

adiantamento da legítima, devendo o tributo ser recolhido antes da lavratura da escritura pública que formaliza o ato gratuito na forma do art. 8º, V, do mencionado dispositivo legal.

- Lavrada a escritura pública sem que o imposto tenha sido devidamente recolhido, inicia-se com a lavra da escritura o decurso do prazo prescricional para cobrança do tributo, prazo este que, *in specie*, expirou.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0471.11.006146-5/001 - Comarca de Pará de Minas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Luiz Abreu Leite - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Belizário de Lacerda, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2012. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão de f. 22/23, a qual julgou improcedente a dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Pará de Minas, considerando prescrito o alegado crédito tributário de ITCD.

Em suas razões recursais de f. 25/33, o douto Promotor de Justiça da comarca sustenta a reforma da r. sentença, alegando primeiramente que, no processo de dúvida registral, não poderia ser decretada prescrição, pois se trata de um processo administrativo sem contenciosidade.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 36/41.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu judicioso parecer de f. 47/48, opina pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, satisfeitos seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Da prescrição declarada de ofício.

Primeiramente, passo a examinar se o Juiz poderia ter declarado prescrito o crédito tributário, especialmente considerando que se trata de um processo de dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis.

A doutrina e a jurisprudência tinham posições conflitantes a respeito do conhecimento e decisão *ex officio* da prescrição, pacificando tão somente quando houvesse interesse de incapazes.

Com o advento da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, o instituto da prescrição passou a ser de ordem

### **Doação - ITCD - Incidência - Art. 1º, III, c/c art. 8º, V, ambos da Lei nº 12.426/96 - Não recolhimento - Lavratura da escritura - Decurso do tempo superior a dez anos - Art. 174 do Código Tributário Nacional - Prescrição - Ocorrência - Reconhecimento judicial de ofício**

Ementa: Suscitação de dúvida. ITCD. Doação. Incidência. Prescrição. Ocorrência. Recurso a que se nega provimento *in specie*.

- Na dicção do art. 267, § 3º, e do art. 219, § 5º, do CPC, a prescrição não só pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, como também impõe ao magistrado o dever de pronunciá-la.

- Segundo dicção do art. 1º, inciso III, da Lei nº 12.426/96, o ITCD incidirá na doação a qualquer título, ainda que em

pública, devendo ser conhecida e declarada de ofício pelo julgador em qualquer grau de jurisdição e, como tal, em qualquer processo judicial.

O objetivo principal do legislador foi a celeridade da prestação jurisdicional, retirando entraves a fim de que questões tais só pudessem ser conhecidas e decididas após provocação por uma das partes e amplo debate.

Assim é que a própria exposição de motivos da referida lei deixa claro o seu objetivo - “conferir racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”, e mais - “conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade” do Judiciário.

Com a nova redação do art. 219 do CPC e a revogação do art. 194 do CC, já não paira nenhuma dúvida. É esclarecedora a lição de Nery Júnior sobre a relevância dessa norma legislativa.

Tendo em vista a nova regra de reconhecimento judicial da prescrição, transformando essa matéria, nessa parte, em questão de ordem pública, o juiz deve proclamar a prescrição ainda que contra o poder público em todas as suas manifestações (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista federais, estaduais, distritais e municipais). Trata-se de norma cogente, que obriga o juiz a agir de ofício. A prescrição, que antes era matéria de direito dispositivo, transmutou-se para matéria de ordem pública (NERY JÚNIOR, Nélson. *Código Civil comentado*. 5. ed., Rev. Tribunais, 2007).

O mesmo autor defende ainda que, sendo matéria de ordem pública e advindo de norma cogente, isto é, aquela que o juiz tem o poder-dever de aplicá-la, deve ser decretada imediatamente ainda quando se trate de procedimento administrativo (mesmo autor, *CPC comentado e legislação extravagante*, 2006).

No REsp 855.525 do STJ, o Min. José Delgado é ainda mais enfático ao acentuar, por ser matéria de ordem pública, que deve ser decretada de imediato pelo julgador, ainda que não tenha sido objeto de debate pelas partes nas instâncias ordinárias.

[...] 4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: ‘Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato’. 5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17.05.06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: ‘O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição’ (STJ - REsp 855525/RS, Recurso Especial 2006/0131655-9, Relator Min. José Delgado, Órgão Julgador T1 - Primeira Turma, data do julgamento 21.11.2006, data da publicação/fonte DJ de 18.12.2006, p. 339).

Tenho assim que, em face dos termos claros e precisos do art. 219, 5º, do CPC, como norma cogente que é, a r. sentença recorrida não só poderia, como deveria mesmo, conhecer da prescrição no presente feito.

Na dicção do art. 267, § 3º, e do art. 219, § 5º, do CPC, a prescrição não só pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, como também se impõe ao magistrado o dever de pronunciá-la.

Da prescrição do ITCD.

Quanto à prescrição do ITCD, tem-se que a prescrição do ato que transmite o domínio do bem imóvel só tem início a partir do Registro Imobiliário (“Art.1.245 do CC: Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”).

A matéria questionada deve ser examinada voltada para a escritura pública de compra e venda objeto da dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis.

Desse documento, verifica-se que a nua propriedade de um imóvel rural foi vendida a Ricardo Caldas Leite e a Rômulo Caldas Leite. Figuram na mesma escritura como compradores do direito de usufruto vitalício do mesmo imóvel Luiz Abreu Leite e sua mulher, Maria Imaculada Caldas Leite.

Consta dos termos do mesmo documento que o pagamento do preço da nua propriedade foi feito “com recursos financeiros fornecidos por seus pais, ora usufrutuários, com doação em dinheiro, adiantando legítima”.

Dessa forma, verifica-se a prática de dois atos distintos na mesma escritura pública, quais sejam: a compra e venda da propriedade imóvel e a doação em dinheiro como adiantamento de legítima.

Pelo primeiro ato houve a transferência do domínio imobiliário dos vendedores para os compradores e sobre esta alienação foi recolhido o imposto devido e denominado ITBI; este ato só se consuma plenamente com a transcrição imobiliária, nos termos do art.1.245 do Código Civil.

A doação em dinheiro como adiantamento de legítima constou da escritura pública, embora pudesse ser realizada fora dela, já que, em se tratando de dinheiro, os pais poderiam tê-la feito anteriormente sem nenhuma documentação que não fosse a prestação de contas à Receita Federal por ocasião da declaração anual.

Todavia, por vontade das partes, constou da referida escritura, possivelmente para justificar a instituição do usufruto vitalício a favor dos doadores.

Logo, restou apenas a doação, que, segundo a legislação tributária estadual vigente à época da escritura, estava sujeita a uma tributação especial, que se denominou Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de quaisquer Bens ou Direitos - ITCD.

Segundo dispõe o art. 1º, III, da Lei Estadual nº 12.426, de 27.12.1996, vigente à época da doação, fica sujeita ao recolhimento do referido imposto “a

doação a qualquer título, ainda que em adiantamento de legítima”.

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

[...]

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

E o art. 8º, V, da mesma lei estabelece que o recolhimento deste tributo deve ser feito “antes da lavratura da escritura pública” (“Art. 8º O imposto será pago: [...] V - na doação de bens, títulos ou créditos que se formalizar por escritura pública, antes de sua lavratura”).

Ora, o que “transfere a propriedade imóvel”, ou seja, o ato que consuma a transferência do domínio é o registro imobiliário (art. 1.245 do CC). Todavia, o questionamento a respeito da prescrição do crédito tributário não se refere à venda do imóvel ou à transferência do bem imóvel para seus adquirentes, mas tão somente ao crédito tributário relativo à doação de dinheiro em adiantamento de legítima.

Sobre o tributo devido pelo ato de alienação do bem imóvel ficou pacífico nos autos que foi recolhido o imposto de transmissão de bens imobiliários (ITBI). Relativamente ao ITCD incidente sobre a doação em dinheiro é que a r. sentença recorrida declarou prescrito tal crédito tributário.

Segundo a legislação estadual acima citada, o ITCD incide sobre a doação em dinheiro e deve ser recolhido “antes da lavratura da escritura pública”.

O fato gerador nasceu com a doação em dinheiro e se constituiu definitivamente no momento em que as partes - doadores e donatários - fizeram pública a doação em dinheiro e como adiantamento de legítima.

E é a partir da data da escritura pública de doação que o crédito tributário estadual se constituiu em definitivo, visto que não estava sujeita ao registro imobiliário e não é atingida pelo disposto no art. 1.245 do CC.

A escritura que tornou pública e efetiva a doação foi lavrada em 25 de fevereiro de 2000, isto é, há mais de onze anos.

Assim sendo, a r. decisão recorrida aplicou com acerto o art. 174 do CTN, não estando a merecer qualquer reparo (“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”).

Segundo dicção do art. 1º, inciso III, da Lei nº 12.426/96, o ITCD incidirá na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima, devendo o tributo ser recolhido antes da lavratura da escritura pública que formaliza o ato gratuito, na forma do art. 8º, V, do mencionado dispositivo legal.

Lavrada a escritura pública sem que o imposto tenha sido devidamente recolhido, inicia-se com a lavra da escritura o decurso do prazo prescricional para cobrança do tributo, prazo este que, *in specie*, expirou.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEIXOTO HENRIQUES e WASHINGTON FERREIRA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.