

PROCESSO - A. I. Nº 206921.0045/17-3
RECORRENTE - SANDRA FARO CARBALLO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0061-03/19
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0335-12/20-VD

EMENTA: ITD. FALTA DE PAGAMENTO. DOAÇÃO. É devido o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos sobre as Doações. Existência de fato gerador do imposto. Autuado não logra elidir a infração. Indeferido o pedido de diligência solicitado pelo relator. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 22/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$54.360,00, 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, no ano calendário de 2012, foi intimado via AR e via Edital, mas não compareceu à Secretaria da Fazenda”*.

A autuada impugna o lançamento fls. 27/36. O auditor fiscal presta a informação fiscal fl. 97. A Junta julgadora decidiu pela Procedência nos seguintes termos:

VOTO

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.

Nas razões defensivas, a autuada alegou ter constatado vícios formais, no presente lançamento de ofício, considerando que o Fisco dispõe do prazo de 90 (noventa) dias, para a conclusão da fiscalização, prorrogável, mediante comunicação escrita da autoridade competente, por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo, sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso. Entretanto, entre a sua convocação de comparecimento à Secretaria da Fazenda para prestar esclarecimentos e a data da lavratura do Auto de Infração, se passaram um ano e dez meses. Acrescentou que, aliado a esta questão, não fora intimada na forma da lei, considerando que possui endereço certo e recebeu a intimação em 2016, de forma correta, em junho e agosto, mais intimações foram recebidas em seu endereço, no entanto, não entende porque o Auto de Infração deixou de ser encaminhado para o seu endereço na época, visto que foi lavrado e comunicado através de edital.

No que diz respeito ao prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável para que o Auditor conclua seu trabalho de fiscalização, observo tratar-se de controle interno da SEFAZ e a falta de formalização deste procedimento não traz prejuízo ao contribuinte. Conforme pontuou corretamente, a defendente poderia ter realizado a denúncia espontânea ficando livre da multa aplicada, procedimento que não adotou.

Quanto ao fato de ter sido comunicada do Auto de Infração por edital, entendo que, também não invalida o lançamento de ofício, considerando que o procedimento que iniciou a ação fiscal, se deu pessoalmente, conforme prevê a legislação.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

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 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”.

Nas razões defensivas, a autuada afirmou que não houve doação. Disse que este fato estaria registrado em sua informação de imposto de renda, devido a um erro grosseiro de sua Contadora, responsável pela elaboração e envio deste documento ao fisco federal. Alegou também, que teria feito um ajuste para excluir a doação em comento, através de Retificação de declaração do imposto de renda, conforme documento que anexou.

Na informação fiscal, o Autuante afirmou que foi apresentada pela autuada em sua defesa, tão somente a retificação de sua Declaração de Imposto de Renda – Pessoa Física, do ano-base de 2014 fl. 29. Entretanto, afirmou que tal fato, ocorreu após a intimação da SEFAZ, mediante AR, em 19.09.2016 fl. 04, mas sem juntar as provas materiais irrefutáveis para a elisão fiscal, não tendo assim, o amparo do art.143 do RPAF/99.

Além disso, frisou que a Transferência Patrimonial para a autuada, base de cálculo do ITD exigido, constante do espelho, documento fruto do Convênio com a Receita Federal fl. 96, foi declarada também, pelo Doador, no mesmo valor de R\$2.718.000,00, pessoa que representa o seu Genitor, José Faro Rua, conforme cópia de identidade da Autuada fl. 39.

Analizando os documentos que compõem o presente PAF, verifico que assiste razão ao Autuante, visto que, de fato, juridicamente não é legítimo que o Autuado, para contestar a irregularidade que lhe foi imputada, ajuste sua movimentação financeira, estando sob ação fiscal.

Observe que a Autuada não apresenta prova contundente de sua alegação de que não ocorreu a doação aqui discutida, visto que o próprio doador registrou em sua declaração de imposto de renda a referida doação.

Dessa forma, considerando a inexistência de provas no processo, com o condão de elidir a acusação fiscal, a infração é subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

O contribuinte inconformado com a decisão de piso, interpõe com apelo recursal às fls. 111 a 119, com o seguinte argumento:

Preliminarmente, alega que foi notificado, com prazo de 30 (trinta) dias, a pagar débito parcial do Auto de Infração em lide, com redução de multa prevista no art. 13-A da Lei nº 4.826/89.

Pontua que de acordo com o relatório do acórdão em resposta a impugnação do Auto de Infração, diz que a contribuinte não compareceu a SEFAZ. Explica que através de seu procurador Marcio Pimenta compareceu a SEFAZ dentro do prazo estabelecido, a SEFAZ estabelece que o contribuinte se identifique ao se reportar para atendimento junto ao Auditor Fiscal, portanto tem como identificar nos arquivos que o atendimento foi realizado, e foram apresentados os documentos necessários ao Auditor Paulo Câncio de Souza que pode comprovar, mostrando através do sistema a efetivação do atendimento, nos atendimentos na SEFAZ o contribuinte não recebe nenhum documento que prova que esteve e que foi atendido, deixando o contribuinte descoberto, sem prova.

Afirma que compareceu com a intimação recebido via AR, e prestou os esclarecimentos, logo, por conseguinte não procede a afirmativa que a contribuinte não compareceu.

Destaca que, ainda que se alegue o relatório que o prazo de 90 (noventa) dias é controle interno da SEFAZ, diz que a falta de formalização desse procedimento não traz prejuízo ao contribuinte, não se trata só do “controle interno” está no CTN, a Constituição Federal e o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), todos dão prazo e outros afirma o prazo de 90 dias para a conclusão da fiscalização prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso, como colocou corretamente, e na situação que a contribuinte se encontrava a mesma não faria uma denúncia espontânea do que não deve, porque a contribuinte aguardou o Auditor Fiscal, comunicar o que seria necessário apresentar para provar que não houve o recebimento do valor de doação.

Destaca que o DECRETO Nº 7.629 DE 09/07/1999, § 1º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) reforçar o direito da contribuinte em ter o Auto de Infração Cancelado, ora como pode a lei ser unilateral?

Salienta que no relatório do acórdão diz que o Decreto trata de controle interno da SEFAZ, e a falta de formalização desse procedimento não traz prejuízo ao contribuinte, a lei é clara quando se trata de direito garantido pela Constituição Federal, que diz no artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda 45 de 08/12/2004 garante que *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*., e ainda diz ser procedimento interno? A Contribuinte vem tendo prejuízos psicológicos e financeiros, a mesma vem se sentindo sem forças diante de um Regulamento (RPAF) que atende somente a um lado, mas a contribuinte espera que seja revisto o RPAF como tem que ser, atendendo ao contribuinte e a SEFAZ, garantido o direito da contribuinte no caso em pauta.

Assevera que a SEFAZ cometendo diversos abusos com os contribuinte, auditores que agem de modo arbitrário e com vícios, como estar sendo o caso da Contribuinte que esteve com o auditor, e depois de dois anos recebe três intimações com o mesmo teor, três autos de Infração sendo dois com números diferentes, dois com data de lavratura igual e outro com data de lavratura diferente, troca de e-mail de auditores e coordenador, apontando que o serventuário fez procedimento indevido e que foi advertido, então mostra como agiram de modo errado e não atenderam aos prazos dado para que uma intimação tenha seu efeito eficaz, o prazo estabelecido. Reafirma novamente a contribuinte, a mesma está respaldada pela Lei.

E que esta suprimindo os direitos ao contraditório e ampla defesa, constante na carta magna. Por esses e todos os motivos narrados a SEFAZ deve cancelar os 03 (três) Autos de Infração a Intimação e retirar o debito que consta em nome do contribuinte ora duplicado, sem causar mais prejuízos que já vem causando, a Contribuinte novamente vem reafirmar, para que a SEFAZ analise o caso, deferindo o pedido de cancelamento do Auto de Infração.

Complementa que se valendo do seu direito regulada pelo artigo 196 do CTN e artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda 45/2004 e pelo próprio Regulamento Administrativo (RPAF), tamanha é a robustez das provas que sustentam o deferimento do pedido

da contribuinte. Reafirma que o Auto de Infração também possui seus requisitos, deve ser assinado pelo contribuinte e somente no caso de não localizar a pessoa é se lavra o auto por Edital.

Ressalta que tamanho é o descontrole da SEFAZ, que em Janeiro/2019 encaminhou um comunicado de ordem da GECOB, com nome e CPF da contribuinte e o número do processo é de RENAN DAVIN BARBOSA, tratando de extinção do débito o outro também de ordem da GECOB cancelando o Auto de Infração em duplicidade, mas em nome de RENAN DAVID BARBOSA (doc. anexo), além de um e-mail acostado ao Auto de Infração, de Auditores e coordenador tratando como procedeu indevidamente com a tramitação das notificações fiscais de ITD, então como pode a SEFAZ, destacar que a contribuinte é a única prejudicada nesse processo, diante de diversos erros desde o primeiro atendimento ao contribuinte, até a resposta do cancelamento do Auto de Infração por duplicidade em nome de outra de pessoa.

Refuta que juntou ao processo extrato do Banco Itaú, uma escritura de um imóvel adquirido em 2010, vendido e outro adquirido em 2015, únicos imóveis e que a SEFAZ pode fazer buscas, do mesmo modo a conta bancária, provando que não houve em época nenhuma transação bancária correspondente ao valor da doação e nem imóvel adquirido em época no valor que corresponde ao recebido por doação. A contribuinte não entende como um erro na declaração possa complicar tanto, uma vez que prova que a quantia “doada” não existe.

Disse que a SEFAZ não pode ficar alheia a situação e impor um pagamento que não existe, deve analisar, deve verificar quantos erros foram cometidos com a contribuinte, erros anexados ao processo e erros que a SEFAZ não quer expor. A contribuinte anexa a esse processo as provas necessárias para o cancelamento e extinção da dívida.

Ainda, em matéria de direito, constata que o Auto de Infração foi lavrado e comunicado através de edital, essa regra vale quando contribuinte não for localizado, a mesma sempre esteve disposta a atender a fiscalização sempre que foi requisitada.

O Auto foi lavrado com vícios diante do tempo que levou para este fato ocorrer, entendo que o cancelamento do Auto deverá ser tácito, existe requisitos que trata sobre o auto de infração, uma delas é tornar o contribuinte ciente, o contribuinte ficou mais um ano e quatro meses sem nenhum retorno, na expectativa que o Auditor tenha entendido o esclarecimento e que foi satisfatório a apresentação dos documentos, a SEFAZ lavrou o auto de infração por sem a ciência do contribuinte, a mesma tem endereço certo, até mesmo porque foi intimada e tornou a ser intimada, portanto o Auditor deveria enviar o auto de infração para o endereço da mesma, e o prazo que os Auditores tem para encerrar a fiscalização e dar ciência ao contribuinte, como fica?

Recorre ao artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda 45/2004 garante que *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*. Tal matéria vem, a nível nacional, regulada pelo artigo 196 do CTN, que determina que as diligências necessárias à fiscalização tenham um prazo máximo para sua conclusão, o qual deverá constar do documento que registre o início do procedimento fiscal.

Pontua que esse documento se denomina “Termo de Início de Ação Fiscal” ou, conforme a autoridade ou repartição que o lavre, a denominação que cada uma adote. Serve, especialmente, para que se exclua a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos praticados até esse momento e fique estabelecido o prazo decadencial.

Frisa que, na esfera Federal o processo administrativo é regulado pelo Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, cujo artigo 7º, parágrafo 2º estabelece o prazo de validade de 60 dias para o termo de início, que pode ser prorrogado por igual período, desde que isso se faça por ato escrito e seja comunicado ao contribuinte.

Lembra ainda que, em alguns Estados da Federação já criaram Códigos de Defesa dos Contribuintes, onde tal assunto foi regulado. Em São Paulo, por exemplo, temos a Lei Complementar nº 939/2003, onde o artigo 7º fixa o prazo de 90 dias para o término da verificação

fiscal, que pode ser prorrogado por igual período, mediante justificativa comunicada ao contribuinte.

Afirma que não conhecem casos dos municípios que tenham elaborado legislação similar. Assim, perfeitamente aplicável a norma do artigo 108 do CTN, que aponta a possível solução: *quando não houver disposição expressa a respeito, aplica-se a analogia ou mesmo a equidade*. E que, ainda que a legislação municipal não tenha estabelecido um prazo de validade para o termo de início da fiscalização, não pode ela prolongar-se indefinidamente. Aplica-se por analogia o prazo do regulamento do Processo Administrativo Federal (60 dias) ou aquele indicado na legislação estadual (90 dias).

Destaca que, por outro lado, não atende ao princípio da equidade essa falta de prazo ou esses prazos intermináveis, enquanto o contribuinte tem apenas 30 dias para sua defesa, a qual quase sempre depende de produção de provas, realização de diligências, perícias contábeis etc.

Sustenta que essa ausência de limite ao prazo fere ainda os princípios de legalidade, moralidade e eficiência, contidos no *caput* do artigo 37 da Constituição. E que qualquer contribuinte que tenha livros e documentos apreendidos e assim permaneçam sem que o procedimento fiscal tenha se encerrado, deva requerer administrativamente sua devolução e, ante possível recusa, apresentar ao Judiciário a medida cabível para que seus direitos sejam respeitados. Isso é necessário para que possamos conquistar Justiça Tributária.

Reproduz o art. 28, VII, §1º do Decreto nº 7.629/99 – RPAF e diz que o auditor não deu a menor atenção a sua argumentação e, sem explicar, apenas se restringiu a dizer que entraria em contato, com pressa, para atender tantos outros contribuintes que o aguardava fora da sala, nem mesmo explicou o procedimento, nem ao menos entrou em contato para prorrogar ou mesmo convocar a contribuinte para assinar o auto de infração para que a mesma tivesse ciência, o Auditor agiu de forma negligenciosa e incompetente e preteriu sem se preocupar com os impactos decorrente dessa ação e ou omissão. Salaria que todos os atos que o RPAF vem para disciplinar os procedimentos fiscais e poder atuar respeitando cada Contribuinte.

Transcreve o art. 18, seus incisos e alíneas, que se reporta a nulidade. Argumenta que passou por atos praticados pelo órgão servidor de desprezo, incompetência, esquecimento e ainda, prejuízo psicológico e financeiro. Atos que dão a Contribuinte o direito de ter todos os procedimentos adotados por esta Secretaria da Fazenda sejam anulados, é o que o Estado vai fazer para compensar tamanho erro.

Acrescenta que esse direito é uma das garantias fundamentais, prevista no art. 5º, LV, XXXIV, letra “a”, XXXV da CF (reproduzido), onde é baseado no CTN, o lançamento poderá ser revisto pela autoridade administrativa ou judicial quando comprovada ação ou omissão ou inexatidão de terceiro legalmente obrigado que deu lugar à aplicação de penalidade pecuniária. Transcreve o art. 149, incisos V, VI e VII do CTN.

Requer que seja deferida, o cancelamento do auto de infração diante dos vícios e preterição cometidos pelo Auditor Fiscal, uma vez que há inequivocamente um fundado receio de dano irreparável ou, até mesmo, de difícil reparação, a persistir a situação.

Finaliza solicitando o cancelamento do Auto de Infração e requer, para provar o alegado, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, com juntada de documentos em anexo em contraprova.

A conselheira Leila Barreto Nogueira Vilas Boas se declarou impedida sendo substituída pelo conselheiro Carlos Henrique Jorge Gantois.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Autuada, com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA contra a decisão da 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em 22/12/2017, exigindo um crédito tributário no valor de R\$54.360,00, acrescidos de multa de 60%, com a seguinte acusação

fiscal: *“falta de recolhimento do ITD incidente sobre doações de créditos, (infração 41.01.01). O contribuinte declarou doação no imposto de renda, no ano calendário de 2012, foi intimado via AR e via Edital, mas não compareceu à Secretaria da Fazenda”.*

Inicialmente, quanto à regularidade da intimação do sujeito passivo, observo que foi editalícia fls. 8v conforme DOE de 27/10/2017. Seguida da intimação de fls. 18, 22 e 23 e AR assinada por Maria Helena Cruz em 02/08/2018 dirigida ao endereço em Salvador–BA a Rua Tamoios, 213 – apto 302 – Rio Vermelho, onde apresentou defesa impugnatória em 24/08/2018 (fls. 27 a 36).

O autuante, por seu turno, prestou informação fiscal de fls. 97, concluindo que *o autuado em sua peça defensiva informou que efetuara DIRPF- retificadora, ano base 2014, mas sem juntar provas materiais para elisão fiscal, onde reza que a “simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade do lançamento fiscal”* anexando o espelho de informações econômico-fiscais extraída, DIRPF do doador Sr. José Faro Rua, genitor da autuada. Tendo a JJF considerado instruído o PAF e decidido, por unanimidade, pela procedência da autuação.

Feito este breve relato para evidenciar a regularidade do comparecimento aos autos do sujeito passivo, depreende-se que, não obstante as sucessivas intimações, o autuado, por fim, foi cientificado do lançamento de ofício, tendo se defendido com exibição de documentos, com exercício da ampla defesa e do contraditório.

Em busca da verdade material, solicitei diligência para averiguar a verdade real: considerando aos vários erros na forma de intimação, via edital, sem termo de início de fiscalização, no qual só teve conhecimento quando estava sendo fiscalizada, pois foi várias vezes à inspetoria para saber sobre tal situação, não tendo sucesso; considerando que afirmou ter retificadora da solicitação, mas não fora apresentada; considerando acreditar na alegação da recorrente, pois apresentou um extrato bancário onde não consta a tal doação e também não consta outros extratos da referida recorrente, nos quais possam ir buscar tais dados de verificação. Assim, pedir vênica ao colegiado a remeter os autos para verificar tais fatos, no qual fui vencido para tal pedido.

A recorrente alega nulidade destacando o pedido de cancelamento do Auto de Infração conforme §1º do RPAF/BA. Negando veementemente que não houve qualquer doação em época alguma, transações bancárias correspondentes ao valor da doação ou até mesmo imóvel adquirido que denotasse fruto desta doação. Enfatizou ter juntado extratos bancários e escritura pública devidamente anexados ao recurso recorrido refutando erros, vício e preterição, no qual ensejou macular o Auto de Infração. Todavia, como a documentação que estaria para sustentar tal fato, consta apenas uma cópia/tela baixada da internet na qual há valores que, supostamente, teriam sido declarados pelo recorrente, sendo desconhecida a sua origem, não posso aqui concordar. Isto porque consta um único documento como evidência de que efetivamente houve tal doação.

Da análise dos textos, concluir que ser veredito tal documento, à fl. 96 do PAF, obtido pela SEFAZ junto à Receita Federal, em decorrência de Convênio de Cooperação Técnica entre os entes tributantes, não é buscar a verdade material, conforme um dos princípios basilares de nossa terra pátria, assim, não serve só esta documentação para embasar a acusação fiscal de existência de fato gerador do ITD ou ITCMD.

Primeiro porque o contribuinte alega veementemente que não houve doação e como já mencionado em parágrafo anterior: *“...apresentou um extrato bancário onde não consta a tal doação e que não consta outros extratos da referida recorrente...”*, pois verifico que, tanto do lado da fiscalização apresentou sua prova de procedência do Auto de Infração e, do lado do contribuinte, apresentou uma prova que é de deixar dúvida nos autos, extrato bancário do exercício fiscalizado, onde evidencia não constar tal doação. Neste caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Recorrente (art. 112 do CTN) - *in dubio* por contribuinte.

Segundo não há nos autos prova necessária a demonstrar se realmente se mantém a autuação, pois enseja insegurança, não ficando caracterizado por elementos suficientes, em minha opinião. Caberia ao Fisco buscar a prova por outros meios, no qual solicitei e que fui vencido no pedido de diligência solicitada, provas estas que não comprovam com exaustão, como exigido pelo art.

39 do RPAF.

No lançamento é indispensável que o “histórico”, o “descritivo” do Auto de Infração reflita com clareza os fatos ilícitos, que lhe são motivadores e, como também, que estes estejam devidamente comprovados por levantamento ou documentos, *in casu*, a **cópia da declaração do IRPF exercício de 2013, a DIRPF retificadora ano base de 2014, bem como extratos bancários fornecidos pelo BANCENTRAL referente ao ano base 2012** da qual teria sido apurada a dívida imputada que não está evidenciado.

Pelo exposto, considero está presente inconsistências no procedimento resultando entendimento pela NULIDADE PROCESSUAL, prevista no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7629/99 o qual prever quando o lançamento não contiver elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator; não afastando o direito do Fisco baiano, observado o lapso decadencial, renovar o procedimento fiscal.

Diante exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgado NULO o Auto de Infração para, renovar, se possível a ação fiscal, buscando mais provas para a devida manutenção do crédito tributário.

VOTO EM SEPARADO

Peço licença ao Ilustre Relator e aos meus pares para registrar minha discordância, que me faz concluir (como o Relator) pela Nulidade do Auto de Infração, diante da ausência de provas de que o fato gerador do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doações (ITD) incidiu na situação concreta que estamos a examinar.

É verdade que não se tem nos autos prova robusta de sua não incidência. Todavia, estamos a examinar o ITD, na sua modalidade “imposto sobre doação”, e não podemos desviar do arcabouço normativo pertinente ao ITD.

A competência para a instituição do tributo tem previsão na Constituição Federal (art. 155, inciso I do *caput*), que comete aos estados membros a competência para instituir “imposto sobre doação”, se extrairmos os expletivos. Não se trata de imposto sobre transferência de valores a título gratuito. Não se trata de imposto sobre a declaração prestada perante a Receita Federal do Brasil. Trata-se, isto sim, de imposto sobre DOAÇÃO, e doação é conceito de direito privado, que não se exaure na mera noção de transferir valores, ou declarar tê-los recebido.

Doação não é “dação”. Doação é um contrato. Um contrato que se herdou do Direito Romano. Neste país, o Código Civil (tanto no texto de 1916 quanto no texto de 2002) traz dicção iniludível sobre validade deste contrato: doação só vale por escrito (exceto para móveis de pequeno valor e imediatamente entregues ao donatário) - art. 541 do CC/16; art. 1.168 do CC/02:

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

(...)

Art. 1.168. A doação far-se-á por instrumento público, ou particular ([Art. 134](#)).

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens moveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

Então, Senhores, não se nega a viabilidade fática de um genitor transferir valores ou entregar bens móveis a um descendente por simples tradição ou transferência bancária. Isso, contudo, não pode valer como “doação” (repita-se, o imposto não pode ser instituído, e de fato não o foi, para incidir sobre a simples “dação”, e sim sobre o contrato de doação que herdamos dos Romanos) se não houver INSTRUMENTO (lembremos: instrumento é o documento adrede concertado para a finalidade a que se direciona à vontade do sujeito que o faz, ou manda fazer).

Ocorre que, perscrutando a legislação do ITD, sempre lembrando que conceitos de direito privado empregados pela norma de outorga de competência não podem ser modificados pelo instrumento

introdutor da norma de incidência tributária (art. 110 do CTN), não vemos como pressupor que (um contrato de) doação houve na hipótese, a partir dos elementos dos autos.

As deficiências técnicas da lei não podem ser infligidas ao Acusado de cometer infração à legislação tributária. Até concordo que os elementos que este trouxe aos autos a título de defesa são muito tênues (o extrato de conta corrente bancária não é prova cabal de que a doação se aperfeiçoou por meio da entrega de outro bem, por exemplo), mas mesmo que na sua conta corrente bancária houvesse o numerário, levado a crédito por transferência de conta titulada pelo suposto doador, ainda assim não se teria “doação válida”, cuja validade depende de “instrumento público ou privado”.

Não se sabe sequer o que foi doado. Há, apenas e tão somente, a indicação de que pessoas indicadas à fl. 19, um documento apócrifo com o brasão de armas deste Estado e os dizeres “Governo do Estado da Bahia - Gerência de Controle de Crédito Tributário (GCRED)”, supostamente teriam apresentado valores nas “Informações Econômico-Fiscais” de suas “Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF)” - que foram enviadas às Autoridades Tributárias deste Estado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob a rubrica “Doação”.

Em outras palavras: a RFB informou à SEFAZ/BA que pessoas declararam ter doado valores à Acusada. Instada a se explicar sobre esse documento (considerando, ainda, que o ITD é lançado por declaração), a mesma ficou-se inerte, e teve contra si lavrado o auto de infração devido ao fato de não ter recolhido o ITD que se supõe incidente, em uma suposta doação.

Todavia, onde está o instrumento da doação?

Pode-se objetar que a tese defensiva é frágil, que não veio respaldada da alegada retificação da DIRPF; pode-se alegar que uma *presuntio hominis* é muito forte, que há indícios de doação.

Todavia, repita-se, onde está o instrumento da doação? E mais: onde está na legislação do ITD o meio de suprir uma eventual insidiosa recusa de entrega deste instrumento para o fim de constituir o crédito tributário? Onde está a autorização para que se presuma que o lançamento, em DIRPF, de valores entregues a título gratuito (ora, é de sabença básica que “doação” não se confunde com “cessão não onerosa”, e a Constituição Federal não outorgou competência para a instituição de imposto sobre “cessão não onerosa”) o foram sob uma doação, a incidir o ITD?

Esta Câmara, para o mesmo Ano-Calendário (2012) do IRPF e diante de circunstâncias fáticas muito semelhantes, julgou nulo o Auto de Infração por não se encontrar presentes para se determinar com segurança a infração - que, de resto, a Acusada nega ter ocorrido, pois nega ter recebido doação:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0023-12/16

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A precariedade instrutória resulta em cerceamento do direito de defesa proferido pelo sujeito passivo devido à ausência de elementos que comprovem com exatidão a infração denunciada. No lançamento é crucial que o Auto de Infração reflita com clareza os fatos ilícitos, no entanto, nos autos, consta tão-somente cópia baixada da internet dando suposto respaldo à autuação. Assim, não atende todos os requisitos legais exigidos no art. 39 do RPAF-BA, por lhe faltarem os elementos probantes da imputação que teriam o condão de formalizar o pretendido crédito tributário. Declara-se, assim, claridade da presença de vício prevista no art. 18, do RPAF-BA, para fulminar o lançamento. Infração insubsistente. Acolhida a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Nulo. Decisão não unânime. (julgado em 22/02/2016)

Vale a transcrição do seguinte excerto do voto vencedor, naquele julgado:

A irregularidade a que me refiro está no fato de que o autuante diz que lavrou o presente Auto de Infração com base na declaração do IRPF prestada pelo Recorrente à RFB, sem que tivesse feito vir aos autos a dita declaração, o que torna impossível a verificação da correção da base de cálculo e do próprio imposto a ser exigido, sendo certo que a única peça jungida aos autos com o fito de dar sustentação à acusação fiscal é a de fl. 4.

Da dita folha 4 dos autos, vê-se que se trata da impressão da tela de um computador, sem qualquer referência de fonte ou origem, o que impossibilita a este julgador, e por óbvio, ao próprio Recorrente checar a veracidade das informações ali contidas, o que é inadmissível sob o ponto de vista da necessidade premente do

contraditório e da ampla defesa.

Fato é que apesar de formalmente trazida aos autos, a referida tela pode ser produzida por qualquer pessoa, conter dados que, eventualmente, não correspondam à verdade dos fatos.

Pelo exposto, entendo que a acusação fiscal está impregnada de vício que a inquina de nulidade, haja vista que o elemento de sustentação e ancoragem da acusação fiscal é absolutamente imprestável na medida em que impede que o Sujeito Passivo exerça na plenitude o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como impede que este julgador tenha a necessária certeza de que a acusação fiscal é consistente e capaz de gerar crédito tributário para o Estado da Bahia.

Nessa esteira, com fundamento no acima apontado, voto no sentido de PROVER o apelo recursal para declarar a NULIDADE do Auto de Infração.

Por todo o exposto, peço licença ao Sr. Relator para, acompanhando-o em suas conclusões, fazer acrescer estas ideias para concluir pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar NULO o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia para discordar do nobre Relator em relação à nulidade do procedimento desenvolvido na autuação.

Os fatos estão claramente descritos: foi registrada a doação no valor de R\$2.718.000,00 (dois milhões, setecentos e dezoito mil reais) na Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda – Pessoa Física - DIRPF, relativo ao ano calendário de 2012, tanto da donatária, ora Recorrente, como do doador, seu genitor, sendo relatado que, após o início da ação fiscal, a ora Recorrente enviou uma DIRPF retificadora para cancelar a referida informação na sua declaração.

Do ponto de vista processual, consta no Auto de Infração que a Recorrente foi intimada tanto por AR quanto pela via editalícia em relação ao início da fiscalização, tanto que a mesma questiona o prazo de duração da ação fiscal, matéria já abordada na Decisão de piso, explicando que tal prazo, se ultrapassado, não é motivo para nulidade, mas uma questão administrativa da SEFAZ.

A Lei nº 4.826/89 instituiu o ITD no Estado da Bahia, descrevendo, em seus Arts. 1º e 2º, a sua área de atuação, conforme transcrito abaixo:

“Art. 1º O Imposto sobre Transmissão “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos tem como fato gerador a transmissão “CAUSA MORTIS” e a doação, a qualquer título de:

I - propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física, nos termos da Lei civil;

II - direitos reais sobre imóveis;

III - bens móveis, direitos, títulos e créditos.

Art. 2º Para efeito desta Lei considera-se doação qualquer ato ou fato, não oneroso, que importe ou resolva em transmissão de quaisquer bens ou direitos.”

A referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 2.487/89, que dispõe, em seus Arts. 23 e 24, sobre a declaração do imposto junto à SEFAZ para que seja efetuado o seu recolhimento, *in verbis*:

“Art. 23. O imposto por transmissão de bens e direitos de qualquer natureza, quando a transmissão for realizada por instrumento particular, será declarado por Guia de Informação preenchida e assinada pelo transmitente e adquirente, dentro de 30 (trinta) dias da assinatura do instrumento e, sempre antes da tradição ou do registro no Cartório de Imóveis, sob pena de incidência dos acréscimos legais cabíveis.

Parágrafo único. Sendo verbal o contrato, o imposto será declarado e recolhido antes de se efetuar a tradição, sob pena de incidência dos acréscimos legais cabíveis.

Art. 24. Nas Guias de Informações relativas à transmissão de imóveis localizados em zona urbana, será obrigatória a menção aos seguintes elementos:

I - Nas transmissões por ato ou fato gratuito entre vivos compreendidas na hipótese de incidência do ITD:

a) nome e endereço dos outorgantes e dos outorgados;

b) natureza do contrato e valor do bem transmitido;

c) área do terreno e da construção, quando houver, bem como todos os detalhes referentes à metragem de todas as faces daquele;

d) localização do imóvel, rua, número, distrito e município de suas confrontações;

e) valor de avaliação;

...”

Tendo sido registrado pelo doador e donatária em suas respectivas DIRPFs, já há a obrigação na entrega da coisa doada pelo doador ao donatário, nos termos dos Arts. 538 a 541 do novel CPC, Lei nº 13.105/15.

A Recorrente alegou que ocorreu um mero erro da sua contadora, mas não fez nenhuma prova de tal equívoco, só tendo efetuado a retificação da sua DIRPF após o início da ação fiscal e não apresentou prova da retificação da DIRPF do doador.

Portanto, não foi apresentada prova de que não ocorreu a doação, não servindo o extrato bancário para esta comprovação, tendo sido devidamente registrada a doação nas DIRPFs do doador e da donatária, ou seja, a autuação está baseada em declarações do doador e da donatária.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário de forma a manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

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** o Auto de Infração nº **206921.0045/17-3**, lavrado contra **SANDRA FARO CARBALLO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.360,00**, 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.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTOS VENCIDO e EM SEPARADO* – Conselheiros: José Raimundo Oliveira Pinho, Henrique Silva Oliveira* e Carlos Henrique Jorge Gantois.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR/VOTO VENCIDO

HENRIQUE SILVA OLIVEIRA - VOTO EM SEPARADO

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS