

PROCESSO - A. I. Nº 281392.0210/22-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELIANA SIMÕES PESSANHA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0443-12/23-VD**

EMENTA: ITD. FALTA DE RECOLHIMENTO. DOAÇÃO DE CRÉDITOS. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para análise de Controle de Legalidade. Restou comprovado que parte dos valores exigidos a título de doação não foram efetivadas pela autuada. Acolhido as provas apresentadas. Reduzido o débito. Infração subsistente em parte. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente Em Parte**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, com vista ao reconhecimento de ofício da improcedência parcial do Auto de Infração lavrado em 22/04/2022 para exigir crédito tributário em razão da falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação de créditos no exercício de 2016 - R\$ 32.666,66.

O contribuinte foi cientificado da lavratura do Auto de Infração (AR) em 11/05/2022 (fl. 17).

Lavrado Termo de Revelia em 27/07/2022 (fl. 19) e encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

Emitido relatório para inscrição em Dívida Ativa (fls. 22/25) em 09/07/2022.

Em 27/11/2022, a autuada, por meio de Requerimento Administrativo apresentou pedido de controle de legalidade no Processo nº 390982/2022-1 (fls. 29), encaminhado a PGE/PROFIS, alegando ter tido tomado conhecimento de inscrição em Dívida Ativa do Estado ao requerer certidão negativa no município de Macaé-RJ, relativa ao ano de 2016, ano que ocorreu a partilha em decorrência do falecimento do seu pai, herança de sua mãe e transferências patrimoniais localizadas no Estado do Rio de Janeiro. Juntou cópias das Declarações de Imposto de Renda e Certidões de Escrituras de doação com reserva de usufruto de 2016.

O autuante Paulo Câncio de Souza, Cad. 13.281392.4 prestou informação fiscal (fls. 44/45), esclarecendo que com base na DIRPF do ano calendário de 2016, a Srª. Eliana Simões Pessanha foi notificada para recolher o ITD sobre doações recebidas sobre o valor de R\$ 933.333,32 que aplicado alíquota de 3,5% gerou débito de R\$ 32.666,66.

Com base na DIRPF apresentada (fl. 32) constatou que os valores doados foram recebidos por:

- 1) Dalva Simões Pessanha – R\$ 133.333,33;
- 2) João Gonçalves Pessanha – R\$ 133.333,33;
- 3) João Gonçalves Pessanha – R\$ 400.000,00;
- 4) Lúcia Helena Simões Pessanha – R\$ 266.666,66.

Contextualizou que pela análise do formal de sobrepartilha, herdeiros, bens e direito, escritura de doação a cada herdeiro do espólio que:

“Houve um erro de preenchimento da declaração do IR, pois foi declarado que recebeu 16,66% de João Gonçalves Pessanha e doado 33,33% a Lucia Helena Simões Pessanha, quando se verifica-se na escritura que a doação foi feita por ambos. Houve, portanto, a intenção de doação de João Gonçalves Pessanha para a notificada, mas o fato gerador não ocorreu, pois foi feita doação diretamente a Lúcia Helena Simões Pessanha, sem a doação intermediária”.

Concluiu que *“Não foi apresentado nenhum documento que se refira a doação de R\$ 400.000,00 recebido de João Gonçalves Pessanha (página 4) – essa é a base de cálculo do imposto”.*

Propôs que a notificação fiscal fosse julgada parcialmente procedente.

A PGE/PROFIS no Parecer nº 02/2023 (fls. 49/50), apresentou uma síntese da informação fiscal e que não podia ser atendido o pedido de cancelamento integral da Notificação Fiscal por restar comprovado que justificativa de parte da doação declarada na DIRPF e que deve ser mantida a exigência relativo ao valor de R\$ 400.000,00 relativo a doação declarada e não justificada.

Opinou que fosse cientificada a autuada e posteriormente a DARC para providências de sua alçada, cujo parecer foi acolhido pela Procuradora Assistente Paula Gonçalves Morris Matos da PGE/PROFIS (fl. 51).

Na fl. 60 a autuada juntou procuração ao Sr. Enrique Noel Orellana, CPF 012.578.237-36 com poderes para apresentar petição junto a Procuradoria Geral do Estado.

O Sr. Enrique Noel Orellana peticionou requerimento PGE 2023.032199-0 em 16/03/2023 (fl. 59) no qual informou que a requerente (autuada) não reside no endereço que foi notificada, inscrito em Dívida Ativa e posteriormente executada. E que ao se apresentar na SEFAZ foi instruída a solicitar pedido de controle de legalidade.

Requer anulação/arquivamento do processo e se não possível, a reabertura de prazo para poder apresentar defesa com mais detalhe sobre a DIRPF do exercício de 2016.

A DARC/GECOB encaminhou o processo a PGE/PROFIS/NCA (fl. 65).

A Procuradora do Estado Leila Von Söhlsten Ramalho exarou Parecer (fl. 66) no sentido de que fosse acolhida parcialmente a procedência da autuação, com diminuição do débito cobrando o ITD incidente sobre o valor de R\$ 400.000,00 relativo a doação declarada e não justificada.

No despacho PGE/PROFIS/NCA (fl. 67), a Procuradora Assistente Paula Gonçalves Morris Matos acolheu o mencionado Parecer e encaminhou a representação ao CONSEF, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, no sentido de que seja acolhido o Parecer nos seus próprios fundamentos.

VOTO

O Auto de Infração lavrado exige em razão da falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação.

Não tendo sido apresentado impugnação ao lançamento, foi lavrado Termos de Revelia e encaminhado para inscrição em Dívida Ativa. Posteriormente o estabelecimento autuado ingressou com processo na PGE/PROFIS solicitando o cancelamento da autuação.

Na informação fiscal prestada pelo autuante (fl. 44), foi reconhecido que de acordo com a documentação juntada ao pedido de controle de legalidade foi comprovado a improcedência de parte da autuação.

Inicialmente cabe apreciar o pedido formulado pelo procurador da autuada (fl. 53/v) em sede de controle da legalidade para anulação do processo por não reabrir o prazo de defesa.

Observe que a intimação que deu a ciência do Auto de Infração em 09/05/2022 (fl. 16 e 17) corresponde ao mesmo endereço indicado na DIRPJ (fls. 30/38). Lavrado Termo de Revelia, a autuada peticionou controle de legalidade em 27/11/2022 (fl. 29) juntando documentos (DIRPJ e Escrituras). Prestado a informação fiscal (fl. 45) em 22/12/2022, que acolheu em parte as provas apresentadas e cientificada a autuada, o seu procurador requereu reabertura do prazo de defesa.

Entendo que não se aplica ao caso, o pedido de reabertura de prazo de defesa, visto que não houve apresentação de defesa inicial no prazo regulamentar. O que deve ser considerado é que uma vez lavrado o Termo de Revelia, em 27/07/2022 (fl. 19) no exercício do controle de legalidade previsto nos artigos 111 e 113 do RPAF/BA. No desencadeamento do processo de Fiscal, ao ser cientificado da mesma (fl. 26) a autuada peticionou juntada de documentos da sobrepartilha (fl. 29) em 27/11/2022, foi prestado informação fiscal (fls. 44/45) e emitido Parecer pela PGE/PROFIS.

Portanto entre a ciência da autuação em 09/05/2022 e a manifestação em 16/03/2023 decorreram mais de dez meses e a autuada apresentou provas que foram acolhidas. Por isso, fica indeferido o pedido para reabertura da de defesa, tendo em vista que não se enquadra nas situações previstas nos artigos 91, 123 e 145 do RPAF/BA.

Na sessão de julgamento, embora a recorrente não tenha invocado, o Conselheiro Henrique Silva

de Oliveira manifestou entendimento de que de ofício deveria ser declarada a materialização da decadência, em razão de que os fatos geradores ocorreram no exercício de 2016 e a recorrente só foi cientificada do lançamento em 05/05/2022 (fls. 16 e 17).

Pela análise dos elementos constantes do processo constato que:

- 1) O TRANSLADO DA ESCRITURA DE SOBREPARTILHA EXTRAJUDICIAL COM PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO (fls. 41/43) foi registrada em cartório em 12/08/2016 (fl. 41);
- 2) A CERTIDÃO DA ESCRITURA de doação com reserva de usufruto foi registrada em cartório em 02/01/2019 (fl. 43);
- 3) A DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL (DIRPF), relativa ao ANO CALENDARIO 2016 e DIRPJ do EXERCÍCIO de 2017 (fls.30/38) indica “Transferências patrimoniais – doações e heranças) a titular no valor de R\$ 400.000,00 (fl. 32);
- 4) Embora não tenha indicação da data de entrega da DIRPF de 2016, o prazo de entrega se encerrou no dia 28/04/2017.

Conforme disposto no art. 1º, III da Lei nº 4.826/1989 o Imposto sobre Transmissão de Doação de quaisquer bens ou direitos tem como fato gerador a transmissão a doação, a qualquer título de bens móveis, direitos, títulos e créditos, sendo contribuinte que efetuar a doação (art. 5º), sendo solidário responsável nas transmissões e doações que se efetuarem sem o pagamento do imposto devido (o doador e o inventariante) e 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 (artigos 6º e 7º).

Por o ITD ser um tributo sujeito a lançamento por declaração, a autuada ao registrar o Translado da Escritura de Sobrepartilha Extra Judicial com pedido de Adjudicação no Cartório do 2º Ofício em (12/08/2016) conforme documento apresentado à fl. 40, deveria ter promovido o pagamento do ITD.

Entretanto, o Estado da Bahia só tomou conhecimento do ato declaratório da doação, por meio da DIRPJ do ANO CALENDÁRIO DE 2016, EXERCÍCIO DE 2017 entregue até 28/04/2017, da Sra. Eliana Simões Pessanha (autuada) conforme consta doação de R\$ 400.000,00 no item 14 – Transferências patrimoniais – doações e heranças da pessoa física CPF 454.162.067-72.

Dessa forma, se aplica ao caso o disposto nos artigos 173, I c/c o art. 147 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

Portanto, tendo o sujeito passivo declarado o fato jurídico tributário (doação) na DIRPF de 2017, que foi o ato declaratório em que o Fisco Estadual se baseou para efetuar o lançamento, o prazo decadencial começou a contar a partir de 1º de janeiro de 2018, sendo facultado o direito da Fazenda Pública Estadual a lançar o ITD até 31/12/2023, não se materializando a decadência preconizada pelo ilustre Conselheiro.

No mérito, pela análise dos elementos constantes do processo verifico que no demonstrativo original (fl. 3) foi indicado base de cálculo do total das doações recebidas de R\$ 933.333,14 que aplicada alíquota de 3,5% resultou em valor exigido de R\$ 32.666,66.

Conforme informação fiscal prestada pelo autuante, na DIRPF apresentada (fl. 32) foi indicado no item 14. TRANSFERÊNCIAS PATRIMONIAIS – DOAÇÕES E HERANÇAS valores recebidos por: Dalva Simões Pessanha – R\$ 133.333,33; João Gonçalves Pessanha – R\$ 133.333,33; João Gonçalves Pessanha – R\$ 400.000,00.

Na fl. 6 da DIRPF (fl. 35) foi relacionado na DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS o valor de R\$ 933.333,33 do valor de um imóvel situado na Av. Rio Branco, 33 – Centro, Campos dos Goytacazes-RJ relativo à alteração devido a Escritura de Divisão e Extinção de Condomínio (Escritura 026,

Livro 181, fl. 069/071 do Cartório de Campos de Goytacazes, com Lúcia Helena Simões Pessanha e Afrânio Simões Pessanha.

Às fls. 40 a 43 foi juntado cópia de duas escrituras, sendo a primeira de Certidão de Doação com reserva de usufruto e a segunda de Translado da Escritura de Sobrepartilha Extrajudicial com pedido de Adjudicação.

Conforme esclarecido pelo autuante ocorreu um erro de preenchimento da DIRPF, pois foi declarado que recebeu 16,66% de João Gonçalves Pessanha e doado 33,33% a Lúcia Helena Simões Pessanha, quando na realidade a doação foi feita por ambos.

Pelo exposto, de acordo com a informação fiscal os valores da escritura de doação formalizam que parte dos valores exigidos de R\$ 133.333,33 (Dalva Simões Pessanha); R\$ 133.333,33 (João Gonçalves Pessanha) e R\$ 266.666,66 (Lúcia Helena Simões Pessanha) refere-se a parte dos herdeiros que não são o da pessoa autuada.

Portanto, como não foi apresentado nenhum documento que se refira a doação de R\$ 400.000,00 recebido de João Gonçalves Pessanha (página 4), conforme informação fiscal, o valor exigido com base de cálculo de R\$ 933.333,14 deve ser reduzido para R\$ 400.000,00, que aplicado alíquota de 3,5% resulta em valor devido de R\$ 14.000,00.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, com redução do débito de R\$ 32.666,66 para R\$ 14.000,00.

VOTO DIVERGENTE

Peço licença ao nobre Relator e Presidente desta Câmara para sustentar entendimento diverso daquele adotado por Sua Excelência, divergindo também da conclusão a que chegou.

LIMITES AO CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO PROMOVIDA PELA PGE/PROFIS, NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DA LEGALIDADE (ART. 113, § 5º, DO RPAF/99)

Tenho registrado pensamento destoante (cito voto em separado no Acórdão CJF nº 0081-12/22-VD, de 24/03/2022) da maioria em torno da Representação, oriunda da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade (art. 113, § 5º do RPAF/99).

Salta aos olhos que, por vezes, sob o invólucro do “vício insanável” ou da “ilegalidade flagrante” (postas no texto processual), questões sejam revisitadas por este Conselho, como que em uma terceira instância, quase que sob a livre descrição do órgão de representação judicial do erário.

O fato é que tal Representação, ainda carente de regulação procedimental mais consistente (e quase toda ela processada por práticas reiteradas, por vezes casuísticas), não é um recurso administrativo típico, e sim um sucedâneo recursal de revisão administrativa, mediante representação da PGE (à moda da revisão criminal no âmbito do Direito Processual Penal), que reinaugura de modo amplo o espectro cognitivo do órgão julgador, no que concerne à manutenção do crédito tributário (e me valho da abalizada doutrina de Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari para atingir tal conclusão).

No caso em tela, o que a Douta Procuradoria defende tratar-se de “vício insanável” (ou “ilegalidade manifesta”, não me pareceu muito claro no relatório) é o fato de que, tendo-se aprofundado na investigação que cumpria ao Fisco empreender (ao realizar lançamento de modo indireto, motivado por declarações prestadas pela Interessada perante outra fiscalização, para fins de computar outro tributo), foi constatada uma base tributável superior àquela levada a cabo no lançamento.

Então, a PGE/PROFIS promoveu Representação para que este Conselho examinasse a “lide” (que só surgiu no exercício do controle da legalidade, já que a Interessada foi havida por revel), a partir da sua compreensão de que a Interessada comprovou, com a oferta completa de sua na DIRPF de 2017, ano calendário de 2016, que parte daquilo totalizado como “doações recebidas” sequer transitou por seu patrimônio. Logo, não haveria imposto a recolher sobre essa parcela.

O Sr. Presidente propôs que o exame da Representação estivesse limitado a exatamente aquilo que fora formulado pela PGE/PROFIS, mas após a nossa admoestação de que, eventualmente, seria

necessário examinar outras questões que defluem dos autos (a meu ver, **todas as questões**, pois como disse, o sucedâneo recursal de revisão administrativa em testilha a meu ver reinaugura a instância), Sua Excelência pôs em votação e apreciou a questão da decadência.

Assim, inicialmente sustento que **(a)** a Representação deve abrir ao Conselho e a cada um de seus membros a possibilidade de apreciar os autos em todas as suas circunstâncias, conhecidas e conhecíveis, em homenagem à busca da verdade material, da legalidade e da legitimidade do crédito tributário; **(b)** o caso em tela apresenta, a meu ver, duas matérias ditas “de ordem pública” que devem ser examinadas, a saber: **(b1)** a regularidade da notificação do lançamento; **(b2)** a decadência.

Dito de outro modo: não há que se falar em “restrição ao pedido” formulado na Representação do art. 113, § 5º do RPAF/99, ante a natureza do PAF, ante o dever de este Conselho dirimir litígios tendo por balizas princípios como o da legalidade, da legitimidade e da busca pela verdade material.

Nessa senda, **admito a Representação** por vislumbrar **vício insanável** (nulidade da notificação do lançamento) E **ilegalidade manifesta** (na manutenção do crédito tributário decaído, ao arrepio da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da aplicação do art. 173, inciso I do CTN, na hipótese da doação não declarada ao fisco tributante, mas aferida a partir da declaração do Imposto sobre a Renda), para além do que foi manifestado na Representação.

É o que se passa a expor.

NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO RECEPCIONADA POR TERCEIRO, EM ENDEREÇO QUE A INTERESSADA RECUSA SER DE SUA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO PROCEDIMENTAL DE VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO ENTREGUE, SUPOSTAMENTE, A EMPREGADOS DE PORTARIA.

Dos autos se extrai o relato de que a Interessada (é curioso que chamemos de “Recorrida” a uma parte interessada que provocou a Representação!), tomou ciência do crédito tributário contra si já lançado, já inscrito em dívida ativa, quando esteve em serventias de registro imobiliário de outra unidade da federação. Afirma que desconhecia o lançamento, e notou que a correspondência de notificação contra si endereçada (na localidade de Buraquinho, Lauro de Freitas/BA) não chegou às suas mãos, visto que lá já não mais residia.

Pedi vista dos autos. Com efeito, assim ficou registrado nos fólios:

MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO	
1 Mudou-se	5 Recusado
2 Endereço insuficiente	6 Não procurado
3 Não existe o número	7 Ausente
4 Desconhecido	8 Falecido
9 Outros	

Passa-se, então, que **(a)** o Fisco baiano recebeu (não se tem registro de data) comunicação por parte da Receita Federal do Brasil (RFB) de que a Interessada informara, no exercício de 2017, que em algum momento do exercício de 2016 recebera doações; **(b)** em **julho de 2021**, o Fisco

endereçou pedido de esclarecimentos, recepcionado por “Jorge Felipe”, para o endereço informado quatro anos antes pela Interessada em sua DIRPF relativa ao ano calendário de 2016; (c) no silêncio da Interessada, houve a lavratura do Auto de Infração, expedido para o mesmo endereço, com novo AR recebido por terceiros em data de 09/05/2022; (d) em **novembro de 2022** a Interessada compareceu perante a PGE (crédito tributário já inscrito em dívida ativa), e apresentou DIRPFs que motivaram diligência ao autuante e, posteriormente, Representação a este CONSEF pela redução do tributo lançado.

O Senhor Relator assenta premissas que, com a devida vênia, não vejo nos autos. Afirma que “*não se aplica ao caso, o pedido de reabertura de prazo de defesa, visto que não houve apresentação de defesa inicial no prazo regulamentar*”. O Senhor Relator, portanto, desconhece que consoante DIRPF de 2021 (ano em que o Fisco emitiu a notificação do lançamento), a Interessada não mais residia no endereço da localidade de Buraquinho.

Há um vazo dos julgadores deste Conselho, compreensível diante do CAD-ICMS e da dinâmica desse imposto (mais frequentemente examinado), de supor que todo administrado deva informar suas mudanças de endereço à administração pública. Contudo, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, nesta República, senão em virtude de Lei.

No caso do ICMS, contribuinte e fisco diuturnamente envolvem-se em uma relação fiscal mais densa: para exercer atividade regularmente, o contribuinte deve-se inscrever no cadastro, sendo ônus seu manter seu endereço atualizado (art. 2º do RICMS-BA/12, aprovado por meio do Decreto nº 13.780, de 16/03/2012, c/c 108 do RPAF/99).

Consulto a legislação do ITD, desde o COTEB (que ainda menciona o vetusto e incabível “ITBI” como de competência estadual), passando pela Lei nº 4.826, de 27/01/1989, o Regulamento (Decreto nº 2.487, de 16/06/1989) e mesmo a “Portaria Conjunta” (PGE/SEFAZ nº 04, de 21/10/2014), e nada vejo de semelhante. Seria até algo disparatado, um “cadastro de doadores e herdeiros”. O que se tem é o dever de declarar o fato tributável, para que o Fisco promova a quantificação do tributo e a cientificação do sujeito - caso clássico de **lançamento por declaração**.

Ora, se não há um “cadastro de doadores e herdeiros”, tampouco um dever de manter esse exótico cadastro em dia, somente no domicílio do Sujeito Passivo (isto é, o de sua residência habitual - art. 127, inciso I do CTN) é que se pode haver como local de notificação. Causa espécie que o agente de fiscalização se limitou a promover a notificação (no ano de 2021) no endereço informado da DIRPJ de 2016.

Ora, se a Interessada refuta que seja aquela casa em Buraquinho a sua residência, e a DIRPJ (fonte da informação do endereço) do ano da notificação informar que outro é seu endereço, e se a notificação for recepcionada por terceiro, outra não deve ser a conclusão: seja a correspondência para esclarecimentos, seja a notificação para ciência do lançamento são nulas. Necessária seria a reabertura de prazo para defesa, sob pena de nulidade do crédito tributário.

E nem se alegue que que o Sujeito Passivo “compareceu espontaneamente” e prestou informações. O Sujeito Passivo não foi cientificado sequer para esclarecimentos - foi cientificado de estar inscrito em dívida ativa! O devido processo legal não foi observado. Caso clássico de nulidade do ato de cientificação do lançamento, o que tende a implicar o reconhecimento de sua nulidade pela via judicial.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA “EXERCÍCIO EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO”, CONFORME APLICADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM QUESTÕES SEMELHANTES ENVOLVENDO O IMPOSTO SOBRE DOAÇÕES. TEMA REPETITIVO Nº 1048, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Por outra senda, defende Sua Excelência o relator que o crédito tributário permanência hígido, tendo ocorrido a notificação do lançamento em 09/05/2022 (fl. 16 e 17), em relação a fatos ocorridos em algum momento do exercício de 2016 (doação), embora informados à RFB em 2017. No seu cálculo, o “exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado” coincide com o exercício em que o contribuinte deu ciência da doação à RFB (2017), donde que o primeiro dia do exercício seguinte (termo *a quo* para o cômputo da decadência) teria ocorrido em 01/01/2018, não

havendo ocorrência se a notificação (em endereço que a Interessada demonstra não ser o seu!), se perfectibilizar antes de 01/01/2023.

O entendimento, *data venia*, está em dissonância para com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Com efeito, decadência e prescrição são institutos que visam à preservação da segurança das relações jurídicas. Nessa senda, para evitar situações disparatadas e surpresas indesejáveis, preservando a paz social e a segurança das relações jurídicas, é que o STJ decidiu o Tema Repetitivo nº 1048, cuja tese restou assim firmada:

O Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD, 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 arts. 144 e 173, I, ambos do CTN. (grifou-se)

Como bem nos alertou a Conselheira Camila Magnavita da Fonseca Camargo, o texto da tese firmada não revela integralmente que nos precedentes se debateu casos precisamente semelhantes ao que se ora examina.

O REsp nº 1.841.798/MG, julgado em 28/04/2021 (*leading case* do repetitivo), foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 1048. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO. CONTROVÉRSIA SOBRE O MARCO INICIAL A SER CONSIDERADO. FATO GERADOR. TRANSMISSÃO DE BENS OU DIREITOS MEDIANTE DOAÇÃO. CONTAGEM DA DECADÊNCIA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN. IRRELEVÂNCIA DA DATA DO CONHECIMENTO DO FISCO DO FATO GERADOR. 1. Nos termos em que decidido pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Discussão dos autos: **No recurso especial discute-se se é juridicamente relevante, para fins da averiguação do transcurso do prazo decadencial tributário, a data em que o Fisco teve conhecimento da ocorrência do fato gerador do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual.** 3. Delimitação da controvérsia - Tema 1048: Definir o início da contagem do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN para a constituição do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) referente a doação não oportunamente declarada pelo contribuinte ao fisco estadual. 4. **Nos termos do art. 149, II, do CTN, quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária, surge para o Fisco a necessidade de proceder ao lançamento de ofício, no prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte à data em que ocorrido o fato gerador do tributo (art. 173, I, do CTN).** 5. Em se tratando do imposto sobre a transmissão de bens ou direitos, mediante doação, o fato gerador ocorrerá: (i) no tocante aos bens imóveis, pela efetiva transcrição realizada no registro de imóveis (art. 1.245 do CC/2020); (i) em relação aos bens móveis, ou direitos, a transmissão da titularidade, que caracteriza a doação, se dará por tradição (art. 1.267 do CC/2020), eventualmente objeto de registro administrativo. 6. Para o caso de omissão na declaração do contribuinte, a respeito da ocorrência do fato gerador do imposto incidente sobre a transmissão de bens ou direitos por doação, caberá ao Fisco diligenciar quanto aos fatos tributáveis e exercer a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício, dentro do prazo decadencial. 7. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, no caso do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD, 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 arts. 144 e 173, I, ambos do CTN, sendo irrelevante a data em que o fisco teve conhecimento da ocorrência do fato gerador (AgInt no REsp 1.690.263/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/9/2019, DJe 16/9/2019). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.795.066/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/9/2019, DJe 18/9/2019. 8. Tese fixada - Tema 1048: O Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação - ITCMD, 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 arts. 144 e 173, I, ambos do CTN. 9. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015. (grifou-se)

Acerca da tese de Sua Excelência o Relator, peço ainda licença para transcrever como o Ministro Benedito Gonçalves tratou especificamente sobre a tese do *dies a quo* da decadência, quando o contribuinte não apresenta a declaração do ITD:

As obrigações jurídicas são nascidas para morrer, de modo que o direito lhes impõe um destino de finitude. Não é diferente no direito tributário, pois, conforme disposição do CTN, art. 151, V, a prescrição e a decadência extinguem o crédito tributário.

Assim, seria juridicamente impossível impedir o início da fluência da decadência tributária pelo fato de o contribuinte ter se omitido em dever de declarar o tributo. O CTN impõe, conforme a dicção do art. 173, I, que a decadência flua, o que é da essência dos vínculos de natureza obrigacional.

Noutras palavras: se o que se examina é doação de bem móvel (dinheiro em espécie), declarada como ocorrida em 2016, perfectibilizou-se com a tradição em 2016. O fato gerador ocorreu em 2016, e desde então o lançamento poderia se ter realizado (inteligência do art. 173, inciso I, do CTN, à luz do Tema Repetitivo nº 1048, do STJ). O primeiro dia do exercício seguinte ocorreu em 01/01/2017, e o seu quinquênio deu-se em 01/01/2022. A notificação (que, repito, eu reputo inválida) realizada em 05/09/2022 extrapolou o prazo decadencial.

Em conclusão, sou pelo recebimento da Representação e, para além do que a PGE/PROFIS ali promoveu, sou pela decretação de nulidade material do lançamento (vício na notificação para esclarecimentos, em endereço diverso daquela da Interessada), reconhecendo, ademais, que na data da suposta (e nula) notificação do lançamento, o crédito tributário já se encontrava DECAÍDO.

É como voto.

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, **ACOLHER** a Representação proposta para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281392.0210/22-1**, lavrado contra a **ELIANA SIMÕES PESSANHA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 14.000,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 13, II da Lei nº 4.826/1989 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Decadência) – Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo, Marcelo Mattedi e Silva e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO DIVERGENTE (Decadência) – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira, Camila Magnavita da Fonseca Camargo e Gabriel Henrique Lino Mota.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR/PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – VOTO DIVERGENTE
(Decadência)

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS