

**CONSULTA INTERNA Nº 088/2010 – 16/07/2010**

Assunto: ITCD

Tema: Reformulação de sentença de partilha após o trânsito em julgado de sentença anterior

Exposição/Pergunta:

Trata-se de questionamento acerca da possibilidade ou não de reforma de sentença que homologa separação consensual com partilha de bens após o trânsito em julgado, tendo em vista que o vencimento do ITCD ocorre 15 dias após o trânsito em julgado da sentença.

O processo de separação judicial em análise tramitou normalmente, tendo sido homologado por sentença o acordo de separação e divisão dos bens em 23/01/2007.

Um ano depois de homologada a sentença, em petição datada de 23/01/2008, as partes pedem uma retificação dos bens declarados e alteram o plano de partilha apresentado para excluir os respectivos imóveis alienados antes da separação.

Uma nova sentença foi dada em 28/04/2008, retificando o acordo na forma requerida pelas partes.

As partes iniciaram processo administrativo para apuração de excesso de meação e a Fazenda Pública apurou um excesso de 810.795,32 UFEMG correspondente a R\$1.384.838,41, e um imposto devido de R\$55.393,54.

Em 08 de julho de 2009, as partes peticionam ao juiz a exclusão de bens sob a alegação de alienação antes da separação e uma reformulação do plano de partilha tendo como motivo o valor de ITCD apurado pela Fazenda Estadual. No novo plano de partilha apresentado pelas partes apura-se um excesso de meação de R\$10.044,68.

Em 09 de setembro de 2009, o juiz sentencia acatando a retificação do plano de divisão. As partes opõem embargos de declaração para saber se a sentença considerou o pedido de reformulação da partilha, o que é confirmado pelo juiz.

O Decreto nº 43.981/05, que regula a incidência de ITCD para o caso, estabelece, em seu art. 3º, inciso IV, que o excesso de meação na separação judicial é fato gerador do ITCD.

O art. 26, inciso IV, do mesmo RITCD, estabelece como prazo fatal para o recolhimento do imposto 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado da sentença.

Isso posto, indaga-se:

- 1 – É possível a reformulação de sentença após o trânsito em julgado em que houve excesso de meação?
- 2 – É possível a reformulação da partilha por constatar que houve um excesso de meação com tributação do ITCD?
- 3 – Qual será o prazo a ser considerado para fins de cobrança do ITCD: o da primeira sentença ou o da última?
- 4 – A reconsideração de partilha de uma sentença já transitada em julgado não consistiria em um novo fato gerador de ITCD, em que o favorecido de antes doa bens ao doador de outrora?

Resposta:

1 e 2 – Inicialmente, cumpre esclarecer que a separação consensual com partilha amigável é processo de jurisdição voluntária.

Na jurisdição voluntária, a sentença proferida pelo juiz apenas integra juridicamente o acordo de vontades das partes homologando-o, autorizando-o ou aprovando-o, permitindo, assim, que sejam produzidos os efeitos jurídicos por elas pretendidos.

Desse modo, na partilha consensual, não cabe ao juiz, em princípio, realizar qualquer juízo sobre o acordo estabelecido pelas partes quanto à divisão dos bens, considerando-se a natureza disponível do patrimônio em questão. Prevalece o que for acordado.

A doutrina e a jurisprudência são bastante controversas a respeito dos efeitos advindos do trânsito em julgado de sentença homologatória em processo de jurisdição voluntária. Discute-se sobre a formação ou não de coisa julgada material nesse tipo de processo e, consequentemente, sobre a possibilidade de alteração da decisão judicial após o trânsito em julgado.

O art. 1.111 do Código de Processo Civil, inserido no Título II – Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária, estabelece que a sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes.

Parte da doutrina entende que tal artigo, por possibilitar a modificação de sentença proferida em processo de jurisdição voluntária, apontaria para a inexistência de coisa julgada nesse tipo de processo. Por outro lado, outros doutrinadores afirmam que:

“A redação do art. 1.111 do CPC, ao contrário do que se diz comumente, ratifica a existência de coisa julgada em jurisdição voluntária, quando afirma que tais decisões somente poderão ser modificadas por fato superveniente. Se nada mudar, a decisão tem de ser respeitada”[1].

Deixando de lado as discussões doutrinárias e admitindo a possibilidade de alteração de sentença transitada em julgado, ainda que apenas na hipótese de existirem circunstâncias supervenientes, o fato é que, em qualquer caso, a lei expressamente ressalva os efeitos já produzidos antes da modificação da decisão. Portanto, é necessário concluir que, até a publicação da nova sentença, a primeira produz os seus efeitos normalmente.

A consulta em análise apresenta situação em que um acordo sobre partilha dos bens em processo e separação consensual, devidamente homologado por sentença judicial, sofre duas modificações, a pedido das partes, após o trânsito em julgado da sentença homologatória.

Como já foi dito, não há unanimidade quanto à possibilidade de modificação de acordo homologado em processo de jurisdição voluntária, motivo pelo qual não se questiona a validade da sentença proferida. Porém, para fins tributários, cumpre esclarecer que as alterações promovidas na partilha não são capazes de afastar a ocorrência do fato gerador do ITCD no momento da homologação do primeiro acordo, dada a ressalva estabelecida pelo art. 1.111 do Código de Processo Civil.

O inciso IV do art. 1º da Lei nº 14.941/03 define o excesso de meação na partilha de bens da sociedade conjugal como fato gerador do ITCD.

Verificado o excesso de meação na partilha, resta configurada uma doação do cônjuge que receber a porção menor do patrimônio comum para o que receber a maior parte. O fato gerador do ITCD ocorre no momento em que se opera essa doação.

Segundo Orlando Gomes[2], a doação é contrato “simplesmente consensual, porque não requer, para seu aperfeiçoamento, a entrega da coisa doada ao donatário. Desde que o acordo se realize, o contrato está perfeito e acabado”.

Quando realizado em processo judicial de separação consensual, o acordo é formalizado na sentença, sendo sua data, portanto, o momento em que se considera ocorrido o fato gerador do ITCD.

Desse modo, na situação apresentada na consulta, na data da sentença homologatória do primeiro acordo ocorreu o fato gerador do ITCD, sendo devido o imposto pelo excesso de meação verificado.

Cumpre esclarecer, no entanto, que o Fisco, para realizar o cálculo do imposto, poderá levar em consideração o acordo homologado pela sentença apenas quando esse representar de forma adequada o patrimônio comum do casal e a divisão acordada. Do contrário, outros elementos e documentos deverão ser utilizados.

Assim, relativamente aos bens que as partes alegam terem sido vendidos antes da separação, caberá ao Fisco verificar a veracidade da alegação, excluindo-os do cálculo do imposto. Ressalte-se, porém, que deverá ser verificada também a destinação do dinheiro obtido pela venda, afinal, os valores em espécie que integrarem o patrimônio comum do casal à época da separação também deverão ser considerados no cálculo da meação.

Por outro lado, apurando-se, por outros meios ou documentos, a existência de bem comum não contemplado na partilha judicial, esse também deverá ser levado em consideração pelo Fisco para a definição da meação.

3 – Relativamente ao excesso de meação verificado quando da separação, o prazo de 15 dias para recolhimento do imposto, previsto no inciso III do art. 13 da Lei nº 14.941/03, deverá ser contado da data do trânsito em julgado da primeira sentença homologatória.

4 – A alteração da partilha estabelecida no primeiro acordo homologado configura novo fato gerador do ITCD, na hipótese em que determinados bens que passaram a integrar o patrimônio individual de uma parte após a primeira sentença são transferidos para o patrimônio da outra parte, ficando caracterizada nova doação.

DOLT/SUTRI

---

[1]DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: Jus Podivn, 2007, pg. 91.

[2]GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 531.