

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.065/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000025337-05
Impugnação: 40.010137817-40 (Coob.)
Impugnante: Elsa Teresa Mataveli (Coob.)
CPF: 516.722.606-63
Autuada: Lilian Mataveli Loiola
CPF: 067.685.416-84
Proc. S. Passivo: Paulo César Cavelagna
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - NUMERÁRIO. Constatada a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD) incidente na doação de bem móvel (numerário), nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Os argumentos e documentos carreados pela Defesa são insuficientes para elidir a acusação fiscal. Corretas as exigências de ITCD e da Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS – ITCD – FALTA DE ENTREGA. Constatada a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 14.941/03. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 25 da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O presente lançamento decorre da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCD incidente na doação de numerário efetuada pela Coobrigada (doadora), à Autuada (donatária), informada na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, ano calendário 2008, exercício 2009, conforme informações repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Exigências de ITCD e Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03.

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 25 da Lei nº 14.941/03 pela falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos – DBD, conforme previsto no art. 17 da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram eleitas para o polo passivo da obrigação tributária, a donatária como contribuinte do imposto (art. 12, inciso II da Lei nº 14.941/03) e a doadora na condição de responsável solidária (art. 21, inciso III da citada lei).

Inconformada a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/22.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 30/33. Na oportunidade, requer a procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada no dia 07/05/15, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização anexasse aos autos cópia da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física da doadora e donatária, ano calendário 2008, exercício 2009, em seguida vista aos Sujeitos Passivos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 40/41 e junta os documentos às fls. 42/47.

A Coobrigada manifesta-se novamente às fls. 51/52.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 54/59, e anexa aos autos Ofício da Receita Federal. É reaberta vista dos autos às Autuadas, conforme fls. 61/62. A Coobrigada adita a Impugnação às fls. 63/67.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 69/71, pedindo ao final pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O presente lançamento decorre da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCD incidente na doação de numerário efetuada pela Coobrigada (doadora), à Autuada (donatária), informada na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, ano calendário 2008, exercício 2009, conforme informações repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Exigências de ITCD, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas previstas na Lei nº 14.941/03 que dispõe sobre o ITCD, respectivamente nos arts. 22, inciso II e 25.

Inicialmente cabe ressaltar que as informações referentes às doações em análise foram obtidas tendo em vista o convênio de mútua colaboração firmado entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos do art. 199 do Código Tributário Nacional (CTN), conforme Ofício nº 446/2011/SRRF06/Gabin/Semac, datado de 17/08/11 (56/57).

Consta, às fls. 09, certidão exarada pelo Superintendente de Fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na qual é informada a doação realizada pela Coobrigada no exercício de 2008, conforme informações repassadas à SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, de posse das informações relativas à doação objeto destes autos, lavrou o presente Auto de Infração para exigência do ITCD devido e das penalidades correlatas.

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante sustenta que as exigências relativas à doação ocorrida em 2008 encontram-se fulminadas pela “prescrição”, nos termos do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

Sustenta que a Declaração de Imposto de Renda foi por ela entregue dentro do prazo determinado na legislação tributária e, por isso, entende que o marco para o início da contagem do prazo para constituição do crédito tributário seria a partir desse evento e, ainda, considerando que ela tem 15 (quinze) dias para pagamento do ITCD.

Vale dizer, por oportuno, que o prazo que tem a Fiscalização para constituir o crédito tributário é decadencial e não prescricional como alegado pela Defesa.

E, no caso do ITCD, o prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento é de 5 (cinco) anos, que se inicia após a Fiscalização tomar ciência da ocorrência do fato gerador, como define a norma ínsita no parágrafo único do art. 23 da Lei nº 14.941/03, em seguida reproduzido, o qual encontra guarida nas disposições dos arts. 147 e 173, inciso I do CTN:

Art. 23. (...)

Parágrafo único. O prazo para a extinção do direito de a Fazenda Pública formalizar o crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado com base nas informações relativas à caracterização do fato gerador do imposto, necessárias à lavratura do ato administrativo, obtidas na declaração do contribuinte ou na informação disponibilizada ao Fisco, inclusive no processo judicial.

Em consonância com a lei retrocitada, estabeleceu o Regulamento do ITCD (RITCD), aprovado pelo Decreto nº 43.981, de 03 de março de 2005, no seu art. 41, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 44.317 de 08/06/06, com vigência a partir de 01/01/06, *in verbis*:

Art. 41. São indispensáveis ao lançamento do ITCD:

I - a entrega da declaração de que trata o art. 31, ainda que intempestivamente;

II - o conhecimento, pela autoridade administrativa, das informações relativas à caracterização do fato gerador do imposto, necessárias à lavratura do ato administrativo, inclusive no curso de processo judicial.

Parágrafo único. O prazo para a extinção do direito de a Fazenda Pública formalizar o crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado com base nas informações relativas à caracterização do fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador do imposto, necessárias à lavratura do ato administrativo, obtidas na declaração do contribuinte ou na informação disponibilizada ao Fisco, inclusive no processo judicial.

Não restam dúvidas, portanto, em face da legislação posta, que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao conhecimento, pela autoridade administrativa, das informações relativas à caracterização do fato gerador.

Importante destacar, que a partir de 1º de janeiro de 2006, a Lei nº 15.958/05, que alterou a Lei nº 14.941/03, estabeleceu a obrigação de o contribuinte antecipar-se e recolher o imposto, ficando o pagamento sujeito a posterior homologação pela Fiscalização, que deverá ocorrer em 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se deu a apresentação da Declaração de Bens e Direitos – DBD pelo contribuinte. Confira-se:

Art. 17. O contribuinte apresentará declaração de bens com discriminação dos respectivos valores em repartição pública fazendária e efetuará o pagamento do ITCD no prazo estabelecido no art. 13.

§ 1º A declaração a que se refere o caput deste artigo será preenchida em modelo específico instituído mediante resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

§ 2º O contribuinte deve instruir sua declaração com a prova de propriedade dos bens nela arrolados, juntando fotocópia do último lançamento do IPTU ou do ITR, conforme seja o imóvel urbano ou rural.

§ 3º Apresentada a declaração a que se refere o "caput" deste artigo e recolhido o ITCD, ainda que intempestivamente, o pagamento ficará sujeito à homologação pela autoridade fiscal no prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da declaração.

(...)

Assim, caso o contribuinte não cumpra a obrigação de pagar o imposto de acordo com a determinação contida na legislação tributária, o prazo para a Fiscalização efetuar o lançamento do imposto não recolhido será de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se deu a apresentação da Declaração de Bens e Direitos – DBD ou do momento em que a Fiscalização teve acesso às informações necessárias à lavratura do Auto de Infração.

Nesse diapasão, registra-se que se equivoca a Impugnante ao entender que a entrega da Declaração de Imposto de Renda à Receita Federal do Brasil supre a apresentação da DBD à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Trata-se de obrigações acessórias distintas para entes tributantes diferentes. Portanto, não há a equivalência pretendida pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já apresentado, o Fisco Mineiro teve ciência do fato gerador em 17/08/11, conforme Ofício nº 446/2011/SRRF06/Gabin/Semac, no qual consta informação das doações apresentadas nas declarações de imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas dos ano-calendário de 2007 e 2009 (fls. 56/57).

Assim, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário de ITCD, de que teve ciência em 2011, ainda não se expirou, conforme disposto no inciso I do art. 173 do CTN c/c o parágrafo único do art. 23 da Lei nº 14.941/03.

Dessa forma, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173, inciso I do CTN deu-se a partir de 01/01/12 e finaliza-se em 31/12/16. Assim, como os Sujeitos Passivos foram intimados da lavratura do Auto de Infração em 26/01/15 (Aviso de Recebimento – AR de fls. 14) e publicação via edital no Diário Oficial de Minas Gerais em 11/03/15 às fls. 17, não há que se falar em decadência.

Vale destacar que o lançamento do ITCD depende das informações indispensáveis prestadas pelo contribuinte para se efetivar. Nesse caso, a Contribuinte não informou ao estado de Minas Gerais a doação efetuada, por meio da entrega da Declaração de Bens e Direitos – DBD.

O art. 173, inciso I do CTN determina a contagem do prazo decadencial a partir do momento em que o lançamento pode ser efetuado; se não pode ser formalizado, por não ter sido prestada a informação indispensável, a contagem do prazo não se inicia. Portanto, não há que se falar em inércia do Fisco.

Não se pode esquecer que o fato gerador do ITCD, especificamente no caso em apreço que trata da doação de numerário, originada de negócio privado realizado entre familiares, não foi declarado ao Fisco estadual, conforme determina a legislação.

Nesse sentido, tem decidido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme decisões transcritas a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITCD. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONFORME O DISPOSTO PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 173, INC. I, O TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL É O 1. DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE PODERIA TER SIDO EFETUADO. NO CASO DO ITCD, O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE REFERENCIA É AQUELE EM QUE O FISCO ESTADUAL TOMOU CONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO, SEJA PELA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU PELO ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONTIDAS EM PROCESSO JUDICIAL DE SUCESSÃO (ART. 31 C/C ART. 41 DO DECRETO ESTADUAL N. 43.981/2005). (RELATOR DESEMBARGADORA MARIA ELZA, PROCESSO Nº. 1.0295.02.001219-7/001(1), DATA DA PUBLICAÇÃO 18/12/2008). (GRIFOU-SE)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - REMOÇÃO DE INVENTARIANTE DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DIREITO DE DEFESA PRÉVIA - NECESSIDADE - INOBSERVÂNCIA - NULIDADE - ITCD - PROVA INEQUÍVOCA DE REALIZAÇÃO DE INVENTÁRIO ANTERIOR DOS MESMOS BENS E COM OS MESMOS HERDEIROS - AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1 – A DESTITUIÇÃO DO ENCARGO DE INVENTARIANTE PODE SER DETERMINADA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO, DESDE QUE CONFERIDO AO INTERESSADO O PRÉVIO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA, SOB PENA DE NULIDADE DA DECISÃO. 2 – **A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A FAZENDA PÚBLICA TINHA CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DE TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO DO ITCD IMPOSSIBILITA O RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** (RELATOR DESEMBARGADORA SANDRA FONSECA, PROCESSO Nº 1.0479.03.059052-1/001(1), DATA DA PUBLICAÇÃO 03/09/2010). (GRIFOU-SE).

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ITCD - DECADÊNCIA - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO PELA FAZENDA PÚBLICA NO ANO DE 2008 - LANÇAMENTO OCORRIDO NO ANO DE 2009 - ARTIGO 173, I DO CTN OBSERVADO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - RECURSO PROVIDO. PARA O LANÇAMENTO DO ITCD É INDISPENSÁVEL O CUMPRIMENTO, PELO CONTRIBUINTE, DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 12 DA LEI ESTADUAL Nº 12.426/96, OU SEJA, A APRESENTAÇÃO DA "DECLARAÇÃO DE BENS COM DISCRIMINAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES EM REPARTIÇÃO PÚBLICA FAZENDÁRIA" PARA POSTERIOR "PAGAMENTO DO ITCD NA FORMA E PRAZOS ESTABELECIDOS". **É CERTO QUE O ARTIGO 14 DA REFERIDA LEGISLAÇÃO IMPÕE À JUCEMG O DEVER DE "COMUNICAR IMEDIATAMENTE À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA A ENTRADA DE QUALQUER INSTRUMENTO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL", AQUI INCLUÍDA A DOAÇÃO DE COTAS SOCIAIS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, TAL FATO, POR SI SÓ, NÃO DESOBRIGA O DONATÁRIO DO DEVER DE APRESENTAÇÃO, NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, DA DECLARAÇÃO DE BENS ACIMA CITADA, SOB PENA IMPOR À JUCEMG TODA A RESPONSABILIDADE PARA A CONSTITUIÇÃO DO ITCD, COM EVENTUAL DESÍDIA DA AUTARQUIA SUPRINDO EVENTUAL DESCUMPRIMENTO, PELO PARTICULAR, DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA INDISPENSÁVEL PARA ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS. CONSTITUÍDA A EXAÇÃO NO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 173, I, DO CTN, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA.** (APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.108439-6/001, RELATOR(A): DES.(A) EDILSON FERNANDES , 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

19/02/2013, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 01/03/2013).
GRIFOU-SE.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ITCD. LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. AVALIAÇÃO. **O PRAZO QUE A FAZENDA PÚBLICA DISPÕE PARA EFETUAR O LANÇAMENTO DO ITCD DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, QUE É QUANDO EFETIVAMENTE TOMA CIÊNCIA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.** (...)

SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. PRIMEIRO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. SEGUNDO RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. (AP. CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0024.10.204204-1/001, RELATOR(A): DES.(A) ALBERGARIA COSTA, 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 31/01/2013, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 08/02/2013) GRIFOU-SE.

Tal entendimento também encontra guarida em decisão do STJ. Examine-se:

EMENTA: (...) VI. SE O FISCO DISPÕE DOS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NECESSÁRIOS AO LANÇAMENTO, APLICA-SE A REGRA DO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DO ANO SUBSEQÜENTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (A NÃO SER QUE SE CUIDE DE TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO, PARA OS QUAIS HÁ REGRA ESPECÍFICA NO ART. 150, § 4º, DO CTN). **SE, ENTRETANTO, A AUTORIDADE FISCAL NÃO POSSUI OS DADOS INDISPENSÁVEIS AO LANÇAMENTO, É DE SE APLICAR A REGRA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 173, CORRENDO O PRAZO A PARTIR DA DATA EM QUE NOTIFICADO O CONTRIBUINTE PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS OU APRESENTAR DOCUMENTOS.** (...) (STJ. AR 2159/SP. REL.: MIN. CASTRO MEIRA. 1ª SEÇÃO. DECISÃO: 22/08/07. DJ DE 10/09/07, P. 176.) (GRIFOS ACRESCIDOS)

Nesse caso, a Contribuinte não informou ao Estado de Minas Gerais a doação efetuada, por meio da entrega da Declaração de Bens e Direitos - DBD, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 14.941/03 c/c o art. 147 do CTN.

Art. 17. O contribuinte apresentará declaração de bens com discriminação dos respectivos valores em repartição pública fazendária e efetuará o pagamento do ITCD no prazo estabelecido no art. 13.

§ 1º A declaração a que se refere o caput deste artigo será preenchida em modelo específico

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instituído mediante resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

(...)

§ 3º Apresentada a declaração a que se refere o "caput" deste artigo e recolhido o ITCD, ainda que intempestivamente, o pagamento ficará sujeito à homologação pela autoridade fiscal no prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da declaração.

§ 4º Expirado o prazo a que se refere o § 3º sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifou-se)

A informação da doação encontra-se caracterizada nos termos do disposto no art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03 a seguir reproduzido, conforme consta na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física entregue à Receita Federal, fato não contestado pela Impugnante.

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD - incide:

(...)

III - na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima;

Dessa modo, correta a exigência do ITCD, bem como da Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03 e da Multa Isolada capitulada no art. 25 da mencionada lei, *in verbis*:

Art. 22. A falta de pagamento do ITCD ou seu pagamento a menor ou intempestivo acarretará a aplicação de multa, calculada sobre o valor do imposto devido, nos seguintes termos:

(...)

II - havendo ação fiscal, será cobrada multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as seguintes reduções (...).

Art. 25. O contribuinte que sonegar bens ou direitos, omitir ou falsear informações na declaração ou deixar de entregá-la ficará sujeito a multa de 20% (vinte por cento) sobre o montante do imposto devido.

Por fim, destaca-se que a inserção da donatária no polo passivo da obrigação tributária decorre da sua condição de contribuinte do imposto, nos termos do art. 12, inciso II da Lei nº 14.941/03 e, a doadora foi incluída em observância ao disposto no art. 21, inciso III da citada lei.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos o Conselheiro Sauro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Henrique de Almeida (Relator), que o julgava improcedente, em face da decadência capitulada no art. 150, § 4º do CTN. E, também, a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, que o julgava improcedente, em razão da decadência, capitulada no art. 173, inciso I do CTN. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 03 de março de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada

T

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.065/16/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	15.000025337-05	
Impugnação:	40.010137817-40 (Coob.)	
Impugnante:	Elsa Teresa Mataveli (Coob.)	
	CPF: 516.722.606-63	
Autuada:	Lilian Mataveli Loiola	
	CPF: 067.685.416-84	
Proc. S. Passivo:	Paulo César Cavelagna	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente lançamento decorre da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* ou Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, constatada pela doação de bens móveis (numerário), realizada pela Coobrigada em favor da Sra. Lilian Mataveli Loiola, no ano calendário 2008, exercício 2009. Constatou-se ainda, a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD), nos termos da legislação mineira.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências relativamente ao fato gerador do ano calendário 2008, exercício 2009, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de 05 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, §

4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).” TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em decisão de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

A decisão ora destacada foi levada à apreciação pelo STJ em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRG nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGR/SP NOS ERES/SP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao ano calendário 2008, exercício 2009, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao exercício de 2009, referentes ao ano calendário 2008, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 11/03/15.

Posto isso, julgo pela improcedência do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 03 de março de 2016.

Sauro Henrique de Almeida

Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.065/16/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	15.000025337-05	
Impugnação:	40.010137817-40 (Coob.)	
Impugnante:	Elsa Teresa Mataveli (Coob.)	
	CPF: 516.722.606-63	
Autuada:	Lilian Mataveli Loiola	
	CPF: 067.685.416-84	
Proc. S. Passivo:	Paulo César Cavelagna	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside no termo inicial para contagem do prazo da decadência nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Cediço que a relação jurídica tributária entre sujeito ativo e sujeito passivo está adstrita a uma obrigação tributária, que surge por intermédio do denominado “fato gerador”. Este somente se formaliza e torna a obrigação exigível após o denominado “lançamento tributário”.

O lançamento pela modalidade de homologação ou “autolançamento”, está previsto no art. 150 do CTN. Por meio dessa modalidade, o próprio contribuinte é responsável pela apuração e cálculo do montante devido, procedendo ao recolhimento do tributo antes de qualquer providência da autoridade fiscal.

A partir do ato antecipatório de pagamento, realizado pelo contribuinte, caberá a entidade fiscal proceder a conferência do valor recolhido, homologando expressa ou tacitamente, o procedimento adotado.

Quanto ao lançamento por homologação, a referida modalidade está presente na maior parte dos tributos, como exemplo cita-se o ITCD, sendo o procedimento de constituição de crédito desse tributo de iniciativa do contribuinte, como já visto.

Lado outro, voltando à citada relação jurídica, observa-se que está sujeita aos efeitos do tempo, e que não se prolonga infinitamente. Para controle desse tempo, o ordenamento jurídico brasileiro traz o instituto denominado decadência, que coloca um marco final a mencionada relação tributária, de forma a garantir a necessária segurança jurídica.

Como ensina o Mestre Eduardo Sabbag (2012, p. 788) “[...] o verdadeiro fundamento da decadência é a paz social, a estabilidade das relações jurídicas e a

própria segurança jurídica, uma vez que as coisas não podem arrastar-se indefinidamente.”

Deve-se anotar que a definição do fato gerador é importante para definir a lei a ser aplicada no momento da cobrança do tributo. Ademais o fato gerador define a natureza jurídica do tributo conforme ventila o art. 4º, inciso I do CTN. Veja o dispositivo:

Art. 4º - A natureza jurídica específica do Tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Entende-se que a ocorrência do fato gerador traz o surgimento de uma obrigação tributária, que por si só, não têm o condão de garantir a cobrança forçada da dívida, senão por meio do lançamento, que materializa essa obrigação, trazendo todos os seus elementos, de forma precisa.

A figura do lançamento está mencionada no art. 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa a competência de constituir o crédito tributário. Este ato tem por finalidade identificar o “fato gerador” da obrigação tributária, bem como os sujeitos da relação jurídica, e apontar o montante. Veja-se:

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.

Veja que o lançamento, nos termos do art.142 do CTN, é ato privativo da autoridade administrativa. Ocorrido o fato gerador, a autoridade administrativa tem o dever de lançar.

Para Hugo de Brito Machado (2008, p. 174) “O Estado tem um direito, a autoridade tem um dever.”

Ensina o mestre (2008, p. 172):

“A constituição do crédito tributário é da competência privativa da autoridade administrativa. Só esta pode fazer o lançamento. Ainda que ela apenas homologue o que o sujeito passivo efetivamente fez, como acontece

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos casos do art. 150 do CTN, que cuida do lançamento dito por homologação.”

Após reforma constitucional, a regulamentação do imposto foi atribuída aos estados, o professor Anis Kfoury Jr. (2010, p. 335) verifica “Atualmente o ITCD, de competência estadual e do Distrito Federal, encontra-se estribado no art. 155, inciso I, da CF, incidindo, conforme o nome enseja, sobre as doações e nas transmissões em virtude de falecimento *causa mortis*)[...]”

A seguir o dispositivo constitucional que trata o presente tributo:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos. (...)

§ 1º - O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

III - terá a competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o de *cujus* possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;

No âmbito constitucional, o imposto sobre herança e doações é, portanto, da competência estadual, sendo que o fato gerador é descrito nas leis estaduais, que o instituem.

No estado de Minas Gerais, o ITCD é regulado pela Lei nº 14.941, de 29 de dezembro de 2003, que está regulamentada pelo Decreto nº 43.981, de 03 de março de 2005, que assim define o fato gerador:

Art. 3º Ocorre o fato gerador do imposto:

I - na transmissão da propriedade de bem ou direito, por sucessão legítima ou testamentária;

II - no ato em que ocorrer a transmissão de propriedade de bem ou direito, por meio de fideicomisso;

III - na doação a qualquer título, inclusive nas hipóteses previstas no § 3º do art. 2º, ainda que em adiantamento da legítima;

IV - na partilha de bens e direitos da sociedade conjugal ou da união estável, relativamente ao montante que exceder à meação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - na desistência de herança ou legado com determinação de beneficiário;

VI - na instituição de usufruto não oneroso;

VII - no recebimento de quantia depositada em conta bancária de poupança ou em conta corrente em nome do *de cujus*.

§ 1º Na transmissão *causa mortis* ocorrerão tantos fatos geradores distintos quantos forem os herdeiros ou legatários.

§ 2º Na transmissão decorrente de doação ocorrerão tantos fatos geradores distintos quantos forem os donatários do bem ou do direito transmitido.

O estado de Minas Gerais, por meio da Secretaria do Estado da Fazenda, sobre o ITCID, assim define o fato gerador: “É fato gerador do ITCID a doação de quaisquer bens ou direitos, inclusive a doação de dinheiro.”

Pelo *site* da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, fez-se a divulgação, de que o procedimento fiscalizatório se daria por meio de consulta às declarações de Imposto de Renda (IRPF), para fins de identificação de possíveis devedores do ITCID, veja-se:

ITCD sobre Doações – Regularize sua situação

1. Como a Secretaria de Fazenda está procedendo para fiscalizar o ITCID com relação às DOAÇÕES?

Por meio do convênio de mútua colaboração firmado com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais recebeu, para análise, as informações das Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física.

O arquivo corresponde às doações, cujo doador, domiciliado em Minas Gerais, informa na sua Declaração de IRPF ter efetuado doação a terceiros sob o Código 80 (Doações em Espécie) e Código 81 (Doações em Bens e Direitos)

Nesta primeira etapa do trabalho, foram selecionados os donatários (quem recebe) com recebimentos de doação acima de 10.000 (dez mil) UFEMG, aproximadamente R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) em valores atuais. Esta faixa foi escolhida por serem isentas as operações abaixo dela. Com a aplicação deste critério de seleção, já foram identificadas 51.966 doações destinadas a 36.229 donatários.

Para alertar os contribuintes que receberam doações, a Secretaria de Fazenda está enviando, até o final de

2011, correspondências aos contribuintes abrangidos por essa faixa de valores, indicando a Administração Fazendária – AF onde o mesmo deverá apresentar as declarações e/ou as informações sobre os pagamentos efetuados.

Todavia, a Secretaria de Fazenda alerta que a ação não resume apenas neste trabalho. Para os próximos anos, a SEF/MG planeja prosseguir com essas ações de cruzamento das Declarações de IRPF, abrangendo outras faixas de valores e outros períodos.

Assim, é importante que o contribuinte que tenha recebido alguma doação em espécie ou de bens e direitos, e que se encontrar na situação de devedor do ITCD, se antecipe à ação do fisco, recolhendo espontaneamente o valor do ITCD devido.

(<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/impostos/itcd/doacoes.htm>)

Veja que neste aspecto, entende o constituinte mineiro que o momento da “doação” constitui fato gerador do tributo.

Entretanto, para fins fiscalizatórios, busca o cruzamento de dados nas declarações de Imposto de Renda, para identificar o não recolhimento do ITCD, momento em que toma ciência da incidência do tributo.

O art. 26 do Decreto nº 43.981/05, assim define o prazo para o contribuinte mineiro, proceder ao pagamento do imposto, veja-se:

Art. 26. O ITCD será pago:

I - na transmissão causa mortis, no prazo de 180 (cento e oitenta dias) contados da data da abertura da sucessão;

II - na substituição de fideicomisso, no prazo de até 15 (quinze) dias contados do fato ou do ato jurídico determinante da substituição e:

III - na dissolução da sociedade conjugal, sobre o valor que exceder à meação, transmitido de forma gratuita, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que transitar em julgado a sentença;

IV - na partilha de bens e direitos, na dissolução de união estável, sobre o valor que exceder a meação, transmitido de forma gratuita, no prazo de até 15 (quinze) dias contados da data da assinatura do instrumento próprio ou do trânsito em julgado da sentença, ou antes da lavratura da escritura pública;

V - na doação de bem, título ou crédito que se formalizar por escritura pública, antes de sua lavratura;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - na doação de bem, título ou crédito que se formalizar por escrito particular, no prazo de até 15 (quinze) dias contados da data da assinatura;

VII - na cessão de direitos hereditários de forma gratuita:

a) antes da lavratura da escritura pública, se tiver por objeto bem, título ou crédito determinados;

b) no prazo previsto no inciso I, quando a cessão se formalizar nos autos do inventário, mediante termo de desistência ou de renúncia com determinação de beneficiário;

VIII - nas transmissões por doação de bem, título ou crédito não referidas nos incisos anteriores, no prazo de até 15 (quinze) dias contados da ocorrência do fato jurídico tributário.

§ 1º O ITCD será pago antes da lavratura da escritura pública e antes do registro de qualquer instrumento.

§ 2º A alienação de bem, título ou crédito no curso do processo de inventário, mediante autorização judicial, não altera o prazo para pagamento do imposto devido pela transmissão decorrente do óbito.

§ 3º Na hipótese de bem imóvel cujo inventário ou arrolamento se processar fora do Estado, a carta precatória não poderá ser devolvida sem a prova de quitação do imposto devido, devendo estar acompanhada da Declaração de Bens e Direitos a que se refere o art. 31, contendo a respectiva Certidão de Pagamento ou Desoneração do ITCD.

§ 4º Para fins do disposto no inciso VIII do caput, a doação consignada em documento destinado ao Fisco, sem a indicação da data da ocorrência do fato jurídico tributário, presume-se realizada em 31 de dezembro do exercício a que se referir, salvo prova da data da doação pelo sujeito passivo.

Percebe-se que o legislador mineiro, define a doação como fato gerador do tributo, e como marco inicial para contagem do prazo decadencial, a ciência da Fiscalização, o que diverge das normas tributárias de lançamento definidas nos arts. 173, inciso I e 150 §§1º e 4º do CTN.

A decadência aplicada ao sistema tributário é uma forma extintiva de direito subjetivo, na ótica tributária, atrela-se à faculdade do sujeito ativo de agir em direção ao sujeito passivo, para fins de proceder o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, vê-se que decadência visa atacar, o próprio direito, promovendo seu decaimento, obstando a constituição do crédito pelo Fisco (art. 156, V do CTN). Veja-se:

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

Como ensina Eduardo Sabbag (2012, p. 789) “O prazo de decadência existe para que o Sujeito Ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. A constituição do crédito ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de 05 (cinco) anos.”

Tratando de decadência, importante citar dois artigos do Código Tributário Nacional: o art. 173 e o § 4º do art. 150, principalmente para tratar do prazo de homologação do tributo, veja-se:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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;

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.

Ensina Hugo de Brito Machado (2008, p. 221) que “O prazo que dispõe a Fazenda Pública para fazer o lançamento tributário, sob pena de decadência, é de 05 (cinco) anos, independentemente da modalidade de lançamento a que o tributo esteja submetido.” Esse entendimento é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Concorda o conceituado autor que, findo o prazo de 05 (cinco) anos, opera-se a decadência ao direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, começando este no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo essa a regra geral, nos moldes do art. 173, inciso I do CTN.

Entretanto, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, imprescindível observar o momento em que se inicia o prazo de decadência. Ou seja, o prazo para que a Fiscalização proceda o lançamento.

Especificamente quanto ao tributo sujeito a lançamento por homologação, Hugo Machado de Brito (2008, p. 221), defende que o prazo de decadência começa na data do fato gerador respectivo, somente quando ocorrer à antecipação do valor pelo contribuinte, fugindo da regra geral.

Nesse mesmo sentido Luciano Amaro (2008, p. 408) ensina:

“O prazo, decorrido o qual se dá a homologação tácita (implicando, portanto, a decadência do direito de efetuar eventual lançamento de ofício), é em regra, também de cinco anos, contados, porém, do dia da ocorrência do fato gerador e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia (recusando homologação) efetuar o lançamento de ofício (art. 150, § 4º).”

Assim, observa-se que o art. 173, inciso I do CTN é considerado a regra geral de decadência alcançando os tributos, cujos lançamentos são de ofício, por declaração e por homologação, quando deste não ocorre a antecipação do pagamento.

Quanto à decadência amparada no art. 150, § 4º do CTN, considera-se regra especial, que alcança por exclusividade, os tributos lançados por homologação, com antecipação do pagamento. Para este, o prazo para o Fisco é de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador.

Observa-se que, quando da ocorrência do pagamento, no lançamento por homologação, ocorre uma antecipação do valor, permitindo, assim ao Fisco conferir sua exatidão.

Importante esclarecer que, o lançamento por homologação poderá ocorrer de modo expresse, conforme art. 150 "caput", parte final, ou de modo tácito, conforme art. 150, § 4º do CTN. Entretanto, a aplicação deste artigo será afastada em dois casos: i. se a lei não fixar prazo menor para a homologação; ii. se ocorrer dolo, fraude ou simulação. Sendo aplicado para tais casos a regra do art. 173, inciso I do CTN, já que não havendo pagamento não haveria o que se homologar, restando, assim, o lançamento de ofício.

Explica Luciano Amaro (2008, p. 409):

“ Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetua o pagamento “ antecipado” exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente *não há o que homologar*; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.”

Por sua feita, Sacha Calmon Navarro Coêlho (2007, p. 775) esclarece que o lançamento por homologação somente existe quando a administração expressamente concorda com a atividade do contribuinte de calcular e pagar o imposto. Assim o que a Secretaria de Fazenda homologa é o pagamento, que equivaleria a um lançamento nos moldes do CTN.

Explica o autor, não ocorrendo homologação expressa pela Fiscalização, inexistindo lei federal, estadual ou municipal, prescrevendo menor prazo para realização do ato homologatório expresso, o direito da Fiscalização para fazê-lo, precluirá em 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador da obrigação e do crédito.

Entretanto, nos casos em que não houver pagamento, não há o que homologar, assim, o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados do fato gerador não faz sentido, sendo o termo inicial do prazo decadencial, remetido ao art. 173, inciso I do CTN.

Isso porque, no CTN – lei de normas gerais – os prazos decadenciais estão regrados tão somente nos art. 150, § 4º, e 173.

Para melhor entendimento, Sacha Calmon Navarro Coêlho sintetiza (2007, p. 775), veja-se:

“Então, fica assentado que o quinquênio decadencial para homologar, como o *dies a quo* fixado na data da ocorrência do fato gerador da obrigação, só opera quando houver pagamento de boa-fé, certo ou errado. Quando ocorre dolo, com a *meta optada* de fraudar ou simular, o *dies a quo* se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento *ex officio*, poderia ter sido efetuado. A mesma coisa ocorre em relação ao *dies a quo* para lançar *ex officio*, quando o contribuinte simplesmente nada recolhe (e deveria fazê-lo, por determinação legal).”

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça preconiza o mesmo entendimento, apresentado a seguir:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

CREDITAMENTO INDEVIDO. PAGAMENTO PARCIAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DE TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO A MENOR EM FACE DE CREDITAMENTO INDEVIDO É DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR, CONFORME A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES: AGRG NOS ERESP 1.199.262/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 07/11/2011; AGRG NO RESP 1.238.000/MG, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 29/06/2012.” (STJ, AGRG NO RESP 1318020 / RS, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, J. 15/08/2013)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO REsp 973.733/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC), FIRMOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, PARA A FIXAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, CONSIDERA-SE APENAS A EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO, POIS É ESSE O ATO QUE ESTÁ SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA, NOS TERMOS DO ART. 150, E PARÁGRAFOS, DO CTN.

2. NÃO HAVENDO PAGAMENTO ALGUM, NÃO HÁ O QUE HOMOLOGAR, MOTIVO PELO QUAL DEVERÁ SER ADOTADO O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, INCISO I, DO CTN.

3. HIPÓTESE EM QUE NÃO HOUVE PAGAMENTO DO TRIBUTO. ASSIM, CONTANDO-SE O PRAZO QUINQUENAL DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE QUE DEVERIA TER SIDO CONSTITUÍDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO SE ENCONTRA CARACTERIZADA A DECADÊNCIA.”(STJ, AGRG NO REsp 1384048 / SC, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, J. 15/08/2013).

Importante lembrar que o Código Tributário Nacional (CTN) foi recebido pela Constituição de 1988 com o status de lei complementar, embora seja formalmente uma lei ordinária (Lei n.º 5.172/66).

Assim, nos moldes do art. 146 da Constituição Federal, cabe a lei complementar estabelecer normas para decadência em matéria tributária. *In verbis*:

Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência** tributários; (Grifou-se)

Veja que a Constituição Federal determina no dispositivo supra que caberá a lei complementar estabelecer normas sobre decadência, ou seja, a matéria será tratada pelo Código Tributário Nacional, e não por lei ordinária, como vem aplicando o fisco mineiro.

Em recente decisão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em mais um julgamento, reafirmou posicionamento neste sentido, no voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.252.076/MG, que especialmente tratou no mérito do imposto de transmissão *causa mortis* e doação (ITCDM), que assim proferiu:

"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 HOVER 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO CABENDO AO INTÉRPRETE ASSIM ESTABELECEER" (AGRG NO RESP 577.899/PR, 2ªTURMA, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 21.5.2008).4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO."

A decisão do Ministro é categórica, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o ITCMD, o marco inicial para contagem do prazo decadencial, quando não houver pagamento do tributo pelo contribuinte, será do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do art. 173, inciso I do CTN.

No presente caso, considerando que o lançamento foi constituído pela lavratura do Auto de Infração em 2015, considerando a ausência de pagamento, aplica-se ao caso a regra do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Notadamente, a ciência pela entidade fiscalizadora, não deverá ser utilizada como marco inicial para contagem do prazo decadencial, como vêm fazendo as autoridades fazendárias. Como visto, no decorrer da legislação apresentada, o prazo de decadência é estabelecido pelo Código Tributário Nacional, que por sua vez remete aos arts. 173, I e 150, não cabendo interpretação divergente.

Conclui-se assim, que encontra-se decaído o direito da Fazenda Pública promover o lançamento.

Quanto a penalidade isolada pela falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos, da mesma forma como ocorre com o pagamento do imposto, já estaria vencido o prazo para formalizar qualquer exigência considerando que a obrigação acessória acompanha o principal.

Diante do exposto, pela aplicação do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, é inquestionável a ocorrência da decadência tributária, razão pela qual julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 03 de março de 2016.

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Conselheira**