

PROCESSO - A. I. Nº 281392.0056/17-6
RECORRENTE - JOÃO FELIPE XAVIER DE OLIVEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0147-03/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0345-12/19

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 Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 72 a 80) interposto em face do Acórdão nº 0147-03/18 (fls. 57 a 62), da lavra da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que concluíra em 20/09/2018 pela procedência da autuação.

O Auto de Infração, lavrado em 06/12/2017 e notificado ao sujeito passivo em 07/03/2018 (conforme declarado à fl. 19), para exigir ITD no valor de R\$24.475,00, mais multa de 60% e demais acréscimos legais, contém tão-somente uma acusação fiscal, com imputação de ocorrências em 30/11/2012 e 30/11/2013, sendo essa enunciada da seguinte maneira:

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%.

Enquadramento Legal: Art. 1º, inciso III da Lei 4.826, de 27 de janeiro de 1989.

Multa: Artigo 13, inciso II da Lei 4.826, de 27 de janeiro de 1989.

Complementa a acusação fiscal o seguinte relato fático:

Em data, hora e local acima indicados, concluímos fiscalização do contribuinte acima identificado, a partir dos dados relativos a doações recebidas no período fiscalizado, informados pela Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica com a Sefaz/Ba e em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s) (...)

O cerne da lide gravita em torno da regularidade, ou não, de constituição de crédito tributário de ITD a partir das declarações fornecidas pela Receita Federal, em execução de Convênio de Cooperação Técnica (fls. 09 a 16). No caso concreto, o fisco baiano tomou ciência de valores indicados em Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) – fl. 05, dando conta de que nos Exercícios de 2012 e 2013 o Recorrente informou à Receita Federal ter recebido doações nos valores de R\$375.000,00 e R\$485.000,00, respectivamente. Consta dos autos, ainda, que foi expedida Intimação Fiscal (fl. 04), previamente à lavratura do Auto de Infração, para que o Recorrente prestasse esclarecimentos e fornecesse documentos relacionados com a referida Intimação, mas

tal intimação não teria sido respondida.

Em sede de Defesa (fls. 19 a 31), o Recorrente aduziu, em síntese: a) preliminar de ausência de provas das efetivas operações de doação, já que essa foi calcada apenas no relato que a Receita Federal produziu acerca das DIRPFs do ora Recorrente; b) nulidade do procedimento pela quebra do sigilo fiscal sem processo administrativo fiscal prévio; c) decadência, em relação ao lançamento perpetrado em relação ao exercício de 2012; d) inocorrência da infração, pela ausência de provas da materialidade do fato jurígeno ensejador do lançamento de ofício; e) sucessivamente, acaso reconhecido o fato gerador, inaplicabilidade da alíquota de 3,5%, fruto da majoração da anterior alíquota de 2%, perpetrada pela Lei nº 12.609/2012, aventando ainda a regra da interpretação mais benéfica insculpida no art. 112 do CTN.

Em julgamento realizado em 20/11/2018 (fls. 57 a 63), a 3ª JF Acolheu Parcialmente as alegações do sujeito passivo, consoante fundamentação a seguir transcrita:

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 carrou 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.

Não houve interposição de Recurso de Ofício, certamente por escapar à alçada prevista no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Mesmo na circunstância da ausência de intimação pessoal do Recorrente, por insuficiência do

endereço informado (fl. 68), o mesmo compareceu espontaneamente aos autos, em 10/01/2019, por intermédio de advogado regularmente constituído, e apresentou o Recurso Voluntário, de fls. 72 a 80. Nele, aduziu em síntese:

- a) Que os atos de comunicação processual sejam também endereçados ao patrono do Requerente, e-mail fabio@mblaw.com.br, sob pena de nulidade por manifesto cerceamento do direito de defesa do contribuinte;
- b) preliminar de ausência de provas acerca da ocorrência do fato gerador, fazendo alusão explícita aos art. 18, inciso IV; art. 39, inciso III; e art. 41, inciso III, todos do RPAF/99;
- c) nulidade do procedimento pela quebra de sigilo sem processo administrativo fiscal prévio;
- d) inoccorrência da infração, pela ausência de provas da materialidade do fato jurígeno ensejador do lançamento de ofício;
- e) sucessivamente, acaso reconhecido o fato gerador, inaplicabilidade da alíquota de 3,5%, fruto da majoração da anterior alíquota de 2%, perpetrada pela Lei nº 12.609/2012, aventando ainda a regra da interpretação mais benéfica insculpida no art. 112 do CTN.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos, em 19/09/2019, e por considerá-los devidamente instruídos, solicitei à Sra. Secretária que providenciasse a sua inclusão em pauta. Na sessão de 19/11/2019, após leitura do Relatório e manifestação das Partes, o Sr. Conselheiro Presidente pediu vistas dos autos, adiando o julgamento para a sessão de 21/11/2019, com a ciência do causídico que se fez presente à sessão, Dr. Leonardo Baruch.

Trazidos a esta sessão de 21/11/2019, o julgamento teve prosseguimento.

VOTO VENCIDO

A via recursal eleita pelo Sujeito Passivo é cabível e adequada, ante sua previsão no art. 169, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99. O Recurso Voluntário foi deduzido espontânea e tempestivamente (art. 239, § 1º do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária por força do art. 180 do RPAF/99; art. 171 do RPAF/99), presentes todos os requisitos de admissibilidade. Sou pelo seu conhecimento.

Preambularmente, é de se enfrentar as questões atinentes à comunicação dos atos processuais. O Recorrente requereu desde a protocolização da defesa que os atos processuais fossem endereçados ao seu Ilustre Patrono, por meio de comunicação eletrônica (no endereço que informa) e também por carta registrada, “*sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte*” (fl. 20; fl. 31; fl. 72; fl. 80).

Em que pese inexistente previsão no RPAF/99 de tal intimação na pessoa dos patronos pelos meios ali declinados, é prudente que em adjeto à intimação do Recorrente pelos meios regulamentares, seja o patrono cientificado dos atos processuais quando o requerer. Constatando que não há nos autos prova de que o mesmo foi intimado da lavratura do acórdão ora recorrido, **é prudente que seja instado o Setor de Intimação deste CONSEF para que providencie também a intimação do Ilustre Patrono, como requerido, para que não se avenge cerceamento do direito de defesa.**

Todavia, já me adianto para dizer que nada nos autos me faz crer que a defesa do Recorrente haja sido vilipendiada por vícios na comunicação dos atos. Em primeiro lugar, constato que em tempo e modo devidos, às vezes até mesmo antes de se aperfeiçoar a intimação do Recorrente, o seu Ilustre Causídico tem participado ativa e regularmente do feito, deduzindo as peças pertinentes e oferecendo substanciosos argumentos.

Noto, exemplificativamente, que a esta assentada foi devidamente intimado o advogado quando da publicação do edital de intimação no Diário Oficial do Estado, o que se constata por simples consulta.

O que sobressai, no entanto, é que talvez esteja o Recorrente a vilipendiar o seu dever de colaboração processual, já que observo que desde a peça de Defesa (fl. 19), passando pela

Procuração (fl. 33), e ainda o Recurso Voluntário (fl. 72), jamais o próprio Recorrente louvou-se de comunicar o seu endereço (ou eventual mudança, ou retificação daquele fornecido por parte da Receita Federal do Brasil – fl. 05). Para além de desatender o que preconiza o art. 8º, inciso II, terceira figura, e o art. 9º do RPAF/99, é ônus que decorre da garantia do direito de defesa do contribuinte que, por colaboração, informe regularmente os seus dados para comunicação.

Assim, de modo simétrico, é prudente que o Dr. Fábio de Andrade Moura, OAB/BA nº 18.376, endereço na Rua Ewerton Visco, nº 290, Ed. Boulevard Side Empresarial, salas 411/412, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41.820-022, e-mail fabio@mblaw.com.br seja **instado a fornecer o endereço completo e atualizado de seu constituinte, bem assim o seu endereço eletrônico, em observância ao dever lateral de colaboração que informa o Processo Administrativo Fiscal e anima a todos os seus partícipes, além do disposto no art. 8º, inciso II, do RPAF/99.**

Avançando às questões postas no Recurso Voluntário, em discussão encontra-se tão-somente o lançamento perpetrado em relação ao “Exercício de 2013”. Vale dizer, àquele tratado no informe, que segundo consta foi apresentado pela Receita Federal do Brasil, anotando doação indicada na DIRPF, em favor do Recorrente, com a indicação exclusivamente do nome e CPF do doador (diga-se de passagem, o genitor do mesmo, como se lê à fl. 05 em cotejo com o documento anexado à fl. 34), do “exercício” de 2013, e o seu valor (R\$485.000,00).

Esta declaração, só ela, não traz certamente os elementos suficientes para o lançamento. Não se sabe, por exemplo, se se tratou de doação de direitos reais sobre móveis, dinheiro ou outros valores mobiliários, ou se se trataria do valor da doação de propriedade, domínio útil, ou outros direitos reais sobre bens imóveis – fato relevantíssimo até mesmo para definir-se a competência tributária para a constituição do crédito de ITD. Sequer tem-se com precisão a data em que teria ocorrido a doação.

Entretanto, parece-me que o procedimento adotado pelo Autuante foi correto, e preservou o direito de defesa do Autuado, uma vez que instado (conforme Aviso de Recebimento de correspondência à fl. 06) a prestar esclarecimentos acerca da doação e eventual recolhimento do imposto, ficou-se inerte. Subsequentemente, veio a ser intimado por publicação no Diário Oficial do Estado a prestar esclarecimentos em relação aos anos-calendário 2012 e 2013, no que concerne às suas DIRPFs, e mais uma vez permaneceu silente.

Nesse átimo, convém que se destaque, nada vejo de ofensivo à privacidade do Recorrente. Ora, ciente a Autoridade Tributária de que o Recorrente declarou ser donatário, mas silente o Recorrente a prestar esclarecimentos, nada mais correto do que ser cientificado por veículo oficial a comparecer às dependências do órgão competente a fim de prestar esclarecimentos.

Dito isso, o exame se cinge a avaliar se a decisão de primeiro grau enfrentou com acerto todos os argumentos defensivos, uma vez que vieram reiterados nas razões recursais.

O fato gerador do imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação, no caso concreto, diz com uma doação que a Receita Federal do Brasil afirma ter sido declarada pelo Recorrente em sua DIRPF no “exercício de 2013”.

Na legislação do Imposto de Renda, quando se menciona “exercício”, faz-se alusão ao ano em que a DIRPF deveria ser declarada. É o que se lê à fl. 05. Ora, também é de conhecimento elementar que o exercício remonta a fatos ocorridos no período de apuração do tributo: o ano anterior, também conhecido como ano-base, ou ano-calendário. Se a Receita Federal afirma que nas declarações do Recorrente atinentes ao exercício de 2013 consta doação, ou constam doações, estas muito provavelmente ocorreram em 2012.

À contumácia do sujeito passivo em prestar esclarecimentos sobre a doação que ele mesmo, contribuinte do IRPF, prestara à Receita Federal, aliada à contumácia em exibir as guias de recolhimento do imposto que se supõe devido à Bahia, faz surgir o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento. Poder-dever que, ante a ausência de qualquer pagamento, e na presença tão-somente de uma declaração prestada à Receita Federal em 2013, atrai a incidência daquela regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional: conta-se a decadência a partir do primeiro dia de 2014, pois somente após a declaração (em 2013) o Fisco tinha algum elemento (a DIRPF) para

efetuar o lançamento.

Se o lançamento foi notificado ao Recorrente em 07/03/2018 (conforme declarado à fl. 19), o fato provavelmente ocorrido em 2012, mas indicado na DIRPF do Exercício de 2013, efetuou-se tempestivo lançamento.

Mais ainda: se o fato provavelmente ocorreu em 2012, tem razão o Recorrente ao postular que a alíquota aplicável seja aquela vigente até 28/03/2013. Portanto, pelo que se viu até o momento, o lançamento é tempestivo, mas a alíquota (atinente a fatos ocorridos ainda no exercício de 2012), cabível ao caso concreto, é de 2% – e não de 3,5%, como efetuado pelo Auditor Fiscal Autuante.

Como bem salientado na decisão de primeiro grau, o instrumento enunciador da norma individual e concreta do ITD neste Estado da Bahia encontra-se previsto no art. 21 do Decreto nº 2.487, de 16/06/1989 (RITD). Cuida-se da “Guia de Informação”. Ao que consta, o Recorrente declarou à Receita Federal, no Exercício de 2013, ter sido donatário de bens em valor de R\$485.000,00, mas não preencheu a Guia de Informação, tampouco a apresentou à Fiscalização.

As invectivas que o Recorrente opôs ao lançamento, neste particular, a meu ver foram bem decididas pelo primeiro grau.

Por primeiro, não posso visualizar desrespeito ao sigilo fiscal do sujeito passivo, a uma, porque a colaboração entre os Fiscos tem previsão no CTN (arts. 198 e 199), e foi devidamente formalizada entre o Estado da Bahia e a União – vide Convênio de Cooperação Técnica de fls. 09 a 16. O edital publicado foi sucinto e objetivo, não vejo desrespeito à privacidade do Recorrente.

Reconheça-se, no particular, que, em meu sentir, razão cabia ao Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo quando exarou voto divergente por ocasião do julgamento do AI nº 279268.0102/13-0, citado pelo Recorrente e decidido por esta 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0055-12/16), que transcrevo:

VOTO DISCORDANTE

Peço vênia ao ilustre relator para discordar da decisão de decretar a NULIDADE do Auto de Infração sob o entendimento de o documento, à fl. 4 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, à fl. 4 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 se insurgir, unicamente, sob a alegação de “quebra de sigilo fiscal do seu Imposto de Renda, com agressão aos artigos 5º, incisos X, XII, CF 88 (inviolabilidade dos dados) e 145º§ 1º (capacidade contributiva, respeitados os direitos individuais), sem prévia autorização judicial”, 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. Portanto, não discute a materialidade da prova, mas, sim, a formalidade da aquisição da prova.

Sendo assim, vislumbro que não se deve declarar nulidade sem prejuízo, visto que o sujeito passivo, em momento algum, manifestou 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, a exemplo de que se trata de bens doados situados em outra unidade da Federação. 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 pelo sujeito passivo.

Por fim, peço vênia 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 substantian, 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 quebra do sigilo fiscal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Em segundo lugar, não se encontra em jogo o sigilo bancário (*concessa venia*, toda a argumentação em derredor da quebra do sigilo bancário nestes autos me parece fora de lugar) e sim o sigilo fiscal e os limites de colaboração entre os Fiscos. Nada vejo nos autos que escape aos limites de colaboração entre as Autoridades Tributárias.

Em terceiro lugar, e aí está a maior parte da fundamentação do Recorrente, não há nos autos prova de que o fato tributário efetivamente ocorreu. Entretanto, e já se expôs à exaustão, a contumácia do Recorrente em prestar esclarecimentos sobre o fato por ele mesmo, Recorrente, declarado à Receita Federal do Brasil, milita em desfavor de sua defesa. Por tudo, vale a lembrança do que dispõe o art. 142 do RPAF/99:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Salta aos olhos que nem no curso da Ação Fiscal, nem na Defesa, nem no Recurso Voluntário o Recorrente cuidou de esclarecer as circunstâncias da Doação. Sequer nega que a doação tenha ocorrido. Sua defesa de mérito diz com a ausência de provas para a autuação, e não com a inoccorrência do fato gerador. É de se perguntar: em circunstâncias assim, cabia ao Fisco lançar?

Com a devida vênia, a resposta é positiva. Sim, cabia, e havia elementos para arbitrar o montante do tributo, garantindo ao Sujeito Passivo o contraditório e a ampla defesa. Ou seja, se o cálculo do tributo tem por base valor de direitos ou atos jurídicos na omissão de declarações ou esclarecimentos, é lícito, mediante processo administrativo – este PAF – que tais valores sejam arbitrados. É a inteligência do art. 148 do CTN.

De resto, esta 2ª CJF esboçou recentemente entendimento semelhante ao que se encontra aqui delineado em relação ao mérito. Refiro-me ao Acórdão nº 0060-12/18, j. em 08/03/2018, à unanimidade, de cujo voto condutor extraio as seguintes passagens:

Preliminarmente, o sujeito passivo suscitou a nulidade do lançamento por força da inexistência de intimação pessoal, expedida para prestar esclarecimentos. Examinando os autos, é possível notar que foi expedido telegrama, à Autuada, solicitando o seu comparecimento para prestar esclarecimentos, no dia 10/06/2013, conforme se lê à folha 10 do processo.

É possível notar, igualmente, que tal telegrama não foi entregue por força da mudança de endereço, conforme se lê à folha 11. Como não se obteve êxito na tentativa de intimar a Autuada, pessoalmente, foi expedida nova intimação e publicada por edital, conforme folha 13.

Em que pese a ausência de intimação pessoal, os elementos dos autos estão a revelar que o sujeito passivo

compareceu ao processo, tendo apresentado impugnação, tempestivamente, no dia 14/01/2014, conforme se pode constatar pelo documento acostado à folha 16.

Observa-se, igualmente, que a Autuada logrou, inclusive, êxito parcial em seu intento de elidir o valor do imposto exigido, tendo reduzido o valor do presente lançamento de R\$15.700,00 para R\$3.000,00, conforme se depreende da leitura do Acórdão Recorrido, às folhas 104/109.

Nota-se, ainda, que interpôs recurso voluntário às folhas 121/122, tendo aduzido argumentos que julgou suficientes para reformar a decisão da 3ª JF.

Ora, o comparecimento ao processo, pelo sujeito passivo, convalidou os atos até então praticados, na medida em que permitiu, à Autuada, oferecer impugnação ao auto de infração, bem como a sua petição recursal. É de se concluir, por conseguinte, que nenhum prejuízo sofreu, pois pode exercer amplamente o seu direito de defesa e o correlato direito de recorrer.

Assim, afasto a alegação de nulidade suscitada.

Do exposto, voto no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração para reduzir a R\$9.700,00 o valor do ITD atinente ao Exercício 2013 (ou seja, aplicando a alíquota de 2%, e não de 3,5%), mantendo a decisão de piso em relação à decadência (Exercício de 2012).

VOTO VENCEDOR (quanto à alíquota aplicada)

Peço vênia para divergir do nobre Relator quanto à alíquota aplicada, por entender que há um equívoco na premissa utilizada pelo Relator de que o fato gerador ocorreu no exercício de 2012, senão vejamos:

“Mais ainda: se o fato provavelmente ocorreu em 2012, tem razão o Recorrente ao postular que a alíquota aplicável seja aquela vigente até 28/03/2013. Portanto, pelo que se viu até o momento, o lançamento é tempestivo, mas a alíquota (atinente a fatos ocorridos ainda no exercício de 2012), cabível ao caso concreto, é de 2% – e não de 3,5%, como efetuado pelo Auditor Fiscal Autuante.”

Percebo que tal equívoco decorreu da diferença entre as nomenclaturas utilizadas pela RFB na DIRPF e na legislação tributária estadual, a que está vinculada esta SEFAZ/BA: enquanto a RFB estabelece que o imposto relativo ao ano-calendário de 2012, ou seja, os fatos geradores ocorridos em 2012 devem ser declarados na DIRPF do exercício de 2013, a legislação tributária estadual determina a contemporaneidade entre os fatos geradores e o exercício.

Analisando a legislação tributária, depreendemos que esta contemporaneidade permeia todo o arcabouço jurídico pertinente, somente havendo esta diferenciação em relação ao Imposto de Renda, conforme podemos observar nos Arts. 150, III, da CF/88, no Art. 104 do CTN e no Art. 107-A do COTEB, “*in verbis*”:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;”

“Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

I - que instituem ou majoram tais impostos;

II - que definem novas hipóteses de incidência;

III - que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no artigo 178.”

“Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

...”

Ressalto ainda que o Autuado não expressou dúvida quanto ao exercício da ocorrência do fato

gerador, mas apenas quanto à sua data exata, se antes ou depois de 29/03/2013, data em que entrou em vigor a majoração da alíquota do ITD, conforme excerto de sua peça recursal (fl. 79):

“É que, como também já explicitado, 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 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.” (grifei)

Portanto, não há dúvidas quanto a ser o exercício de 2013 o da ocorrência do fato gerador.

Quanto à sua data exata, caberia ao Autuado apresentar os documentos que só ele possui e, como isso não foi efetuado, o imposto foi lançado de forma que o seu vencimento corresponderia ao último dia útil do exercício de 2013, gerando menos acréscimos moratórios ao Autuado.

Saliento que o princípio da verdade material predominante no processo administrativo fiscal deve ser perseguido por ambas as partes, tanto pela administração tributária quanto pelos contribuintes, e não uma via de mão única, porque a sua natureza decorre da noção de que o julgamento deve ser justo, não beneficiando nenhum dos litigantes.

Destaco que, caso o Autuado possua as provas de que a doação ocorreu antes do dia 29/03/2013, o mesmo poderá requerer a revisão do lançamento à PGE, em sede de controle de legalidade.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$16.975,00, em relação ao exercício de 2013, mediante a aplicação da alíquota de 3,5% sobre a base de cálculo, ou seja, o valor da doação: R\$485.000,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281392.0056/17-6**, lavrado contra **JOÃO FELIPE XAVIER DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.975,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 13, II da Lei nº 4.826/89, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (quanto à alíquota aplicada) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (quanto à alíquota aplicada) – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira, Paulo Shinyashiki Filho e José Raimundo Oliveira Pinho.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO
(quanto à alíquota aplicada)

MARCELO MATTEDI E SILVA – VOTO VENCEDOR
(quanto à alíquota aplicada)

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS