

N. F. Nº - 281392.0111/20-7  
NOTIFICADO - JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA  
NOTIFICANTE - PAULO CANCIO DE SOUZA  
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ITD  
PUBLICAÇÃO INTERNET – 05/10/2022

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0170-01/22NF-VD**

**EMENTA:** ITD. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE DOAÇÃO DE CRÉDITOS. Acatada a preliminar de decadência da exigência em lide. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 06/02/2020, refere-se à exigência de ITD no valor histórico de R\$ 17.500,00, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

*Infração 41.01.01 - Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de créditos".  
"Contribuinte declarou doação de R\$ 500.000,00 no ir ano calendário 2014. Foi intimado via ar e via edital".*

Data de ocorrência: 30/04/2015.

Enquadramento Legal: art. 1º, III, da Lei nº 4.826/89.

Multa Aplicada: art. 13, II, da Lei nº 4.826/89.

O Notificado, por intermédio de advogada legalmente constituída, apresentou impugnação (fl.20 a 28 - frente e verso), inicialmente abordando a tempestividade da peça defensiva, fazendo, ainda, uma síntese dos fatos ocorridos.

Em seguida, em sede preliminar, suscita nulidade do lançamento em razão da ausência de notificação regular.

Alega que o contribuinte foi notificado por edital, a despeito da SEFAZ possuir todos os dados cadastrais e informações necessárias à intimação pessoal.

Cita o disposto no § 1º do art. 108 do decreto nº 7.629/99 que disciplina que a intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não obtiver êxito a tentativa via postal, afirmando que no presente caso não aconteceu.

Aduz que a Administração Fazendária, muito embora supostamente não tenha tido êxito em notificar o sujeito passivo na fase preliminar, de investigação da ocorrência do fato imponible, logrou êxito em intimá-lo da lavratura do lançamento, sem qualquer dificuldade quanto à localização do interessado no endereço informado em sua declaração de ajuste anual.

Considera que esta ausência de intimação resultou em prejuízo manifesto ao exercício do contraditório, à medida que lhe foi sonogada oportunidade de apresentar informações e documentos suficientes para encerramento da diligência fiscal sem que houvesse necessidade de lançamento.

Traz à colação ensinamentos de Humberto Theodoro Junior, bem como jurisprudência de alguns tribunais visando sustentar sua argumentação de que houve prejuízo ao contraditório.

Assevera que a norma que determina a intimação é regra cogente, e seu descumprimento implica nulidade de todos os atos que não garantam a plena ciência das decisões proferidas no âmbito dos processos, deixando assim de franquear ao contribuinte o amplo exercício ao contraditório e à ampla defesa.

Em preliminar de mérito, argui a decadência do lançamento fiscal.

Transcreve lição do professor Paulo de Barros Carvalho, a respeito das características do lançamento tributário, ressaltando que materializar a obrigação, não é a única função atribuída pela lei ao mesmo, uma vez que também constitui marco temporal para que se verifique a decadência do crédito tributário.

Transcreve o art. 173, I, do CTN, dizendo ser o caso em questão, que dispõe que o início do prazo decadencial de cinco anos se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerando-se como o “primeiro dia do exercício seguinte” o dia 1º de janeiro.

Deste modo, pontuando que o fato gerador (doação em dinheiro) se aperfeiçoou mediante transferência do numerário para a conta bancária do donatário – ocorrida em 30/09/2014, conforme comprovante bancário que informa anexar – quando da notificação do lançamento, realizada apenas em abril de 2020, alega que a pretensão do fisco de constituir o crédito fiscal já se encontrava fulminada pela decadência.

Cita, ainda a Súmula do CONSEF nº 12, que dispõe que para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração, no sentido de ratificar a solicitação de improcedência do lançamento.

No mérito, faz comentários sobre a competência para instituição do ITD e sobre o princípio da capacidade contributiva, destacando que este último serve de instrumento à concretização dos direitos fundamentais individuais, quais sejam, a igualdade, o direito de propriedade ou vedação do confisco.

Faz menção ao artigo 538 do Código Civil de 2002, assinalando que sendo a mudança de titularidade do bem ou direito fato signo-presuntivo de riqueza para fins fiscais, nada mais assente que a imposição tributária recaia sobre o donatário, na medida em que este, ao incorporar bem a seu patrimônio de forma gratuita, revela um aumento de suas disponibilidades econômicas, sendo apto a sofrer tributação.

Para corroborar seu entendimento junta jurisprudência do STJ, consolidada no sentido de só permitir a cobrança do ITCMD após se ter conhecido o quinhão efetivamente recebido por cada sucessor.

Transcreve, ainda, o artigo 1.267 do Código Civil, bem como o art. 5º da lei estadual nº 4.826/89, ressaltando que o contribuinte, no caso em tela, é residente no Estado de São Paulo, hipótese não disciplinada pela lei estadual como apta a instituir o vínculo obrigacional.

Nesta linha de raciocínio, afirma que o negócio jurídico da doação foi aperfeiçoado mediante recolhimento tempestivo do ITCD ao erário do Estado de São Paulo, destacando que o contribuinte não age com intuito sonegatório ou propósito de furtar-se ao cumprimento de seus deveres com a Fazenda Pública.

Reclama que o fisco estadual, a despeito disso, objetiva deslocar a imposição tributária para o doador em razão deste ser domiciliado no Estado da Bahia, e que ao fazê-lo, objetiva alcançar fatos que se encontram alheios à sua competência e legitimidade, pretendendo fazer valer sua legislação além de seus limites territoriais, violando, nesta linha de raciocínio, o sistema federativo.

Por outro lado, diz que em atenção ao princípio da eventualidade, na hipótese de não ser acolhida a argumentação acima exposta, considera que contribuinte possui motivos para, ao menos, ter a penalidade reduzida.

No tocante às multas tributárias, aduz ser assente na doutrina que os critérios para sua fixação devem obedecer aos padrões do Princípio da Razoabilidade, isto é, devem levar em conta aspectos como o prejuízo efetivo aos cofres públicos e a intenção manifestada pelo agente em seu agir.

Com o intuito de amparar sua argumentação, transcreve lição de Ricardo Corrêa Dalla, além de decisão em Recurso Extraordinário do STF.

Ao final, requer:

- a) *O recebimento da presente impugnação ante sua tempestividade, gerando por consequência, os requisitos do art. 151 do CTN, face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que a empresa impugnante não sofra qualquer restrição no seu cadastro e, especialmente, para obter certidão positiva com efeitos de negativa;*
- b) *Em sede preliminar, o reconhecimento da nulidade da autuação, face à ausência de fundamento legal do auto de infração;*
- c) *Ainda em sede preliminar, a declaração de decadência do crédito exequendo;*
- d) *No mérito, a improcedência do lançamento fiscal em face da ilegitimidade ativa do Estado da Bahia;*
- e) *Ultrapassadas todas as prejudiciais suscitadas, a redução da penalidade aplicada.*

O Notificante presta informação fiscal à fl. 45, contestando as alegações defensivas.

Afirma que na fl. 5 do processo, encontra-se o AR que comprova não só a tentativa, mas também o êxito de contato via postal, destacando que não houve intimação por edital.

Em relação à arguição de decadência cita as disposições do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, assinalando que a capacidade de cobrar o imposto, por parte do Estado, se inicia após ser possível o repasse das informações sobre doações pela Receita Federal, e que isso só ocorre em 30 de abril, quando finaliza o prazo para entrega das declarações de IR.

Destaca que de acordo com a alínea “a”, do inciso II, do artigo 80 do Capítulo IV da lei 4826/89, o local da transmissão de bens moveis, direitos, títulos e créditos é onde tiver domicílio o doador; e que, conforme informado na própria defesa, o doador é domiciliado no estado da Bahia.

Menciona que no artigo 60 do Capítulo III da mesma lei, é dito que o doador é solidariamente responsável, pelo que considera clara a competência do estado da Bahia para cobrar o imposto em lide.

Quanto ao entendimento de que a multa de 60% seria abusiva, assevera que a mesma é especificada no inciso II do art. 13, do capítulo VII da lei 4826/89.

Ao final, mantém a notificação fiscal.

Presente a sessão de julgamento o Advogado Dr. Saulo Chagas Mendonça OAB/BA 30.194.

## VOTO

Inicialmente, constato não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

Descabe a alegação defensiva de que o contribuinte foi notificado através de edital, uma vez que conforme documentos às fls. 05 e 16, constata-se que as intimações foram efetuadas através de AR, obedecendo as disposições contidas nos artigos 108 e 109, do RPAF/BA (decreto nº 7.629/99).

O lançamento de ofício exige imposto, em decorrência de recolhimento a menor do ITD, incidente sobre doação de créditos.

Em preliminar de mérito, o notificado arguiu a decadência do lançamento fiscal sob o fundamento de que o fato gerador (doação em dinheiro) se aperfeiçoou mediante transferência do numerário para a conta bancária do donatário – ocorrida em 30/09/2014, e que a notificação do lançamento foi realizada apenas em abril de 2020.

De início cabe observar que em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.048), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu o início da contagem do prazo decadencial, previsto no Código Tributário Nacional (CTN) para a exigência do ITD, referente a doação não declarada pelo contribuinte ao Fisco estadual.

A tese fixada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi a seguinte: No imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador, em conformidade com os artigos 144 e 173, I, ambos do CTN.

Considerou-se juridicamente irrelevante, para fins da averiguação do transcurso do prazo decadencial, a data em que o fisco teve conhecimento da ocorrência do fato gerador, tendo em vista que o marco inicial para constituição do crédito tributário é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, considerando o entendimento acima esposado, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário de que cuida a presente Notificação Fiscal já decaiu, tendo em vista que o impugnante foi cientificado do lançamento em 29/04/2020 (AR à fl. 16), concernente a fato gerador de 2014, que constou na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física em 2015, onde o fisco teria até o dia 31/12/2019 para constituir o crédito tributário.

Portanto, a presente exigência fiscal ocorreu após o transcurso do prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em razão da constatação da improcedência do lançamento em preliminar de mérito, não há necessidade de adentrarmos no mérito propriamente dito do presente PAF.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **281392.0111/20-7**, lavrado contra **JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR