

N.F. Nº - 281392.0016/22-0
NOTIFICADO - CHRISTIANE ELISABETH NEURAUER
NOTIFICANTE - PAULO CÂNCIO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-06/22NF-VD

EMENTA: ITD. FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR DO ITD INCIDENTE SOBRE DOAÇÃO DE CRÉDITOS. Notificada em sua defesa, comprovou que o fato gerador aconteceu em 28/07/2010, sendo que o crédito tributário foi atingido pela decadência antes da lavratura da Notificação Fiscal, realizada em 03/01/22. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 03/01/2022, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$10.423,11, mais acréscimo moratório no valor de R\$2.592,23, e multa de 60% no valor de R\$6.253,87, perfazendo um total de R\$19.269,21, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 41.01.01: Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos. Contribuinte declarou doação de R\$297.803,15 no IR ano calendário 2016. Foi intimada via AR e houve retorno postal.

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

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

Consta na capa da Notificação Fiscal a seguinte descrição dos fatos:

“Em data, hora e local acima indicado, concluímos a 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 a O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s)”:

A Notificada apresenta peça defensiva através de advogados com anexos, às fls. 15/61.

Inicia sua defesa fazendo uma síntese dos fatos e objeto da exação fiscal, dizendo que a Impugnante é cidadã alemã e recebeu do seu pai, Gerald Neubauer – cidadão austríaco, a doação de um apartamento localizado em Kapserfeld 3/2, A-6370 Kitzbuehel, Áustria precisamente em 28 de julho de 2010, e que mesmo se tratando de uma doação de bem imóvel localizado no exterior – cujo doador é estrangeiro – optou por inserir o referido apartamento, em sua Declaração de Ajuste Anual, listando-o no campo “Bens e Direitos”.

Diz que a impugnante foi surpreendida com a lavratura da Notificação Fiscal ora impugnada, por meio do qual exige-se o recolhimento do ITCMD supostamente incidente sobre a mencionada operação formalizada na Áustria, ocorre, que não pode se olvidar que o fato gerador se consumou em julho 2010, de modo que nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – firmada sob o rito de julgamento dos recursos repetitivos (Tema 1.084) resta consumada a decadência do lançamento fiscal ora impugnado, com fulcro no art.173, I, do Código Tributário Nacional. Além disso, conforme restará demonstrado ao longo desta peça impugnatória, o Supremo Tribunal Federal – em julgamento com Repercussão Geral reconhecida (Tema 825),

consolidou o seu entendimento pela inconstitucionalidade da cobrança do ITCMD sobre doação formalizada no exterior, diante da ausência de Lei Complementar, que autorize a cobrança.

No tópico “DA DECADÊNCIA” informa que o Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) é tributo estadual que faz parte do rol de espécies tributárias sujeitas ao lançamento por declaração, tendo em vista que cabe ao contribuinte identificar a ocorrência do fato gerador e informar ao Fisco para que possa efetuar o respectivo pagamento, conforme disposição do artigo 147 do Código Tributário Nacional, onde o prazo quinquenal decadencial para que se tenha o lançamento do crédito tributário pelo ente tributante inicia-se, em regra, a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Cita que o art. 173 do CTN dispõe que a contagem do prazo decadencial se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita também, diversas decisões sobre o tema da decadência e a aplicabilidade do art. 173 do CTN, no STJ (Súmula nº 555).

Transcendendo para o caso em deslinde, tem-se que Impugnante recebeu de seu pai a doação de um apartamento em 28 de julho de 2010, tendo o termo inicial do prazo decadencial se materializando em janeiro de 2011, onde a Notificação Fiscal ora impugnada somente foi lavrada em 03 de janeiro de 2022, ou seja, mais de 11 (onze) anos após a consumação do fato gerador do imposto, já tendo decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos estipulado pelo art.173, I do CTN, motivo pelo qual a exação fiscal já não poderia mais ser exigida da Impugnante – eis que extinta nos termos do art.156, V do CTN.

No tópico “DA IMPROCEDÊNCIA DE EXIGÊNCIA FISCAL – FALTA DE LEI COMPLEMENTAR SOBRE DOAÇÕES FORMALIZADAS NO EXTERIOR” ressalta que o art. 155, I, da Constituição Federal outorgou aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir e exigir o ITCMD. Tratando especificamente de doação de bens mantidos no exterior, o artigo 155, § 1º, inciso III, alínea “a” impôs que à lei complementar regular a competência para instituição e cobrança do ITCMD sobre doações formalizadas por doadores com domicílio ou residência no exterior, no entanto, até a presente data o Poder Legislativo não editou a aludida norma especial o que impede a cobrança do aludido imposto nesta situação. Os Estados por sua vez, mesmo sem lei complementar providenciaram a edição de normas que autorizam a cobrança do imposto estadual, como é o caso do Estado da Bahia que editou a Lei nº 4.826/1989 sancionando a cobrança do imposto estadual sobre doações formalizadas no exterior. No entanto, em 20 de abril de 2021 o STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108 – com repercussão geral reconhecida (Tema 825) estabeleceu que:

“É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no o art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”

Também, em consonância com a decisão do STF, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reconhece a improcedência da cobrança do ITCMD sobre doação formalizada no exterior, conforme julgamento na Quinta Câmara Cível no processo nº 8001100-22.2017.8.05.0201.

Ressaltando que, no caso em deslinde, como visto, a Impugnante está sendo compelida a efetuar o pagamento de exação fiscal declarada inconstitucional pelo STF, uma vez que o ITCMD aqui exigido foi lançado em razão de uma operação de doação realizada pelo seu pai de imóvel localizado na Áustria, conforme é possível extrair do instrumento contratual anexo (Doc. 02).

Diante do exposto, pugna, a Impugnante, pelo reconhecimento da Decadência do lançamento fiscal, haja vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o exercício do fato gerador do imposto lançado e a lavratura da Notificação Fiscal ora impugnada, nos termos do art.173, I, do CTN, bem como da Jurisprudência consolidada pelo STJ no deslinde do Tema Repetitivo nº 1.084.

Sucessivamente, diante da ausência de lei complementar que autorize a cobrança intentada por meio da Notificação Fiscal ora impugnada, bem como do entendimento consolidado pelo STF

acerca da matéria – com Repercussão Geral reconhecida, na remota hipótese de superada a decadência do crédito tributário apontada no tópico pregresso, requer que seja reconhecida a Improcedência da cobrança ora impugnada, com o consequente arquivamento desta Notificação Fiscal.

Na informação fiscal (fl. 63), o Notificante preliminarmente faz um relato da lavratura da notificação fiscal e das argumentações apresentadas pela defesa.

Em seguida sobre as alegações da contribuinte, diz que:

- 1) Na declaração de IR, está descrito um imóvel no valor de R\$297.803,15, localizado na Áustria, doado pelo genitor em 28/07/2010.
- 2) No contrato de doação, a mesma doação está descrita.

Da análise conjunta dos dois documentos, conclui-se que o lançamento no IR refere-se à doação de imóvel localizado na Áustria no ano calendário 2010. Não é devido o imposto, pois se trata de doação de bem imóvel localizado no exterior e ainda que fosse devido, já teria decaído o direito da Fazenda Pública de cobrar o imposto. Pela improcedência total da Notificação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ITD referente à doação lançada na DIRPF/2017 referente ao ano calendário de 2016 e não recolhido pelo contribuinte com o valor histórico de R\$10.423,11.

A Impugnante contesta a Notificação Fiscal, tendo como argumentação em primeiro lugar, a decadência do direito do Estado de cobrar o tributo lançado na referida Notificação Fiscal. Informa que o fato gerador se deu em 28 de julho de 2010, referente a uma doação de um imóvel pelo seu genitor, tendo o termo inicial do prazo decadencial se materializando em janeiro de 2011, onde a Notificação Fiscal ora impugnada somente foi lavrada em 03 de janeiro de 2022, ou seja, mais de 11 (onze) anos após a consumação do fato gerador do imposto, já tendo decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos estipulado pelo art.173, I do CTN, motivo pelo qual a exação fiscal já não poderia mais ser exigida da Impugnante – e considera que está extinta nos termos do art.156, V do CTN.

Na segunda argumentação defensiva, contesta o direito do Estado da Bahia de cobrar o tributo de uma doação de um imóvel no exterior, Áustria, sem a existência de uma Lei Complementar regulamentando esta cobrança, conforme estabelece o artigo 155, § 1º, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, informando já existir decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108 – com repercussão geral reconhecida (Tema 825), vedando os estados e Distrito Federal do instituir o ITCMD sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional.

Na informação Fiscal, o Auditor Fiscal considera válidas as provas apresentadas pela Notificada e opina pela improcedência da Notificação Fiscal.

Compulsando os anexos apresentada pela defesa encontro: i) Contrato de Doação entre o Sr. Gerald Nebauer e a Srª. Christiane Elisabeth Neubauer realizado na Áustria, em 28 de julho de 2010 (cópia do contrato de doação original na língua alemã e uma cópia com sua tradução para a língua portuguesa); ii) Declaração do IRPF do ano de 2017 ano base de 2016 da donatária, onde consta o lançamento da doação do imóvel situado na Áustria com a informação de que a doação ocorreu em 28/07/2010, registrado em cartório da localidade.

A leitura dessa documentação nos mostra que o fato gerador ocorreu quando o Sr. Gerald Nebauer efetivou a doação de um imóvel situado na Áustria, para sua filha a Srª. Christiane Elisabeth Neubauer em 28/07/2010. O início para contagem da decadência foi em 01/01/2011, sendo

que a Notificação Fiscal ora impugnada, somente foi lavrada em 03 de janeiro de 2022, ou seja, mais de 11 (onze) anos após a consumação do fato gerador do imposto, já tendo decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos estipulado pelo art.173, I do CTN, desta forma, extinguiu-se o direito ao crédito tributário pelo Estado da Bahia.

Face o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **281392.0016/22-0**, lavrada contra **CHRISTIANE ELISABETH NEURAUER**.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR