RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.116 - PR (2012/0030134-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	TAKEAKI SATO E OUTROS
ADVOGADO	:	CHARLES ERVIN DREHMER E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ITCMD. IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO MAS LEVADO A REGISTRO NA CONSTÂNCIA DESTE. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BEM PERTENCENTE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE E INCOMUNICÁVEL. EXAÇÃO INDEVIDA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

2. A jurisprudência desta Corte "tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça. É o exemplo da Súmula 84 do STJ que admite a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro" (REsp 707.092/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º.8.2005).

3. Bens imóveis adquiridos pelo cônjuge supérstite em data bem anterior ao casamento, ainda que levados a registro na constância deste, escapam à cobrança do imposto sobre transmissão *causa mortis* por não terem adentrado no patrimônio da esposa falecida.

4. Recurso especial não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 25 de setembro de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.116 - PR (2012/0030134-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	TAKEAKI SATO E OUTROS
ADVOGADO	:	CHARLES ERVIN DREHMER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso especial foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

> REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DO DIREITO CONTROVERTIDO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIDO.
>
> APELAÇÃO CÍVEL - DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO DE ITCMD C/C RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - BEM ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO PELO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL, AINDA QUE O REGISTRO TENHA SE DADO APÓS A CELEBRAÇÃO É INCOMUNICÁVEL - BEM QUE NÃO INTEGRA A SUCESSÃO DO "DE CUJUS" - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR - REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA PELO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO NESTA PARTE.
>
> I - Pela dicção dos arts. 1660 e 1661 do CC, é incomunicável o imóvel adquirido anteriormente ao matrimônio sob o regime de comunhão parcial, ainda que o registro tenha se dado após; de modo que, em falecendo o outro cônjuge, o bem restará a salvo da sucessão, não havendo que se falar em fato gerador do ITCMD.
>
> II - "Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência (...) deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos." (STJ, REsp 1.073.780/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.2008) (e-STJ fls. 269-270).

Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados (e-STJ fls. 289-295).

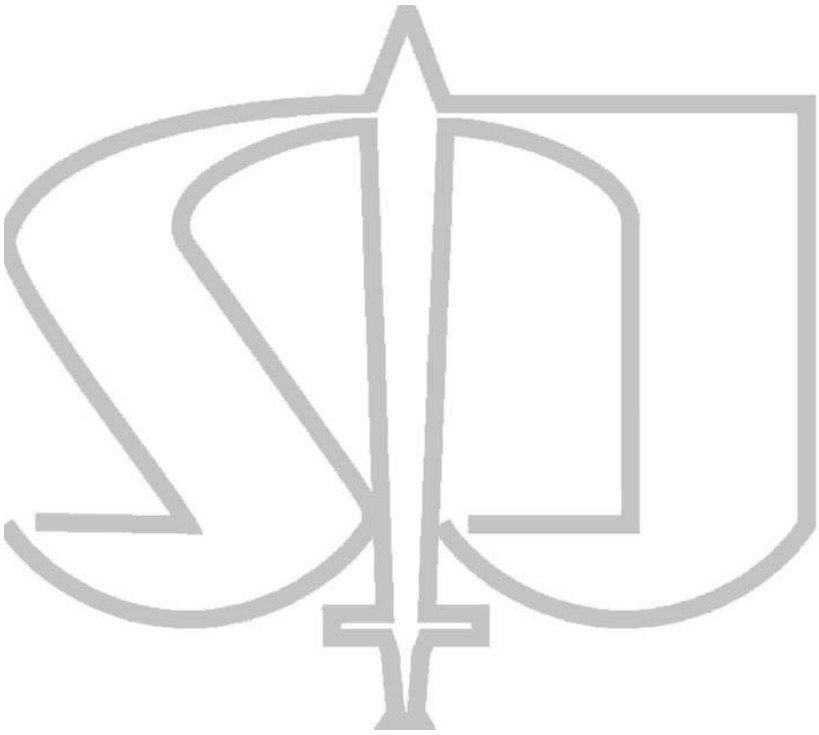
O recorrente alega, preliminarmente, nulidade do aresto impugnado por ofensa ao art. 535, II, do CPC, visto que não houve pronunciamento acerca dos arts. 1.245 e 1.658 do CC e 172 da Lei 6.015/73.

Indica, ainda, violação dos arts. 1.245, 1.658, 1.660 e 1.661 do CC, 269, I, e 272 do CC/16, 35, parágrafo único, do CTN, e 172 da Lei 6.015/73. Argumenta, em síntese, que "somente com o registro do bem imóvel no cartório competente é que se dá a aquisição da propriedade e como tal fato foi na constância do casamento, também era da propriedade da falecida ensejando a incidência do imposto sob pena de beneficiar a burla ao pagamento de tributos quando se omitem na transcrição da propriedade a fim de afastar a cobrança do ITCMD e do ITBI" (e-STJ fl. 301).

Ofertadas as contrarrazões (e-STJ fls. 316-319), o apelo nobre foi admitido na origem (e-STJ fls. 323-324).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Dr. José Flaubert Machado Araújo, opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.116 - PR (2012/0030134-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ITCMD. IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO MAS LEVADO A REGISTRO NA CONSTÂNCIA DESTE. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BEM PERTENCENTE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE E INCOMUNICÁVEL. EXAÇÃO INDEVIDA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

2. A jurisprudência desta Corte "tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça. É o exemplo da Súmula 84 do STJ que admite a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro" (REsp 707.092/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º.8.2005).

3. Bens imóveis adquiridos pelo cônjuge supérstite em data bem anterior ao casamento, ainda que levados a registro na constância deste, escapam à cobrança do imposto sobre transmissão *causa mortis* por não terem adentrado no patrimônio da esposa falecida.

4. Recurso especial não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Inicialmente, importa mencionar que o decisório atacado não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre as questões postas a julgamento. Entendeu, sim, em sentido contrário ao posicionamento defendido pelo ora recorrente, mas não foi omisso.

Isso estabelecido, o apelo raro está pautado na impossibilidade de considerar apto a afastar a incidência de ITCMD, cobrado sobre os bens imóveis descritos nos itens 6.1 e 6.2 da exordial de arrolamento e partilha, os compromissos de compra e venda pactuados pelo cônjuge supérstite antes do casamento, mas que somente foram averbados na constância deste. Nesse contexto, decidiu-se que, como o regime do casamento era o de comunhão parcial, os imóveis adquiridos pelo viúvo em data anterior à união conjugal não fazem parte do patrimônio da esposa falecida e, portanto, descabe a exigência do imposto.

A Corte local, os recorridos e o próprio Ministério Público Federal, em abono de suas razões jurídicas, colacionam julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal, nestes termos

ementado:

> Direito civil. Família. Imóvel cuja aquisição tem causa anterior ao casamento. Transcrição na constância da sociedade conjugal. Incomunicabilidade.
>
> - Imóvel cuja aquisição tenha causa anterior ao casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens, com transcrição no registro imobiliário na constância deste, é incomunicável. Inteligência do art. 272 do CC/16 (correspondência: art. 1.661 do CC/02).
>
> - A jurisprudência deste Tribunal tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça.
>
> Recurso especial não conhecido (REsp 707092/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 456).

Extraio do lapidar voto proferido pela ilustre Ministra Relatora Nancy Andrighi os seguintes fragmentos:

> Chegado o debate principal, importa fixar se o imóvel adquirido em data anterior ao casamento, cuja transcrição no registro imobiliário ocorreu na constância da sociedade conjugal, é ou não comunicável ao cônjuge sobrevivente, quando o regime de bens eleito foi o da comunhão parcial.
>
> O TJDF decidiu a questão à luz do art. 272 do CC/16 (correspondência: art. 1.661 do CC/02), no sentido de que *"o imóvel disputado resta incomunicável porquanto sua aquisição tem por título causa anterior ao casamento"*.
>
> O fundamento legal utilizado pelo acórdão recorrido exige interpretação acurada, como abaliza a doutrina de Pontes de Miranda, nos seguintes termos:
>
> "Diz o art. 272: 'São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento'. A investigação da causa, temporalmente, leva a questões de certa sutileza. (...) Sendo a causa anterior, nenhuma importância tem a condição, nem o termo. Se há direito herdável, antes do casamento, a causa é anterior ao casamento e, pois, incomunicável o bem. (...) Se já havia direito, ainda expectativo ou formativo, o art. 272 incide.
>
> Todas as conseqüências de ações que nasceram antes do casamento, são pertinentes aos bens incomunicáveis. O que decide é o momento em que nasceu a ação. Mas, se a ação nasceu depois, e a causa foi anterior, incomunicáveis são as conseqüências. O já ter nascido a ação é condição suficiente, se bem que não seja necessária. (...)
>
> Outro critério para se saber se é incomunicável o bem (corpóreo ou incorpóreo) é verificar-se se, tendo morrido antes do casamento o cônjuge, seria herdável. Se positiva a resposta, é anterior a causa. Mas advirta-se que, não sendo co-extensivos direito e herdabilidade, o ser herdável também é condição suficiente, e não necessária."
>
> (Miranda, Pontes in Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo VIII, 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 337/338).
>
> A respeito de hipótese semelhante à em julgamento, Caio Mário alude que *"(...) o que determina a exclusão é o fato de o título aquisitivo ser anterior ao casamento, embora a aquisição se aperfeiçoe na constância do casamento, como no caso de uma promessa de compra e venda celebrada antes e somente executada depois das núpcias."* (Pereira, Caio Mário da Silva *in* Instituições de Direito Civil, V. V, Direito de Família, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 218).

Silmara Juny Chinelato, ao exemplificar causas de incidência do art. 1.661 do CC/02, desenvolve tema encetado por Zeno Veloso, intimamente relacionado ao caso trazido a debate neste processo:

"Trata-se de promessa de compra e venda celebrada antes do casamento, mas com escritura definitiva depois dele. (...)

Para Zeno Veloso, quando o art. 272 do Código de 1916 alude a 'título' refere-se ao ato jurídico que deu origem à aquisição, ato jurídico. O momento da aquisição, o fator temporal, é que importaria para o deslinde da questão.

Sustenta que é bastante o título ser apto, idôneo, hábil para servir de base ou de fundamento para a futura transmissão da propriedade, enfatizando que a promessa de compra e venda - que gera uma obrigação de fazer - é suficiente para tanto.

(...)

Considerando que, em nosso sistema, a transmissão da propriedade ocorre não só por força do contrato de compra e venda, mas pela transcrição (registro) do título de transferência no Registro de Imóveis (arts. 530, I, 533, 620, 676 e 1.122 do CC de 1916), se alguém celebrasse contrato de compra e venda de um imóvel, no estado de solteiro, vindo a casar e, só então, registrasse a escritura, o bem se comunicaria, solução que lhe parece inaceitável e a mim também."

(Chinelato, Silmara Juny *in* Comentários ao Código Civil, Parte Especial - Do Direito de Família, V. 18, São Paulo: Saraiva, 2004. p. 331/332).

Nesse contexto, a própria jurisprudência deste Tribunal tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça. É o exemplo da Súmula 84 do STJ que admite a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Por fim, embora ausente jurisprudência do STJ a respeito do caso específico em análise, transcreve-se parte da ementa do REsp 62.605/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 03/05/1999, que solveu problemática semelhante a dos autos:

"Incomunicabilidade do bem, em virtude da norma contida no artigo 272 do Código Civil, uma vez que a escritura de venda, feita após o casamento, traduziu o cumprimento da promessa a ele anterior e a parcela paga naquele ato o foi por doação de terceiro e os bens assim havidos não se comunicam."

No direito brasileiro, sabe-se que somente a transcrição no Registro de Imóveis transfere juridicamente a propriedade de bem imóvel. Entretanto, não se pode negar efeito jurídico a compromissos de compra e venda de longa data, sob pena de privilegiar a forma em detrimento de sua finalidade e, assim, negar justiça.

É o caso vertente.

O aresto impugnado afirmou expressamente:

Malgrado os registros dos imóveis tenham se dado apenas em **maio de 1993** (fls. 61/64), **quando já casado**, sob regime de comunhão parcial de bens com a Sra Iracema, autora da herança (vide certidão de casamento lavrada em 9 de outubro de 1988, às fls. 43), **fato é que são oriundos de compromissos de compra e venda firmados pelo apelado em 12 de outubro de 1978, quando ainda solteiro** (fls. 65/68). Registre-se que a última promissória foi quitada em 10 de janeiro de 1983, antes ainda, do apelado contrair

matrimônio (fls. 69)" (e-STJ fl. 274 - sem destaques no original).

Fazer tábula rasa da prova dos autos e chegar-se à solução contrária a que encontrou a instância ordinária culminaria por atribuir a outrem a propriedade de imóvel pago de forma parcelada durante 5 anos, quando ainda solteiro o ora recorrente, mas que só foi levado a registro após o matrimônio.

Acolho a mesma orientação e trago à baila outro julgado desta Corte, agora sob a relatoria do ilustre Ministro Luiz Fux, o qual refere-se à interpretação finalística como técnica de realização da justiça:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.
>
> 1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.
>
> 2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.
>
> 3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.
>
> 4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".
>
> 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).
>
> 6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de

> realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001).
>
> .....
>
> 14. Recurso especial desprovido (REsp 848070/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009).

Mutatis mutandis, o verbete 590 da Súmula do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

> Calcula-se o imposto de transmissão "causa mortis" sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor.

Em comentários ao enunciado sumular, Roberto Rosas faz a seguinte observação:

> Nos casos que embasaram a presente Súmula, o compromisso era verbal. Portanto, nem transcrição havia no Registro de imóveis. Logo, os bens pertenciam ao falecido, e por isso integram o espólio e, conseqüentemente, vão a inventário, com o pagamento do imposto de transmissão. O cálculo feito sobre o saldo devedor é mais justo, porquanto os herdeiros têm apenas esse valor a receber (*Direito Sumular*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. págs. 297-298).

Por fim, afasto a alegação geral do Estado de estímulo a possíveis condutas ilícitas de contribuintes, porque evidentemente o fato gerador irá ocorrer quando do efetivo registro imobiliário, como deve ter sucedido na espécie (ano 1993), até porque se cuida de crédito sujeito à responsabilidade solidária dos tabeliães (CTN, art. 134, VI).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0030134-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.304.116 / PR**

Números Origem: 495842007 5642006 6440384 644038400 644038401 644038402 7502006

PAUTA: 25/09/2012 JULGADO: 25/09/2012

Relator
Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	TAKEAKI SATO E OUTROS
ADVOGADO	:	CHARLES ERVIN DREHMER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ITCD - Imposto de Transmissão Causa Mortis

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.