

A. I. N° - 206921.0171/17-9
AUTUADO - SEVERINO PINHEIRO VIDAL JÚNIOR
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/04/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0053-03/19

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$34.797,00, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ITD incidente sobre doações de créditos (infração 41.01.01). O contribuinte declarou doação no imposto de renda, nos anos calendários de 2012 e 2013, foi intimado via AR e via Edital, mas não compareceu à Secretaria da Fazenda.

O autuado impugna o lançamento fls.25/29. Diz que vem apresentar defesa administrativa em relação ao lançamento em epígrafe, pelas razões que passa a expor.

Transcreve a infração que lhe foi imputada, para dizer que discorda do presente lançamento, o que, certamente, será verificado por este CONSEF. Argui a decadência do lançamento, visto que foi intimado em maio de 2018. Fato Gerador 30/11/2012. Decurso de mais de cinco anos entre o 01 de janeiro de 2013 e a intimação.

Frisa que de fato, o valor cujo suposto fato gerador se operou em 30/11/2012 já foi atingido pela decadência, em face do decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador e a data da lavratura e respectiva intimação do Auto de Infração ora impugnado ou mesmo entre 01.01.2013 e a data da ciência ao contribuinte do lançamento tributário.

Afirma que o ITD é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, já que o contribuinte procede ao cálculo do valor mensal devido, recolhe esse valor e submete o recolhimento a posterior homologação da autoridade fazendária estadual. E, como tributo sujeito ao lançamento por homologação, está sujeito ao prazo decadencial previsto no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Verifica 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. Acrescenta ainda, o § 5º, do art. 107-B, do Código Tributário da Bahia (Lei nº 3.956/81), que traz prazo decadencial diverso, ainda assim o crédito ora exigido estaria tragado pela decadência. Reproduz o citado dispositivo.

Sendo assim, a legislação estadual trouxe o prazo decadencial para lançamento do ITD como sendo de 05 (cinco) anos, contados apenas a partir de 01 de Janeiro do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Em suma, tendo o fato gerador se operado em novembro de 2012, o prazo inicial seria 01.01.2013, findando-se em 01.01.2018, mas como o impugnante somente foi intimado do lançamento em maio de 2018, resta incontroversa a ocorrência do transcurso do prazo quinquenal. Como se nota, a competência de 11/2012 acerca da qual o contribuinte foi

intimado do lançamento em maio de 2018 encontra-se extinta pela decadência.

No mérito afirma que o referido crédito tributário encontra-se em Suspensão da exigibilidade conforme decisão judicial (art. 151, II). Mandado de Segurança nº 0415119-98.2012.8.05.0001.

Informa ter impetrado Mandado de Segurança, visando que seja concedida a segurança para anular/desconstituir as cobranças de ITD realizadas, bem como declarar a inexistência de relação jurídico- tributária que o obrigue ao recolhimento de citado imposto sobre doação em dinheiro. Diz que durante o curso da ação, o Autor passou a depositar em juízo os valores relacionados a doações recebidas de seu genitor em espécie. Com efeito, o depósito judicial do montante integral discutido constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sendo o depósito causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é fato que ao realiza-lo não poderá haver cobrança de multas e nem de juros, especialmente no caso em apreço em que a ação foi ajuizada antes do presente lançamento fiscal e devidamente acompanhada do depósito judicial do montante integral. Nesse sentido, cita o artigo 151, II, do CTN e o § 2º, I, do art. 117 do RPAF.

Lembra 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, valendo lembrar que tal julgado foi submetido à regra do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo).

Entende que os valores do ITD cobrados via o AI ora Impugnado encontram-se depositados judicialmente. Tal circunstância torna absolutamente infundada a pretensão do fisco estadual em cobrar a contribuição *in tela*, posto que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, a teor do art. 151, II, do CTN.

A autoridade coatora foi devidamente notificada da decisão alhures. Os Impetrantes, contudo, informaram descumprimento, posto que após a notificação da decisão Liminar receberam novos telegramas da mesma cobrança da Impetrada e, após peticionarem nos autos da ação mandamental 0415119-98.2012.8.05.001, o douto magistrado reiterou a liminar através de decisão interlocutória, cientificando o Sr. Cláudio Meireles de Mattos, Superintendente de Administração Tributária em 21 de dezembro de 2012.

Sobre os exercícios de 2012 e 2013, nobres julgadores, vale ressaltar que o Impugnante também fez os depósitos integrais nos autos da ação Mandamental.

Nesse sentido, espera o Autuado que o Auto de Infração seja desconsiderado/desconstituído.

Diante de tudo o quanto exposto, requer sejam acolhidas as razões defensivas aludidas, julguem improcedente o presente lançamento, com a desconstituição/anulação/exclusão do Auto em questão, uma vez que o depósito judicial foi realizado antes do vertente processo administrativo fiscal. Sucessivamente, requer a suspensão do lançamento em face da realização de depósito judicial, obstando a inscrição em dívida ativa e consequente execução fiscal.

O auditor fiscal presta a informação fiscal fl.50. Diz que foi alegado pelo autuado, a existência de Decadência para a exigência do imposto *inter vivos*. Entretanto, além de o auto de infração ter sido lavrado em 28.12.2017, dentro do prazo decadencial, visto referir-se o primeiro fato gerador a 2012, os “Atos Preparatórios” do seu lançamento, como a intimação fiscal, fl.04, via AR assinado em 22/09/2016 fl.06, bem como, através de Edital, publicado em 27/10/2017, fls. 07/08, também afastam a hipótese de tal caducidade, segundo o art. 173 do CTN que transcreve.

Acrescenta que o Autuado declarou estar amparado por liminar fls.41/42, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, mas esta, assim como, as suas razões de defesa se reportam ao período de 2008 e 2010. Dessa forma, opina pela manutenção do ITD ora exigido.

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a regular intimação conforme cópia da intimação fls. 05/08.

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, no ano calendário de 2012 e 2013.

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, 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.

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 declaram 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*”.

Observo que consta dos autos, que o Autuado, em momento anterior ao início da ação fiscal, impetrou ação judicial resultando na concessão do Mandado de Segurança no processo nº 0415119-98.2012.8.05.0001, concedido pela Justiça Estadual em favor do autor, conforme cópia da decisão do mandado de segurança fls. 37/42, onde o magistrado reiterou a liminar através de decisão interlocutória, cientificando o Sr. Cláudio Meireles de Mattos, Superintendente de Administração Tributária em 21/12/2012. Constato ainda, que o Autuado, sobre os exercícios de 2012 e 2013, fez os depósitos integrais nos autos da ação Mandamental conforme comprovantes dos depósitos judiciais fls.43/47, o que suspende a exigibilidade dos valores autuados.

No entanto, não obstante tais fatos, não há impedimento ao exercício do direito da Fazenda Pública estadual, de efetuar o lançamento, nos termos do art.142 do CTN. Significa dizer, que deve o lançamento ser efetuado, no intuito de prevenir a decadência.

O art. 117 do RPAF/BA dispõe que:

“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 conseqüentes.

§ 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.”

Já os artigos 126 e 127-C, IV, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB estabelecem que:

Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

...

Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

...

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.

Conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos, a escolha pelo Contribuinte, da via judicial, importa em desistência da defesa pela via administrativa, situação na qual, o processo deve ser encaminhado à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, inclusive, acompanhamento do processo no âmbito do Judiciário.

Ressalto que, conforme disposto no art. 167, I a III do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos, a declaração de invalidade em tese de lei ou outro ato normativo vigente no ordenamento jurídico, a negativa de aplicação de ato normativo emanado dos poderes Legislativo e Executivo e as decisões transitadas em julgado proferidas por membros do Poder Judiciário.

Diante do exposto, fica PREJUDICADA a análise do mérito da defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do mérito a defesa apresentada, referente ao Auto de Infração nº 206921.0171/17-9, lavrado contra **SEVERINO PINHEIRO VIDAL JÚNIOR**, no

valor de **R\$34.797,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, II da Lei nº 4.826/89, com a redação dada pela Lei nº 12.609/12, e dos acréscimos legais, diante da renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, em razão da propositura de medida judicial, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR