

PROCESSO	- A. I. N° 278905.0005/22-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ALTAIR WILSON TEIXEIRA DE LISBOA
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/03/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0055-12/23-VD**

**EMENTA:** ITD. FALTA DE RECOLHIMENTO. DOAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA. Representação proposta nos termos do § 5º, inciso I, do Art. 113 c/c com o art. 155 do RPAF, que fundamenta nulidade devido que até a data de falecimento do doador, não havia sido concretizado, de fato, o registro no Cartório de Imóveis da doação, assim, não houve transmissão da propriedade nos termos da legislação civil, portanto, a exigência do crédito tributário em lide implica na cobrança de um tributo antes da ocorrência do fato gerador. O imposto sobre a doação passa não ser devido, sendo a cobrança através do ITD *causa mortis* em processo sucessório. Representação ACOLHIDA. Decretada, de ofício, o Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS para que seja julgado Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/01/2022, em razão de (041.001.013) “*Falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza*”.

O autuado efetuou doação de bens imóveis, no valor de base de cálculo de R\$ 13.249.000,00 em 04/08/2021 e solicitou à SEFAZ/BA a emissão do respectivo DAE de ITD - Doação para pagamento. Não concretizando a quitação do DAE, foi lavrado o ora Auto de Infração em 25/01/2022, como também o Termo de Revelia, sendo o PAF inscrito em Dívida Ativa.

O requerente, através do seu procurador, anexa requerimento à fl. 41, pleiteando cancelamento do DAE do Auto de Infração em lide. Alega que em 22/06/2022 o doador Sr. Wilson de Souza Lisboa veio a falecer (certidão de óbito à fl. 44) e, consequentemente impediu a continuidade do processo de doação. Acrescenta que o processo de inventário já está sendo aberto e um novo DAE, *causa mortis*, será emitido para pagamento.

A PGE/PROFIS solicitou informações à INFRAZ OESTE e o auditor fiscal Miguel Medrado Oliveira Neto que se manifestou (fls. 51 e 52) no sentido de que a petição foi deferida e o cálculo do ITD foi concluído e em razão da falta de pagamento no prazo legal, foi lavrado o auto de infração em lide. Diz que a lavratura ocorreu em 25/01/2022, portanto, em data anterior ao falecimento do doador, que ocorreu em 22/06/2022. Conclui pela manutenção do crédito tributário.

Despacho à fl. 55 pela PGE/PROIN, através do Dr. Hugo Coelho Regis, traz que “*o lançamento tributário realizado para cobrar o ITD se deu antes da conclusão do procedimento de doação cujo ato final não se aperfeiçoou, ou seja, antes da ocorrência do aspecto temporal fato gerador do tributo, considerando-se que este se dá com a transcrição do ato de transmissão da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis, já que a lei estadual não define o momento da ocorrência do fato gerador*”. Conclui pelo acolhimento do pedido do contribuinte, devendo-se promover o cancelamento do PAF nos termos do § 5º, inciso I, do Art. 113 do RPAF.

Despacho à fl. 57 pela PGE/PROIN, através do Dr. Ricardo José Costa Vilhaça, conclui que “(...)*não se consumando o fato gerador, não há que se falar em exigibilidade do tributo, ao passo que,*

*transmutada a ocorrência para a sucessão causa mortis, tem-se novo fato gerador, e o crédito será analisado no bojo do procedimento de inventário judicial ou administrativo, razão pela qual entendo que deve ser acolhido o pedido do contribuinte (...)".*

Então, a PGE/PROFIS/NCA exarou Parecer de nº 05/2023 (fls. 60 a 62), no sentido de Representar ao CONSEF pelo julgamento e cancelamento do Auto de Infração.

Na oportunidade houve presença na sessão de videoconferência, os advogados Drs. Gustavo Ladeia de Almeida Lessa e Olga Vieira Rehem, onde exerceram a sustentação oral.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS para que seja promovido o julgamento pelo Cancelamento do auto de infração em lide.

O Auto de Infração imputou ao Autuado a falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de qualquer natureza. A lavratura ocorreu em 25/01/2022 data anterior ao falecimento do doador, em 22/06/2022.

No entanto, até a data de falecimento do doador, não havia sido concretizado, de fato, o registro no Cartório de Imóveis da doação. O que leva a concluir que não houve transmissão da propriedade nos termos da legislação civil. Logo, a exigência do crédito tributário do Auto de Infração em lide implica na cobrança de um tributo antes da ocorrência do fato gerador.

E de acordo com entendimento esposados de que “*(...)não se consumando o fato gerador, não há que se falar em exigibilidade do tributo...*”

O ITD Doação passa a não ser devido, sendo a cobrança através do ITD *causa mortis* em processo sucessório.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

## VOTO EM SEPARADO

Estimados Pares, peço licença para deixar meus apontamentos sobre o caso, a despeito de entender que o Voto do Relator dirime a lide de modo adequado – por isso acompanho a sua conclusão.

Parece-me que aqui, assim como ocorreu quando do julgamento expresso no Acórdão CJF nº 0081-12/22 VD, j. 24/03/2022, o CONSEF avançou acertadamente na compreensão de sua competência. É que o rito para exame das Representações não se encontra claramente delinado no RPAF/99, e, aqui, a despeito de não existir lide (não houve Defesa Administrativa), conheceu-se de uma Representação proposta pela PGE/PROFIS nos termos do art. 113, § 5º do RPAF/99 para compreender que ingressam no conceito de “vício insanável” ou “ilegalidade flagrante” a percepção de que o fato jurídico tributário (o fato gerador do ITD) não ocorreu.

É dizer, aqui se ingressou no mérito da fenomenologia do tributo em situação que, embora relativamente simples (não se tendo aperfeiçoado a transmissão por doação, não ocorreu o fato gerador do ITD, já que o doador faleceu antes de se ultimar a doação; logo, não haveria tributo a lançar), encerra um juízo muito mais de mérito do que o que as expressões “vício insanável” e “ilegalidade flagrante” parecem conter.

É preciso frisar: a despeito desse procedimento tão cuidadosamente delineado no RPAF/99, “controle da legalidade”, não se pode admitir a interpretação de que à PGE está cometida a atribuição exclusiva de exercer controle de legalidade no âmbito do PAF. A rigor, controle de legalidade exerce todo aquele que estiver no exercício de função administrativa. Na expressão de Phillip Gil França (2016, p. 99): “*o controle da Administração Pública é a força aplicada ao*

*maquinário administrativo estatal com o objetivo de impedir sua atuação fora dos limites do sistema legal institucionalizado, contrariando os valores que conformam o Direito [...]"*. É a "implícita competência administrativa genérica de fiscalização ou exame genérico de validade da normatividade a aplicar", na expressão de Paulo Otero (2017, p. 703).

Importante destacar que o controle da legalidade não é fase do PAF. Primeiro, este pode (e deve) ser exercido mesmo que não tenha havido contraditório, já que na eventual lavratura de termo de revelia, deve-se remeter os autos à DARC, para cobrança, na forma prevista no art. 113 do RPAF (ver art. 91 do RPAF). E a forma prevista no art. 113 é a do procedimento de controle da legalidade via PGE, também exercitável (como corriqueiro) ainda que o PAF se desenvolva em todas as suas fases.

Fato é que todos os agentes envolvidos na cobrança do crédito tributário exercem controle de legalidade, de forma concertada e participativa – o processo administrativo é, em grande medida, meio de realização da democracia participativa prometida pela Constituição Federal, pois franqueia a atuação de um auditório relativamente amplo (a envolver agentes públicos, de todos os matizes, também os particulares e as entidades representativas de categorias econômicas) influenciar no ato decisórios.

Todos, portanto, concorrem para que o ato e a atividade de cobrança do crédito tributário se expressem conforme à lei – e mais: conforme ao Direito. É imperioso que o controle se dê não apenas nos lindes estritos da lei, mas sobretudo em função da juridicidade da atividade de cobrança do tributo, de sua legitimidade.

Feitos esses registros, acompanho o Relator.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação da PGE/PROFIS proposta e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278905.0005/22-4**, lavrado contra **ALTAIR WILSON TEIXEIRA DE LISBOA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – VOTO EM SEPARADO

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS