



ACÓRDÃO Nº: 093/2023
PROCESSO Nº: 2015/6990/500450
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004890
RECORRIDA: ISABEL FERNANDES SILVA
CPF Nº: XXX.XXX.261-91
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ITCD. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que exige o ITCD quando desamparada da documentação em que se funda e precariamente enquadrada, caracterizando cerceamento de defesa e erro na determinação da infração.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência do ITCD incidente sobre a transmissão do Imóvel Rural, Lote nº 07, Loteamento Poço Azul, com área de 98.81,39 ha localizado no Município de Miracema do Tocantins e sobre a transmissão de semoventes (bovinos), totalizando o valor de R\$ 24.096,89, conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/04).

Foram anexados ao presente processo o termo de aditamento, Memorando e, em apenso o Processo nº 2015/6990/500331 (fls. 04/10).

A autuada, por meio de advogado devidamente constituído, apresentou impugnação em 14/01/2016, acompanhada de documentos.

Em seguida o processo é remetido para julgamento (fls. 11/74).

O julgador, por meio de despacho com fundamento no § do art. 63 A da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, se manifesta devolvendo o processo ao Contencioso Administrativo-Tributário – CAT (fls. 75/76).

O processo é redistribuído para julgamento (verso fls. 76).





Sobreveio a decisão singular em que a julgadora disse:

Todos os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 devem ser observados na lavratura do auto de infração.

A impugnação é tempestiva e foi apresentada por advogado legalmente constituído, nos termos do *caput* do art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11.

Os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

O autuante identificado no campo 6 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

A presente lide é referente à exigência do ITCD incidente sobre a transmissão do Imóvel Rural, Lote nº 07, Loteamento Poço Azul, com área de 98.81,39 ha localizado no Município de Miracema do Tocantins e sobre a transmissão de semoventes (bovinos), totalizando o valor de R\$ 24.096,89, conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/04).

As pretensões fiscais estão tipificadas e fundamentadas no inciso I, do art. 61 A, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09, conforme campos 4.13 e 5.13 do auto de infração e a penalidade sugerida é a prevista na alínea "d", do inciso II, do art. 64, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09, conforme campos 4.15 e 5.15 do auto de infração e termo de aditamento (fls. 04).

Primeiramente é necessário dizer que, diferentemente do entendimento proferido no despacho (fls. 75/76), o Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD passou a ser procedimento não contencioso a partir de 01/10/2015, com a alteração da Lei nº 1.288/01 e redação dada pela Lei nº 3.018/15. Vejamos:

Art. 39. Os procedimentos de autolancamento e lançamentos de ofício ou por homologação do crédito tributário obedecerão às normas estabelecidas nesta Seção, desde que provenientes de: (Redação dada pela Lei 1.350 de 16.02.02).

VII – imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCD. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).



[Handwritten signature]



Fundamento o entendimento no art. 144 do Código Tributário Nacional que diz que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Embora o auto de infração tenha sido lavrado em 11/12/15, os fatos geradores das infrações descritas neste auto de infração datam de 07/04/2015, data do óbito do falecido, conforme certidão (fls. 08) do processo em apenso.

Além disso, a situação prevista nestes autos não se enquadra nas hipóteses definidas no art. 106 também do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Por outro lado, o próprio despacho (fls. 75/76) foi proferido com fundamento no § 2º, do art. 63, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15 que passou a vigorar somente a partir de 01/01/16 e os fatos geradores, no caso destes autos, ocorreram em 07/04/15. Portanto, é procedimento contencioso. Sendo assim, passo a análise dos autos.

O sujeito passivo não argüiu preliminar. Porém, todos os requisitos previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01 devem ser observados na lavratura do auto infração e conforme se constata o autor do lançamento não os observou. Explico.

O presente auto de infração não está acompanhado dos documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentou e nem do demonstrativo do crédito tributário, conforme determina inciso IV, do art. 35 da Lei nº 1.288/01:

Art. 35. O Auto de Infração:

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.



Handwritten signature and checkmark



Desta forma, descumpriu a determinação acima. As provas e o demonstrativo do crédito tributário devem estar carreados no processo do auto de infração.

O presente auto de infração foi lavrado contra ISABEL FERNANDES DA SILVA (sujeito passivo – campo 3.2). A pessoa indicada como sujeito passivo é também herdeira, assim como são os demais relacionados na GI-ITCD (fls. 03) datada de 24/08/15 do processo em apenso e nesse ato foi apenas a declarante, não significa que é o sujeito passivo da obrigação. E não é.

A sucessão se dá por lei ou por disposição testamentária e a expressão "aberta a sucessão" do art. 1.784 NCC faz referência ao momento em que surgem os direitos sucessórios, sem fazer referência aos titulares desses direitos:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Portanto, considera-se aberta a sucessão com o falecimento (evento morte ocorrido em 07/04/2015) e é nesse momento que nasce o direito hereditário e a automática transmissão da herança aos sucessores (herdeiros) por meio do condomínio e, a partir de então, os bens relacionados na GI-ITCD (fls. 03) do processo em apenso adquiriram caráter indivisível, passando a se chamar de ESPÓLIO DE BENTO FERNANDES PEREIRA e somente após inventariar (judicialmente ou extrajudicial) os bens é que se têm os exatos herdeiros e se efetiva a partilha (divisão) e a individualização dos citados bens (quinhão de cada herdeiro) e é justamente o que quer dizer o inciso I, do art. 56, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09:

Art. 56. Contribuinte do ITCD é o:

Herdeiro ou o legatário,
na transmissão por sucessão legítima ou testamentária; (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

Explico. A pessoa indicada como sujeito passivo ISABEL FERNANDES DA SILVA (campo 3.2) e as demais pessoas relacionadas na GI-ITCD (fls. 03) datada de 24/08/15 do processo em apenso somente serão consideradas contribuinte do ITCD, nos termos definidos acima após a partilha dos bens relacionados na GI-ITCD (fls. 03) e o inciso I, do art. 58, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09 é bastante claro ao definir que é pessoalmente responsável pelo pagamento do ITCD o sucessor a qualquer título (Isabel e os





demais) quanto ao ITCD devido por BENTO FERNANDES PEREIRA, até a data da partilha ou da adjudicação, e que sua responsabilidade é limitada ao montante do seu quinhão:

Art. 58. É pessoalmente responsável pelo pagamento do ITCD o:

I – sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro quanto ao imposto devido pelo *de cujus*, até a data da partilha ou da adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

Portanto, ISABEL FERNANDES DA SILVA (campo 3.2) e as demais pessoas relacionadas na GI-ITCD (fls. 03) do processo em apenso somente serão responsáveis pelo ITCD relativo às suas respectivas partes na herança, após a efetivação da partilha.

Desta forma, ISABEL FERNANDES DA SILVA não é sujeito passivo da obrigação relativa ao ITCD incidente sobre o total dos bens relacionados na GI-ITCD (fls. 03) do processo em apenso e exigido nestes autos. Portanto neste caso houve descumprimento do mandamento previsto na alínea “a”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, caracterizado pelo erro na identificação do sujeito passivo:

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

a) a identificação do sujeito passivo;

Os períodos de referência indicados nos campos 4.6 e 5.6, ambos do auto de infração (fls. 02/03) são 11/12/2015, a mesma data da lavratura do auto de infração (campo 2.2). Pois bem, os períodos de referência são os períodos em que ocorreram os respectivos fatos geradores da obrigação e nestes casos em específico os momentos das ocorrências dos fatos geradores estão definidos no art. 59 inciso I alínea “a” da Lei nº 1.287/01:

Art. 59. Ocorre o fato gerador do ITCD na:

I – transmissão *causa mortis*, na data da:

a) abertura da sucessão legítima ou testamentária, mesmo no caso de sucessão provisória, e na instituição de fideicomisso e de usufruto;



Handwritten signature



Desta forma, o momento da ocorrência do fato gerador nas duas supostas infrações descritas nos campos 4.1 e 5.1 são na data do óbito do falecido e que conforme certidão (fls. 08) do processo em apenso ocorreu em 07/04/2015 e não pode ser a data da lavratura do auto de infração.

As supostas infrações foram tipificadas e fundamentadas no inciso I, do art. 61 A, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09, conforme campos 4.13 e 5.13 do auto de infração. Vejamos:

Art.61-A. São obrigações do contribuinte e do responsável solidário: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09):

Recolher o imposto devido, ou exigir a comprovação do seu recolhimento, **nos prazos e forma previstos nesta Lei, no seu regulamento e em legislação complementar;**(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).**(grifo nosso)**

Basta ler o texto do dispositivo legal citado como infringido pelo autor do lançamento e acima transcrito que se observa a carência de complementação para tipificar corretamente as supostas infrações. Qual prazo e a forma não foram observados? Onde citam os prazos e forma nesta lei, qual Regulamento e qual legislação complementar?

Tipificar a infração é enquadrar a conduta infracional no respectivo tipo, ou seja, dizer qual o dispositivo legal o sujeito passivo infringiu (não cumpriu). Por outro lado, não basta indicar qualquer dispositivo legal e conforme determina o mandamento previsto na alínea "d", do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, a infração deve ser tipificada corretamente. Desta forma, também não foi cumprido à alínea "d", do inciso I, do art. 35, da Lei 1.288/01:

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

d) o dispositivo legal infringido;

Desta forma, as determinações previstas nos dispositivos legais acima transcritos, não foram observadas e é válido concluir que a falta da apresentação do demonstrativo do crédito tributário e dos documentos comprobatórios caracterizam cerceamento à defesa. O erro na identificação do sujeito passivo, bem como na determinação da infração são hipóteses de nulidades previstas nos incisos II, III e IV, todos do art. 28, da Lei nº 1.288/01:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;

III – por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário.

IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

Nestes termos declaro a nulidade do auto de infração nº 2015/004890, com fundamento no art. 29 da Lei nº 1.288/01 por estar caracterizado cerceamento de defesa, erro na identificação do sujeito passivo e erro na determinação da infração:

Art. 29. A nulidade é declarada de ofício pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Em virtude da nulidade do presente auto de infração não será analisado o mérito deste contencioso.

Diante do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento e argüindo preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo e na determinação da infração e por cerceamento de defesa sem análise do mérito julgo NULO o auto de infração nº 2015/004890 nos valores de:

1. R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais) referente ao campo 4.11 do auto de infração, e

2. R\$ 3.696,89 (três mil seiscentos e noventa e seis reais e oitenta e nove centavos) referente ao campo 5.11 do auto de infração.

Notifique-se o sujeito passivo.

Submeto a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da alínea "f", do inciso IV, do art. 56, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11 e parágrafo único do art. 58, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15).

Intime-se e notifique-se o contribuinte.

Instado a manifestar-se quanto ao reexame necessário o Representante da Fazenda Pública disse que a defesa alega nulidade por erro material nos critérios de avaliação utilizados pelo fisco, cujo valor estaria acima do praticado no mercado,





não havendo parâmetros para comprovar os valores arbitrados; que as diversas inconsistências apontadas, inviabilizam a manutenção da exigência tributária. Pugnou pela confirmação da sentença singular.

Tornado ciente da sentença singular e da manifestação da Representação Fazendária o sujeito passivo não mais se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2015/004890 para reclamar, em dois contextos, o ITCD incidente sobre a transmissão de Imóvel Rural, e sobre a transmissão de semoventes (bovinos), totalizando o valor de R\$ 24.096,89, conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/04).

Conforme a nobre Julgadora Singular nem todos os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 foram observados na lavratura do auto de infração. Diz ela:

O presente auto de infração não está acompanhado dos documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentou e nem do demonstrativo do crédito tributário, conforme determina inciso IV, do art. 35 da Lei nº 1.288/01:

Art. 35. O Auto de Infração:

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

O presente auto de infração foi lavrado contra ISABEL FERNANDES DA SILVA (sujeito passivo – campo 3.2). A pessoa indicada como sujeito passivo é também herdeira, assim como são os demais relacionados na GI-ITCD (fls. 03) datada de 24/08/15 do processo em apenso e nesse ato foi apenas a declarante, não significa que é o sujeito passivo da obrigação. E não é.

Os bens relacionados na GI-ITCD (fls. 03) do processo em apenso adquiriram caráter indivisível, passando a se chamar de ESPÓLIO DE





BENTO FERNANDES PEREIRA e somente após inventariar (judicialmente ou extrajudicial) os bens é que se têm os exatos herdeiros e se efetiva a partilha (divisão) e a individualização dos citados bens (quinhão de cada herdeiro) e é justamente o que quer dizer o inciso I, do art. 56, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09:

Art. 56. Contribuinte do ITCD é o:

*Herdeiro ou o legatário,
na transmissão por sucessão legítima ou testamentária; (Redação
dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).*

A pessoa indicada como sujeito passivo ISABEL FERNANDES DA SILVA (campo 3.2) e as demais pessoas relacionadas na GI-ITCD (fls. 03) datada de 24/08/15 do processo em apenso somente serão consideradas contribuinte do ITCD, nos termos definidos acima, após a partilha dos bens relacionados na GI-ITCD (fls. 03) e, o inciso I, do art. 58, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09 é bastante claro ao definir que é pessoalmente responsável pelo pagamento do ITCD o sucessor a qualquer título (Isabel e os demais) quanto ao ITCD devido por BENTO FERNANDES PEREIRA, até a data da partilha ou da adjudicação, e que sua responsabilidade é limitada ao montante do seu quinhão:

Art. 58. É pessoalmente responsável pelo pagamento do ITCD o:

I – sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro quanto ao imposto devido pelo de cujus, até a data da partilha ou da adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

Portanto, ISABEL FERNANDES DA SILVA (campo 3.2) e as demais pessoas relacionadas na GI-ITCD (fls. 03) do processo em apenso somente serão responsáveis pelo ITCD relativo às suas respectivas partes na herança, após a efetivação da partilha.

Desta forma, ISABEL FERNANDES DA SILVA não é sujeito passivo da obrigação relativa ao ITCD incidente sobre o total dos bens relacionados na GI-ITCD (fls. 03) do processo em apenso e exigido nestes autos. Portanto neste caso houve





descumprimento do mandamento previsto na alínea 'a', do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, caracterizado pelo erro na identificação do sujeito passivo:

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

a) a identificação do sujeito passivo;

Em que pese a boa fundamentação e as sempre acuradas convicções da nobre julgadora, vejo-me compelido a um tirocinio ao contrário no que tange ao suposto **erro na identificação do sujeito passivo**. Isabel Fernandes Silva, como legítima herdeira é contribuinte do ITCD, nos termos do art. 56, da lei 3.018/15, acima colacionado. Todavia, é assertiva sua fala quando diz que sua responsabilidade é limitada ao montante do seu quinhão e não sobre o total do ITCD incidente sobre os bens relacionados na GI-ITCD (fls. 03) do processo em apenso e exigido nestes autos.

Desta forma, deixo de alinhar meu entendimento ao seu, de que houve erro na identificação do sujeito passivo.

Tocante as demais hipóteses ensejadoras de nulidade elencadas no art. 28, da Lei nº 1.288/01 têm-se que estão caracterizadas e a nobre julgadora as esmiuçou muito bem.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;

IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

Desta forma e por tudo que dos autos consta, conheço do Reexame Necessário, nego-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instância e julgar nulo o auto de infração 2015/004890, por cerceamento de defesa e erro na determinação da infração, sem análise de mérito.

É como voto.

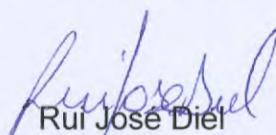


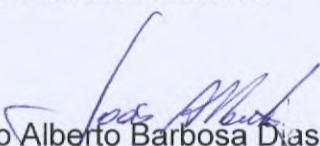


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância para julgar nulo o auto de infração 2015/004890, por cerceamento de defesa e erro na determinação da infração, sem análise de mérito. Voto divergente do conselheiro Edson José Ferraz que rejeitou a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e cinco dias do mês de maio de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos três dias do mês de agosto de 2023.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

