

A. I. N° - 301720.0575/22-9
AUTUADO - DENISE BARROS CORREIA
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS SABINO DANTAS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/05/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0071-03/23-VD

EMENTA: ITD. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O procedimento foi conduzido com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa, restando configurado, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, o imposto devido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/09/2022, refere-se à exigência de R\$ 40.499,93 de ITD, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 041.002.005: Falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre transmissão “causa mortis” de direitos reais sobre imóveis, mês de outubro de 2017.

A Autuada, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 15 a 18 do PAF. Diz que em razão de ter sido nomeada inventariante, conforme Termo de Inventariante anexo (responsabilidade fiscal solidária), foi notificada para promover o pagamento do Imposto de Transmissão Causa Mortis do inventário dos bens deixados pelo seu falecido companheiro, Joseph Misan, ocorrido em 19/02/2014.

Ressalta que o modelo de partilha utilizado pelo Fisco comportou a meação da companheira *supérstite* e a outra metade, dividida entre os 04 (quatro) filhos do autor da herança.

Em relação à conclusão lançada pelo Fisco no processo nº 15136420178, informa que o inventário é no valor de R\$ 930.859,28, sendo que 50% corresponde a meação no valor de R\$ 465.429,67, e os outros 50% a ser partilhado em igualdade entre os 04 (quatro) herdeiros, cabendo a cada um, o valor de R\$ 116.357,41. Sobre o espólio no valor de R\$ 465.429,64 aplica-se a alíquota de 8% gerando o imposto devido de R\$ 37.234,37.

Alega que o suporte fático (modelo de partilha) utilizado pelo Fisco na apuração do imposto não encontra consonância com a realidade retratada no Inventário Judicial.

Explica: De acordo com o andamento processual anexo, o inventário, que foi deflagrado no ano de 2014, ainda se encontra em tramitação em razão da alta carga de litigiosidade entre os herdeiros. Apesar de contemplar apenas um bem imóvel, o inventário vem se arrastando por longos anos, porque as filhas do autor da herança não concordam com a meação da companheira *supérstite* sobre o referido bem.

Basicamente, as filhas exclusivas do autor da herança defendem a tese de que o bem seria particular, logo não estaria sujeito à meação, enquanto a companheira *supérstite* e o filho comum do casal defendem a tese de que o bem seria comum, logo sujeito à meação.

Informa que no primeiro caso, em que o bem seria particular, a companheira *supérstite* e os filhos dividiriam os bens em frações iguais, ou seja, 1/5 (=20%) para cada um, de modo que o imposto incidiria sobre todo o patrimônio.

No segundo caso, em que o bem seria comum, a companheira *supérstite* figuraria como meeira do bem, enquanto a outra metade seria partilhada entre os 04 (quatro) filhos, percebendo cada um o percentual de 12,5% do bem. Nesse caso, o imposto incidiria apenas sobre a metade do patrimônio, já que sobre a meação não incide o tributo.

Diz que a litigiosidade entre os herdeiros torna indefinido o quinhão que caberá a cada um, tornando, por conseguinte, impossível a apuração e a cobrança do imposto. Em outras palavras, o fato gerador do tributo depende de decisão judicial definindo os quinhões de cada herdeiro.

Reproduz o Parágrafo único do artigo 35 do Código Tributário Nacional dispondo que ocorrerão tantos fatos geradores quantos forem os herdeiros ou legatários. Nesse sentido, afirma que a definição do quinhão hereditário devido a cada herdeiro representa condição *sine qua non* para ocorrência do fato gerador e, por conseguinte, para a apuração e o lançamento do tributo.

Conclusivamente, saber quem são os herdeiros e quanto coube a cada um representam elementos imprescindíveis para apuração do imposto, não sendo possível a cobrança antes da definição desses elementos.

Como ainda não há definição em torno disso, alega que resulta reconhecer que, no caso concreto, o lançamento se deu a margem da ocorrência do fato gerador, justificando sua revisão para promover o respectivo cancelamento.

Como reforço argumentativo, diz que não se pode olvidar que os herdeiros são os principais responsáveis pelo recolhimento do imposto, recaindo sobre a inventariante apenas a responsabilidade subsidiária. Logo, cobrar da inventariante um imposto que sequer pôde ainda ser apurado representa grave injustiça.

Afirma que não pretende se isentar ou imunizar os herdeiros e a companheira *supérstite* do recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, mas apenas postergar a apuração e o recolhimento do imposto para o momento imediatamente posterior à decisão judicial que fixar a qualidade dos sucessores e a quantidade do patrimônio, a partir de quando ocorrerá o fato gerador.

Diante do exposto, requer seja revisado o lançamento do tributo a fim de que seja promovida a anulação (cancelamento) da cobrança, haja vista a ausência de elementos quantitativos e qualitativos para a apuração do imposto de transmissão causa mortis (ausência de fato gerador).

A Defendente apresentou requerimento às fls. 35/36, dos autos, pedindo a juntada de alguns documentos extraídos dos autos do Inventário Judicial, justificando que sua juntada não ocorreu quando do advento da apresentação da Impugnação em razão da suspensão do expediente do Tribunal de Justiça da Bahia, do dia 11/11/2022 a 15/11/2022.

Pondera que os documentos apresentados comprovam o alto grau de litigiosidade entre as partes do Inventário, de modo que a partilha depende de Decisão Judicial para fixar o quinhão de cada herdeiro e da companheira *supérstite*.

Afirma que sem essa definição não é possível proceder ao cálculo do imposto, logo, a autuação realizada impõe a revisão para que seja cancelada.

Acrescenta: Assim que o Judiciário eliminar a controvérsia, o imposto estará em condições de ser apurado, ocasião em que os devedores (herdeiros) serão intimados para promover o pagamento, sob as penas da lei.

Reitera os termos da impugnação apresentada, no sentido de que seja cancelada a cobrança, face a ausência do fato gerador (indefinição em torno da meação e da partilha).

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a posterior juntada de documentos.

A informação fiscal às fls. 71 a 73 dos autos foi prestada pelo Auditor Fiscal Luís Augusto de Aguiar Gonçalves. Diz que as etapas do lançamento do crédito tributário foram descritas na fl. 01,

com indicação do demonstrativo de débito e descrição complementar, para que a Autuada tivesse pleno entendimento da infração que lhe foi imputada, de modo que a descrição dos fatos seguiu orientação prevista no art. 39, inciso III do RPAF-BA/99.

Ressalta que o Autuado apresentou defesa intempestiva, requerendo nulidade do lançamento, alegando ausência do fato gerador para cobrança do ITD, porque não houve a partilha judicial e sua homologação, uma vez que há litigiosidade entre os herdeiros e a meeira, tornando indefinido o quinhão que caberá a cada um.

Informa que foi realizado o levantamento fiscal apurando o ITD com base em cópia do Relatório/Parecer citado na Petição com declaração e Plano de Partilha Judicial nº 0512136-232014.8.05.0001, da 7ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Salvador – Bahia, citando, também, a data da certidão de óbito do autor da herança e demais informações e documentos necessários para clareza e entendimento do processo em discussão.

Diz que o primeiro questionamento feito pelo Autuado foi a ausência do fato gerador, alegando que não ocorreu a homologação da partilha judicial. Pontua que no Relatório apresentado pela parecerista da SEFAZ-BA (fls. 04/05 do PAF), há informação que a sucessão hereditária terá como herdeiros três filhos menores e incapazes.

Destaca que a legislação civil determina que a transmissão causa mortis se dá no momento da abertura da sucessão. No caso de doação de bens imóveis, a transmissão se dá no momento do registro no cartório de imóveis. Já a transmissão de bens móveis ocorre com a tradição da coisa.

Informa que no Inventário Judicial, o lançamento do ITD cabe ao Juiz decidir, em conformidade com o § 2º do art. 638 do CPC, segundo o qual, “o Juiz julgará o cálculo do imposto”. O Juiz, quando pratica ato de lançamento o faz na sua função administrativa.

No Inventário Judicial, o cálculo do imposto leva em conta as primeiras declarações apresentadas pelo inventariante onde consta a relação de bens com discriminação de valores. Entende que estamos diante da modalidade de lançamento por declaração, referida no art. 147 do CTN.

Informa que a SEFAZ tem conhecimento da abertura da sucessão com a sua citação instruída das primeiras declarações (art. 626 do CPC). Houve um processo Sipro nº 151364/2017-8, protocolado na SEFAZ, com plano de planilha, no qual foram apresentadas documentações comprobatórias relacionadas aos herdeiros necessários, bens móveis e imóveis com valores a serem partilhados além da cópia do processo judicial tramitado em Salvador – Bahia.

Entende que não procede a alegação de nulidade, face à ausência do fato gerador da presente autuação fiscal, pois conforme processo judicial, ocorreu a sucessão hereditária. O ITD foi apurado dentre dos princípios da estrita legalidade.

Lembra o que dispõe o art. 116 do CTN e diz que a análise sobre o aspecto temporal da incidência do ITD causa mortis tem cinco instantes de relevância que estão intrinsicamente ligados na aplicação da norma tributária, em relação à incidência e à apuração do valor desse imposto: a) evento morte; b) formalização ou abertura de inventário; c) requerimento ou conhecimento da Fazenda Pública; d) homologação do cálculo; e) momento da partilha. A partir desses cinco aspectos elencados, o Fisco deve observar a regra a ser aplicada ao caso concreto.

Pede a procedência da autuação fiscal.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Ricardo Calmon Moreno Gordilho – OAB/BA – 17.237.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ITD, constando na descrição da infração: Falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ITD incidente sobre transmissão “causa mortis” de direitos reais sobre imóveis, mês de outubro de 2017.

Consta, ainda: Processo administrativo com protocolo na SEFAZ no ano de 2017, portanto, o prazo decadencial é contado a partir da data de conhecimento pela Sefaz e o momento da intimação fiscal para o contribuinte do imposto devido.

O Imposto sobre Transmissão “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD) foi instituído pela Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989, publicada no Diário Oficial de 28 e 29/01/1989. Tem como fato gerador a transmissão “causa mortis” e a doação, a qualquer título de: propriedade ou domínio útil de bem imóvel por natureza ou acessão física, nos termos da Lei civil; direitos reais sobre imóveis; bens móveis, direitos, títulos e créditos.

Em relação à conclusão lançada pelo Fisco, no processo nº SIPRO 15136420178, a Defendente informou que o inventário é no valor de R\$ 930.859,28, sendo que 50% corresponde a meação no valor de R\$ 465.429,67, e os outros 50% a ser partilhado em igualdade entre os 04 (quatro) herdeiros, cabendo a cada um, o valor de R\$ 116.357,41. Sobre o espólio no valor de R\$ 465.429,64 aplica-se a alíquota de 8% gerando o imposto devido de R\$ 37.234,37.

Alegou que o suporte fático (modelo de partilha) utilizado pelo Fisco na apuração do imposto não encontra consonância com a realidade retratada no Inventário Judicial, e explicou que de acordo com o andamento processual anexo, o inventário, que foi deflagrado no ano de 2014, ainda se encontra em tramitação, em razão da alta carga de litigiosidade entre os herdeiros. Apesar de contemplar apenas um bem imóvel, o inventário vem se arrastando por longos anos, porque as filhas do autor da herança não concordam com a meação da companheira *supérstite* sobre o referido bem.

Disse que as filhas exclusivas do autor da herança defendem a tese de que o bem seria particular, logo não estaria sujeito à meação, enquanto a companheira *supérstite* e o filho comum do casal defendem a tese de que o bem seria comum, logo sujeito à meação.

No Inventário Judicial, o lançamento do ITD cabe ao Juiz decidir, em conformidade com o § 2º do art. 638 do CPC, segundo o qual, “o Juiz julgará o cálculo do imposto”.

Na Informação Fiscal, foi destacado que houve um processo Sipro nº 151364/2017-8, protocolado na SEFAZ, com plano de planilha, no qual foram apresentadas documentações comprobatórias relacionadas aos herdeiros necessários, bens móveis e imóveis com valores a serem partilhados além da cópia do processo judicial tramitando em Salvador – Bahia.

Para melhor compreensão da matéria em análise, vale mencionar e reproduzir artigos do Decreto nº 2.487 de 16 de junho de 1989, que regulamenta do IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO “CAUSA MORTIS” E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITD

Art. 8º São contribuintes do imposto:

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

Art. 12. A base de cálculo do imposto é:

VIII - nas transmissões causa mortis, o valor de todos os bens ou direitos, homologado pela SEFAZ em inventário ou arrolamento;

...

Art. 24. Nas Guias de Informações relativas à transmissão de imóveis localizados em zona urbana, será obrigatória a menção aos seguintes elementos:

...

II - Nas transmissões “CAUSA MORTIS”:

a) nome do falecido;

b) data do óbito;

c) nome do herdeiro ou legatário e o valor do seu quinhão representado por bens imóveis;

d) grau de parentesco do herdeiro ou legatário com o falecido;

e) data do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo do imposto;

f) importância a recolher.

...

Art. 28. À SEFAZ cabe examinar a regularidade no preenchimento da guia de informação e proceder à avaliação.

Conforme os dispositivos acima reproduzidos, não há qualquer dúvida quanto à incidência do ITD apurado no presente lançamento, sendo considerados contribuintes, os adquirentes dos bens, e a base de cálculo o valor apurado no inventário de acordo com a Guia de Informação, onde deve constar expressamente data do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo do imposto.

Vale ressaltar que conforme art. 39 do mencionado Regulamento do ITD, “nas transmissões por instrumento público entre vivos sujeitas ao ITD o imposto será pago antes da lavratura do ato ou contrato”, e o art. art. 40 prevê que “nas demais hipóteses o prazo será de 30 (trinta) dias contados: a) da lavratura do instrumento particular da transmissão sujeita ao ITD; b) nos casos de arrecadação do imposto em processo judicial, da publicação da sentença que julgue os cálculos, ou da publicação de decisão judicial que determine o recolhimento do imposto em arrolamentos, separações judiciais, divórcios, partilhas, e demais processos; c) da data em que se tornar imutável, na via administrativa, a decisão que julgar a impugnação ou recurso...

Constata-se que no caso em exame, é indispensável a decisão judicial quanto ao valor relativo aos cálculos para ser efetuado o lançamento do ITD, o que não ficou comprovado nestes autos.

A Defendente apresentou requerimento às fls. 35/36, pedindo a juntada de alguns documentos extraídos dos autos do Inventário Judicial, ponderando que os documentos apresentados comprovam o alto grau de litigiosidade entre as partes do Inventário, de modo que a partilha depende de Decisão Judicial para fixar o quinhão de cada herdeiro e da companheira *supérstite*.

Afirmou que sem essa definição não é possível proceder ao cálculo do imposto e assim que o Judiciário eliminar a controvérsia, o imposto estará em condições de ser apurado, ocasião em que os devedores (herdeiros) serão intimados para promover o pagamento.

Na informação fiscal prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi destacado o que dispõe o art. 116 do CTN e disse que a análise sobre o aspecto temporal da incidência do ITD causa mortis tem cinco instantes de relevância que estão intrinsicamente ligados na aplicação da norma tributária, em relação à incidência e à apuração do valor desse imposto: a) evento morte; b) formalização ou abertura de inventário; c) requerimento ou conhecimento da Fazenda Pública; d) homologação do cálculo; e) momento da partilha. A partir desses cinco aspectos elencados, o Fisco deve observar a regra a ser aplicada no caso concreto.

No caso em exame, não consta no presente processo qualquer Decisão Judicial referente à homologação do cálculo e a informação de que a Fazenda Pública tomou conhecimento quanto ao resultado do referido cálculo.

Outro aspecto que deve ser mencionado, é que o documento à fl. 07, citado na Informação Fiscal como referência para a lavratura do Auto de Infração, aponta como “VALOR DO ESPÓLIO” R\$ 465.429,64 e o “IMPOSTO DEVIDO” R\$ 37.234,37. Entretanto, no Auto de Infração foi lançado como base de cálculo o valor de R\$ 506.249,13 e o imposto no valor histórico de R\$ 40.499,93 sem qualquer indicação da origem do valor utilizado na apuração do débito.

Observe que não é possível atestar, de forma inequívoca, que o valor apurado pelo Autuante seja exatamente aquele devido pelo contribuinte, o que traduz fragilidade no procedimento que apurou o valor autuado em desacordo com os princípios da legalidade. Trata-se de vício insanável sem possibilidade de correção por meio de diligência fiscal.

O Auto de Infração relativo ao lançamento de tributo precisa embasar-se em provas concretas e, neste caso, o procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da

legislação, por não ter sido seguido o devido processo legal, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa. Ou seja, há incerteza quanto ao imposto lançado, por ausência de elementos para se determinar, com segurança, o imposto devido.

Conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, “*é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator*”.

Logo, restando configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, o valor do imposto devido, impõe-se sua nulidade, com base no mencionado artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 301720.0575/22-9**, lavrado contra **DENISE BARROS CORREIA**.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA