

Acórdão: 22.414/20/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001185434-89
Impugnação: 40.010145738-22
Impugnante: Luiz Felipe Souza Gonçalves
CPF: 140.273.096-93
Proc. S. Passivo: Evanice Ludimila de Almeida Santana
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ITCD. Pedido de restituição do valor pago a título de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD, incidente em relação a bem imóvel cuja propriedade não teve a escritura lavrada em face de inexistência de registro do imóvel em cartório respectivo. Todavia, tendo presente que o ITCD incide sobre a transmissão de bens e direitos, a teor do disposto no art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03, e considerando-se, ademais, que o acordo de separação foi judicialmente homologado, resta confirmada a transmissão do direito, afigurando-se caracterizado o fato gerador do imposto estadual e, portanto, o descabimento da restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 04, a restituição dos valores pagos relativamente ao Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD), referente ao exercício de 2015, ao argumento da não efetivação da lavratura da escritura pública em razão do imóvel não estar registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Guanhães.

A Delegada Fiscal em Ipatinga, em despacho de fls. 27, indeferiu o pedido.

Inconformado, o Requerente apresenta, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 29/34, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 38/46, com juntada de documentos de fls. 47/48.

Regularmente intimado para vistas dos autos, nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, o Impugnante não se manifesta.

Em sessão realizada em 09/09/20, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Cindy Andrade Moraes e Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 17/09/20, ficando proferidos os votos da Conselheira Gislane da Silva Carlos (Relatora), que julgava

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente a Impugnação e da Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora), que julgava improcedente a Impugnação.

DECISÃO

Trata-se, consoante relatado, de requerimento de restituição de valores pagos relativamente ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD, incidente em relação doação de bem imóvel.

O fato gerador do ITCD surgiu com o acordo homologado por sentença do Juiz de Direito da Comarca de Sabinópolis, fls. 20/ 22, em que Laureano Fernandes de Jesus, por liberalidade, transferiu de seu patrimônio o imóvel situado em Sabinópolis/MG, para o donatário Luiz Felipe Souza Gonçalves, que por ser menor impúbere é representado nos autos pela genitora Rosângela Aparecida de Souza.

Inicialmente, é de se observar que o Código Tributário Nacional (CTN), ao disciplinar a repetição de indébito (arts. 165/169), dispõe que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento.

Contudo, para se efetivar a restituição é necessária a comprovação de que o pagamento não era devido ou que este foi feito em montante maior que o devido.

Incumbe ainda, para fins de efetivação da repetição do indébito, que seja demonstrada a legitimidade do Requerente, ou seja, a sua aptidão para pleitear a restituição do montante indevidamente recolhido a título de tributo.

O Requerente motiva o seu pedido conforme fls. 04 dos autos, informando: *“Doação ou excedente à meação – não efetivação. O imóvel foi doado em acordo judicial, porém a escritura não pode ser efetivada tendo em vista que o mesmo (sic) não apresenta registro em cartório, o que só foi constatado posteriormente ao pagamento do ITCD”*.

No caso em apreço, a essência da discussão reside na própria caracterização do indébito tributário. Como visto, o Requerente entende tratar-se de situação em que inexistiria o fato gerador do ITCD (transmissão do mencionado bem imóvel), razão pela qual pleiteia a restituição dos valores recolhidos a este título.

A Fiscalização, por seu turno, argumenta que o fato gerador do ITCD restou perfeito e acabado, não ensejando, portanto, a restituição pleiteada.

Ressalte-se, desde logo, que assiste razão à Fiscalização.

A Lei 14.941/03, que instituiu o ITCD, estabelece a incidência do imposto na transmissão de quaisquer bens ou direitos por doação. Confira-se:

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;

(...)

Verifica-se que o doador também adquiriu o referido imóvel mediante doação realizada por sua mãe, Benedita Fernandes Chaves, conforme escritura pública de doação com reserva de usufruto lavrada as fls. 21, do Livro 39, do Cartório do 2º Ofício de Notas de Sabinópolis. A escritura foi lavrada em 22/05/06, sendo esta doação devidamente informada a Receita Federal.

O acordo de separação judicialmente homologada e a abertura do processo administrativo iniciado pelo protocolo SIARE 201.502.964.585-8, não deixam dúvidas quanto à ocorrência do fato gerador pela transmissão do direito, qual seja, a doação do direito sobre o bem imóvel, em que o enteado, ora Impugnante, ficou com a nua propriedade do bem, reservado o usufruto à genitora do mesmo.

Diversamente do entendimento da Defesa, não existe a dependência ao registro no serviço registral de imóveis para que ocorra a transmissão do bem ou direito. Com bem destaca a Fiscalização, caso assim fosse, o vencimento do tributo seria *ad aeternum*, pois dependeria da vontade do Contribuinte para registrar a transmissão imobiliária.

Portanto, o fato gerador do ITCD não ocorre com o registro do bem imóvel no serviço registral imobiliário, por não estar condicionado a este registro, sendo que, nos casos de acordos judiciais, o vencimento do tributo é de até 15 (quinze) dias contados da ocorrência do fato jurídico tributário, art. 13, inciso VIII, da Lei 14.941/03.

Este colendo órgão julgador, ao analisar questão idêntica, assim decidiu:

ACÓRDÃO 22.526/17/1ª:

RESTITUIÇÃO – ITCD. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO (ITCD), SOB O FUNDAMENTO DE RECOLHIMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO, UMA VEZ QUE INCIDENTE SOBRE IMÓVEIS QUE NÃO FORAM LEVADOS A REGISTRO EM CARTÓRIO COMPETENTE. ENTRETANTO, NOS TERMOS DO ART. 1.206 DO CÓDIGO CIVIL, A POSSE SE TRANSMITE AOS HERDEIROS OU LEGATÁRIOS DO POSSUIDOR COM OS MESMOS CARACTERES, IMPLICANDO INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

A doação se caracteriza como o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens (direitos) para o de outra, que os aceita. No presente caso, tem-se o acordo judicial homologado pelo Juízo da Comarca de Sabinópolis, Autos nº 0568.14.001646-6.

Por se tratar de contrato, se insere no âmbito do direito das obrigações. Esse aspecto é importante porque para se efetivar a doação basta a aceitação do donatário; ou seja, decorre disso a produção de efeitos pessoais (obrigacionais) não sendo necessária a produção de efeitos reais (tradição na hipótese de bens móveis ou registro no caso de bens imóveis).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ainda que não haja a produção de efeitos reais, a doação já se encontra perfeita e já se reputa ocorrido o fato gerador relativo ao ITCD.

O Requerente sustenta seu direito à restituição, mencionando que a transferência do imóvel foi inviabilizada por impedimentos legais, não se concretizando no mundo jurídico.

Ocorre que tal argumento não procede, pois como se pode observar, o doador adquiriu a propriedade do imóvel mediante doação, cuja escritura pública foi lavrada em cartório de notas.

Outrossim, em relação a transferência de titularidade, a norma que dispõe sobre os registros públicos, Lei nº 6.015/73, estabelece no art. 221, inciso IV, que as cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processos são admitidos para o registro, conforme transcrição seguinte:

Art. 221 - Somente são admitidos registro:

(...)

IV - cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processos.

(...)

Na linha deste entendimento está a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Confira-se:

4672714700 RELATOR(A): NUEVO CAMPOS DATA DE REGISTRO: 02/03/2007 EMENTA: DOAR IMÓVEL PARA OS FILHOS POR OCASIÃO DA SEPARAÇÃO CONSENSUAL DO CASAL - ATO QUE NÃO SE CUIDA, NOS PRESENTES AUTOS, DE MERA PROMESSA DE DOAÇÃO, MAS DE DOAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, INSTRUMENTALIZADA POR ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA PASSADA EM JULGADO, AO QUAL SE RECONHECE A MESMA EFICÁCIA DE ESCRITURA PÚBLICA QUE PODERIA SER LEVADA REGISTRO, NA CIRCUNSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA RESPECTIVA.

Insta transcrever a análise fiscal a respeito dos fatos que ensejaram o pagamento, concluindo pela inexistência do indébito:

Não ocorreu pagamento indevido, o doador por liberalidade transmitiu ao donatário/impugnante o imóvel de sua propriedade/posse, doação homologada por sentença judicial, fls. 22, sem que houvesse revogação ou anulação posterior. Conforme verificado acima, o doador Laureano Fernandes de Jesus residia com a genitora e o filho desta no imóvel objeto da doação, cuja propriedade/posse foi adquirida anteriormente por doação de Benedita Fernandes Chaves, escritura pública de doação lavrada em 22/05/2006 no Cartório do 2º Ofício de Notas de Sabinópolis. As doações não foram registradas no CRI

local, visto que o imóvel não possui matrícula no serviço registral de imóveis, mas tal fato não impediu a posse e propriedade do primeiro donatário Laureano Fernandes de Jesus, sendo reconhecida a legalidade nesta transmissão tanto que a escritura de doação consta da Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável, processo nº 0568.14.001646-6, e da Ação de Usucapião Especial, processo nº 0568.17.000544-7. O impugnante reconhece a primeira doação como perfeita, no entanto, quer desconsiderar a doação seguinte em que lhe é transmitido o mesmo imóvel, alegando a impossibilidade de registro do bem no CRI de Sabinópolis. Esquece que o fato gerador ocorreu com a transmissão do bem ou direito ao imóvel, que o referido bem está na sua posse, habitando no mesmo com a sua genitora. A proposição de usucapião por parte de sua genitora não substitui a doação homologada na mencionada ação judicial. A ação de usucapião tem por finalidade tão somente o reconhecimento da posse e por consequência o registro do imóvel no serviço registral.

Alicerçando o entendimento fiscal, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIVÓRCIO CONSENSUAL. PARTILHA DE BENS. ACORDO. DOAÇÃO AOS FILHOS. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA COM EFICÁCIA DE ESCRITURA PÚBLICA. FORMAL DE PARTILHA. REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. NÃO CONSTITUI ATO DE MERA LIBERALIDADE A PROMESSA DE DOAÇÃO AOS FILHOS COMO CONDIÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE ACORDO REFERENTE À PARTILHA DE BENS EM PROCESSO DE SEPARAÇÃO OU DIVÓRCIO DOS PAIS, RAZÃO PELA QUAL PODE SER EXIGIDA PELOS BENEFICIÁRIOS DO RESPECTIVO ATO.
2. A SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO CELEBRADO POR EX-CASAL, COM A DOAÇÃO DE IMÓVEL AOS FILHOS COMUNS, POSSUI IDÊNTICA EFICÁCIA DA ESCRITURA PÚBLICA.
3. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA O FIM DE SE PROCEDER AO REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA.
4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(RESP. 1.537.287/SP)

Por fim, saliente-se que o princípio da vedação ao enriquecimento sem justa causa não está adstrito ao presente caso, pois, como verificado, ocorreu o fato gerador do ITCD quando da homologação do acordo judicial, razão pela qual resta inexistente o indébito e se mostra indevida a restituição pretendida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 09/09/20. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação, vencida a Conselheira Gislana da Silva Carlos (Relatora), que a julgava procedente. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora). Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2020.

Ivana Maria de Almeida
Relatora designada

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Acórdão:	22.414/20/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001185434-89	
Impugnação:	40.010145738-22	
Impugnante:	Luiz Felipe Souza Gonçalves	
	CPF: 140.273.096-93	
Proc. S. Passivo:	Evanice Ludimila de Almeida Santana	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pela Conselheira Gislana da Silva Carlos, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

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

Inicialmente, verifica-se que às fls. 6 há uma certidão do CRI de Sabinópolis, onde o oficial de registro certifica que não há registro do imóvel objeto do pedido de restituição.

A manifestação fundamenta que nos termos do § 3º do art. 1º, inciso III da lei 14.941/03, porém, para que se considere a doação sujeita ao ITCD, o doador transmite bem de seu patrimônio por liberalidade ao donatário, o que não ocorreu no caso em tela, já que o sr. Laureano Fernandes de Jesus transmitiu na ação de dissolução de união estável um bem que não pertencia a seu patrimônio, vez que apesar de este ter-lhe sido doado em escritura pública de doação no registro de notas, o ato nunca foi a registro no cartório de imóveis, de modo que a efetiva propriedade do bem nunca se concretizou sua, e nem poderia, já que conforme certidão do CRI, o imóvel não possui registro.

Tem-se que o fato gerador do ITCD é a transferência da propriedade imobiliária, que se opera através do registro do negócio junto ao CRI e neste caso, não é e nem será possível realizar essa transferência de propriedade, tendo em vista que o bem em questão não é de propriedade do donatário e é objeto de ação de usucapião em nome de outro interessado, qual seja a mãe do Requerente.

Há que se ressaltar o próprio conceito do ITCD, quanto a sua incidência sobre a “transmissão” de bens *causa mortis* ou *inter-vivos* e que no tocante a bens imóveis a transmissão só é efetivada com o devido registro. Logo, a impossibilidade de transferência do imóvel determina a não ocorrência do fato gerador, conforme estabelece o art. 1.245 do Código Civil:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1o Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2o Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Apesar de que na área cível a revogação ou desfazimento da doação por algum motivo não desfaza alguns efeitos obrigacionais, na esfera tributária essa revogação leva o sujeito passivo, ativo e os solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto ao status originário.

Mesmo havendo sentença judicial homologando a vontade das partes em doar e receber a doação, por se tratar de bem imóvel a lei exige que a transferência se dê pelo registro.

Apesar de o Fisco fundamentar que o desfazimento do contrato por distrato ou condição resolútoría não afetar o fato gerador do ITCD, entendo que o ato da doação no acordo homologado nasce com um vício que o anula de pleno direito, não havendo que se falar em distrato ou condição resolútoría.

Por esta razão julgo procedente a impugnação.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2020.

**Gislana da Silva Carlos
Conselheira**