

N.F. Nº - 281392.0676/22-0
NOTIFICADO - CARLOS GONZALEZ GARCIA
NOTIFICANTE - PAULO CANCIO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ITD
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.04.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0068-05/24NF-VD**

EMENTA: ITD. DOAÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ANO-CALENDÁRIO 2017. CONVÊNIO COM A RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Verificado vício insanável uma vez que a Notificação Fiscal fora lavrada em razão do doador conquanto a infração tipificada não se refere à exigência do solidário responsável, ou seja, o Notificado, e sim à sujeição passiva do art. 5º, inciso II, da Lei de nº 4.826/89, ou seja, o donatário, não se fazendo menção à solidariedade do art. 6º da citada lei na tipificação. Infração Insubsistente. Notificação Fiscal NULA. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Tributos Diversos, lavrada em **20/12/2022**, refere-se à exigência de ITD no valor total de R\$ 5.250,00, **ano calendário de 2017**, acrescido de multa de 60%, no valor de R\$ 3.150,00 e acréscimos moratórios de R\$ 1.611,23, totalizando o valor do débito em R\$ 10.011,23, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 – **041.001.001** – Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre **doação** de créditos.

Na peça acusatória o Notificante complementa a infração acrescentando:

“Contribuinte declarou doação de R\$ 150.000,00 no IR ano calendário de 2017. Foi intimado via Ar e via Edital.”

Enquadramento Legal: Art. 1º 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.

O Notificado se insurge contra o lançamento, manifestando impugnação, através de Advogado, apensada aos autos (fls. 19 a 26) protocolizada na SAT/DAT/METRO/CPAF na data de 24/02/2023 (fl. 18).

Em seu arrazoado o Notificado alegou a tempestividade da sua impugnação e tratou no tópico **“Da Autuação e das Razões de Fato”** que fora surpreendido pela lavratura equivocada da peça punitiva, descrevendo a infração lhe imputada, apontando que fez duas doações nos importes de R\$ 80.000,00 (2016) e R\$ 150.000,00 (2017), e, após isso, realizou denúncia espontânea junto ao Auditor Fiscal, que calculou de forma equivocada o valor do tributo a menor, onde, não sabendo deste erro, prosseguiu ao devido pagamento das parcelas, que ocorreram sem maiores problemas, quando recebeu a notificação advinda de uma incorreção na base de cálculo, sendo a imprecisão nos cálculos realizados pelo Auditor Fiscal razão pela qual deverá ser anulada a presente Notificação Fiscal.

Contou no tópico **“Das Razões de Direito”** que quando da lavratura da Notificação Fiscal o Notificante não observou que o Notificado já havia pago seu tributo bem como realizado denúncia espontânea, e em caso de dúvida em relação à base de cálculo do tributo, deveria o Notificante, quando deu início à fiscalização, verificar e/ou solicitar ao Notificado, documentos

que consubstanciassem a doação de crédito, objetivando assim, apurar com precisão antes de lavrar a Notificação Fiscal.

Trouxe aos autos, a título elucidativo, e, objetivando demonstrar o que afirma, prints dos e-mails trocados com o Auditor Fiscal Paulo Cancio de Souza, onde o mesmo afirma que houve um erro no cálculo.

De: Augusto César
Enviado: quinta-feira, 5 de janeiro de 2023 12:12
Para: Paulo Cancio de Souza <PAULOS@sefaz.ba.gov.br>
Assunto: Re: Intimação Fiscal

Ok ligarei.

Augusto

Em 5 de jan. de 2023, às(s) 11:56, Paulo Cancio de Souza <PAULOS@sefaz.ba.gov.br> escreveu:

o imposto de 2017 foi parcelado a menor.

Se quiser me ligue amanhã pela manhã 3103-4143

De: Augusto César <augusto@postcont.com.br>
Enviado: quarta-feira, 17 de agosto de 2022 11:53
Para: Paulo Cancio de Souza <PAULOS@sefaz.ba.gov.br>
Assunto: RE: Intimação Fiscal

Prezado Sr. Paulo Cancio,

Em atendimento a Intimação em anexo esclareço que o Sr. Carlos Gonzalez Garcia já havia regularizado o pagamento do ITD referente as doações efetuadas nos anos calendários 2016 e 2017 respectivamente os valores doados no montante de R\$ 80.000,00 e R\$ 150.000,00.

O Senhor notificou o contribuinte em epígrafe em agosto de 2021 onde foram reconhecidos os valores devidos do ITD. O Contribuinte optou em parcelar o débito. Verifique nos e-mails abaixo, todas as conversas que tivemos reconhecendo o débito do imposto, inclusive o Senhor orientando como parcelar.

Seguem em anexo os documentos comprobatórios.

Espero ter prestado as informações necessárias, mas se ainda persistir alguma dúvida favor entrar em contato.

Att,

De: Augusto César <augusto@postcont.com.br>
Enviado: quinta-feira, 5 de janeiro de 2023 10:33
Para: Paulo Cancio de Souza <PAULOS@sefaz.ba.gov.br>
Assunto: Re: Intimação Fiscal

Prezado Paulo,

Nos e-mails trocados entre mim e o Senhor, o contribuinte reconheceu as doações de R\$ 80.000,00 e R\$ 150.000,00 respectivamente referentes aos anos calendários 2016 e 2017. Solicitemos os DAE's para parcelamento. O Senhor nos enviou os DAE's e logo após efetuamos o parcelamento.

Não estou entendendo o novo cenário.

Poderia me ligar para maiores esclarecimentos?

Agradeço antecipadamente.

Augusto

Em 5 de jan. de 2023, às(s) 10:14, Paulo Cancio de Souza <PAULOS@sefaz.ba.gov.br> escreveu:

A notificação de 2021 se refere a...

2017 Imposto R\$ 1.191,09 Doação R\$ 34.031,14

2016 Imposto R\$ 2.800,00 Doação R\$ 80.000,00

A intimação atual, que já foi convertida em notificação fiscal, se refere a uma doação de R\$ 150.000,00. Cabe a abertura de um processo de defesa.

De: Augusto César <augusto@postcont.com.br>
Enviado em: quinta-feira, 2 de fevereiro de 2023 09:57
Para: Paulo Cancio de Souza <PAULOS@sefaz.ba.gov.br>
Cc: Carlos Gonzalez Garcia <carlos.gonzalez@temperito.com.br>; carolina silveira@fernandogomes.adv.br
Assunto: RE: Intimação Fiscal

Prezado Paulo Cancio,

Tentei por diversas vezes falar com o Senhor no telefone 071-3103-4143 mas não obtive sucesso.

Como havia lhe comunicado, o Sr. Gonzalez (Contribuinte), havia parcelado em agosto de 2021 o valor de R\$ 1.191,09 referente a doação no valor de R\$ 150.000,00 (ano 2017). O Senhor esclareceu que o valor correto do ITD seria de R\$ 5.250,00 (3,5% de R\$ 150.000,00) e emitiu a Notificação Fiscal nº 281.397076/22-0, contudo não ajustou o valor da Notificação Fiscal abatendo os valores pagos e incluídos no parcelamento.

Pergunto: poderia ajustar o valor da Notificação abatendo os valores efetivamente pagos no parcelamento e emitir o valor justo a ser recolhido?

Exemplo: Valor correto: R\$ 5.250,00
Valor em parcelamento: R\$ 1.191,09
Valor justo a recolher: R\$ 4.058,91

Ficamos no aguardo de uma breve resposta.

Att,

Salientou que no caso em tela, urge reconhecer que o Notificado tinha o fito de adimplir suas obrigações fiscais e pagar o que era justamente devido, não podendo o mesmo ser culpabilizado por cálculos eivados de equívocos, onde trouxe aos autos (fl. 22) situação similar em que o CARF julgou onde houve erro por parte do agente fiscal.

Frisou que além de calcular errado, a Autoridade Fiscal não abateu os valores já pagos no parcelamento anteriormente realizado, sendo o Notificado cobrado duas vezes pelo mesmo tributo, tendo em vista haver realizado e adimplido o parcelamento no valor de R\$ 1.191,09, que seria correspondente à quitação do tributo referente à doação de R\$ 150.000,00 realizada em 2017, citando o art. 138 do CTN que prevê a isenção da multa no caso de denúncia espontânea.

Assegurou que a Notificação Fiscal se encontra nula, haja vista não ser culpa do Notificado o erro no cálculo bem como a cobrança indevida da multa, demandando, do Notificado, valores que agredem a segurança jurídica, trazendo julgamentos dos tribunais pátrios em relação à multa no caso de denúncia espontânea (fls. 24 e 25).

Finalizou no tópico “*Dos Pedidos*” que assim a exaustiva argumentação demonstrada e provada, em sede de preliminar, a Nulidade da Notificação Fiscal, maculado pela incorreção da base de cálculo, não reconhecimento dos valores já pagos em parcelamento e pela aplicação de multa a contribuinte que fez denúncia espontânea.

Ressaltou que caso não se entenda pela nulidade do presente levantamento, requer que seja procedida uma Revisão Fiscal para o fim de se depurar do suposto débito os valores indevidamente exigidos e, inclusive, os valores já pagos, ou, em sendo necessária a produção de Prova Pericial, nos termos do art. 123, § 3º do RPAF/BA/99 tendo em vista os evidentes equívocos cometidos pelo Auditor Fiscal.

O Notificante prestou Informação Fiscal à folha 71 onde, em seu arrazoado, consignou que por intermédio de Convênio de Cooperação Técnica firmado com a Receita Federal, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia deu início ao cruzamento de informações prestadas nas Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas domiciliadas neste Estado, relativas a situações que indiquem possível falta de recolhimento do ITD instituído pela Lei Estadual de nº 4.826/89.

Acrescentou que com base nessas informações, o Sr. Carlos Gonzalez Garcia, inscrito no CPF de nº 424.919.598-87, foi notificado pela SEFAZ/BA, para recolhimento do ITD referente à doação efetuada na DIRPF, ano calendário 2017 e que a Notificação Fiscal, com data de lavratura em 20/12/2022 trouxe um débito apurado, referente a 2017, no valor de R\$ 5.250,00 (que é o resultado da aplicação da alíquota de 3,5% sobre a base de cálculo, que, desse modo, equivale a R\$ 150.000,00).

Consignou que em 24/02/2023 o Notificado entrou com processo de contestação através do SIPRO de nº 009971/2023-0 argumentando que houve troca de mensagens com o fiscal informando que o imposto já havia sido parcelado em ano anterior e que tendo sido conferido o valor do pagamento constatou-se que foi pago a menor. **Requeru o reconhecimento do pagamento da diferença não paga e exclusão da multa.**

Informou que sobre as alegações do Notificado tem a dizer:

- 1 – Toda a troca de e-mail foi feita em janeiro de 2023. O atendimento à intimação foi tardio, caso tivesse ocorrido antes da lavratura, poderia ter sido paga a diferença e evitado a notificação.
- 2 – Não há e-mails anteriores com emissão do DAE a menor.
- 3 – De acordo com o espelho da Receita Federal (fl. 04) houve em 2017 uma única doação de R\$ 150.000,00.
- 4 – No SIGAT, foi localizado o PAF de nº 600000.0881/21-2 que consta o pagamento de R\$ 1.191,09 referente ao período de 2017.

5 – Se foi feito um pagamento anterior a menor, o imposto a ser pago passa a ser R\$ 5.250,00
– R\$ 1.191,00 = R\$ 4.058,91.

Sugeriu a improcedência parcial da Notificação Fiscal.

Na data de 29/05/2023 em Sessão de Pauta Suplementar a 5ª JJF resolveu converter o feito em Diligência à INFAZ de Origem (fl. 74) com o desígnio de que acoste aos autos cópia do PAF de nº **60000.0881/21-2**, lavrado contra o Notificado na data de **26/08/2021** conforme consulta realizada no Sistema SIGAT da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia por esta Relatoria.

Após o cumprimento da diligência pelo Notificante o PAF fora pautado para julgamento na 4ª JJF na data de 05/10/2023, quando na sessão ordinária a 4ª JJF decidiu converter o feito a fim de que o Notificante à luz da Lei de nº 4.826/89 em seu art. 5º informasse quem é o donatário e o doador na presente notificação.

Art. 5º São contribuintes do Imposto:

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

II - nas doações a qualquer título, o donatário.

O Notificante prestou Informação Fiscal à folha 100, onde consignou que em atendimento à diligência da folha 97, que tratou de quem é o donatário e o doador, ponderou que esta informação consta na folha 04 deste processo a qual contém o espelho da Receita Federal referente à doação que é o fato gerador do imposto que é objeto desta Notificação Fiscal. Mencionou que no topo da folha, a expressão “(AX) identifica que a doação foi declarada pelo doador – Carlos Gonzales Garcia e não pelo donatário. Asseverou que no meio da página, na coluna CPF Beneficiário está identificado o donatário como o portador do CPF de nº 934.079.125-87, e de acordo com a lei o doador é solidariamente responsável.

Art. 6º Nas transmissões e doações que se efetuarem sem o pagamento do imposto devido, são solidariamente responsáveis o doador e o inventariante, conforme o caso.

Art. 7º São 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.

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 **20/12/2022**, refere-se à exigência de ITD no valor total de R\$ 5.250,00, **ano calendário de 2017**, acrescido de multa de 60%, no valor de R\$ 3.150,00 e acréscimos moratórios de R\$ 1.611,23, totalizando o valor do débito em R\$ 10.011,23, decorrente da **infração (041.001.001)** da falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre **doação** de créditos.

Enquadramento Legal: Art. 1º 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.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, 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 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei de 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.

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto de 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.

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 vício jurídico intransponível relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Verifico que **a lide** da presente notificação se fez, no entendimento do Notificante, da tipificação da infração atribuída ao Notificado **pela falta de recolhimento do ITD incidente sobre doação** de qualquer natureza, em razão do cruzamento de dados realizados, através do acordo entre os Estados e a Receita Federal, na **DIRPF do Notificado**, ano calendário de 2017, onde **o mesmo declarou doação** no valor **R\$ 150.000,00** (fl. 04), ao CPF de nº 934.079.125-87 do **beneficiário (donatário)** tendo sido lavrado a tributação sobre essa base à alíquota de 3,5% aplicada nos casos **em que ocorra transferência de patrimônio em razão de doação** pura e simples, independentemente do valor dos bens.

A Lei de nº 4.826/89, do Estado da Bahia, em seu art. 5º estabelece que o contribuinte do imposto é o donatário

Art. 5º São contribuintes do Imposto:

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

II - nas doações a qualquer título, o donatário.

Por esta razão, em relação ao Estado da Bahia, o contribuinte do ITD, o sujeito passivo, é geralmente aquele que se beneficia da transmissão dos bens ou direitos, ou seja, é o donatário, aquele que recebe o bem.

Nesta perspectiva, o sujeito passivo é o devedor da obrigação tributária, ou seja, é a pessoa física ou jurídica, privada ou pública, que tem o dever de cumprir a obrigação ao credor ou sujeito ativo. Em regra, os doutrinadores entendem como sujeito passivo aquele que está em relação com o fato gerador ou fato jurídico praticado e classificam essa sujeição de acordo com o grau de participação nesse fato jurídico.

Assim, no Direito Tributário, figuram nos polos ativo e passivo da relação jurídico tributária, o sujeito ativo da obrigação (o Fisco) e o sujeito passivo da obrigação (contribuinte ou responsável). Segundo o art. 264 do Código Civil, há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. Ou seja, a solidariedade pode ser definida como "a hipótese em que as duas ou mais pessoas sejam simultaneamente obrigadas pela mesma obrigação"

Nesta toada, há solidariedade passiva quando, no polo passivo da obrigação, existe mais de um devedor com a obrigação de pagar toda a dívida. Desse modo, os devedores são coobrigados e o Fisco pode cobrar a totalidade da dívida de qualquer um deles, de alguns ou ainda de todos,

simultânea ou sucessivamente. Disso, resulta que a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem.

A despeito disso na análise do art. 124 do CTN, **alguns requisitos foram fixados** para se estabelecer a solidariedade pelo pagamento do tributo:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A solidariedade decorrente de disposição de lei está prevista no inciso II do art. 124 do CTN. Assim, com base nesse dispositivo e no art. 128, também do CTN, a responsabilidade solidária poderá ser atribuída entre: **i.** responsáveis exclusivamente; ou **ii.** contribuintes e responsáveis tributários, desde estes sejam designados por lei. E, no art. 6º da Lei de nº 4.826/89, onde se estabeleceu **o doador como solidário responsável** do donatário nas transmissões e doações que se efetuarem sem o pagamento do imposto devido.

Art. 6º Nas transmissões e doações que se efetuarem sem o pagamento do imposto devido, são solidariamente responsáveis o doador e o inventariante, conforme o caso.

No entanto, esta Relatoria entende que a infração tipificada não se refere à exigência do solidário responsável, ou seja, o Notificado doador, e sim à sujeição passiva do art. 5º, inciso II, da Lei de nº 4.826/89, ou seja, o donatário, não se fazendo menção à solidariedade do art. 6º da citada lei na tipificação:

*Infração 01 – 041.001.001 – Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre **doação** de créditos.*

Neste sentido, os dizeres do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Decreto de nº 7.629 de 09 de julho de 1999, em seu art. 18, inciso IV, alínea “a” **alcança-se a nulidade** o lançamento de ofício em que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, o infrator (a).

Isto posto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal de nº **281392.0676/22-0**, lavrada contra **CARLOS GONZALEZ GARCIA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR