

Procedimento Preliminar Prévio nº 201/2018 - CGJ**Tramitação** nº 383/2018**Consulente** : Paulo José Queiroz Paz – Gestor de Planejamento de Trânsito do DETRAN/PE**Interessado**: Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco – CGJ**CONCLUSÃO**

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, por seus fundamentos, os quais adoto.

Publique-se.

Recife, 14 de maio de 2019.

Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Corregedor Geral da Justiça

Consulta nº 245/2018-CGJ

Tramitação nº 427/2018

Consulente: Associação dos Notários e Registradores do Estado de Pernambuco – ANOREG/PE

Interessado: Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco – CGJ

Assunto: Consultas sobre o ITBI.

CONSULTA

Trata-se de Consulta formulada pela Associação dos Notários e Registradores do Estado de Pernambuco – ANOREG/PE, por meio da qual solicita esclarecimentos sobre o momento de recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI.

A Consulente aponta o disposto no art. 1.075 do Código de Normas dos Serviços Extrajudiciais do Estado, que estabelece a não incidência de ITBI no registro de Promessa de Compra e Venda, ressalvando a existência de disposição legal de origem municipal em sentido diverso. Essa redação foi dada com alteração normativa em 2011.

Destaca ainda reiteradas decisões dos tribunais superiores em sentido diverso, mantendo a inexigibilidade de cobrança do ITBI em registro de promessa de compra e venda, restringindo tal obrigatoriedade ao registro de escritura definitiva e à cessão de contratos dessa natureza.

Registra o art. 156, II da Constituição Federal.

Ao final, pergunta:

- a) Deve prevalecer o entendimento dos tribunais superiores sobre a não incidência do ITBI no registro de promessa de compra e venda, ou o disposto no art. 1.075 do Código de Normas prevalece sobre o disposto no inciso II do art. 156 da Constituição Federal, diante de eventual norma municipal estabelecendo tal hipótese de incidência do ITBI?
- b) Em caso de resposta positiva, os atos de registro de promessa de compra e venda realizados durante a vigência da antiga redação do art. 1075 do Código de Normas terão respaldo legal, mesmo com a eventual existência anterior de lei municipal estabelecendo tal cobrança de ITBI em sentido diverso?

Nada mais, vieram conclusos.

É o relatório, opino.

O consulente faz dois questionamentos, quais sejam, (i) o momento de recolhimento do ITBI e (ii) a validade dos atos registrares de promessas de compra e venda realizados durante a vigência da antiga redação do art. 1075 do Código de Normas, ainda que contrários à lei municipal.

É cediço que a Constituição Federal atribuiu aos Municípios a competência para instituir o imposto sobre a transmissão “inter vivos” - ITBI, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis; exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (artigo 156, inciso II, da Constituição Federal).

O fato gerador do ITBI, no entendimento majoritário, ocorre com a transmissão dos referidos bens e direitos. Contudo, há grandes discussões acerca do momento no qual o citado tributo deve ser pago.

Os debates doutrinários e jurisprudenciais, basicamente, cingem-se a:

1) O imposto deve ser recolhido após o registro do título translativo no Registro de Imóveis, por caracterizar a efetiva transmissão da propriedade segundo a lei civil (artigo 1245 do Código Civil), que é o fato gerador do tributo (artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional); e

2) O imposto deve ser pago no momento da lavratura do ato que instrumentaliza o negócio jurídico, pois já produziu efeitos econômicos, pode-se verificar a capacidade contributiva, há possibilidade de antecipar o pagamento por fato futuro (artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição Federal) e torna-se medida mais segura aos Municípios no combate às fraudes.

O ITBI incide sobre a transmissão onerosa, títulos onerosos, cessões, vendas e compras, por exemplo, de bens imóveis, inter vivos (inter partes), e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. Esta é a regra hipoteticamente prevista pelo legislador constituinte.

O fato gerador do imposto ocorre no momento da transmissão dos referidos bens e direitos.

Importante salientar, neste momento, a distinção entre a hipótese de incidência e o fato gerador, conforme, Luciano da Silva Amaro discorre:

“... a expressão hipótese de incidência designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, enquanto a expressão fato gerador diz da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei. A hipótese é simples descrição, é simples previsão, enquanto o fato é concretização da hipótese, é o acontecimento do que fora previsto ...”.

E Geraldo Ataliba confirma:

“... o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela hipótese de incidência legal – dá nascimento à obrigação tributária. Cada fato imponível determina o nascimento de uma obrigação tributária ...”.

O sujeito passivo da obrigação tributária é aquele determinado pelo legislador municipal. O artigo 42 do Código Tributário Nacional deixou aberta essa possibilidade, ao consignar que o “... contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei...”. Na conveniência fiscal o Município pode atribuir ao vendedor, por exemplo, a obrigação de pagar o imposto.

Nota-se que a regra mais utilizada é a de que o sujeito passivo é o adquirente, nas transmissões de imóveis e de direitos reais a ele relativos.

Independentemente do local em que ocorre o acordo de vontades, o Município é o sujeito ativo competente para instituir e capaz para cobrar o tributo, conforme previsão do artigo 156, parágrafo 2º, inciso II, da Constituição Federal.

Pois bem, realizadas as considerações iniciais, cabe analisar especificamente a temática proposta.

No caso dos delegatários, cabe ressaltar ainda que eles devem fiscalizar o pagamento dos tributos incidentes por força dos atos que praticam, sob pena de cometerem infração disciplinar (artigo 30, inciso XI, e artigo 31, inciso V da Lei nº 8.935/94 e artigo 289 da Lei nº 6.015/73).

A ocorrência do fato gerador se dá no instante em que o fato abstrato descrito na lei acontece no mundo concreto, seja uma situação jurídica ou de fato. Não obstante existirem frágeis posicionamentos no sentido de que o fato gerador do ITBI ocorre com a lavratura do título de transmissão, em que se verificam os efeitos econômicos e capacidade contributiva, o entendimento jurisprudencial e doutrinário que prevalece é o de que o fato gerador do ITBI se dá com a transmissão da propriedade imobiliária por meio do registro do título no Registro de Imóveis competente, como determina o Código Civil (artigo 1245). Neste contexto, vem à tona o ponto central do estudo, qual seja: o momento no qual é devido o pagamento do ITBI.

A resposta aparenta ser simples e clara no sentido de que o tributo deve ser pago após o registro do título translativo na serventia imobiliária competente, quando se efetiva a transmissão. Todavia, a análise não pode ser tão singela, uma vez que as próprias legislações municipais reguladoras do imposto, em sua maioria, têm determinado que o aludido tributo deve ser pago antes do registro do título, com a imposição de penalidades aos contribuintes bem como imputação de responsabilidade aos notários e registradores pela inobservância das respectivas leis.

Ademais, vale dizer, na própria Lei nº 7.433/85, alterada pela Lei nº 13.097/15 (parágrafo 2º), e nos Códigos de Normas de alguns estados, há dispositivos que estabelecem que “... o tabelião consignará no ato notarial a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão inter vivos ...”.

Assim também o fez o Decreto nº 93.240/86, em seu artigo 1º, inciso II, que regulamentou a mencionada lei: “... Para a lavratura de atos notariais, relativos a imóveis, serão apresentados os seguintes documentos e certidões: ... II - o comprovante do pagamento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles relativos, quando incidente sobre o ato, ressalvadas as hipóteses em que a lei autorize a efetivação do pagamento após a sua lavratura; ...”.

Além disso, o artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição Federal, contempla a permissibilidade de se antecipar o pagamento do imposto por fato futuro: “... A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido ...”. A constitucionalidade de tal dispositivo é questionada, porém, verifica-se a sua aplicação rotineiramente.

Em outras palavras, para alguns, é possível tornar obrigatório o pagamento do ITBI mesmo antes do advento do seu fato gerador. Diante de tal contexto, cada um dos interessados nesta relação apresenta argumentos passíveis de exame delicado, mesmo porque a alegação mais forte é a de que tais leis municipais são inconstitucionais, de onde são impetrados, diuturnamente, mandados de segurança, dentre outras medidas.

A questão é delicada, a começar pela própria responsabilidade que é atribuída aos tabeliães e registradores pela inobservância das determinações legais em relação aos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício, vez que a lei tributária refere-se à responsabilidade solidária. E daí surgem algumas situações de embate, posto que, diante da obrigatoriedade de fiscalizar o pagamento dos tributos, registradores, por exemplo, qualificam negativamente um título com a exigência de que seja apresentada, corrigida ou complementada a guia de pagamento do ITBI.

Portanto, considerando que o fato gerador do ITBI se perfectibiliza com a transmissão do imóvel, a qual depende do registro do título translativo, mas que também é permitido antecipar o recebimento do tributo, como impõe a maioria das leis municipais, é plausível, e no mínimo esperado, que os Municípios, Tribunais e os Códigos de Normas estaduais tratem de forma mais especializada e clara o tema acerca do momento do pagamento do ITBI bem como os aspectos de qualificação das guias do imposto, com as respectivas penalidades.

Em decisão monocrática no Recurso Extraordinário com Agravo 759.964 RJ de 06/08/2013, explicou o Ministro Relator Ricardo Lewandowski que:

“ [...] observo que essa Corte já concluiu pela constitucionalidade da cobrança antecipada de tributo, por encontrar apoio no art. 150, § 7º, da CF, desde que esteja prevista em lei ordinária. Com essa orientação, destaco os seguintes precedentes, entre outros: ADI 2.044-MC/RS, Rel. Min. Octávio Gallotti; RE 194.382/SP, rel. Min. Maurício Corrêa; RE 213.396/SP e ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 598.070/RS, Rel. Min. Celso de Mello; RE 499.608-AgR/PI, de minha relatoria”.

Nessa esteira, o Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registros do Estado de Pernambuco assevera:

Art.298. Além dos requisitos do art. 291 deste Código de Normas, as escrituras relativas a imóveis e direitos reais devem conter ou consignar de modo expresso:

V - a transcrição resumida da guia de recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) ou do Imposto Causa Mortis e Doação (ICD), conforme o caso, ou da respectiva certidão de quitação;

Art. 1.075. O registro da promessa de compra e venda não depende do prévio recolhimento do Imposto de transmissão de bens Imóveis – ITBI, o qual se considera devido, apenas, no ato da celebração da escritura definitiva de compra e venda, desde que não haja lei municipal em sentido diverso.

À vista dos argumentos levantados e respondendo diretamente à matéria da consulta, o fato gerador do ITBI ocorre com o registro da transferência no Cartório de Imóveis. Todavia, a Lei maior permite que a legislação infraconstitucional antecipe o momento de recolhimento do tributo, razão pela qual, o momento correto para recolher o ITBI, seja ele na escritura pública ou no Registro, deverá observar o que estabelece a lei municipal.

Com relação à segunda indagação, isto é, acerca da validade dos de registro de promessa de compra e venda realizados durante a vigência da antiga redação do art. 1075, mesmo com a previsão da lei municipal em contrário, não há falar em nulidade dos atos.

Isto porque a matéria sempre gerou divergências e os atos estavam alicerçados no dispositivo do Código de Normas que, à época, compreendia que “O registro da promessa de compra e venda não depende do prévio recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, o qual se considera devido, apenas, no ato da celebração da escritura definitiva de compra e venda”.

Além do mais, a inovação trazida Provimento nº 11, de 23/05/2011, que demudou o art.1075 do Código de Normas, gerou efeitos ex-nunc., ou seja, a partir da entrada em vigor da referida norma, razão pela qual a nova previsão normativa não alcançou os atos praticados antes da sua vigência.

É o parecer que respeitosamente submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Recife, 14 de maio de 2019.

Carlos Damião Lessa

Juiz Corregedor Auxiliar dos Serviços Notariais e de Registro da Capital

Consulta nº 245/2018-CGJ

Tramitação nº 427/2018

Consulente: Associação dos Notários e Registradores do Estado de Pernambuco – ANOREG/PE

Interessado: Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco – CGJ

Assunto: Consultas sobre o ITBI.

CONCLUSÃO

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, por seus fundamentos, os quais adoto.

Publique-se.

Recife, 14 de maio de 2019.

Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Corregedor Geral da Justiça