

N. F. Nº - 301720.0480/22-8
NOTIFICADO - MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA MOLLICONE
NOTIFICANTE - FRANCISCO DE ASSIS SABINO DANTAS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0120-05/23NF-VD**

EMENTA: ITD. DOAÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO. A Notificada esclarece que no trâmite do procedimento extrajudicial de inventário, objeto da presente notificação, houve discordância entre os herdeiros de como seria feita a partilha havendo desistência extrajudicial e a abertura do procedimento judicial, antes da lavratura da presente notificação. A exigência do ITD depende do conhecimento do montante correto do patrimônio transferido por sucessão e dos seus respectivos herdeiros ou legatários, isto se faz somente com a sentença de homologação da partilha, sendo a exigência do pagamento do imposto 30 dias contados após a publicação desta sentença. Infração Insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Tributos Diversos**, lavrada em **04/09/2022**, refere-se à exigência de ITD no valor total de R\$ 8.191,12, acrescido de multa de 60%, no valor de R\$ 4.914,67 e acréscimos moratórios de R\$ 5.861,57, totalizando o valor do débito em R\$ 18.967,36 em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 – **041.002.005** - Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre transmissão “causa mortis” de direitos reais sobre imóveis.

Enquadramento Legal: Art. 1º, inciso II, da Lei de nº 4.826 de 27 de janeiro de 1989. Multa prevista no art. 13, inciso II da Lei de nº 4.826 de 27 de janeiro de 1989.

Na peça acusatória o **Notificante acrescentou que:**

“AVALIAÇÃO DE BENS – Processo SIPRO de nº. 153546/2017-0 Inventário/Transmissão (Anexos – Parecer Intermediário/DAE/Intimação)”

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 16 a 23) e documentação comprobatória às folhas 25 a 63 protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF na data de 30/11/2022 (fl. 15).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a tempestividade da mesma, e no tópico “**Dos Fatos**” descreveu que a Notificada fora nomeada inventariante no processo de inventário do seu marido, iniciado em 2012, onde a mesma fora herdeira única dos bens arrolados, conforme teor do testamento deixado pelo de *cujus*, onde restou declarada a vontade deste em determinar que os bens fossem adjudicados à Notificada.

Contou que o processo de Inventário correu dentro dos conformes legais, sendo respeitados todos os requisitos necessários para o êxito do feito. Ocorre que, no decorrer da demanda, por razões alheias, houve uma desídia na movimentação processual, o que incidiu na extinção da ação sem resolução do mérito.

Tratou que apesar do processo ter transitado em julgado sem a resolução do mérito, a Notificada recebeu a Notificação Fiscal sob a alegação de que a mesma não teria recolhido o Imposto de

Transmissão *Causa Mortis* decorrente da transferência dos bens, onde o demonstrativo de débito cobrado consta o valor de R\$ 18.967,36 total devido, sendo ainda contabilizado nele os portes referentes à multa e mora.

Discorreu que em razão da extinção processual sem resolução de mérito, ou seja, sem a devida concretização da partilha dos bens, não reluz cabível a cobrança do Imposto de Transmissão *Causa Mortis*, vez que, na circunstância da Notificada almejar ajuizar a Ação de Inventário para que haja a efetiva partilha dos bens, isto incidiria, assim, em uma nova cobrança do imposto, o que provocaria uma ilegalidade.

Ressaltou que o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* é um tributo estadual que é cobrado na transferência de bens decorrentes do falecimento de uma pessoa. Faz-se mister repisar, que o fato gerador do ITCMD é a transmissão de propriedade de quaisquer bens, e o momento do fato gerador deve ser considerado o do registro da escritura da transmissão.

Explicou que como exposto alhures, não houve, de fato, no caso da demanda, a transmissão dos bens para a Notificada e herdeira única dos bens, em face da ausência da resolução do mérito, por isso, em razão da não ocorrência do registro da escritura de transmissão, bem como da partilha, há de se entender pela não incidência do imposto *in casu*, tendo em vista a inexistência do fato gerador do imposto.

Tratou no tópico “***Da Falta de Incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis***” que conforme prevê o art. 35, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, o fato gerador do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* consiste na transmissão da propriedade/domínio útil de bens imóveis, ou seja, na transferência da titularidade, e na presente demanda é notória a ausência do fato gerador vez que não houve a transmissão dos bens em face da extinção processual sem resolução de mérito.

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

Garantiu que sendo quimérica a Obrigação Tributária *in casu*, insta desconfigurada a relação jurídica entre o sujeito passivo tributário (contribuinte) e o sujeito ativo tributário (Fisco), por esta razão a presente cobrança fiscal se torna descabida e sem fundamento, fazendo a Notificada jus à extinção da obrigação tributária vez que não houve a ocorrência do fato gerador.

Suscitou no tópico “***Da Incorreção dos Cálculos***” que primordialmente cumpre afirmar que o cálculo homologado pelo Juiz da Ação de Inventário constituiu como valor devido a importância de R\$ 5.200,71, isto porque o quinhão da herdeira é no valor de R\$ 130.017,90, e, em acordo com os termos da Lei de nº 4.826/89, art. 9º, faz jus à alíquota de 4%.

Sublinhou que na Notificação Fiscal os valores são controversos, vez que o valor da base de cálculo não corresponde com a realidade fatídica, o Notificante calculou o débito sobre a alíquota de 6% e a base de cálculo, a qual perfaz a soma dos R\$ 136.518,67 vez que não ultrapassa o valor limite da alíquota de R\$ 200.000,00. Assim ante o exposto se não for entendimento de que haja o cancelamento da cobrança, em face da ausência do fato gerador do imposto, que então, em razão do Princípio da Eventualidade, ocorra a revisão dos cálculos acerca da alíquota e base de cálculo do tributo.

Salientou no tópico “***Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário***” a sua suspensão em face da existência do art. 151, inciso III do CTN e no tópico “***Dos Pedidos***” que em razão do princípio da eventualidade, se não for pelo cancelamento da iminente cobrança fiscal, que sejam revistos os cálculos do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* em conformidade com a homologação do Juiz no processo de Inventário, com o numerário corrigido em conformidade com o exposto alhures.

O Notificante, estranho ao feito, prestou Informação Fiscal às folhas 67 e 68 onde em seu arrazoado tratou que as etapas do lançamento do crédito tributário foram descritas na página 01 da Notificação Fiscal com indicação do demonstrativo do débito, com a descrição complementar, para que a Notificada 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/99.

Descreveu que a Notificada apresentou defesa requerendo a nulidade do lançamento da Notificação Fiscal, alegando não ser cabível a exigência fiscal em razão da extinção processual sem resolução de mérito na qual, para ele, não teria permitido a ocorrência do fato gerador do ITCMD, alegando, também, que foi aplicada alíquota de 6% para obtenção do valor do imposto, quando o correto teria sido 4%.

Explicou que foi realizado o levantamento fiscal com base na Petição com declaração e plano de Partilha Judicial, cujo nº de processo é 0406579-61.2012.8.05.0001, da 10ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Salvador – Bahia, do Processo SIPRO de nº 153.546/2017-0 e 389.534/2018-2 e demais documentos necessários para clareza e entendimento do processo em discussão.

Discorreu que a Notificada apresentou em sua defesa cópia da Sentença da 11ª Vara de Família, Processo de nº 0406579-61.2012.8.05.0001, de **02/05/2019** (fl. 25), na qual o juiz **declarou extinto o processo** sem resolução do mérito.

Destacou que as formas de extinção do crédito tributário, no que se refere a situações que acarretam a extinção da obrigação, pelas demais modalidades previstas no referido artigo são trazidas de forma não taxativa de acordo com o art. 156 do CTN

X – a decisão judicial passada em julgado.

Assim, encaminhamos para esta Junta de Julgamento as argumentações apresentadas pela defesa, as quais estão baseadas em sentença judicial.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Tributos Diversos, lavrada em **04/09/2022**, refere-se à exigência de ITD no valor total de R\$ 8.191,12, acrescido de multa de 60%, no valor de R\$ 4.914,67 e acréscimos moratórios de R\$ 5.861,57, totalizando o valor do débito em R\$ 18.967,36 em decorrência da **infração (041.002.005)** da falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre transmissão “causa mortis” de direitos reais sobre imóveis.

Enquadramento Legal: Art. 1º, inciso II, da Lei de nº 4.826 de 27 de janeiro de 1989. Multa prevista no art. 13, inciso II da Lei de nº 4.826 de 27 de janeiro de 1989.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em apertada síntese da defesa tratou-se que a Notificada fora nomeada inventariante no processo de inventário iniciado em novembro de 2012, sob o **rito de arrolamento sumário** nos termos do antigo CPC em seu artigo 1.032, do seu marido, **o de cujus** que faleceu em **25/11/1998**, sendo casada sob o **regime de separação de bens sem possuir filhos**, onde a mesma fora herdeira única **dos bens arrolados**, conforme **testamento público** lavrado no tabelionato do 10º ofício de Notas de Salvador/BA.

Acrescentou que **fora homologado**, na data de **11/03/2014** (fl. 47), em decisão interlocutória, o **cálculo do Imposto de Transmissão “Causa Mortis”** no valor de R\$ 5.200,71 efetuado pela Procuradoria Geral do Estado - PGE, sob o espólio no montante de R\$ 130.017,90 (01 apartamento, 01 automóvel Fiat Uno Mille Ep e 01 terreno) à alíquota de 4%.

Tratou que o processo fora **julgado extinto sem resolução do mérito**, em sentença proferida na data de **02/05/2019** (fl. 53) pelo motivo de se encontrar-se sem movimentação (art. 485, inciso II do CPC de 2015), sendo que a exigência do ITD se fez na lavratura da presente Notificação Fiscal na data de **04/09/2022** e que a Notificada discorda da alíquota aplicada de 6%, diversa daquela homologada no processo extinto, para exigência do imposto.

Tem-se que no antigo Código de Processo Civil em seu artigo 1.784 que “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, ou seja, ocorrendo a transmissão por determinação legal e não por vontade dos sucessores.

Entende-se que o fato gerador do ITD, no caso de herança, se consumaria, inclusive, em seu critério temporal, no momento da morte do “*de cujus*”, com reflexos na definição do termo inicial da decadência para que o Estado efetue o lançamento de ofício em razão de eventual descumprimento da obrigação tributária principal, assim sendo, combinando-se a legislação tributária e o direito civil vigente uma conclusão imediata conduz ao entendimento segundo o qual a simples ocorrência da morte deflagra, em concreto, o fato gerador do tributo, e, por consequência, marca o termo inicial da decadência do lançamento de ofício, se necessário.

O imbróglio é que essa **transmissão** se opera de forma global e indivisível sem condições de referibilidade individual para os bens e direitos herdados **antes da partilha** em processo de inventário, criando um problema de ordem prática no sistema arrecadatório, vez que ocorrem fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários por força do parágrafo único do art. 35 do Código Tributário Nacional – CTN refletida no § 2º do art. 2º da Lei de nº 4.826 /89.

Lei de nº 4.826 /89

*Art. 1º O Imposto sobre Transmissão “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos **tem como fato gerador a transmissão** “CAUSA MORTIS” e 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;

III - bens móveis, direitos, títulos e créditos.

Art. 2º Para efeito desta Lei considera-se doação qualquer ato ou fato, não oneroso, que importe ou resolva em transmissão de quaisquer bens ou direitos.

(...)

*§ 2º Nas transmissões “CAUSA MORTIS” e doações **ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos forem os herdeiros ou donatários.***

Assim, diante desse impasse, construiu-se, então, a tese que, para efeitos de fruição da decadência, considera-se ocorrido o fato jurídico tributário somente no **processo de inventário ou partilha**, afinal, **somente nesse procedimento** se terá o conhecimento dos contribuintes (herdeiros) com relação ao seu respectivo quinhão, condição indispensável para o lançamento do tributo de forma individualizada.

Esse entendimento se traduz na aceitação de que o fato gerador desse tributo, na verdade, não ocorre na abertura da sucessão (morte do “*de cujus*”), mas, no processo do inventário, ainda que nem sempre as legislações estaduais normatizem nesse sentido. Ou seja, para alguns Estados, a lei mantém como descrição do fato gerador a “transmissão *causa mortis*” (evento morte), mas considera, pelo menos para **efeitos da decadência**, ocorrido esse fato no momento da abertura do processo de inventário.

Entretanto, a súmula 113 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “O Impostos de Transmissão *Causa Mortis* é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação”. Desta forma é forçoso reconhecer que somente com a liquidação da herança, via sentença judicial, é que se definem

quais os bens que efetivamente foram transmitidos aos herdeiros, consequentemente, a obrigação tributária, existente desde a data do óbito, **somente é exigível seu cumprimento após homologação do cálculo por sentença judicial** transitada em julgado, sendo este o entendimento da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia no seu site eletrônico https://www.sefaz.ba.gov.br/especiais/informacoes_itd.html, (INFORMAÇÕES SOBRE O ITD - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS):

Nas transmissões "Causa Mortis", em processo judicial, o imposto será pago 30 dias contados 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.

Neste sentido, embora a herança seja transmitida, desde logo, com a abertura da sucessão (art. 1.784 do Código Civil), a exigibilidade do imposto sucessório fica na dependência da precisa identificação do patrimônio transferido e dos herdeiros ou legatários, para que sejam apurados os "tantos fatos geradores distintos" a que alude o citado parágrafo único do art. 35, sendo essa a lógica que inspirou a edição das Súmulas 112, 113 e 114 (o imposto de Transmissão *Causa Mortis* não é exigível antes da homologação do cálculo) do STF.

Na hipótese dos autos, a homologação dos cálculos se deu na data de 11/03/2014, de maneira que o termo inicial da decadência se faz em 01/01/2015, em consonância com o art. 173, I, do CTN, dessa maneira, tendo sido a Notificação Fiscal lavrada em 04/09/2022, se operaria o transcurso do prazo decadencial quinquenal o qual se daria em **01/01/2020**.

Entretanto fato superveniente ocorreu ao Processo de nº 0406579-61.2012.8.05.0001 (Inventário – Inventário e Partilha) da Notificada, uma vez que o mesmo, por Sentença (fl. 25) fora extinto sem resolução do mérito, na data de **02/05/2019**, por ter o processo ficado parado durante mais de 1 ano por negligência das partes (art. 485, inciso II do CPC/2015), antes da decadência quinquenal.

Nesta seara a extinção do processo sem solução de mérito, prevista no artigo 485 do CPC não produz coisa julgada material, diz-se que apenas produz coisa julgada formal, ou seja, dependendo do tipo de problema processual, pode ser proposta uma nova ação, desde que corrigido o defeito (art. 486 do CPC). Ressalta-se que no presente caso concreto não houve a renúncia à pretensão apenas a simples desistência da ação.

Do deslindado entende esta Relatoria ser improcedente a presente lavratura uma vez fora efetuada a posterior em que o Processo de Inventário e Partilha da Notificada fora julgado extinto sem a resolução do mérito, e que em outro momento um novo processo poder-se-á ser aberto e nova base de cálculo do ITD deverá ser calculada reajustada tendo-se em vista ser esta o valor venal dos bens ou direitos à época da ocorrência do fato gerador.

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **301720.0480/22-8**, lavrada contra **MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA MOLLICONE**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR