação foi procedida através do Convênio de Cooperação Técnica

firmado com a Receita Federal, no entanto, diz que a autoridade fazendária não juntou ao Auto de Infração uma prova sequer relativa à efetiva ocorrência das alegadas doações.

Afirma que sem a prova efetiva da operação, o que se tem é a absoluta impossibilidade de definição de elementos indispensáveis para o lançamento de ofício: a efetiva ocorrência das doações; se ocorreram, em que data.

Observa que a falta de precisão quanto à data da ocorrência das doações gera prejuízos irreversíveis, inclusive no que concerne à alíquota aplicável ao caso concreto, houve alteração promovida pela Lei nº 12.609/2012.

Assinala que a falta de comprovação da conduta imputada gera, não se pode negar, a nulidade da autuação, por absoluta insegurança quanto ao próprio cometimento do ilícito tributário. Colaciona julgado do CONSEF (A-0246-04/16). Pede pela nulidade do lançamento.

Ainda, em preliminar, suscita nulidade quanto ao vício do procedimento devido à quebra de sigilo sem processo administrativo fiscal prévio. Sustenta a nulidade da autuação pela quebra do sigilo bancário e fiscal dos contribuintes, com vistas a viabilizar lançamentos tributários para os quais as autoridades competentes não reúnem provas suficientes.

Destaca que a SEFAZ, com o intuito de satisfazer os interesses arrecadatórios, divulgou no Diário Oficial do Estado da Bahia, intimação para que o Autuado e dezenas de outros contribuintes prestassem informações e fornecessem documentos sobre doações recebidas.

Assinala que não se pode negar, a mais abjeta violação dos direitos da personalidade, pois o Diário Oficial do Estado da Bahia, de acesso público e irrestrito, já apontava o Autuado como um devedor de ITCMD, sem nem haver uma prova, sequer, a respeito de tal fato.

Destaca que a nulidade procedimental é nítida e deve ser reconhecida por esse Conselho de Fazenda. Reproduz julgado da 2ª CJF (A-055-12/16). Solicita o reconhecimento da nulidade do procedimento.

Com fundamento no art. 146, inciso III, alínea “b”, da CF/88, cujo teor reproduz, suscita preliminar de decadência.

Revela que o entendimento do STF através da LC mencionada pela Constituição Federal é o Código Tributário Nacional, que se sobrepõe até mesmo às normas da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal). Cita doutrina de Leandro Paulsen (in Direito Tributário, Editora Livraria do Advogado, 10ª. Ed., pág. 94) e entendimento do STF (RE 148754-2/RJ, voto Min. Carlos Velloso). Junta ainda, a Súmula Vinculante nº 08, do STF (RE 560626/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 12/06/2008), no qual reafirmou o posicionamento de que a prescrição e a decadência são matérias reservadas a Lei Complementar de âmbito nacional, ou seja, o CTN, conforme se observa da ementa dos precedentes que ensejaram a edição do referido verbete.

Pondera que, como a acusação é de falta integral de pagamento do imposto, incide, em tese, o art. 173. Diz revelar-se inquestionável a incidência, no caso concreto, da regra de decadência insculpida no art. 150, §4º, do CTN cujo teor transcreve. Prossegue acrescentando que ao considerar que há acusação de doação sem recolhimento do imposto que teria ocorrido no exercício de 2012, o direito do Fisco de constituir o crédito tributário poderia ser exercido até 31/12/2017. Arremata assinalando que, como a comunicação acerca da lavratura do Auto de Infração apenas ocorrera em 07/03/2018, deve ser decretada a extinção do crédito tributário com relação ao imposto da operação com fato gerador determinado de 30/11/2012. Colaciona ementa de julgado para exemplificar entendimento alinhado com a jurisprudência do STJ, para ressaltar que a eventual falta de conhecimento da Fazenda Pública acerca da operação não enseja modificação do prazo do fato gerador decadencial.

Requer que seja reconhecida a decadência quanto aos créditos tributários relativo ao citado período.

Na abordagem do mérito da autuação, alega que não ocorrera a infração, nem tampouco a

alíquota aplicada, diz que necessita de correção. Nega a ocorrência de fatos geradores de ITCMD que não teriam sido submetidos à tributação. Reafirma que não há provas da materialidade do fato jurígeno ensejador do lançamento de ofício, ônus que era da fiscalização, consoante regra clara constante do RPAF-BA/99.

Assevera ser a acusação fiscal improcedente, seja em virtude da falta de provas (e a nulidade, aqui, confunde-se com o próprio mérito da exigência, já que ao preposto fiscal competia o ônus de instruir a autuação com os elementos necessários à demonstração do ilícito), seja pelo fato de o Autuado jamais ter adotado práticas de sonegação de impostos, em qualquer esfera.

Diz que o valor a ser exigido jamais poderá ser aquele que foi inicialmente lançado. Explica que não se tem qualquer informação a respeito da data em que as supostas doações teriam ocorrido. Assim, considerando que até 28/03/2013, a alíquota do ITCMD era de 2%, tendo sido majorada pela Lei nº 12.609/2012 para 3,5%, é de rigor que seja aplicado ao imposto lançado quanto ao suposto fato gerador de 2013 a alíquota inferior, pois há dúvida concreta a respeito da data da ocorrência da suposta doação. Arremata sua tese reproduzindo o teor do art. 112, do CTN.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, desde já, a realização de diligência, a juntada posterior de documentos e outros que se fizerem necessários no curso deste processo.

Requer sejam os atos processuais de intimação dirigidos, também, ao patrono do Requerente, signatário da presente impugnação, através de mensagem eletrônica e carta registrada com Aviso de Recebimento dirigida ao endereço indicado no rodapé, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Conclui pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas ou, caso ultrapassadas, no mérito, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

O Autuante presta informação fiscal fl. 52, na forma a seguir resumida.

Diz que a Notificação Fiscal, com data de lavratura de 06/12/2017 traz um débito apurado, referente a 2012, no valor de R\$7.500,00 e para o exercício de 2013, no valor de R\$16.975,00.

Rebate as alegações do contribuinte asseverando que:

- a informação fornecida à receita federal é considerada confiável, cabendo ao contribuinte o ônus da prova de que houve um equívoco no preenchimento da declaração, se for o caso.
- através da declaração de IR é possível identificar que houve uma doação, mas não é possível precisar a data da doação. Aplicando a lei da forma mais favorável ao contribuinte, considera-se o dia de 31/12 na qual a cobrança de juros será menor.
- a notificação fiscal foi lavrada em 06/12/2017, portanto não há de se falar em decadência.
- o Convênio com a Receita Federal dá acesso a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a informações relativas a doações recebidas ou efetuadas, exclusivamente, que se referem ao trabalho da fiscalização do ITD.

Afirma que a contestação não apresenta questionamento algum em relação à ocorrência do fato gerador em si.

Conclui pugnando pela manutenção da notificação fiscal.

VOTO

Formalmente, o presente Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, no RPAF-BA/99, não ensejando em qualquer ilegalidade, violação ao devido processo legal ou à ampla defesa do contribuinte; após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; a forma de intimação do sujeito passivo, respeito aos prazos previstos

legalmente e a tentativa de recebimento do imposto devido de forma espontânea, tendo em vista a especificidade do ITCMD, reiteram que não houve qualquer agressão ao devido processo legal, permitindo-se ao Impugnante o exercício da ampla defesa e do contraditório, da forma e com os elementos de prova de que dispunha.

No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, sob o fundamento de ausência de provas da ocorrência do fato gerador, constato, depois de examinar as peças do processo, que não deve prosperar a pretensão da defesa, haja vista que o extrato da doação, fl. 05, objeto da autuação, não deixa dúvida tratar-se de dados fidedignos fornecidos pela Receita Federal, decorrente de convênio celebrado com essa SEFAZ. Portanto, de origem legal e prevista em norma específica, não se constituindo em discricionariedade alguma.

O Autuado pugna pela nulidade do Auto de Infração, arguindo que houve quebra de sigilo fiscal do seu Imposto de Renda, com agressão aos artigos 5º, incisos X e XII CF/88, sem prévia autorização judicial.

O questionamento defensivo de que houve quebra de sigilo fiscal não se sustenta, uma vez que a norma proíbe a divulgação por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informações obtidas em função da atividade de administração e fiscalização tributária sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades (art. 198 CTN). Portanto, o sigilo fiscal foi regulamentado por Lei Complementar e encontra fundamentação no art. 198 do CTN.

No entanto, o §1º do referido dispositivo (na redação dada pela LC 104/2001), faz menção a algumas exceções ao sigilo fiscal, quais sejam: a) a requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça; b) solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular do processo administrativo; c) a prestação mútua de assistência entre a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios -Art. 199 do CTN.

Desta forma, entende-se 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.

Nesse sentido, o dever de fiscalização do Estado e o sigilo fiscal são comandos de tal ordem que não podem ser anulados, mas deve ser encontrado um ponto de equilíbrio entre os mesmos. Posto que o dever de fiscalização do Estado, possibilita ao fisco a constituição do indisponível crédito tributário, em atuação efetiva de descobrir a riqueza que se oculta, escapando da tributação, além de facilitar a atuação da justiça na apuração de crimes de origem tributária e fiscal. Portanto, a Lei Complementar 104, ao alterar a redação do dispositivo em debate, pretendeu otimizar os procedimentos de fiscalização fazendária, viabilizando o intercâmbio de informações e dados realmente sigilosos entre o conjunto de órgãos da administração, a fim de lograr maior eficácia em suas atividades.

Logo, não deve prosperar a arguição de nulidade do Autuado por quebra de sigilo fiscal do seu Imposto de Renda, cujas informações foram enviadas pela Receita Federal do Brasil, por intermédio do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre as partes, suprimindo 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.

No que concerne à preliminar de decadência suscitada, depois de examinar os elementos que compõem os autos, constato que em relação ao fato gerador ocorrido em 30/11/12, assiste razão ao Autuado, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 06/12/2017 e o Impugnante foi intimado em 27/02/18, portanto, nessa data já havia sido operada a decadência.

Indefiro o pedido de diligência requerido pelo defendente, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da questão e a consequente formação do juízo de valor dos julgadores, consoante previsto na alínea “a”, do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99.

No mérito 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 (ITD), em decorrência de falta de recolhimento do imposto incidente sobre a doação de qualquer natureza, nos valores de R\$375.000,00, com data de ocorrência em 30/11/2012 e R\$485.000,00, com data de ocorrência em 30/11/2013, acrescidos da multa de 60%.

Consta dos autos que tais valores foram informados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da Declaração de Imposto de Renda de Pessoas Física (IRPF) do contribuinte autuado, conforme extrato acostado à fl. 05, discriminando os dados do beneficiário, ora Autuado, e do Doador Declarante, Edgar Júlio de Oliveira Sobrinho, CPF nº 354.062.915-72.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado, na forma prevista no art. 108 do RPAF-BA/99, para pagar espontaneamente o imposto devido, após as informações obtidas na Receita Federal. O não atendimento à intimação ensejou a lavratura do auto de Infração, em 06/12/017, cuja ciência ocorrera em 27/02/2018, fl. 17.

Entendo não ter ocorrido quebra de sigilo fiscal, pois 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.

O ITD, 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 CF/88, 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 4.826/89.

Convém salientar que cobrança deste imposto depende de uma declaração apresentada pelo contribuinte informando a 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 passou a utilizar-se das informações compartilhadas pela Receita Federal, promoveu o cruzamento de informações constantes em sua base de dados, constatando que muitas pessoas declaram ao órgão federal o recebimento das doações, mas que não realizam o devido pagamento do ITD.

Depois de compulsar os elementos que compõem os autos, verifico que a ocorrência do fato gerador resta patente, ante a inequívoca informação fidedigna e insofismável provida pela Receita Federal, que ao meu ver, somente pode ser contestada com a apresentação pelo Autuado de documentação cartorial do Registro de Imóveis, com dados inequívocos, que se contraponham à sua própria declaração, informada ao Fisco Federal, já que é o detentor dessas informações e não carregou aos autos. Logo, entendo restar devidamente caracterizado o cometimento da infração objeto da autuação.

No que diz respeito à alíquota aplicada de 3,5%, que foi alterada na Lei 12.609/12, entendo que foi aplicada corretamente, considerando que o lançamento decorre da informação prestada na declaração de 2013, ou seja, em 30/11/2013, portanto, em plena vigência a nova alíquota alterada. A modificação dessa data de ocorrência, entendo que somente poderá ser feita com apresentação, pelo Autuado, de elementos insofismáveis que somente ele dispõe e não cuidou de apresentar até o presente momento.

Nestes termos, resta patente o cometimento da infração pelo Autuado.

Diante do expendido, a autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$16.975,00.

Quanto ao pedido para que os atos processuais de comunicação sejam dirigidos também para o e-mail: fabio@mblaw.com.br), através de mensagem eletrônica e carta registrada com Aviso de Recebimento para o endereço Rua Ewerton Visco, nº 290, Ed. Boulevard Side Empresarial, Salas 411/412, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia - CEP: 41.820-022 - Tel.: (71) 3011-1129, observo que nada obsta o atendimento do pleito do patrono do Autuado, entretanto, saliento que todas as intimações atinentes ao PAF, são regidas expressamente pelo art. 108 do RPAF-BA/99.

Concluo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 281392.0056/17-6**, lavrado contra **JOÃO FELIPE XAVIER DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.975,00**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 13, II da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR