

**PROCESSO** - A. I. Nº 281392.0070/14-4  
**RECORRENTE** - JOSÉ LUIZ SANTOS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0126-05/17  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INERNET: 13/03/2020

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0370-12/19

**EMENTA:** ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A intimação para dar ciência do lançamento realizado pela Fazenda Estadual ocorreu além em momento que já se encontrava alcançado pela decadência prevista no art. 173, I do CTN. Infração insubsistente. Acolhida a arguição de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão contida no Acórdão JJF 0126-05/17, proferida pela 5ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/12/14, exigindo ITD no valor de R\$8.800,00, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do referido imposto incidente sobre doação efetuada, nos meses de novembro de 2009 e novembro de 2010.

A 5ª JJF, na Decisão proferida (fls. 114/123), inicialmente, afastou a preliminar de nulidade suscitada por entender que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, indicando os dispositivos infringidos e da multa aplicada, concluindo que não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, conforme elencados no art. 18 e seus incisos do RPAF/BA.

Afastou a nulidade suscitada sob o argumento de falta do Termo de Início de Fiscalização ou Intimação para apresentação de livros e documentos, sob o fundamento que, nos termos do art. 26, IV do RPAF/BA, o Fisco já dispunha da DIRPJ feita à Receita Federal, relativa à aludida doação, tendo sido correto o início do procedimento fiscal com a emissão de Auto de Infração.

Apreciou ainda, que o contribuinte não prestou declaração ao fisco do Estado da Bahia, conforme determinado pelo art. 21 do Decreto nº 2.487/89, nem efetivou o pagamento do ITD respectivo, o que motivou a lavratura do Auto de Infração conforme determina o art. 149 do CTN, com amparo na Lei 4.826/1989, cujo art. 6º estabelece que nas transmissões e doações efetuadas sem pagamento do imposto devido é solidariamente responsável o doador (autuado).

Afastou também a nulidade suscitada sob alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que “foi reaberto o prazo de defesa (que inicialmente tinha concedido através de edital), e o contribuinte, dessa vez, tomou ciência pessoal em 5/4/2016 conforme consta à fl. 27 dos autos”.

No mérito apreciou que:

*No que tange a alegação de decadência, cabe observar que o ITD é um imposto por declaração, cabendo à aplicação do art. 173, inciso I do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, visto que o contribuinte não declarou ao ente tributante, que é o Estado da Bahia, a ocorrência do fato jurídico tributário e não efetua o pagamento da importância pecuniária.*

*Assim, verifico que os fatos geradores que ocorreram nos exercícios de 2009 e 2010, mesmo que se entenda que houve lançamento através da Receita Federal, contudo não houve recolhimento, o prazo para contagem da decadência é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*Destarte, só haveria decadência, respectivamente a partir de primeiro de janeiro de 2015 e primeiro de janeiro*

*de 2016, contudo o auto de infração foi lavrado e devidamente registrado ainda em 2014, rompendo assim a inércia do sujeito ativo. Cabe observar que o nosso entendimento é no sentido de que não houve tal declaração à Fazenda Pública Estadual e sim a Receita Federal, ou seja, não foi declarada a ocorrência do fato gerador ao ente tributante.*

Quanto à arguição de que a ciência do Auto de Infração foi posterior a primeiro de janeiro de 2015, transcreveu, às fls. 120 e 121, parte do conteúdo da decisão proferida no Acórdão da 3ª CJF Nº 0024-13/12, no qual foi fundamentado que a contagem do prazo de 5 anos, prevista no art. 173 do CTN, relativa a constituição do crédito tributário e notificação previstos nos artigos 142 e 145, do mesmo dispositivo legal, não tem a *notificação como “requisito de existência do ato de lançamento ou validade da norma individual e concreta por ele posta, mas tão-só um requisito de eficácia do próprio ato de lançamento”*.

Fundamentou ainda que, conforme entendimento da PGE/PROFIS, o prazo decadencial deve ser contado a partir da lavratura do Auto de Infração, conforme parecer da PGE/PROFIS, no processo nº: PGE/2011250120-0, proferido pelo Dr. Elder dos Santos Verçosa, à época Procurador Chefe da PGE/PROFIS, conforme transcreveu:

*“Para fins de cessação do prazo decadencial, basta que o lançamento seja formalizado. Sua comunicação ao contribuinte é requisito para que dele seja cobrado o valor considerado devido pela administração, momento a partir do qual também começa a fluir o prazo de defesa administrativa.*

*O lançamento tempestivamente feito, como no presente caso, não pode ser considerado inexistente, porquanto isso contrariaria a realidade. Ele existe e é válido, salvo se houver alguma nulidade que venha a ser proclamada. Isso basta para cessar a decadência. Sua exigibilidade é que depende da comunicação ao autuado.”*

*A lavratura do Auto de Infração ocorreu em 2014, no presente caso até com intimação por edital em 2015, não considerada e refeita pessoalmente em 2016, comprovando que o lançamento já existia e era válido desde sua lavratura e formalização, momento esse em que se finaliza a contagem do tempo que levaria a decadência. Destarte, com amparo nos aludidos entendimentos constantes da Decisão da Câmara e do Parecer da Procuradoria, não há o que se falar em decadência, relativo a fatos geradores de 2009 e 2010.*

*Diferente da inteligência dos argumentos contrários à finalização da contagem do prazo decadencial após a lavratura e registro do Auto de Infração, o caso em tela é um dos exemplos de que a inércia do sujeito ativo foi rompida, através dos aludidos atos administrativos, na medida em que o crédito tributário, devido à coletividade, não poderia deixar de ser constituído em razão da demora para notificação do contribuinte. Cabendo toda pertinência ao raciocínio lógico do mestre José Souto Maior Borges, quando afirma que: “a notificação ou aviso do lançamento não é lançamento. Ao contrário, pressupõe sua existência e validade prévias, tanto que por meio dela se dá ciência de algo já existente.”*

*Cabe observar, conforme arguidos pela defesa, os efeitos do art. 151, III do CTN, ao determinar em seu texto que suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.*

*Destarte, o sujeito passivo não trouxe aos autos elementos que afastem ou reduzam a exigência tributária em lume, o fato gerador do ITD consta de sua declaração à Receita Federal, não contestada, de sorte que não consta da peça defensiva provas que modifiquem ou extingam o crédito tributário ora exigido.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Foi exarado um voto discordante, pelo Julgador Tolstoi Seara Nolasco, no qual circunstanciou a intimação por edital, de 16/12/2014, para que o contribuinte apresentasse declarações de imposto de renda pessoa física (IRPF) ou comprovantes de quitação do ITD incidente sobre as doações, culminando na lavratura do Auto de Infração em 29/12/2014. E que, não tendo obtido êxito na cientificação da autuação no endereço do contribuinte, foi providenciada a intimação por edital, lavrado Termo de Revelia e encaminhamento do PAF para inscrição em Dívida Ativa.

Apreciou que tendo sido expedida nova intimação de notificação do lançamento, formalizada com ciência pessoal ao contribuinte, depois de mais de um ano da lavratura do Auto de Infração, concluiu *“não há neste processo qualquer justificativa plausível que explique esse alongamento temporal para a formalização da ciência do procedimento fiscal”* e manifestou se pelo acolhimento da prejudicial de decadência, tendo sido voto vencido.

Foi expedida intimação, em 14/08/17 (fls. 129/131), para endereços do contribuinte. Em seguida, lavrado Termo de Perempção (fl. 133), tendo, o patrono do autuado, juntado petição às fls. 139 a 143 na qual informa ter tomado conhecimento do julgamento da primeira instância na Inspetoria de Eunápolis e indicou endereço para onde devem ser encaminhadas notificações (Ilhéus/BA).

Requeru que a intimação relativa a ciência do julgamento em primeira instância do CONSEF fosse anulada e reaberto o prazo para interposição de Recurso Voluntário.

A Secretaria do CONSEF expediu nova intimação (fl. 146) para o endereço indicado na Av. Soares Lopes, nº 414, 1º andar, sala 3, centro, Ilhéus-BA.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 150 a 162), o recorrente inicialmente contextualiza a intimação inicial por edital, anulação, nova ciência, julgamento na primeira instância, nova notificação errada, devolução do prazo, com a interposição de recurso tempestivo.

No mérito, discorre sobre o instituto da decadência cujo art. 173 do Código Tributário Nacional estabelece prazo de cinco anos, contados a partir **do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.**

Alega que, na situação em questão, a hipótese de incidência do imposto sobre a doação coincide com o evento da transferência ao donatário, pelo doador, cujas doações ocorreram nos dias 30/11/2009 e 30/11/2010, com vencimento dos tributos nos dias 31/12/2009 e 31/12/2010.

Discorre sobre o fato gerador e afirma que, considerando as datas de 30/11/2009 e 30/11/2010, o termo inicial para contagem do prazo para a constituição do crédito tributário seria 01/01/2010 e 01/01/2011 que, acrescendo cinco anos, leva aos termos finais as datas de 01/01/2015 e 01/01/2016.

Argumenta que, embora o Auto de Infração tenha sido lavrado em 29/12/2014, só foi cientificado em 05/04/2016 e mesmo considerando a notificação por edital em 18/05/2015, já havia ocorrido a decadência quanto ao primeiro período objeto de lançamento, com vencimento em 30/12/2009.

Afirma que, embora dois dos três julgadores considerassem que o termo final da contagem do prazo decadencial seria a data do cadastramento do auto de infração, no voto discordante foi apreciado que o ato de intimação válido ocorreu em 05/04/2016, quando o direito de o fisco lançar os créditos tributários já se encontrava caduco: em 31/12/14, para o fato gerador apurado em 31/12/2009; e, em 31/12/2015, para o fato gerador verificado em 31/12/2010.

Argumenta que, como dito no voto divergente, o direito de lançar o tributo com a lavratura do auto de infração só produz efeitos a partir da ciência do sujeito passivo (arts. 145 e 173 do CTN).

Transcreve texto de doutrinadores (Hugo de Brito Machado), Decisões proferidas por Tribunais Superiores (REsp 533486/RS; AgREsp 1259563/PE) e proferida pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (Acórdão nº 119/2008) para reforçar o seu posicionamento de que considerando o disposto no art. 173 do CTN o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário via lançamento extingue-se após cinco anos, e que o termo final do prazo foram os dias 01/01/2015 e 01/01/2016 e que a notificação válida da contribuinte deu-se em 05/04/2016. Verificada está a decadência, motivo pelo qual desde já requer a extinção do crédito prevista no presente auto.

A Secretaria do CONSEF juntou documentos, às fls. 172 a 178, indicando que foi alterada a situação de inscrição em Dívida Ativa e exclusão de parcelamento (fl. 175).

## VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente não contestou a ocorrência do fato gerador do ITD, base de cálculo, alíquota aplicável, sujeição passiva ou do montante exigido.

No mérito, invocou apenas que a exigência fiscal reporta-se a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2009 e 2010 e tendo sido lavrado o Auto de Infração em 29/12/2014, só foi cientificado da autuação em 05/04/2016, decaindo o lançamento nos termos do art. 173 do CTN.

Por sua vez, na Decisão proferida pela 5ª JF, fundamentou que o Auto de Infração foi lavrado e devidamente registrado em 2014, o que deve ser considerado para efeito do prazo de cinco anos que a Fazenda Pública tinha para constituir o crédito tributário e não da data da ciência da autuação, apresentando neste sentido os fundamentos contidos no Acórdão CJF 0024-13/12.

Observe que, embora este Conselho de Fazenda Estadual tenha proferido Decisões, manifestando entendimento de que o prazo decadencial deveria ser contado a partir da data da lavratura do Auto de Infração, e não o da cientificação, houve mudança de posicionamento, a exemplo da Decisão contida no Acórdão CJF 0314-12/18 em que a PGE/PROFIS exarou parecer no sentido de que *“o lançamento tributário apenas se concretiza com a notificação válida do sujeito passivo”*.

Neste sentido, o CONSEF editou a Súmula nº 12: *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”*.

Conforme circunstanciado no voto divergente da Decisão ora recorrida o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2014, para a exigência de ITD, tendo sido adotadas as seguintes providências;

1. Expedido intimação para ciência através dos Correios em 10/04/2015, sem êxito (fl.7);
2. Feito intimação por edital 13/05/2015 (fl. 12);
3. Lavrado Termo de Revelia em 20/07/2015 (fl. 13) e encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, em 27/07/2015 (fl. 17);
4. Foi expedida nova intimação para ciência do Auto de Infração, em 05/04/2016, através da Inspetoria Fiscal de Eunápolis–Ba ao procurador do contribuinte (fl. 28).

Assim sendo, restou configurada a decadência do crédito tributário correspondente ao ano calendário de 2009 e 2010, conforme demonstrado abaixo:

Fato gerador	Início do prazo decadencial	Término do prazo decadencial	Ciência ao contribuinte
30/11/2009	01/01/2010	31/12/2014	05/04/2016
30/11/2010	01/01/2011	31/12/2015	05/04/2016

Pelo exposto, nesta situação específica, apesar da lavratura do Auto de Infração ter sido feita dentro do prazo decadencial (29/12/14), a administração tributária tornou sem efeito os atos anteriores de cientificação do procedimento fiscal (AR e Edital), motivo pelo qual deve ser considerada a efetivação pela nova intimação para ciência do Auto de Infração em 05/04/2016 (fl. 28), quando já havia expirado o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN.

Por tudo que foi exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, reformando a Decisão de PROCEDENTE para IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281392.0070/14-4**, lavrado contra **JOSÉ LUIZ SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS