

N.F. N° - 301720.0453/22-0

NOTIFICADO - REGINALDO PEREIRA DOS SANTOS

NOTIFICANTE - FRANCISCO DE ASSIS SABINO DANTAS

ORIGEM - DAT METRO/INFRAZ ITD

PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/09/2023

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0167-02/23NF-VD

EMENTA: ITD FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR DO ITD INCIDENTE SOBRE TRANSMISSÃO “CAUSA MORTIS” DE DIREITOS REAIS SOBRE IMÓVEIS. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. A ação fiscal desenvolvida, feriu o princípio da legalidade e, por conseguinte, o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, II do RPAF/BA -99. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 03/09/2022, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 5.164,62, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 1.261,72, e multa de 60% no valor de R\$ 3.098,77, perfazendo um total de R\$ 9.525,11, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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

Enquadramento legal: Art. 1º, inc. II da Lei nº 4.826 de 27 de janeiro de 1989.

Tipificação da multa: Art. 13, inc. II da Lei nº 4.826 de 27 de janeiro de 1989.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 08/29, fazendo inicialmente uma síntese da lavratura da Notificação Fiscal.

No tópico “*DA AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA*” ensina que todo procedimento assim como qualquer ato administrativo deve ser conduzido com estrita observância aos princípios constitucionais, sob pena de nulidade. Antes de instaurar um processo administrativo de repercussão direta ao autor, deveria de imediato ser garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, como dispõe claramente a Lei 9.784/99 no seu artigo 3º e artigo 38. A ausência de oportunidade prévia ao autor, trata-se de manifesta quebra do direito constitucional à ampla defesa, especialmente por ser a principal afetada na decisão em análise.

Diz que não questiona a autoexecutoriedade das sanções. Contudo, a imposição de penalidade sem a ampla defesa – que é o caso, transborda o devido processo legal, passível de nulidade, conforme assevera a doutrina. Relaciona diversas decisões judiciais sob o tema e reforça que o direito ao questionamento da decisão, albergado na fase de defesa é garantia obrigatória não apenas nos processos judiciais, como também nos processos administrativos, portanto, tem-se nitidamente a quebra do contraditório e da ampla em processo administrativo em trâmite sem qualquer prévia notificação ao autor.

No tópico “DA AUSÊNCIA DO FATO GERADOR” diz que não obstante se desconhecer o fato gerador do imposto ora cobrado, é válido tecer as seguintes considerações. O fato gerador ou “fato imponível”, nas palavras do Geraldo Ataliba, é a materialização da hipótese de incidência, representando o momento concreto de sua realização, que se opõe à abstração do paradigma legal que o antecede. A previsão, portanto, do fato gerador do imposto, é dizer, da situação que faz nascer a obrigação tributária, reside na efetiva prestação do serviço, nesse sentido destaca-se que o inventário administrativo não foi dado prosseguimento para que houvesse de fato a transmissão do bem, razão pela qual os DAE foram cancelados, até que os herdeiros tivessem de fato condições de pagar os impostos. No caso em tela, não houve a transmissão de fato, sendo inclusive pedido o cancelamento de todo o processo, tendo em vista a falta de recursos para prosseguir com o procedimento administrativo, portanto, uma vez demonstrado a ausência de fato gerador tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo.

No tópico “DA DESPROPORCIONALIDADE” entende que qualquer penalidade a ser aplicada requer uma proporcionalidade adequada ao presente caso, considerando que não houve novo requerimento de DAE para pagamento e o autuado já havia procurado a administração pública para informar a falta de condições de pagar o imposto, pedindo o cancelamento do procedimento, ocasião em que fora informado que não haveria necessidade de fazer nada, visto que a transmissão só ocorre após o pagamento do DAE, não existindo qualquer evidência de má-fé do autuado. Portanto, demonstrada a boa-fé do autuado, a ausência de dano, a atuação imediata para solucionar a irregularidade, não há que se cogitar uma penalidade tão gravosa, razão pelas quais requer uma graduação razoável, sendo retirada a aplicação de multa e mora para fins de que sejam observados os princípios da proporcionalidade e boa-fé, dando oportunidade do autuado ter condições de pagar o imposto.

Isto posto, requer o recebimento desta defesa para fins de que seja arquivado a Notificação Fiscal nº 301720.0453/22-0 instaurada impugnada.

Na informação fiscal no processo constante nas folhas 32 a 47, o Auditor Fiscal Luís Augusto de Aguiar Gonçalves, estranho ao feito, faz um resumo da lavratura e da defesa apresentada pela Notificada, para em seguida considerar:

- 1- Sobre a primeira alegação, anexamos à fl. 50 deste PAF, cópia de envio de e-mail para contato eleito pelos próprios interessados, deixo essa decisão para essa Casa Julgadora.
- 2- A respeito da segunda alegação de não ocorrência do fato gerador, porque, segundo afirma, houve pedido de cancelamento de todo o processo, tendo em vista a falta de recursos para dar seguimento ao processo em questão, esclareço que não há nenhuma documentação acostada ao processo que confirme tal pedido de cancelamento de processo. Se houve desistência da legalização dessa partilha, ela não foi comunicada oficialmente até o momento da lavratura, efetuada pelo Autuante, da Notificação em lide.

A ultima alegação de falta de proporcionalidade na aplicação da multa, crê ser mais sábio deixar para os Sr.(s) Julgadores, pois por não ter havido qualquer comunicação de desistência de partilha, por este processo, que ensejou a constituição do crédito tributário o contribuinte/herdeiro deixou de recolher o ITCMD devido.

Diante do exposto, mantém a exigência fiscal iniciada pelo Fiscal Autuante, entretanto, a decisão final a este Conselho Fazendário.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ITD referente à transmissão “causa mortis” com o valor histórico de R\$ 5.164,62.

O Notificado na sua defesa solicita a nulidade da Notificação Fiscal, sob a alegação de que não foi lhe dado o direito ao contraditório e à ampla defesa, no momento em que não foi dado a

oportunidade prévia ao autor, antes da lavratura da Notificação Fiscal. Diz que a ausência de oportunidade prévia ao autor, trata-se de manifesta quebra ao direito constitucional à ampla defesa.

Alega também, que desistindo do processo por falta de condições de pagamento do imposto, não ocorreu o fato gerador do imposto.

Na Informação Fiscal, o Auditor Fiscal informa que foi enviado via e-mail as informações sobre o processo para o Notificado e anexa cópia do e-mail na fl. 50, informa também que não consta no processo nenhum documento do Notificado desistindo do processo de inventário e mantém a exigência fiscal.

Compulsando os documentos constantes no processo encontro a seguinte situação:

- i) A Notificação Fiscal lavrada não contém nenhum documento comprobatório ou demonstrativo do valor cobrado em anexo, se limitando ao registro da Notificação fiscal, cópia da intimação para pagamento ou defesa sem documento anexo, e comprovante do recebimento da intimação por parte do notificado.
- ii) Na Informação Fiscal foi anexado ao processo, portanto após a defesa do notificado, cópia do parecer do processo SIPRO 16869020172 sobre o inventário extrajudicial de Maria Pereira dos Santos e Jerônimo Pereira dos Santos com o inventariante Reginaldo Pereira dos Santos; a solicitação de pedido de inventário extra judicial dos mesmos inventariados e cópia de e-mail endereçado aos endereços eletrônicos: anderson2612@bol.com.br e lukasmachado060197@gmail.com, onde diz constar os arquivos do inventário.

Apesar de constar cópia do e-mail com as informações do inventário, os endereços eletrônicos do notificado e do advogado constantes na procuração são completamente diferentes, reginaldopereirasantos@hotmail.com e dr.gustavoazevedo@best.com.br não existindo no documento, esses endereços eletrônicos para onde a informação foi enviada.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que conforme preconiza o art.2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (Decreto Estadual nº 7.629/99) a instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo são regidos por, dentre outros princípios, o da legalidade, da verdade material e o da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

Art.2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação, e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Por sua vez, o art.142 e o seu parágrafo único, do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

Art.142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ressalto que o art.28, § 4º, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (Decreto Estadual nº 7.629/99) determina que no momento da lavratura do Auto de Infração, deverá ser anexado os demonstrativos ou os levantamentos elaborados e das provas necessárias para demonstrar os fatos arguidos.

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

§ 4º O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Como está claro no processo, o Notificante deixou de anexar as provas de como chegou ao valor do ITD cobrado, em evidente prejuízo ao direito do contraditório e à ampla defesa do Notificado. Mesmo na Informação Fiscal, quando anexou os documentos do processo, deixou de intimar o Contribuinte para tomar ciência desses documentos e dar novo prazo de defesa, cerceando mais uma vez, o amplo direito de defesa do Notificado.

Desse modo, entendo que a ação fiscal desenvolvida, feriu o princípio da legalidade e, por conseguinte, o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, II do RPAF-BA/99, voto pela NULIDADE, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a possibilidade de renovação do procedimento, a salvo de falhas, devendo ser satisfeitas todas as formalidades legais a ela inerentes.

Voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **301720.0453/22-0**, lavrada contra **REGINALDO PEREIRA DOS SANTOS**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO –RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR