

Cancelamento do registro imobiliário e a prejudicialidade do direito de regresso em razão de sonegação fiscal

Cancellation of real estate registration and prejudiciality of the right of return in reason of tax evasion

Tiago Bueno da Fonseca¹

Milena Zampieri Sellmann²

Resumo

Embora os dispositivos legais que versem sobre o Direito Imobiliário, principalmente no que diz respeito ao registro de imóveis e procedimentos para realização de um negócio jurídico com segurança, serem de fácil acesso, na maioria das vezes, o entendimento destas normas é limitado aos profissionais do Direito. Infelizmente, talvez até mesmo pelo desinteresse dos particulares, muito embora as operações imobiliárias terem se tornado corriqueiras e vultosas, poucos são aqueles que realmente conhecem seus riscos e procedimentos, de forma a executá-los com segurança e proteção. Assim, neste artigo serão analisados os institutos relacionados ao registro de imóveis e o seu cancelamento em razão da prática de fraudes contra credores e fraude à execução. Serão estudados o direito de regresso a ser exercido por aquele terceiro que sofreu os efeitos da fraude e o quanto a sonegação fiscal pode influenciar no exercício deste direito, demonstrando suas consequências e quais os meios que a lei prevê para que as irregularidades sejam sanadas da melhor forma, atendendo às necessidades do particular e cumprindo com as normas relacionadas aos tributos incidentes sobre operações imobiliárias.

Palavras-Chave: Direito Registral. Cancelamento do Registro Imobiliário. Direito de Regresso. Sonegação Fiscal.

¹ Cursando 9º período em Direito no Centro Universitário Salesiano de São Paulo UNISAL - *Campus* São Joaquim, Lorena – SP.

² Especialista, Mestre e Doutora em Direito Tributário pela PUC/SP. MBA na área de gestão universitária. Extensão Universitária em Boston College, Laspau, University of Toronto, University of London, University of Southern California, Hong Kong Institute of Education, Center for World-Class Universities of Shanghai Jiao Tong University e Université Paris - Est Créteil. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - U. E. de Lorena/SP. Advogada tributarista, preventiva e contenciosa, desde 2000. Professora de Direito Tributário nos Cursos de Graduação e Pós-graduação (lato sensu e stricto sensu) em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - U. E. de Lorena/SP, instituição na qual também atuou como Coordenadora do Curso de Direito. Professora de Direito Tributário e Prática Tributária no Damásio Educacional.

Abstract

Although the legal provisions that deal with Real Estate Law, mainly with regard to the registration of real estate and procedures to carry out a legal business with security, are easily accessible, most of the time, the understanding of these rules is limited to professionals of the Right. Unfortunately, perhaps even because of the lack of interest of individuals, although real estate operations have become commonplace and bulky, few are those who really know their risks and procedures, in order to execute them safely and securely. Thus, this article will analyze the institutes related to real estate registration and its cancellation due to the practice of fraud against creditors and execution fraud. The right of return to be exercised by a third party who has suffered the effects of the fraud and how much tax evasion may influence the exercise of this right will be studied, demonstrating its consequences and what means the law provides for the irregularities to be remedied the best manner, meeting the needs of the individual and complying with the norms related to taxes levied on real estate operations.

Keywords: Right of Registration. Cancellation of the Real Estate Registry. Direct Return. Tax evasion.

Introdução

O Direito Imobiliário vem se revelando, com a evolução e aumento das operações imobiliárias, como uma matéria multidisciplinar, já que, além de envolver o direito civil, inclusive no aspecto contratual, é regulado pelo direito tributário, registral, assim como pelo direito penal, principalmente no que se refere aos crimes tributários praticados em operações imobiliárias.

Neste contexto, o presente trabalho tem por fulcro o estudo da aquisição derivada da propriedade imobiliária, bem como as causas ensejadoras da sua perda pelo cancelamento do registro imobiliário face à fraude contra credores e a fraude à execução. Num segundo momento, será analisado o instituto do direito de regresso e sua aplicabilidade, a sonegação fiscal e como o direito consuetudinário influencia o direito de regresso.

O que se pretende mostrar com a pesquisa, é que a boa-fé contratual e a atuação diligente do particular, ou de quem o represente, serão sempre os pontos norteadores das operações que tenham por objeto imóveis, de forma a evitar, ou ao menos diminuir, os riscos que possam advir do negócio jurídico, dando ensejo, conseqüentemente, ao respeito à

legalidade no que se refere às fraudes, de modo a resguardar, e não infringir, o Direito do próximo.

Por fim, serão demonstrados os cuidados necessários quanto ao pagamento de tributos, especialmente dos emolumentos, no momento das lavraturas de escrituras públicas e dos registros imobiliários, vez que à falta destes podem ensejar prejuízo financeiro e moral, além das imposições penais e administrativas relacionadas às sonegações fiscais.

1. Registro Imobiliário

O Registro Imobiliário pode ser conceituado como um ato de competência do Oficial Registrador (que pode ser executado pelos substitutos que designar ou pelos escreventes que autorizar) previsto na legislação pertinente aos registros públicos. Ademais, há que se ressaltar que a prática dos atos de registro será por ele realizada apenas na circunscrição geográfica atribuída ao Cartório de Registro de Imóveis.

Posto isso, se faz necessário alertar que a circunscrição do Cartório de Registro de Imóveis nem sempre estará ligada aos limites territoriais do Município em que está situada, visto que podemos encontrar mais de um Cartório numa mesma comarca.

Neste diapasão, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a Propriedade Imobiliária, a fim de explicar a necessidade do registro imobiliário.

Conforme discorre Luis Antonio Scavone Júnior, em sua obra “Direito Imobiliário – Teoria e Prática”, a aquisição da propriedade se dá:

- a) pelo registro: negócio jurídico;
- b) pela acessão: construções, plantações, formações de ilhas, avulsão, aluvião e abandono do álveo;
- c) pela usucapião;
- d) pela posse-trabalho;
- e) pelo direito hereditário; e,
- f) pelo casamento. (SCAVONE JUNIOR, 2017, pág. 15).

Como se observa, são muitas as possibilidades de aquisição da propriedade imobiliária, dada a sua natureza de Direito Real estampada no art. 1.225 do Código Civil³, considerada por muitos doutrinadores como o Direito Real por Excelência, por garantir ao proprietário a faculdade de usar, gozar, dispor e reivindicar (reaver) a coisa, ou seja, garante

³“Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

(...)”

Código Civil de 2002 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > acesso em: 24 de abril de 2018.

ao proprietário fazer aquilo que bem entender com a sua propriedade, respeitando, por obviedade, os limites legais do uso da propriedade.

Para o fiel andamento deste trabalho, não serão trabalhadas todas as formas de aquisição da propriedade imobiliária, haja vista que não é o enfoque desta pesquisa.

Como dito, uma das formas de aquisição da propriedade imobiliária se dá pelo registro imobiliário. Mas, o que será registrado?

A necessidade de registro surge após a realização de um negócio jurídico translativo de propriedade, e.g., venda e compra ou doação de imóvel. Com a realização do negócio, surge a necessidade de se lavrar uma Escritura Pública, conforme trataremos no próximo tópico.

Após lavrada a Escritura Pública, ou, depois de exarado o acordo de vontades no instrumento particular (dadas as exceções legais no que se refere à dispensa do instrumento público), surge o título translativo que, se levado à registro na matrícula do imóvel, transfere a propriedade.

Portanto, se conclui no sentido de que a propriedade imobiliária é transferida por ato *inter vivos* mediante o registro imobiliário do título translativo, devendo ocorrer no Cartório de Registro de Imóveis, título este que poderá ser público ou particular, conforme discorreremos abaixo.

1.1. Escritura Pública

A Escritura Pública, conforme conceitua Bernardo César Coura, no artigo “A importância da escritura pública nas aquisições de imóveis”:

“[...] é o instrumento jurídico de declaração de vontades celebrado entre uma ou mais pessoas perante um Tabelião, que tem a responsabilidade legal e formal para a sua lavratura, pois, através de aprovação em Concurso Público de Provas e Títulos, está legalmente investido da fé pública outorgada pelo Poder Público competente.” (COURA, 2015).

De acordo com a disposição do artigo 108 do Código Civil de 2002⁴, os negócios jurídicos que visarem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais

⁴“Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Código Civil de 2002 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > acesso em: 24 de abril de 2018.

sobre imóveis, serão obrigatoriamente precedidos de escritura pública, ressalvando-se, claro, as disposições em contrário da lei.

Desta forma, a título dos exemplos de venda e compra e da doação utilizados acima, para que estas sejam válidas, não basta o simples acordo de vontades exarado em instrumento particular, sendo necessário que este seja levado ao Tabelião para lavratura de instrumento público, a fim de tornar público o negócio jurídico que estão celebrando. Esta obrigatoriedade nos parece extremamente lógica, visto que a propriedade possui oponibilidade “*erga omnes*” e, se esta oponibilidade existe, mais do que certo que todos tenham conhecimento que está havendo um negócio jurídico em que a propriedade será passada para outra pessoa.

Porém, no mesmo artigo, observamos uma exceção de relevante valor. Nos negócios jurídicos cujo valor seja igual ou inferior a trinta salários mínimos vigente no país, haverá a dispensa desta obrigatoriedade.

Da mesma forma, atentando-se ao disposto no início do artigo, as legislações especiais poderão dispor em contrário ao previsto nesta norma, atribuindo casos de exceções a obrigatoriedade de tornar pública a vontade das partes. É o que ocorre com os negócios jurídicos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário (Lei n. 9.514/97) e do Sistema Financeiro da Habitação (Lei n. 4.380/64).

Por fim, ainda que a lei dispense a escritura pública nas hipóteses narradas acima, há que se consignar que, mesmo existindo tal benefício, o mais recomendado é que se proceda à lavratura da escritura pública, ainda que para isso seja necessário gastar determinadas quantias com emolumentos cartorários. Isto, pois, conforme já discorrido, o Tabelião possui fé pública, o que gera maior segurança para o negócio jurídico, servindo como um meio para proteção das partes.

1.1.2. Outorga Uxória ou Marital

No momento da lavratura da Escritura Pública, além das formalidades legais do negócio jurídico, como por exemplo, capacidade dos agentes, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei, bem como no que tange à capacidade civil das partes, há que se atentar àquilo que se refere à comunicação de bens oriunda dos regimes de casamento, quando apenas um dos cônjuges está participando do negócio jurídico.

Nos termos do artigo 1.647, I, do Código Civil⁵, nenhum dos cônjuges poderá, sem a autorização do outro, alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis. Ou seja, em caso de ausência da outorga uxória (da mulher) ou marital (do homem), o contrato, nos termos do art. 1.649 do Código Civil⁶, torna-se anulável, cabendo àquele que não anuiu, pleitear a anulação do negócio jurídico no prazo decadencial de dois anos.

Há que se ressaltar, entretanto, que nos casamentos regidos pelo regime da separação absoluta de bens e pelo regime da participação final nos aquestos (neste último, desde que haja pacto antenupcial – art. 1.656, do Código Civil⁷), a outorga uxória ou marital não é exigida.

Ainda, há que se fazer uma ponderação. Segundo discorre o já citado Luiz Antonio Scavone Junior:

No regime do Código Civil de 1916 (art. 235), que vigorou até o dia 11 de janeiro de 2003 (inclusive), qualquer que fosse o regime de bens entre os cônjuges, a outorga era exigida. Com o início da vigência do atual Código, para os casamentos celebrados pelo regime da separação de bens a partir de 12 de janeiro de 2003, nos termos do seu art. 2.039, a anuência não é mais necessária. (SCAVONE JUNIOR, 2017, pág. 16).

Portanto, no momento de levar o instrumento particular para lavratura da escritura pública, se faz necessário atentar-se à data em que o casamento efetivamente ocorreu, visto que, dependendo do momento legislativo em que foi celebrado, poderá existir a necessidade de outorga uxória ou marital, sendo requisito essencial para a plena validade do negócio jurídico.

2. Cancelamento do Registro Imobiliário

⁵ “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

(...)”

Código Civil de 2002 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > acesso em: 24 de abril de 2018.

⁶ “Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

(...)”

Código Civil de 2002 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > acesso em: 24 de abril de 2018.

⁷ “Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.”

Código Civil de 2002 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > acesso em: 24 de abril de 2018.

O Cancelamento do Registro Imobiliário é um instituto garantido pela Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73 – art. 250⁸) que – dada a obviedade na nomenclatura – busca cancelar um ato de registro, por meio de averbação na matrícula do imóvel, de forma total ou parcial, devendo ser promovido pelos interessados no cancelamento, seja por título judicial ou por documento hábil (muito comum no caso em que as partes envolvidas, em comum acordo, buscam cancelar determinado registro).

Nas palavras de Ivanildo Figueiredo, em artigo intitulado “Cancelamento do registro por Ivanildo Figueiredo”, publicado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR:

O cancelamento é o ato pelo qual o oficial do **cartório** de Registro de Imóveis torna sem efeito o lançamento de um registro anteriormente realizado na matrícula imobiliária. O cancelamento do registro é promovido como ato de averbação, ainda que possa alterar a titularidade do direito real sobre o imóvel, devendo ser declarado o motivo determinante do cancelamento (Lei 6.015/1973, art. 167, II, item 2, e art. 248). O registro pode ser cancelado total ou parcialmente (art. 249). Considera-se cancelamento total a supressão integral do registro, enquanto o cancelamento parcial incidirá sobre um efeito ou ato específico constante do registro.⁹ (FIGUEIREDO, 2009, grifo do autor).

Como se observa pelo estudo da “*mens legis*” e pelo entendimento citado acima, o objetivo de se buscar cancelamento do registro é justamente tornar sem efeito aquele ato praticado pelo Oficial de Registro de Imóveis. Importante ressaltar que, a letra da lei é clara ao dispor que a atuação do Oficial deverá ser provocada pelos interessados. Portanto, não há que se falar em cancelamento “*ex officio*”. Ainda, cumpre observar que o cancelamento poderá ser total ou parcial, atribuindo-se as nomenclaturas – respectivamente – de cancelamento total e cancelamento parcial, devendo constar no ato de averbação o motivo do cancelamento.

Por fim, como a própria Lei de Registros Públicos prevê, para que se requeira o cancelamento é necessário o título judicial que enseje o cancelamento, o documento hábil, ou, ainda, o requerimento unânime das partes interessadas exarando sua mútua concordância com o cancelamento. Para o fiel desenvolvimento desta pesquisa, será objeto de estudo apenas as

⁸ Art. 250. O cancelamento poderá ser total ou parcial e referir-se a qualquer dos atos do registro, sendo promovido pelos interessados, mediante sentença definitiva ou documento hábil, ou, ainda, a requerimento unânime das partes que convierem no ato registrado, se capazes e conhecidas do oficial.

Lei de Registros Públicos disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015original.htm > acesso em: 25 de abril de 2018.

⁹FIGUEIREDO, Ivanildo. Publicação de artigos científicos. Artigo: Cancelamento do registro por Ivanildo Figueiredo, ago. 2009. Disponível em:

<http://anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13503:imported_13474&catid=54&Itemid=184 > acesso em: 25 de abril de 2018.

principais causas capazes de gerar o cancelamento por meio de título judicial, a escopo, a Fraude Contra Credores e a Fraude à Execução, não sendo abordadas as demais modalidades.

2.1. Fraude Contra Credores

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

[...] a Fraude Contra Credores pode ser conceituada como todo o ato que possa ser suscetível de diminuir ou onerar o patrimônio do devedor, reduzindo ou eliminando as garantias apresentadas pelo mesmo, a fim de tornar-se insolvente em razão da dilapidação do seu patrimônio, de forma que não consiga cumprir com o adimplemento do débito (GONÇALVES, 2014, pág. 451)

Em suma, ao falar de Fraude Contra Credores, nos colocamos diante de um cenário em que o devedor se torna insolvente. Como se sabe, o devedor, nos moldes do art. 789 do atual Código de Processo Civil¹⁰ e do art. 391 do Código Civil¹¹, responde por suas dívidas com seu patrimônio. Em linhas gerais, Patrimônio pode ser conceituado como o conjunto – ou, até mesmo a universalidade – de bens e dívidas de uma pessoa, podendo ser positivo ou negativo.

Desta feita, considerando que o patrimônio compreende tanto as dívidas quanto os bens, se uma pessoa possui mais bens que dívidas, ou então, bens e dívidas na mesma proporção, podemos dizer que ela é solvente. Caso suas dívidas ultrapassem o valor de seus bens, então, chegamos ao conceito de insolvência – conceito este que nos interessa para o estudo sobre Fraude Contra Credores e Fraude à Execução –, que se traduz na impossibilidade do devedor responder com seu patrimônio pelas dívidas que contraiu.

Para que haja a Fraude Contra Credores é imprescindível que estejam presentes os elementos da Anterioridade do Crédito, da “*Consilium Fraudis*” e do “*Eventus Damni*”, devendo ser caracterizados de forma cumulativa, visto que a ausência de qualquer dos três elementos impede a existência de fraude.

A anterioridade do crédito se traduz na necessidade do prejudicado já ser um credor na data em que houver a fraude, que, na maioria das vezes, se dá pela alienação dos bens. É claro

¹⁰ “Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

Código de Processo Civil disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm > Acesso em: 26 de abril de 2018.

¹¹ “Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.”

Código Civil disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 26 de abril de 2018.

que, se o alienante se tornou insolvente depois, as alienações que levou a efeito até o limite do seu patrimônio não são anuláveis por fraude contra credores.

Da mesma forma, a “*consilium fraudis*” (má-fé do adquirente) deve ser provada, devendo demonstrar que o terceiro adquirente conhecia o estado de insolvência do alienante ou que esse estado era notório, como, por exemplo, pelo conhecimento de que a pessoa possuía muitas ações, que seu nome estava protestado, ou, até mesmo, nos casos em que a venda dos bens se dá por valores absolutamente incompatíveis com o mercado.

Por fim, em caráter cumulativo, é necessário que haja o “*eventus damni*” (evento danoso), devendo ser provado que a operação do devedor foi capaz de gerar prejuízo ao credor. No caso de uma alienação de imóvel com o escopo de fraudar credores, deverá ser demonstrado que a alienação acarretou prejuízo porque esta disposição dos bens levou o devedor à insolvência ou que agravou ainda mais esse estado¹².

A doação e a venda de imóveis em estado de insolvência, ou quando forem capazes de levar o devedor a tal, são suficientes para caracterizar a Fraude Contra Credores. Todavia, trata-se de ato anulável, devendo, portanto, o credor prejudicado provar que houve fraude. O mecanismo processual que a lei confere nesta hipótese é a Ação Pauliana, onde se busca invalidar o negócio jurídico, e, conseqüentemente, cancelar o registro gerado pela operação imobiliária. Do cancelamento do registro precedido pela invalidade do negócio do jurídico, nasce o Direito de Regresso para o adquirente que sofreu seus efeitos, sendo tal instituto abordado adiante. Mas, antes, cumpre abordar os aspectos jurídicos da Fraude à Execução.

2.2. Fraude à Execução

A Fraude à Execução é configurada quando o devedor, no curso de um processo de execução, começa a dilapidar seu patrimônio com o objetivo de se tornar insolvente, de modo que seus bens não consigam responder pela obrigação de adimplir o título judicial. Para o fiel desenvolvimento deste trabalho, abordaremos o dilapidar de bens imóveis, apenas.

Nos moldes do artigo 792 do Código de Processo Civil¹³, a fraude à execução será caracterizada nas hipóteses de alienação ou oneração de bem que: sobre ele recaia ação

¹²Os fundamentos legais da Fraude Contra Credores estão nos artigos 158 à 165 do Código Civil de 2002.

¹³“Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

fundada em direito real; houver sido averbada, em seu registro, a pendência do processo de execução; tiver sido gravado de indisponibilidade por averbação de hipoteca judiciária ou ato de constrição judicial; quando ao tempo da alienação ou oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; ou, nos demais casos previstos em lei.

Nota-se que a fraude à execução pressupõe demanda em andamento e ato que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência. Importante ressaltar também que, diferente da Fraude Contra Credores que é ato anulável, a alienação em Fraude à Execução é ato nulo, sendo ineficaz em relação ao exequente. Portanto, caso configurada, o credor deve pedir o cancelamento do registro imobiliário no próprio bojo do processo de execução, devendo apenas cumprir com os requisitos da Súmula 375 do STJ¹⁴, que é provar o prévio registro da penhora no bem alienado ou então a má-fé do terceiro adquirente. Da Fraude à Execução decorre o cancelamento do registro imobiliário, e, do cancelamento, da mesma forma como ocorre na Fraude Contra Credores, nasce o Direito de Regresso para o adquirente que sofreu os efeitos oriundos da ineficácia da alienação ou oneração.

3. Direito de Regresso

O Direito de Regresso é um instituto previsto no art. 934 do Código Civil¹⁵ que garante àquele que ressarcir o dano causado por outrem, o direito de, regressivamente, reaver o que pagou em face daquele que realmente é o responsável por causar o dano.

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

(...)"

Código de Processo Civil disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm > Acesso em: 26 de abril de 2018.

¹⁴“Súmula 375 - O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. (Súmula 375, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2009, DJe 30/03/2009)”.

Súmulas Supremo Tribunal de Justiça disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=true&t=&l=50&i=351&ordem=@SUB>> acesso em 26 de abril de 2018.

¹⁵ “Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

Código Civil disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 26 de abril de 2018.

Processualmente falando, tal pleito poderá ser perseguido de forma autônoma – por meio da Ação de Regresso – ou até mesmo nos autos do processo, através da Denúnciação à Lide ou Intervenção de Terceiros.

Como acabamos de tratar, no caso da Fraude Contra Credores em que, na ação, se busca a invalidade do negócio jurídico, o cancelamento do registro imobiliário e a penhora de um determinado imóvel que foi vendido a um terceiro de má-fé, a ação poderá ser proposta em face do alienante, do adquirente, de ambos ou de terceiros que vierem a adquirir com má-fé, nos termos do art. 161 do Código Civil¹⁶.

Neste caso, conforme a relação processual se desenvolver, o direito de regresso poderá ser pleiteado pelo adquirente ou por terceiros: por meio da denúnciação à lide, nos casos em que a ação de for proposta contra o adquirente ou terceiros, visando citar o alienante para exercitar o direito de regresso após pagar o que se deve; por meio da intervenção de terceiros, no caso em que a Ação Pauliana for proposta contra o alienante e o adquirente ou terceiros possuir interesse em integrar o pólo passivo para pleitear o direito de regresso; e, ainda, por ação autônoma chamada de Ação de Regresso, onde, munido da sentença que fez coisa julgada, buscará o regresso por aquilo que perdeu.

Nos casos de fraude à execução, as modalidades de intervenção de terceiros e de ação autônoma seguirão o mesmo raciocínio desenvolvido acima. Entretanto, no caso da denúnciação à lide, não nos parece cabível, visto que se um devedor está fraudando a execução processual, logicamente ele já está na relação processual, sendo, portanto, inadmissível a denúnciação da lide.

Importante lembrar que o adquirente de bem imóvel que sofrer os efeitos do cancelamento do registro imobiliário e buscar reaver, por meio do Direito de Regresso, a quantia que foi paga, poderá cobrar do alienante ou doador aquilo que foi declarado na escritura pública (ou, excepcionalmente, no instrumento particular) como o valor da venda e compra ou da doação, visto que o art. 934 do Código Civil é claro ao dispor que poderá ser perseguido apenas aquilo que o adquirente pagou, e, por se tratar de operação imobiliária, o valor declarado na escritura pública ou no instrumento particular será levado à registro, fazendo prova do que foi declarado pelos interessados.

¹⁶“Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé”. Código Civil disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 26 de abril de 2018.

Mas, algo alarmante surge desta imposição legal: como se dá o direito de regresso nos casos em que alienante e adquirente declaram, no instrumento público ou particular, valor inferior ao que realmente foi transacionado na operação imobiliária para recolher menos impostos e emolumentos de cartório? Usa-se para efeitos de regresso o valor declarado ou é viável fazer prova de que pagou valor superior e suportar os efeitos da sonegação fiscal? Tais temas serão tratados abaixo no último capítulo desta pesquisa.

4. Direito de Regresso Prejudicado pela Sonegação Fiscal

A sonegação fiscal infelizmente tornou-se prática habitual nas operações imobiliárias. O que se observa no cotidiano é que, na maior parte das operações, o valor de aquisição do imóvel é “X” e o declarado é “Y”. A título de exemplo, é comum ver que o imóvel foi vendido pelo valor de mercado (e.g., R\$ 200.000,00) e o declarado foi o valor venal (e.g., R\$ 30.000,00). O objetivo, na maioria das vezes, é reduzir a alta carga tributária, principalmente no que diz respeito ao ITBI, ITCMD e também aos cálculos de emolumentos dos Cartórios de Notas (escritura pública) e de Registro de Imóveis (registro), visto que tais tributos e emolumentos são cobrados de forma progressiva (alíquotas e tabelas de custas e emolumentos dos respectivos cartórios) em relação ao valor declarado.

Como se sabe, o ITBI – Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis, incide quando se transmite um imóvel, por ato oneroso, a outrem. Já o ITCMD – Imposto sobre Transmissão “*Causa Mortis*” e Doação, incide sobre as transmissões oriundas do falecimento do titular do bem ou por transmissão e cessão gratuitas. O valor dos emolumentos de cartórios podem ser encontrados no site do Colégio Notarial do Brasil e na Central Registradores de Imóveis. Mas, esta é uma prática viável?

Esta prática, além de não ser viável, é crime!

Conforme dispõe o art. 1º da Lei 4.729/65¹⁷, a prática de prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a gentes das pessoas

¹⁷“Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

(...)

Pena: Detenção, de seis meses a dois anos, e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo.

(...)”

Lei n. 4.729/65 disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4729.htm > acesso em: 27 de abril de 2018.

jurídicas de direito público ou interno, configura o crime de sonegação fiscal, sendo punido com detenção, de seis meses à dois anos e multa, de duas a cinco vezes o valor do tributo sonegado. Considerando que no momento da escritura pública e do registro o agente declara o valor da operação imobiliária, tal declaração – se provado ser falsa ou omissa em relação à realidade dos fatos – é mais que suficiente para se configurar a sonegação fiscal.

Além da sanção penal, está presente também a sanção administrativa, derivada da infração tributária. Conforme disposto no art. 137 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade pelas infrações tributárias é pessoal quando tal infração for conceituada por lei como crime. Desta feita, ainda que responda pelo crime de sonegação fiscal, cumulativamente responderá perante o fisco, devendo pagar aquilo que sonegou.

Caso não pague, tal sonegação poderá ir para a Dívida Ativa e o agente responsável pela infração tributária poderá ser demandado, por meio da Execução Fiscal, para pagar o que deve ao Fisco.

Felizmente, a legislação, buscando sanar a questão tributária de forma mais eficiente, previu, no art. 67 da Lei n. 11.941/09, que o parcelamento do crédito tributário antes da denúncia pelo Ministério Público impede que esta seja feita, salvo nos casos de inadimplemento. Da mesma forma, para que a denúncia seja oferecida, as autoridades administrativas devem provocar a atuação do Ministério Público, prática que tem sido tomada apenas em casos de crimes com maior gravidade capazes de atingir a Ordem Tributária, como por exemplo a remessa de dinheiro não declarado para outros países.

Feitas tais considerações, como fica o direito de regresso quando há sonegação fiscal? Afinal, a lei é clara ao dispor que o direito de regresso será usado para reaver apenas aquilo que se pagou, e, no caso, até que se prove o contrário, o que foi declarado deve corresponder ao que foi pago.

Na hipótese de pleitear o direito de regresso nestas condições, o que se observa é que a pessoa lesada pela prática de um negócio jurídico invalidado terá duas opções: a primeira, de buscar regresso de acordo com o valor que declarou e suportar as perdas por conta da sonegação fiscal; ou, na segunda hipótese, fazer prova – se possível – de que pagou valor superior ao declarado e arcar com as consequências da sonegação fiscal.

Nos parece mais acertado que a segunda opção seja mais viável, visto que, como citado acima, na hipótese de parcelamento do crédito tributário antes da denúncia, a mesma ficará impedida de ser oferecida caso o pagamento do que se deve ao Fisco permaneça

pontual. Ainda, no que se refere à responsabilidade por infração tributária, a mesma será excluída, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, se sua denúncia for espontânea e acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Contudo, há que se ressaltar que a denúncia espontânea não é válida se apresentada após iniciado algum procedimento administrativo ou medida de fiscalização. Ainda, em caso do agente promover prova em ação de regresso de que sonogou impostos e não tomar as medidas cabíveis quanto à denúncia espontânea ou quanto ao parcelamento do crédito tributário em tempo hábil, tais tributos poderão ser inscritos na dívida ativa e poderá haver a responsabilização criminal daqueles que sonogaram impostos.

E, por fim, há que se ressaltar que, em muitas vezes, ter uma ação de regresso não significa efetivamente ter segurança de que terá regresso daquilo que pagou. Afinal, se para fraudar credores ou a execução a pessoa se tornou insolvente, por obviada, estará insolvente quando for processado em regresso, sendo muito provável que, ainda que condenado, não tenha patrimônio para responder por suas dívidas.

Conclusão

Considerando tudo o que foi tratado nesta pesquisa, conclui-se que, atualmente, a boa-fé recíproca deve ser apresentada como principal requisito para nortear a negociação e as operações imobiliárias. Ainda, observa-se que a legalidade deve andar lado a lado com a boa-fé contratual, evitando a sonogação fiscal e, ainda, o risco de deixar de registrar um imóvel (afinal, que não registra não é dono) e perdê-lo em nome de outra pessoa.

A segurança jurídica também se manifesta com a diligência prévia em buscar saber exatamente quais os riscos da operação imobiliária, principalmente no que se refere à hipótese de Fraude Contra Credores e Fraude à Execução, devendo não apenas analisar a documentação do imóvel para saber se quem vende realmente é o dono e se sobre o imóvel não incidem ônus, mas, também, a saúde financeira do alienante, evitando futuros imprevistos (que podem ser previstos) capazes de gerar a anulação, ineficácia ou invalidade do negócio jurídico, ensejando o cancelamento do registro imobiliário e dando azo ao direito de regresso.

Na hipótese de que tais precauções acima pontuadas tenham sido ignoradas, ainda se apresenta como um meio de buscar o que foi perdido o uso do Direito de Regresso. Todavia, além das imposições legislativas e requisitos para buscá-lo, a sonogação fiscal pode ser um entrave para se pleitear o que realmente corresponde ao valor do prejuízo. Ou, na pior das

hipóteses, um problema ainda maior, visto que serão necessários vários procedimentos administrativos, tal qual o parcelamento do crédito tributário ou o pagamento integral com juros e correção monetária para o uso da denúncia espontânea, e, ainda sim, caso haja a insolvência do devedor, mesmo com uma sentença de procedência de mérito, nos atos executórios, nada será alcançado, visto que o devedor responde com o patrimônio, e, se não o tiver, nada pode ser feito para satisfação do título judicial perseguido.

Desta feita, e, a título conclusivo, o resultado desta pesquisa se baseia na necessidade de sempre assegurar-se com as devidas precauções nas operações imobiliárias, devendo tomá-las desde o início do negócio jurídico, preferencialmente desde as tratativas contratuais, visto que as irregularidades, a falta de diligência prévia e até mesmo as ilegalidades presentes no início do contrato, podem resultar num cenário catastrófico para os contratantes, principalmente para aquele que está adquirindo o imóvel, dada as imposições legislativas que possam atingi-lo.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4729.htm> Acesso em: 27 de abr. de 2018.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Lei dos Registros Públicos**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 25 de abr. de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 24 de abr. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 375**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=true&t=&l=50&i=351&ordem=@SUB>> Acesso em: 26 de abril de 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHACON, Luis Fernando Rabelo. **Obrigações: Direito Civil**. São Paulo: Ideias & Letras, 2013.

CHACON, Luis Fernando Rabelo. **Responsabilidade Civil: Teoria e Prática no Novo Código de Processo Civil**. Ed. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

COURA, Bernardo César. **A importância da escritura pública nas aquisições de imóveis**. Disponível em: <<https://bernardocesarcoura.jusbrasil.com.br/noticias/183465648/a-importancia-da-escritura-publica-nas-aquisicoes-de-imovel>> Acesso em: 24 de abril de 2018.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Artigo: Cancelamento do registro por Ivanildo Figueiredo**. Disponível em: <http://anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13503:imported_13474&catid=54&Itemid=184> Acesso em: 25 de abril de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 1: parte geral – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2012.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. 12 ed. – rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, Ulysses da. **Direito Imobiliário: O registro de imóveis e suas atribuições: A nova caminhada**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, V. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. ed. 11, rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. ed. 58. Rio de Janeiro: Forense, 2017.