

N. F. Nº - 281392.0176/17-1

NOTIFICADO - ADRIANA DA CONCEIÇÃO ALVES

NOTIFICANTE - PAULO CÂNCIO DE SOUZA

ORIGEM - DAT METRO – INFRAZ ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/10/2022

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0171-02/22NF-VD

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Doações de créditos cedidos no período objeto da autuação. Informações e dados obtidos junto à Receita Federal através de Convênio de Cooperação Técnica com a Secretaria da Fazenda. Responsabilidade pelo recolhimento do imposto como donatária de recursos. A doação se efetivou sem o pagamento do imposto devido. Não acolhida a nulidade arguida. Não acolhida as arguições de decadência, prescrição e prescrição intercorrente. Contribuinte admitiu ter cometido a infração. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Tributos Diversos foi lavrada em 28/12/2017 e exige o imposto no valor de R\$ 8.200,00, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **41.01.01** – Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doações de créditos.

O Auditor Fiscal complementou informando que “*O contribuinte declarou doação de R\$410.000,00 no IR – ano calendário 2012. Foi intimado via AR e via Edital, mas não compareceu à Secretaria da Fazenda.*”

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

Multa tipificada no art. 13, inc. II da Lei nº 4.826/89.

A notificada através de seu advogado impugnou o lançamento às fls. 17 a 39, onde demonstra ser tempestiva a defesa e salienta que somente tomou conhecimento da presente demanda administrativa ao obter certidão positiva de protesto, que segue em anexo.

Chama a atenção para o fato de que houve nitidamente irregularidade na notificação, conforme se observará.

Argui ilegitimidade passiva, vez que figura como doadora e não donatária, sendo certo que o sujeito passivo do imposto será o donatário, ou seja, aquele que recebe a doação.

Explica que em relação ao donatário, é possível que se estabeleça regime de solidariedade com o doador, quando há na legislação estadual tal previsão, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual, requer que seja decretada e reconhecida a ilegitimidade passiva com a consequente extinção do processo administrativo e declarada insubstancial a Notificação Fiscal.

Em seguida, argui nulidade do lançamento, por violação ao direito de ampla defesa e contraditório, vez que no processo administrativo o próprio agente fiscal declina a existência de convênio de cooperação técnica entre a Receita Federal e a SEFAZ/BA, e, portanto, a autoridade fiscal deveria se certificar que desde 2012, a notificada não residia no endereço indicado na Notificação Fiscal, ou seja, desde a data da lavratura e da abertura do processo administrativo, já residia em seu novo endereço, conforme se infere das declarações de renda, razão pela qual não poderia o Fiscal ter acesso ao Convênio de Cooperação Técnica entre a Receita e a SEFAZ/BA e não atentar para o endereço atual da notificada, violando, assim os princípios do contraditório e ampla defesa.

Relata que foram feitas notificações/intimações para quitar o débito ou apresentar defesa em

16/07/2014, via postal, direcionadas a dois endereços errados, para posterior inscrição do contribuinte sem, inclusive, publicar em jornal de grande circulação, conforme determina o Decreto nº 7.629/1999, fato que diz denotar a nulidade processual por falta/erro de notificação/intimação/citação da notificada.

Insiste no fato de que as declarações de renda em anexo, antes da abertura do processo administrativo e das tentativas de notificações/intimações, atestam que a notificada já residia, desde 2012, no endereço atual e não nos endereços utilizados em todo o processo administrativo, razão pela qual entende que deverá ser decretada a nulidade processual a partir da notificação/intimação realizada por edital e das notificações endereçadas de forma equivocada via postal e não no endereço real e atual, desde 2011.

Aponta que a própria autoridade fiscal indicou a existência de Convênio com a Receita Federal, no entanto, sequer teve a cautela de verificar o verdadeiro endereço da notificada, pelo que deverão ser declarados nulos todos os atos praticados posteriores a notificação, inclusive.

Destaca que a notificação/intimação via edital somente deve ocorrer quando esgotados todos os meios ordinários para fins de notificação a exemplo da via postal e pessoal, sendo que neste segundo caso, sequer foi tentada, fato ainda agravado por não ter sido publicado o edital em jornal de grande circulação, conforme prevê Decreto nº 7.629/1999.

Afirma que a notificação realizada foi viciada e deve ser declarada nula, assim como os atos posteriores praticados nos autos do processo vez que neste sentido está o art. 18 do Decreto nº 7.629/99.

Conclui que restou caracterizada a nulidade processual por ausência de notificação, intimação ou citação da notificada, que poderia ser facilmente encontrada no endereço indicado na sua declaração de renda, utilizando-se do citado convênio de cooperação técnica.

Pontua não haver nos autos, sequer a tentativa de notificação pessoal, cuja falta impede a formação da relação processual e torna nulo o processo a partir do momento que deveria ter sido feita e não foi.

Ensina que as hipóteses insertas no art. 618 do Código de Processo Civil são matérias de Ordem Pública, que podem ser suscitadas a qualquer momento e por qualquer meio, sendo igualmente outorgado conhecê-las de ofício.

Diz que o objetivo da arguição de nulidade processual é evitar o cerceamento dos direitos à ampla defesa e contraditório, constitucionalmente garantidos.

Lembra que o processo, para sua validade, requer que sejam todos os réus atingidos, sendo certo que deveria a contribuinte ter sido notificada e, repete: não o foi, o que, *per si*, a teor da exegese do art. 47 do CPC, macula a eficácia da legalidade da notificação/intimação por edital.

Nessa linha, transcreve doutrina do Ministro Luiz Fux e jurisprudência STJ no REsp 50010/PR.

Repisa que a contribuinte, à época do fato gerador, não foi regulamente notificada para acompanhar os plenos termos do processo administrativo, restando de forma incontroversa que houve cerceamento da sua defesa, evitando de nulidade a execução fiscal originária do processo administrativo do qual não participou, razão pela qual deve ser extinto e declarada insubstancial a Notificação Fiscal.

Destaca que do art. 5º, inc. LV da Constituição Federal, em processos judiciais ou administrativos, a todos são garantidos o real exercício dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Chama a atenção para o fato de que em 2015, a contribuinte recebeu uma Notificação Fiscal de ITD e quitou o valor indicado, sendo certo que só foi possível fazê-lo, em razão de ter recebido em sua residência, o que não ocorreu no presente caso.

Suscita a matéria de ordem pública da nulidade processual por ausência de citação/notificação/intimação, assim, requer que seja extinto o processo e declarado insubsistente.

Sinaliza que houve decisão nos autos, determinando que a notificada apresentasse as declarações de renda e outros documentos via postal e para cumprir tal determinação correram três tentativas e posteriormente foi publicado o edital já determinando a quitação dos valores e realização de defesa. Não houve edital para apresentação dos documentos, o que mais uma vez afigura a ilegalidade do edital que não foi publicado para os fins indicados nas notificações enviadas via postal, pelo que há de ser declarado nulo de pleno direito.

Acrescenta que a citação ficta ou presumida e realiza por meio de edital tem cabimento apenas nos casos especiais previstos no art. 231, do CPC, ou seja: I - quando desconhecido ou incerto o réu II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o réu; III - nos casos expressos em lei, hipóteses que não se aplica ao presente caso, porque é notório que a notificada possuía residência fixa situada em local acessível, certo e identificado, tendo apresentado as declarações de renda com indicação do endereço desde 2011.

Descreve os casos em que a citação por edital poder ser realizada, o que não se aplica ao presente caso, pois a citação por edital, deve ocorrer quando o interessado é aquele que, embora conhecido, seja inacessível para realização da citação, cuja inacessibilidade tanto pode ser física como jurídica, sendo que vários são os procedimentos em que a citação por edital é expressamente determinada pela própria lei.

Aponta os requisitos de validade da citação por edital, segundo o art. 232, do CPC e destaca que a inobservância do interstício máximo para a publicação do edital previsto no art. 232, inc. III é causa de nulidade da citação por edital, segundo a regra do art. 247, do CPC. Quando a citação-edital se fizer em razão de ser inacessível o lugar em que se acha o réu, além das publicações normais pela imprensa, haverá a divulgação da notícia, também, pelo rádio, se na comarca existir emissora de radiodifusão, art. 231, § 2º do CPC, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, ressalta que há de ser declarada a nulidade do edital e dos atos posteriores.

Frisa que a lavratura da presente Notificação ocorreu em 2012 e o edital publicado é nulo, apesar de ter sido equivocadamente decretada a revelia da notificada, portanto, conclui que a suposta dívida também é nula.

Afirma que de forma equivocada, abusiva e ilegal, o débito foi inscrito em dívida ativa, em 2012.

Ensina que a decadência é um instituto do direito de cunho público, não disponível, que pode ser alegado a qualquer tempo e em qualquer fase do processo ou instância judiciária, inclusive em parcelamentos confessados e conta-se 5 anos retroativo para a seu reconhecimento partir dessa data retroativa, observando a regra do art. 173, inc. I, do CTN, de forma que os débitos fulminados pela decadência, terão que ser baixados na dívida ativa e excluídos das execuções fiscais.

Lembra que no caso, o suposto débito tem origem em 2012 e como não houve notificação válida e não foi lançado o débito tributário, estão fulminados pela decadência os débitos com origem em 2012.

Complementa que mesmo afastada a nulidade, há de ser declarada a decadência do suposto débito com origem em 2012, já que a data de lavratura foi em 2012, com data da intimação da lavratura em 2012 e data do registro em 2012.

Ressalta que a decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo, para que as relações jurídicas não permaneçam indefinidamente, a decadência foi definida como a extinção do direito por omissão do seu titular e faz perecer um direito, por omissão do credor, ligada ao não exercício do direito dentro do prazo determinado pela lei.

Salienta que o prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário, por meio do lançamento, começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, previsto no art. 173, inc. I do CTN.

Requer que seja reconhecida e decretada a decadência do suposto débito com origem em 2012, devendo-se os acessórios seguirem a mesma sorte do principal.

Discorre sobre a prescrição como a perda do direito à ação pelo decurso de tempo. É um prazo para o exercício do direito, que comporta a suspensão e a interrupção. É irrenunciável e deve ser arguida pelo interessado, sempre que envolver direitos patrimoniais e transcreve jurisprudência do STJ sobre a matéria.

Frisa que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 2012, sendo que a Ação de Execução Fiscal até a presente data não foi ajuizada. Assim, conclui que resta prejudicada qualquer outra discussão acerca da viabilidade ou não, de uma futura Execução Fiscal, vez que a mesma se encontra prescrita, conforme o art. 174 do CTN, copiado.

Pondera que apesar de algumas divergências na doutrina, quanto ao início da contagem da prescrição, neste específico caso, por qualquer uma das datas em que se tome por base o início da contagem do prazo prescricional, chega-se a mesma conclusão: está prescrito o direito de ajuizar qualquer ação de Execução Fiscal.

Requer que seja reconhecida e decretada a prescrição, extinguindo o processo administrativo, declarando insubsistente o lançamento e decretando a inexigibilidade do suposto crédito tributário, com o consequente cancelamento e retirada do protesto e demais constrições e inserções do nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito.

Narra que a prescrição intercorrente administrativa foi reconhecida pelo STJ ao negar provimento ao Agravo Regimental interposto no REsp 1.401.371/PE. Essa decisão tem como escopo inibir a inércia da administração pública, que não pode deixar o contribuinte à mercê de processos administrativos infundáveis, aguardando por uma decisão que influenciará diretamente na gestão de seus negócios e de seu patrimônio.

Explica que a aplicação da prescrição intercorrente administrativa punitiva contra a administração pública foi reconhecida pelo STJ, no prazo de 3 anos, cujas decisões visam inibir a inércia da administração pública, protegendo o princípio constitucional da eficiência e objetiva garantir o princípio da segurança jurídica, já que o contribuinte não pode permanecer por tempo demasiado na incerteza da cobrança de um crédito.

Explica que a aplicação do prazo prescricional intercorrente de 3 anos vale para processos administrativos que se discute um crédito público decorrente de uma ação punitiva da administração pública contra a inobservância pelo contribuinte de determinado dever legal, que normalmente importa na cobrança de valores de elevada monta, o que pode fulminar o débito em razão da ineficiência e da inércia da administração pública.

Sinaliza que a jurisprudência vem caminhando no sentido de resguardar os contribuintes contra os prazos infundáveis com que a administração pública costuma praticar seus atos, tanto para a cobrança de créditos públicos, conforme se viu, quanto para os casos em que o contribuinte busca o resarcimento de valores, nestes últimos, conforme jurisprudência atual, o prazo é de 360 dias para que seja proferida uma decisão, conforme trecho de reportagem reproduzido.

Pontua que no presente caso, o processo administrativo ficou parado por mais de cinco anos, restando deflagrada a prescrição intercorrente, podendo ser reconhecido de ofício pelo agente público, na forma do art. 219, § 5º do Código de Processo Civil, pois, tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao agente público decidir a respeito da sua incidência.

Justifica o pleito, considerando que a prescrição no direito nada mais é do que o desaparecimento do direito de ação pela inércia do credor por um determinado lapso temporal e que o instituto

público tem aplicações variadas em cada ramo do direito.

Leciona que no Direito Tributário o instituto da prescrição é uma das formas de extinção do crédito tributário e foi modernizado com a lei que modificou o *modus operandi* da prescrição intercorrente, podendo o agente público decretá-la de ofício, pois nada justifica um processo arrastar-se por longo tempo até uma solução final ou a chamada eternização do tributo.

Frisa que a prescrição intercorrente somente é verificada na hipótese de restar paralisado o feito, por mais de três ou cinco anos, em decorrência da inércia do exequente, a Fazenda Pública, em adotar as medidas necessárias à obtenção de êxito no processo executivo.

Defende que os prazos de decadência e prescrição deveriam ser, imediatamente, reduzidos pela reforma tributária, pois, foram inseridos no CTN de 1966. Antes dos sistemas eletrônicos de dados, era razoável que se destinasse o tempo de cinco anos para o se lançar e cobrar os créditos tributários, quando não tinha o completo controle do cidadão, apesar dos meios escusos usados pela ditadura para tal fim, na época da instituição do CTN. Contudo, no moderno sistema de informações, onde se tem bancos de dados extensos do cidadão, o poder público dispõe de informações abundantes, precisas, de todos os brasileiros e de como encontrá-los.

Afirma que a alegação da Fazenda Pública, dispendo de todos os meios de acessos e instrumentos de cruzamentos de informações dos cidadãos e pessoas jurídicas, de que não encontrou o executado ou seus bens, ao longo cinco anos, é de uma irracionalidade absurda e inacreditável.

Por tais motivos, requer que seja aplicada a prescrição intercorrente no presente processo administrativo, decretando, assim, a extinção do crédito tributário.

Ao tratar da multa aplicada, transcreve os artigos 13 e 14, parágrafo único da Lei nº 4.826/89 e relata que o agente público aplicou a multa de 60%, inobservando a regra disposta no art. 13 da citada lei, aplicando lei posterior, prejudicial a notificada, a Lei nº 12.609/2012. Isto porque, o citado dispositivo legal determina a aplicação de multa de 5% para o atraso na abertura de inventário e 150% para os casos de ação ou omissão que induza à falta de lançamento por valor inferior ao real.

Já os incisos I e II não se aplicam ao presente caso porque não há inventário a ser aberto, bem como não houve lançamento por valor inferior, razão pela qual deve-se aplicar, caso sejam afastadas as hipóteses suscitadas, o inc. III do art. 13 da Lei nº 4.826/89, ou seja, aplicação da multa de seis vezes o valor da Unidade Padrão Fiscal - UPF-BA.

Como ato de extrema boa-fé, não nega a realização da doação e o recebimento dos valores históricos indicados no processo administrativo, mas, valendo-se do quanto dispõe o parágrafo único do art. 14 da Lei nº 4.826/89, postula a redução da penalidade para 1%, já que comprovado que as infrações não foram praticadas com dolo, fraude ou simulação e não teve o infrator concorrido para a falta de recolhimento do imposto, sobretudo porque não teve conhecimento da lei que ampara o imposto.

Compromete-se a quitar os impostos vincendos, caso ocorra qualquer doação nova e requer que seja, caso de não acolhimento das pretensões, reduzida a multa para 6 (seis) vezes o valor da UPF-BA, ou multa de 1%, nos termos fundamentados.

Ao abordar a inaplicabilidade da Lei nº 12.609/2012 que alterou a Lei nº 4.826/89 em especial, o art. 13, cuja nova redação reproduz, afirma não haver como aplicá-la ao caso concreto, seja porque não é mais benéfica, seja porque foi promulgada em 27/12/2012, após o fato gerador da última doação realizada, que se deu em 30/11/2012, razão pela qual a aplicação da multa de 60% deverá ser reconsiderada.

Chama a atenção para o fato de ter sido aplicada a alíquota de 2% da Lei nº 4.826/89, prevista no art. 9º e a multa de 60% da Lei nº 12.609/2012, o que diz caracterizar erro no lançamento da multa e do valor devido.

Requer a juntada de declarações de renda que comprovam o seu verdadeiro endereço e pede e espera, finalmente, que seja reconhecida a tempestividade da defesa e decretada a nulidade processual por falta de intimação/notificação/citação, bem como que seja decretada e reconhecida a decadência, prescrição intercorrente e a prescrição, extinguindo o processo administrativo e o crédito tributário, declarando insubsistente a Notificação Fiscal decretando a inexigibilidade do crédito tributário, com o consequente cancelamento da dívida e a retirada do protesto e demais constrições e inserções do nome da notificada dos cadastros de proteção ao crédito.

Requer, por fim, a exclusão da multa aplicada pelas nulidades mencionadas ou que seja aplicada a multa estipulada no inc. III do art. 13 da Lei nº 4.826/89, posto que não se aplica ao caso concreto a Lei nº 12.609/2012, no valor de 6 (seis) vezes o valor da UPF-BA, ou que seja reduzida a multa para 1% (um por cento).

O Auditor Fiscal ao prestar a informação à fl. 64, explica que por intermédio de convênio de cooperação técnica firmado com a Receita Federal, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste estado, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD, instituído pela Lei nº 4.826/89.

Conta que, com base nessas informações, a Sra. Adriana da Conceição Alves, inscrita no CPF nº 499.164.406-20, foi notificada pela SEFAZ/BA, para recolhimento do ITD referente à doação recebida e declarada na DIRPF, ano calendário 2012.

Afirma que Notificação Fiscal, com data de lavratura de 28/12/2017, traz o débito apurado referente a 2012, no valor de R\$ 8.200,00, resultado da aplicação da alíquota de 2% sobre a base de cálculo, que corresponde a R\$ 410.000,00.

Complementa que em 29/05/2018, a notificada entrou com o processo de justificação SIPRO 142188/2018-3 argumentando que foi doadora e não donatária e, portanto, o imposto é indevido por não existir caso previsto de solidariedade, acrescentando que a intimação foi enviada para endereço desatualizado, cerceando assim o direito de defesa, além de alegar a decadência do imposto e o arbitramento da multa, requerendo a improcedência total da Notificação Fiscal.

Sobre as alegações da notificada, informa que:

1. De acordo com o espelho da Receita Federal, fl. 03, a contribuinte foi donatária, ou seja, aquele que é favorecido por uma doação, e não doadora como afirmado na fl. 18;
2. Existe sim, previsão de solidariedade para o doador no art. 6º do Capítulo III da Lei nº 4.826/89;
3. Foi aplicada a multa prevista de 60% de acordo com o inc. II do art. 13 do Capítulo VII da Lei nº 4.826/89;
4. Não há de se falar em decadência, pois o fato gerador ocorreu em 2012 e segundo o art. 173 do Código Tributário Nacional, a decadência ocorre depois de cinco anos contados do exercício financeiro seguinte, ou seja, contados a partir de 2013;
5. De acordo com o RPAF, quando não houver êxito em intimação por via postal, a mesma pode ser feita por edital, conforme seu art. 108, § 1º, não representando isso um cerceamento de defesa.

Mantém a Notificação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em exame foi lavrada em razão da constatação do cometimento de infração à legislação do 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 créditos.

Compulsando os autos, verifico que a autoridade Fiscal apurou o imposto com base nas informações declaradas pelo sujeito passivo na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda - ano calendário de 2012, com suporte no Convênio de Cooperação Técnica firmado entre a Receita Federal do Brasil e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, decorrente do cruzamento de informações prestadas pela notificada, Sra. Adriana da Conceição Alves.

Consta às fls. 02 e 03 a intimação dirigida a notificada para prestar esclarecimentos acerca do valor de doação/herança, declarada na DIRPF no valor de R\$ 410.000,00 e apresentar a documentação comprobatória das transferências patrimoniais assim como os respectivos comprovantes de recolhimento do ITD.

Constatou que esta intimação, onde consta o endereço “Avenida Praia de Itapoã, s/nº, Vilas do Atlântico, em Salvador”, jamais fora recebida pela notificada, tendo em vista a devolução da mesma, pelos Correios em 15/08/2016, com a justificativa da ausência da intimada.

Posteriormente, em 19/12/2017, foi publicado o Edital de Intimação do ITD nº 02/2017, no Diário Oficial do Estado da Bahia, Edição nº 22.321, conforme cópia, fl. 05, onde a fiscalização solicita a prestação de informações e apresentação de documentos, repetindo os termos da intimação não entregue.

Registro que todos esses procedimentos foram prévios ao lançamento, portanto, ações desenvolvidas no decorrer do processo fiscalizatório, portanto, não anula o lançamento.

A Notificação Fiscal foi lavrada em 28/12/2017, em razão da contribuinte não ter atendido a intimação via edital, para prestar os esclarecimentos acerca do valor declarado na DIRPF, como recebimento de doação, procedimento, ressalto, feito na forma legal e prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, onde não há previsão de preferência de ordem na modalidade de intimação/notificação, tampouco a exigência de publicação do edital em jornal de grande circulação, como entende a defesa.

Em 24 de abril de 2018, fls. 12 e 13, foi emitida outra intimação à notificada, desta vez informando da lavratura da Notificação Fiscal e a intimando para quitar o débito ou apresentar defesa no prazo de trinta dias, tendo o registro do trâmite acusado a entrega em 28/04/2018, sendo que a data da ciência registrado no relatório extraído do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, fl. 14, é 16/03/2018.

A defesa foi protocolizada em 29/05/2018, recepcionada e tida como tempestiva, o que faz considerar a data de ciência, aquela registrada no relatório da entrega da intimação.

Inicialmente a notificada argui nulidade por ilegitimidade passiva, com base no art. 18, inc. IV, alínea “b” do RPAF/99.

A ilegitimidade passiva arguida pela notificada se fundamenta na Lei nº 4.826/89, em seu art. 5º, que define quem são os contribuintes do ITD. No caso de doação a qualquer título é o donatário, conforme dispõe o texto legal.

Art. 5º São contribuintes do Imposto:

I - Nas transmissões “CAUSA MORTIS”, os adquirentes dos bens ou direitos transmitidos;

II - Nas doações a qualquer título, o donatário. (Grifo do relator)

Contudo, o art. 6º prescreve que, no caso de doações, não havendo pagamento do imposto pelo donatário, o doador deve responder solidariamente pelo débito, *in verbis*.

Art. 6º Nas transmissões e doações que se efetuarem sem o pagamento do imposto devido, são solidariamente responsáveis o doador e o inventariante, conforme o caso.

Ainda a mesma lei prevê o caso de responsabilidade subsidiária, conforme art. 7º da cota lei, *verbis*.

Art. 7º São subsidiariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, nas doações e transmissões que se efetuarem sem o pagamento, o oficial público, o serventuário e auxiliar de justiça, ou qualquer servidor público cuja interferência seja essencial para sua validade e eficácia.

Conforme informa o Auditor Fiscal à fl. 03 com base nas informações extraídas da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física – DIRPF - exercício de 2012, ficou identificado que a notificada recebeu em doação R\$ 410.000,00 da doadora Gabriela Alves de Moura, fato que não respalda a arguição de ilegitimidade passiva.

Assim afasto essa arguição de nulidade.

Em mais uma arguição de nulidade, a notificada se fundamento no argumento de que a notificação ou intimação via edital “...*somente deve ocorrer quando esgotados todos os meios ordinários para fins de notificação a exemplo da via postal e pessoal, sendo que neste segundo caso sequer foi tentada, fato ainda agravado por não ter sido publicado o edital em jornal de grande circulação, conforme prevê Decreto nº 7.629/1999*

Assim posto, conclui que a notificação realizada foi viciada e deve ser declarada nula, assim como os atos posteriores praticados nos autos do processo para em seguida arguir nulidade com base no disposto no art. 18, incisos II e IV e § 3º do RPAF/99.

Conforme já relatado, o processo de intimação, prévio à lavratura da Notificação Fiscal, foi inicialmente procedido pela unidade fiscalizadora através dos Correios e somente após frustrada a primeira tentativa, foi lançada mão da publicação via edital no Diário Oficial do Estado.

Após a lavratura da Notificação Fiscal, a notificada foi regularmente intimada a quitar o débito ou apresentar defesa no prazo regularmente previsto, via Correios, a qual cumpriu seu objetivo, tanto assim que a notificada apresentou a peça de defesa contestando o lançamento.

Cabe, portanto, esclarecer que a Lei nº 3.956/81, estabelece no art. 131:

Art. 131. O regulamento disporá a respeito das modalidades de intimação do sujeito passivo.

Por seu turno a matéria é abordada no Decreto nº 7.629/99 que aprova o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, no art. 108, § 1º, *in verbis*.

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem. (...)

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal. (Grifos do relator.)

Da leitura dos dispositivos transcritos, conclui-se que o processo de intimação, inicialmente para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, e posteriormente para cientificar da lavratura da presente Notificação Fiscal, seguiu rigorosamente ao que estabelece a legislação, portanto, todas válidas juridicamente.

Destaco não haver nenhuma obrigatoriedade de se publicar o edital em “...*em jornal de grande circulação.* ”, por inexistir sequer previsão para tal, tampouco existe exigência para que se proceda as intimações ou notificações ao contribuinte obedecendo qualquer ordem de preferência.

Assim, também afasto essa arguição de nulidade.

Lembro que as regras contidas do Código de Processo Civil, se aplicam ao processo administrativo fiscal na Bahia de forma subsidiária, pois assim estabelece o art. 180 do citado RPAF/99:

Art. 180. Aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil.

A notificada alegou ainda que “à época do fato gerador não foi regulamente notificado para acompanhar os plenos termos do processo administrativo”, assim, entende que houve cerceamento da sua defesa, “evitando de nulidade a execução fiscal originária de processo administrativo do qual não participou, razão pela qual deve ser extinto o processo administrativo”.

Nesse aspecto, os fatos apurados e demonstrados nos autos contrariam a afirmativa da defesa, pois, restou provado que as intimações ocorreram de forma regular e legal e não houve nenhuma execução fiscal, pois, o processo, ora discutido, encontra-se no âmbito administrativo. Portanto, não houve cerceamento de defesa, visto que o processo transcorreu na forma legalmente prevista, obedecendo todos os ritos previstos, observados todos os prazos legais que permitiu o pleno exercício da defesa e do contraditório.

Em preliminar de mérito, a notificada requer que seja reconhecida e decretada a decadência do crédito tributário cujo fato gerador ocorreu em 2012, assim como a prescrição.

Saliento que resumidamente a decadência é a perda de um direito, enquanto a prescrição é a perda de uma pretensão, ou seja, a possibilidade de reivindicação do direito judicialmente, ambas senão forem promovidas ações para constituir o direito e para cobrar o direito, respectivamente.

No direito tributário, a decadência caracteriza-se pela perda do direito de constituição do crédito pela Fazenda Pública em razão do decurso do prazo para se efetuar o lançamento. Por outro lado, a prescrição é a perda, pelo Fisco, do direito de promover a execução fiscal do crédito já constituído pelo lançamento.

No caso do Imposto sobre Transmissão “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos – ITD, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do Código Tributário Nacional que dispõe, de forma clara, que o direito de constituição de crédito tributário pela Fazenda Pública extingue-se após 5 anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ter sido realizado.

A Lei nº 4.826/89 prevê no seu art. 1º que o fato gerador do ITD é 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; e, *(iii)* bens móveis, direitos, títulos e créditos. Portanto, em conformidade com o citado art. 173, a data de início do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, pela Fazenda, se dará no primeiro dia útil do ano seguinte à transmissão, findando-se em 5 anos.

Contudo, a jurisprudência administrativa e pacífica, entende que o marco inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia útil do ano seguinte àquele em que a autoridade fazendária teve conhecimento do fato gerador.

O lançamento do ITD se dá, em geral, por declaração, ou seja, o contribuinte presta informações ao Fisco, as quais são indispensáveis para o lançamento.

No presente caso, a autoridade fiscal, obteve as informações acerca da ocorrência do fato gerador após prestada a Declaração de Imposto de Renda transmitida à Receita Federal, com base no convênio de cooperação técnica entre a Receita Federal e a Secretaria da Fazenda, com suporte no art. 199 do CTN: “A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestam-se à mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permute de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.”.

No caso em análise, o fato gerador ocorreu em 2012, entretanto, a Fazenda Estadual somente teve conhecimento em 2013 quando do recebimento das informações provenientes da Receita Federal do Brasil, contidas na DIRPF transmitida em 2013, referente ao exercício de 2012.

Aplicando a regra prevista no art. 173, inc. I do CTN, o prazo para constituição do crédito tributário se encerrou em 2018, cinco anos contados a partir de 1º/01/2014, que finda em 31/12/2018

Considerando a Sumula do CONSEF nº 12 “*Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.*”, considerando que a ciência do lançamento ocorreu em 28/04/2018, resta demonstrado que não se processou a decadência conforme requerida.

Também não há que se falar em prescrição, pois ainda não se cogita a exigibilidade do crédito tributário, tampouco a sua execução fiscal, uma vez que tendo a notificada impugnado o lançamento, a exigibilidade encontra-se suspensa consoante determina o art. 151, inc. III do CTN.

Argui ainda prescrição intercorrente do crédito tributário sob o argumento de que a “*alegação da Fazenda Pública, dispondo de todos os meios de acessos e instrumentos de cruzamentos de informações dos cidadãos e pessoas jurídicas, de que não encontrou o executado ou seus bens, ao longo cinco anos, é de uma irracionalidade absurda, inacreditável.*”

Sobre tal arguição transcrevo trecho do voto do i. Conselheiro Paulo Danilo Lopes, exarado no Acórdão CJF nº 0185-04/14:

“*É cediço que no processo judicial, em sede de execução fiscal, ocorre a prescrição intercorrente quando, uma vez iniciado o processo, não sendo encontrado o devedor ou bens penhoráveis, há desídia da Fazenda Pública em movimentar o processo, por prazo superior a cinco anos. Nesses termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada, entendendo que ‘a inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente’.*

*Todavia, o STJ já decidiu, e está assentada a jurisprudência no sentido de não acolher a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, quando há o atraso no andamento do processo, pois ‘a demora na tramitação do processo administrativo fiscal não implica a ‘perempção’ do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no Código Tributário Nacional’. E assim, entre a notificação do lançamento tributário e a solução do processo administrativo fiscal, não há qualquer prazo extintivo, nem decadencial nem prescricional (REsp nº 53467/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Turma, Data do Julgamento 05/09/1996, DJ 30/09/1996 p. 36.613. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 24 fev. 2008; REsp 822705/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T, Data do Julgamento 20/04/2006, DJ 02/05/2006 p. 297: (...) Antes de haver ocorrido esse fato, não existe ‘dies a quo’ do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)’. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 23 fev. 2008; COËLHO, Sacha Calmon Navarro. *Decadência e prescrição contra a Fazenda Pública, Revista de Direito Tributário*. São Paulo, RT, 1979 (III) 9/10:295-303. p. 21/22).*

Assim posto, afasto a arguição de prescrição intercorrente.

A notificada não nega o fato apurado pelo Fiscal, porém alega que a multa de 60%, inobservou a regra disposta no art. 13 da Lei nº 4.826/89 e aplicando lei posterior prejudicial ao contribuinte, em razão do dispositivo legal determinar a aplicação de multa de 5% para o atraso na abertura de inventário e 150% para os casos de ação ou omissão que induza à falta de lançamento por valor inferior ao real.

Aduz que os incisos I e II não se aplicam ao presente caso porque não há inventário a ser aberto, bem como não houve lançamento por valor inferior, portanto, deve-se aplicar a multa prevista no art. 13, inc. III da Lei nº 4.826/89, ou seja, 6 (seis) vezes a UPF-BA.

O fato gerador do imposto exigido ocorreu em 30/12/2012 e o dispositivo citado pela notificada, teve sua redação alterada pela Lei nº 12.609/2012 com efeitos a partir de 28/12/2012, portanto, já vigorava a nova redação do inc. III do art. 13, *verbis*.

II - 60 % (sessenta por cento) do valor do imposto, quando a falta do pagamento não decorrer de fraude;

Dessa forma, a multa sugerida encontra-se de acordo com a Lei nº 4.826/89.

Por fim, a notificada declara: “*como ato de extrema boa-fé, o Requerente não nega a realização da doação e recebimento dos valores históricos indicados no processo administrativo, mas valendo-se do quanto dispõe o parágrafo único do art. 14 da Lei nº 4.826/89, postula a redução da penalidade para 1%, já que comprovado que as infrações não tinham sido praticadas com dolo, fraude ou simulação e não tinha o infrator concorrido para a falta de recolhimento do imposto, sobretudo porque não tinha conhecimento da lei que ampara o imposto.*”.

O art. 14 da Lei nº 4.826/89, assim prevê:

Art. 14. O pagamento de multa não dispensa o do imposto com acréscimos tributários, quando devidos, nem exime o infrator da correção do ato.

Parágrafo único. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou dispensadas pelos órgãos julgadores administrativos, desde que fique comprovado que as infrações não tenham sido praticadas com dolo, fraude ou simulação e não tenham os infratores concorridos para a falta de recolhimento do imposto. (Grifo do relator.)

Ressalto que no presente caso, exige-se multa por descumprimento de obrigação principal, o que não é o caso dos autos.

Ou seja, não há previsão legal que respalde a pretensão da notificada, portanto, fica o pedido indeferido, por falta de competência legal dos órgãos administrativos julgadores para redução ou cancelamento de multa.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **2813920176/17-1**, lavrada contra **ADRIANA DA CONCEIÇÃO ALVES**, devendo ser intimado a notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.200,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, inc. II da Lei nº 4.826/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR