



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

09/11/2017

PROCESSO Nº 337784/2016-3
ITCD OS Nº 0153/2016 – 1ª URT
RECURSO *EX OFFICIO*
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO MARCELO JOAQUIM PESSOA DE OLIVEIRA
RELATOR CONSELHEIRO JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

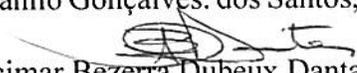
ACÓRDÃO Nº 0157/2017-CRF

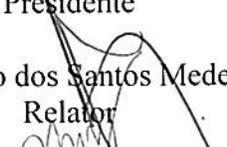
EMENTA: ITCD. DOAÇÃO DE COTAS. NÃO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURADA. ART. 173, I, DO CTN. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

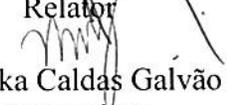
1. No imposto sujeito à declaração, o marco inicial da decadência, independe do conhecimento do fisco sobre o fato gerador do tributo, assim, em nome do brocardo romano *dormientibus non succurrit jus* (O direito não acolhe quem dorme), aplica-se o art. 173, I, c/c art. 116, I e II, do CTN.
2. Decadência configurada uma vez que a doação de cotas ocorreu no exercício de 2007, iniciando o interregno decadencial aos 1º/01/2008 e se findando aos 31/12/2012.
3. Recurso *ex officio* conhecido e não provido. Manutenção da decisão singular. Auto de infração improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em consonância com o parecer oral da representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso *ex officio*, mantendo a Decisão Singular que julgou improcedente o lançamento de ITCD.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves. dos Santos, Natal, 07 de novembro de 2017.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Presidente


João Flávio dos Santos Medeiros
Relator


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso *ex officio* interposto contra decisão da primeira instância que julgou improcedente o lançamento do ITCD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação.

Através do processo nº 337784//2016-3, temos uma notificação fiscal datada de 14/10/2016, fls. 27, referente a Ordem de Serviço nº 153/2016, datada de 12/08/2016, fls. 2, intimando o Sr. MARCELO JOAQUIM PESSOA DE OLIVEIRA, CPF nº 423.035.244-15, a efetuar o pagamento do tributo em questão, no valor de R\$ 52.842,70, conforme ficha de compensação bancária, fls. 28, relativo à doação de 712.500 quotas da empresa QUEIROZ OLIVEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., transferidas pelo Senhor MIGUEL ARCANJO DE OLIVEIRA, conforme consta à cláusula segunda do aditivo nº 03, da referida empresa, em 17 de dezembro de 2007 (fls. 3 e ss).

Na impugnação, fls.31 e ss., a empresa considera que não há mais possibilidade de lançamento pois teria acontecido a prescrição.

Pronunciando-se sobre a impugnação, fls. 39 e ss, o auditor afirma que não ocorreu a decadência em função da existência de processo iniciado em 2009 quando a companheira do doador ajuizou pedido de suspensão do aditivo referente a cessão de cotas e questionou a legitimidade da assinatura posta no mesmo. Pugna pela procedência do feito.

A Decisão de nº 23/2017, fls. 52 e ss., datada de 10/02/17, da Coordenadoria de Julgamento de Processos, julga improcedente o lançamento apoiando-se na tese decadencial.

Não há recurso voluntário.

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado, fls. 64, é no sentido de informar que oferecerá parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72.

É o que importa relatar.

VOTO

O recurso *ex officio* atende aos requisitos de tempestividade e admissibilidade.

Através do processo nº 337784//2016-3, temos uma notificação fiscal datada de 14/10/2016, fls. 27, referente a Ordem de Serviço nº 153/2016, datada de 12/08/2016, fls. 2, intimando o Sr. MARCELO JOAQUIM PESSOA DE OLIVEIRA, CPF nº 423.035.244-15, a efetuar o pagamento do tributo em questão, no valor de R\$ 52.842,70, conforme ficha de compensação bancária, fls. 28, relativo à doação de 712.500 quotas da empresa QUEIROZ OLIVEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., transferidas pelo Senhor MIGUEL ARCANJO DE OLIVEIRA, conforme consta à cláusula segunda do aditivo nº 03, da referida empresa, em 17 de dezembro de 2007 (fls. 3 e ss).

Com relação a decadência, temos que o suposto fato gerador teria ocorrido, conforme apontado aos autos, em 2007, ano em que o Aditivo nº 03 da referida empresa foi registrado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Norte.

Neste tocante, devemos nos recordar que a obrigação tributária principal surge com a ocorrência da situação fático-jurídica que hipoteticamente, em momento anterior, foi escolhido pelo legislador como fato gerador de um gravame, conforme manda o art. 113, § 1º do CTN. *In verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se

juntamente com o crédito dela decorrente.” (grifo nosso)

Ainda, o art. 116 do mesmo diploma normativo, de forma minuciosa, estatui que, ressalvado dispositivo legal diverso, qual seja o momento em que se considera ocorrido o fato imponible, tanto quando se tratar de situações fáticas, como quando referir-se às jurídicas.
Ipsis litteris:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.”

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (grifos nossos).

Já o art. 4º, inciso II, do Regulamento do ITCD (RITCD/RN), aprovado pelo Decreto Estadual nº 22.063/10, na linha disposta no Código Tributário Nacional, preconiza qual seja o momento do fato gerador, quando se tratar de transmissão por doação. *Verbis:*

Art. 4º Ocorre o fato gerador do imposto:

II – na transmissão por doação, no momento:

a) da instituição de qualquer direito real, exceto os de garantia;

b) da lavratura do contrato de doação, quando promovido ato com tal formalidade ou, caso não haja, no momento da efetiva transmissão do bem ou direito. (grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que o momento da ocorrência do fato gerador está delineado na legislação tributária nacional e estadual, não podendo a autoridade fiscal eleger instante diverso, a seu bel prazer, em dissonância com a realidade fática e com os comandos normativos, pois assim agindo, afasta-se da legalidade em que deve se pautar todo ato administrativo, entre os quais, o constitutivo do crédito tributário, de tal forma que eiva de nulidade material o lançamento que assim seja promovido.

Apesar do instante do fato gerador do ITCD por ato *inter vivos* ser o da ocorrência da doação, em virtude deste gravame, no Estado do Rio Grande do Norte está sujeito, em regra, a lançamento por declaração, esta mesma data não se presta como *dies a quo* para os fins de decadência tributária, devendo ser aplicado os ditames do art. 173, inciso I, do CTN, ressalvados os casos de existência de nulidade por vício formal, em que este interregno é elástico, ou quando houver notificação de qualquer medida preparatória do lançamento, em que ele é encurtado. *In verbis:*

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; (grifos nossos)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Lembremos, só a título didático, que o lançamento tributário pode se dar por

três diferentes modalidades, conforme o nível de participação do sujeito passivo: por homologação, por declaração e *ex officio*.

O prazo decadencial referente a estas duas últimas modalidades de lançamento é considerado conforme os mandamentos do art. 173, I, do CTN.

Importante frisar que a data da ocorrência do fato gerador não sofre qualquer repercussão em virtude da espécie de lançamento que será empregada para a constituição do crédito tributário, pois o nascimento da obrigação tributária principal, como bem determina o art. 113 c/c o art. 116, todos do CTN, se dá no instante da ocorrência do fato juridicamente relevante para o direito, por ter sido escolhido pelo legislador como hipótese de incidência de determinado tributo.

Logo, é tecnicamente errado imaginar que podemos considerar como momento da ocorrência do fato gerador outro que não seja o legalmente apontado, não sendo juridicamente cabível o lançamento que leva em consideração datas quaisquer, em virtude de outras circunstâncias, como, por exemplo, a que pertine à prestação da declaração do contribuinte ao Fisco acerca do fato tributável ou a que marca o momento em que o Fisco percebe que lançou a menor o gravame, pois tais datas não foram postas legalmente, consoante determina o art. 97 do CTN.

Assim, a circunstância de que determinado tributo está sujeito, *a priori*, ao lançamento por declaração não tem o condão de encurtar ou ampliar o lapso decadencial, mas simplesmente apontar que para este tipo de gravame existe, em tese, uma participação do contribuinte na constituição da exação, quando informa os dados acerca do fato impositivo a que está juridicamente relacionado.

Caso o contribuinte se mantenha inerte e não preste as informações que deveria trazer ao Fisco, não pode este, em virtude de dever legal das autoridades tributárias, tendo conhecimento acerca do fato impositivo e possuindo provas quanto à sua ocorrência, deixar de efetuar o lançamento tributário, sob pena de ser responsabilizado por tal omissão, *ex vi* parágrafo único do art. 142 do CTN. *Ipsis litteris*:

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. (grifos nossos)

Neste mesmo sentido, reza o art. 19, parágrafo único do RITCD/RN, deixando claro, que para este imposto, caso o contribuinte não tome a iniciativa de prestar a declaração acerca do fato gerador, deve o Fisco de ofício constituir o gravame, quando de posse de provas para tanto, devendo seguir os prazos e regras estabelecidos na legislação tributária. *In verbis*:

Art. 19. O lançamento do imposto, atividade administrativa vinculada e obrigatória, de competência do fisco, poderá ser exercício outorgado que se instaurará por iniciativa do contribuinte, devendo este seguir os prazos e as regras estabelecidas na legislação tributária, em especial, neste Regulamento e demais atos normativos expedidos pela Secretaria de Estado da Tributação. Parágrafo único. O fisco procederá o lançamento de ofício, quando de posse de provas quanto à ocorrência do fato gerador e diante da omissão do interessado.

Portanto, imaginar que o ITCD pode ser lançado a qualquer tempo, em virtude de que o Fisco não tenha, no prazo decadencial, tido conhecimento pleno de informações acerca da ocorrência do fato gerador, é desrespeitar todos os ditames pertinentes delineados no Código

Tributário Nacional e estender este interregno ao infinito, pois sempre poderia se fazer a alegação do desconhecimento para os fins de postergar *ad eternum* e ao seu talante o início do interstício decadencial, ficando as autoridades fiscais na confortável posição de não utilizar as diversas ferramentas que o Estado já dispõe para se apoderar de informações que lhe dão o aporte necessário para sua plena atuação.

Nestas pegadas, seguem os julgados abaixo, entre os quais o do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO, DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS. DECADÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Nos termos do art. 173 do CTN, "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; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado". Não constituído o crédito tributário no prazo legal, resta caracterizada a decadência. Ressalte-se que "a decadência refere-se sempre ao lançamento de ofício, independentemente da modalidade de lançamento a que o tributo normalmente está sujeito" (Leandro Paulsen).

3. No caso concreto, constou expressamente do acórdão recorrido que os fatos geradores ocorreram em agosto/99, março/2000, novembro/2000 e janeiro/2001. Não obstante, o Tribunal de origem afastou a decadência, entendendo que tal prazo se iniciou em 1º de janeiro de 2009, quando os fatos geradores (doações) foram comunicados ao Fisco. Contudo, o fato ocorrido não tem o condão de afastar a prescrição, pois "a circunstância de o fato gerador ser ou não do conhecimento da Administração Tributária não foi erigida como marco inicial do prazo decadencial, nos termos do que preceitua o Código Tributário Nacional, não cabendo ao intérprete assim estabelecer" (AgRg no REsp 577.899/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2008). Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1252076/MG, 2ª Turma, STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 04/10/2012, grifei) (grifos nossos)

Ementa: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. ITCMD. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. Embargos à execução pela **decadência** do direito do Fisco constituir crédito tributário relativo ao imposto de **doação**. O Imposto de Transmissão por **Doação** é sujeito a lançamento por declaração, mas se subordina ao lançamento de ofício quando a declaração ou o pagamento não são realizados no momento oportuno, qual seja, antes da realização do ato conforme disciplina o artigo 18 da Lei Estadual nº 1.427/89. Na hipótese, como o Embargante não declarou a **doação** nem recolheu o imposto devido antes da realização do negócio jurídico em 2004, neste exato momento o imposto passou a se sujeitar ao lançamento de ofício e à sistemática estabelecida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. De todo irrelevante o argumento do Embargado de que apenas tomou conhecimento da **doação** em 2007, pois a lei em momento algum fixa o termo inicial do prazo decadencial na ciência do fato gerador pelo sujeito ativo da relação tributária. Manifesta a **decadência** do direito à constituição do crédito tributário se o auto de infração foi lavrado apenas em 2012, quando já escoado

o prazo de 5 (cinco) anos, contados de 1º.1.05, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os honorários de advogado contra a Fazenda Pública devem ser arbitrados na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Valor fixado em excesso na sentença, a merecer redução. Recurso provido em parte. TJ-RJ - APELAÇÃO / REEXAME NECESSARIO REEX 03845448320138190001 RJ 0384544-83.2013.8.19.0001, 18/09/2015. (grifos nossos)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA ITCMD - ATO IMPUGNADO NEVATIVA DE DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA. Objeção processual afastada. Ato impugnado emanado da autoridade coatora (fl. 45/52). Pertinência subjetiva em relação ao objeto litigioso. MÉRITO. ITCMD. Débito não declarado e não pago. Contagem do prazo decadencial observa a regra do art. 173, I, do CTN. Doação efetivada em 2005. Início do prazo decadencial em 01/01/2006. Notificação do contribuinte ocorrida em 09/12/2010 (fl.33). Constituição do crédito tributário antes da consumação do prazo fatal de decadência. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO E REEXAME NECESSÁRIO ACOLHIDO. TJ-SP - Apelação / Reexame Necessário REEX 00375664920118260114 SP 0037566-49.2011.8.26.0114, 30/09/2013. (grifos nossos)

Portanto, tratando-se de tributos sujeitos à declaração, aplica-se o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte ao evento doação ou *causa mortis* que se enquadrar nas hipóteses de incidência do respectivo tributo.

No processo ora em julgamento, a doação de cotas em prol do ora impugnante ocorreu no exercício 2007, iniciando o interregno decadencial aos 1º/01/2008 e se findando aos 31/12/2012.

Sendo assim, à luz do art. 173, I, do CTN, resta decaído o direito do Fisco de constituir valores não cobrados de ITCD, sendo irrelevante que esta autoridade só se tenha percebido disto agora, pois o direito não acolhe quem dorme, *dormientibus non succurrit jus*.

Por todos os motivos apresentados, reconheço a ocorrência de decadência suscitada pelo impugnante e acolhida pelo julgador singular, por entender que, no presente processo, o lançamento tributário promovido pela autoridade fiscal, incidente sobre o imposto não pago, ocorrido no ano de 2007, não pode juridicamente constituir novel crédito tributário, pois o lapso temporal de 5 (cinco) anos, referente ao instituto da decadência, já fora transpassado, padecendo assim o direito do Fisco de lançar o respectivo gravame.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em consonância com o parecer oral da ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, por conhecer e negar provimento ao recurso *ex officio*, mantendo a decisão singular e julgando improcedente o lançamento do ITCD.

Sala Conselheiro Danilo Gonçalves dos Santos, Natal, 07 de novembro de 2017.

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

