

O MOMENTO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS, EM ATOS NOTARIAIS¹

Waldir de Pinho Veloso²

RESUMO

A jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em se tratando de instrumento de cessão de direitos sobre imóveis, não há a exigência do recolhimento do Imposto sobre Transferência de Bens Imóveis (ITBI), sendo o comprovante deste pagamento obrigatoriamente apresentado no ato do registro do título. As legislações da quase totalidade dos 5.570 Municípios brasileiros trazem o momento da ocorrência do fato gerador do ITBI em épocas anteriores ao registro. Quase sempre, a exigência é da prova da quitação do ITBI quando da lavratura do ato notarial em um Tabelionato de Notas. No início de 2021, o Supremo Tribunal Federal decidiu uma causa, à qual deu o caráter de repercussão geral, confirmando que em caso de cessão de direitos reais, o fato gerador do tributo é o registro; não, a lavratura da escritura. A decisão, porém, não é vinculante aos Tabelionatos de Notas e não julgou inconstitucionais as legislações municipais que fixam outro momento para a ocorrência do fato gerador desse tributo. Além

¹ **Como citar este artigo científico.** VELOSO, Waldir de Pinho. O momento do recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, em atos notariais. In: **Revista Amagis Jurídica**, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 319-355, jan.-abr. 2023.

² Mestre em Linguística. Especialista em Direito. Bacharel em Direito. Professor Universitário. Escritor de livros jurídicos, educacionais e literários. Membro da Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros. *E-mail*: waldirdepinhoveloso@gmail.com

disso, não envolve outros atos notariais, como escrituras de compra e venda, de doação, de troca ou de dação em pagamento. Este artigo analisa a decisão e aponta para o caminho mais prudente a ser seguido pelos tabeliães de notas.

Palavras-chave: Imposto sobre Transferência de Bens Imóveis. Critério temporal do recolhimento. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral. Não Vinculante.

ABSTRACT

Precedents of the Brazilian Supreme Court state that, when it comes to deeds about assignment of property rights, there is no requirement to collect the Transfer Tax (ITBI), considering this payment mandatorily presented at the register of the deeds. The regulations of almost all the 5.570 counties present the occurrence of the taxable event of ITBI in times before the registration. Often, it is mandatory to prove that the ITBI was paid at the moment of the writing of the registration in a Notary Public. Early 2021, the Brazilian Supreme Court provided a judgement which had general repercussion, confirming that, regarding assignment of property rights, the taxable event is the registration; not the writing of the deed. The decision, however, is not binding to the Notary Public, and it did not determine as unconstitutional the county's legislation which sets other moments for the taxable event. Furthermore, it does not involve other notary acts, such as sale deeds, deeds of donation, exchange deeds, or a giving in payment deed. This article analyzes the judgement and indicates the most prudent path to be taken by the notaries.

Keywords: Transfer Tax. Time crisis in tax collection. Brazilian Supreme Court. General Repercussion. Non-binding.

SUMÁRIO. 1 Primeiras palavras. 2 A competência tributária e as leis municipais. 3 Fato gerador do ITBI. 4 O critério temporal quanto ao recolhimento do tributo. 5 A repercussão geral no Recurso Extraordinário. 6 Decisão qualificada não vinculante. 6.1 Decisão vinculante, segundo o Supremo Tribunal Federal. 7 Decisão do Supremo Tribunal Federal. 8 O que consta da lei. 9 Proceder razoável dos notários. 9.1 Se o interessado não concordar com a exigência de quitação do ITBI. 10 Considerações Finais. Referências.

1 PRIMEIRAS PALAVRAS

As causas tidas como normais – a nomenclatura correta é “ordinárias” – que conseguem chegar ao Supremo Tribunal Federal costumam hibernar por algum e longo tempo. Entre o dia do julgamento e o quando da publicação do Acórdão, também pode demorar mais uma coleção de dias ou meses.

O também normal é que a repercussão geral seja resultado da percepção de que há centenas de causas, pendentes de decisão, que têm igual objeto. Assim, separa-se uma delas e a analisa, tendo a decisão adaptada a todas as demais. Pendentes ou vindouras. O que faz com que haja a decisão repetitiva das demais tendo uma delas, a única e primeiramente julgada, como parâmetro.

Aconteceu um pouco diferente com uma causa classificada como de repercussão geral, envolvendo a definição do momento em que acontece o fato gerador do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) em cessão de direitos reais sobre imóveis. A rapidez do julgamento também merece destaque. No mesmo mês de dezembro em que foi apresentado em sessão virtual o voto do Ministro Relator, foram também apresentados os votos dos Ministros Relatores do Tema número 34 (Recurso Extraordinário 570.122); do Tema 325 (Recurso Extraordinário 603.624) e do Tema 366 (Recurso Extraordinário 136.861). Cada qual, com um Ministro Relator distinto, apenas para não se pensar em acúmulo de causas difíceis em mãos de única pessoa.

No caso que será objeto do estudo no presente texto, o Agravo em Recurso Extraordinário número 1.294.969, tem o Município de São Paulo como autor. Classificado como “repercussão geral”, recebeu a identificação como Tema 1.124.

O voto do Ministro Relator foi lido em sessão virtual de 11 de dezembro de 2020. A colheita do último voto foi no dia 12 de fevereiro de 2021. No interstício, houve recesso ou férias. Logo, uma rapidez incomum na seara do Supremo.

A origem da discussão judicial é porque no Município de São Paulo, a lei municipal define que se deve quitar o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) com anterioridade à lavratura da escritura pública. Um contribuinte sustentou que a transmissão da propriedade imobiliária somente acontece quando do registro do título translativo. Destarte, a comprovação da quitação do tributo deveria acontecer quando da apresentação da escritura ao Serviço de Registro de Imóveis. O Município perdeu a causa em primeira Instância e junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, especificamente, a 18.^a Câmara de Direito Público. E recorreu ao Supremo Tribunal Federal, fundamentando em texto constitucional.

Inicialmente, o Recurso Extraordinário não foi admitido pelo Tribunal paulista. Logo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou que o Recurso fosse remetido ao Supremo Tribunal Federal, por causa da jurisprudência dominante existente naquele Órgão Jurisdicional Superior. O Município agravou. Por isso, o julgamento em assunto foi quanto a um Agravo em Recurso Extraordinário. O próprio Relatório do Ministro Luís Fux, quando a causa já estava perante o Supremo Tribunal Federal, faz a certeza de que

O Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal *a quo* negou seguimento ao Recurso Extraordinário por entender que o Acórdão recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do STF (Doc. 14), o que ensejou a interposição deste Agravo, com fundamento no artigo 1.042 do Código de Processo Civil (Doc. 16).

2 A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E AS LEIS MUNICIPAIS

A Constituição Federal destina os artigos 145 até 162 para reger o sistema tributário nacional. Antes do nascimento da Constituição Federal de 1988, já existia a Lei 5.172, de 25-10-1966, que institui o Código Tributário Nacional. Em consonância, essas normas estabelecem que há tributos cuja competência para

instituição, arrecadação e cobrança é exclusiva da União; outros tributos são da competência dos Estados-membros; e outros são da alçada exclusiva dos Municípios. O que é da competência dos Municípios e dos Estados-membros é, em soma, atribuição do Distrito Federal (Constituição Federal, art. 32, § 1.º).

O Código Tributário Nacional, no art. 35, coloca o ITBI como sendo da competência do Município. A Constituição Federal de 22 anos depois também confirmou, no art. 156, inciso II, que os Municípios têm a força constitucional para instituir o tributo, arrecadá-lo como receita própria e efetuar as cobranças, inclusive judiciais, do que constar como dívida ativa municipal. Assim, cada Município tem o direito de elaborar o Código Tributário (municipal) que contenha as regras sobre as hipóteses de incidência, o aspecto temporal do fato gerador, o próprio fato gerador e as regras sobre lançamento, arrecadação e constituição da dívida ativa. Após essa, a execução fiscal atenderá à Lei 6.830, de 22-9-1980, a Lei de Execução Fiscal.

Também é da competência municipal a criação de regras objetivas para o parcelamento dos créditos tributários. Cada Município pode, ainda, criar condições – que não ofendam à Lei de Proibidade Administrativa, que é a Lei Complementar 101, de 04-5-2000 – para oferta de isenções dos tributos municipais. A isenção é mais utilizada em relação ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, visto que há imóveis situados em regiões especiais, e imóveis às vezes grandes com construções modestíssimas e em bairros de baixo custo, que não deveriam ser tributados praticamente apenas por ser grande o terreno.

3 FATO GERADOR DO ITBI

Fato gerador é a atitude do contribuinte ou a ocorrência de alguma previsão de acontecimento temporal que faz nascer a obrigação de recolhimento de um tributo. O Código Tributário

Nacional deixa claro:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Em matéria de Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), o que faz nascer a obrigação de recolhimento do tributo é a “transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos” (art. 35 do Código Tributário Nacional) ou, em outras palavras, o fato da “transmissão *inter vivos*, 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;” (Constituição Federal, art. 156, inciso II).

O núcleo não somente do texto que define o fato gerador, como também a discussão no presente artigo, é a questão referente ao termo “transmissão”. Se se trata de transmissão, deve-se levar como primeira impressão que as escrituras públicas por si só – e muito menos os contratos particulares sem força de escritura pública – não transferem propriedade imobiliária. As escrituras são a formalização jurídica da vontade das partes (Lei 8.935, de 18-11-1994, art. 6.º, inciso I), vontade essa que é a transação envolvendo um imóvel. É o documento que transforma uma vontade ou combinação, termos abstratos, em documento palpável. Documento físico que se pode levar ao Serviço de Registro de Imóveis para, de fato e neste momento, ser o imóvel nele descrito e individualizado, transferido de um proprietário para outro.

No âmbito municipal, porém, pouco se leva em consideração o real alcance do vocábulo “transmissão”, sendo que grande parte da legislação originária dos Municípios coloca a formalização (escritura)

da celebração do negócio como fato gerador. O que faz com que haja a necessidade de comprovação da quitação do ITBI quando há a lavratura de uma escritura de compra e venda, de permuta, de cessão e aquisição de direitos e a constituição de direitos reais (referentes à coisa imobiliária, ao bem imóvel). Há uma exceção.

A exceção é a constituição de direitos reais de garantia, porque não há a transferência da propriedade, mas somente um gravame incidente sobre um imóvel, o qual fica indisponível – ou, se transferido, será com a sequela constitutiva do gravame – até que o credor venha a ter seu crédito satisfeito.

Considerando que o centro indicativo do fato gerador é a transmissão, busca-se pelo resumo de que o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) exige que o negócio jurídico seja oneroso (deve envolver valor, ainda que seja a permuta de imóveis sem torna ou volta); que seja ato entre pessoas naturais ou jurídicas, sem envolver a transmissão por motivo de morte (que geraria outro tributo, o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITCD; não, o ITBI) e, por fim, que haja a transferência da propriedade do imóvel de uma pessoa para outra (por isso, não inclui a mera garantia, como a hipoteca, que é direito real, mas não há entrega da propriedade imobiliária ao credor). Falar que tem que haver a troca de titularidade (transmissão) de bens imóveis exclui, por exemplo, a divisão de um terreno que já está escriturado em nome de duas pessoas, divisão que transforma o todo em dois pedaços de terreno, sendo um para cada um ex-condômino, que passaria a ter a propriedade isolada.

4 O CRITÉRIO TEMPORAL QUANTO AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO

Dentro da sua competência legislativa e em sua independência e autonomia legislativa (arts. 18, 30 e 156 da Constituição Federal),

cada Município fixa, em seus correspondentes Códigos Tributários, o momento em que o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis deve ocorrer, em transações entre vivos. Trata-se de um dos critérios relacionados à geração do imposto em debate.

Se a lei municipal determina que o ITBI deve ser pago antes da lavratura da escritura pública, é um critério temporal cujo questionamento não deve ser diretamente exercido pelo Tabelionato de Notas. Este deve, apenas, exigir a quitação do tributo quanto às transações imobiliárias que passam sob sua supervisão, sob pena de responsabilidade subsidiária, por parte do titular da Serventia, quanto ao integral pagamento do tributo em assunto (Código Tributário Nacional, art. 134, inciso IV). Em outros termos: se o Tabelionato de Notas não fiscalizar e exigir o comprovante de recolhimento do ITBI em escrituras que lavram, o titular do Tabelionato se torna o devedor subsidiário do imposto. O Município pode cobrar o débito dessa pessoa natural (pessoa física, segundo a legislação do imposto de renda), ao lado do devedor principal.

Dos 5.570 Municípios existentes no Brasil, cada qual com competência para legislar localmente sobre ITBI, a quase totalidade traz, em suas leis válidas em seus territórios, esse como sendo o critério temporal apropriado.

Além das legislações municipais, muitos Códigos de Normas ou outros atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça, no âmbito de cada Estado-membro, exigem que os Tabelionatos de Notas somente lavrem escrituras em que há transferência de propriedade de imóveis, por atos entre vivos, em havendo a prova do pagamento do correspondente Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis. A título de exemplo, no Estado de Minas Gerais, o Código de Normas, instituído pelo Tribunal de Justiça do Estado, em conjunto com a Corregedoria-Geral de Justiça, aprovado pelo Provimento Conjunto TJMG/CGJMG 93, de 18-4-2020, traz em seu art. 183, inciso VIII, a regra de que as escrituras públicas somente podem ser

validamente lavradas em havendo “referência ao cumprimento de exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;”. Logo, se o Município tem lei que exige a quitação do ITBI antes da lavratura da escritura pública, o Tabelionato de Notas obrigatoriamente deverá obedecer. Além da responsabilidade pelo recolhimento do tributo aos cofres do Município, o tabelião infrator estará sujeito a processo administrativo disciplinar perante a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado.

Há alguns Municípios cuja legislação é clara no sentido de que o recolhimento do ITBI, em negócios imobiliários envolvendo pessoas naturais vivas e pessoas jurídicas, pode ser feito em alguns dias após a lavratura da escritura pública em um Tabelionato de Notas.

Os Municípios que definem o prazo máximo para recolhimento do ITBI em momento posterior à lavratura da escritura, há datas máximas de recolhimento como o primeiro dia útil após a lavratura da escritura; e há casos de Municípios que concedem o prazo de até trinta dias para o recolhimento do tributo, contados a partir da lavratura da escritura. Nestes casos, o tabelião de notas não poderá exigir a guia quitada e/ou a certidão negativa de débito emitida pelo Município, mas descreverá, no corpo da escritura pública, qual é o prazo no qual o tributo deve ser recolhido. Em qualquer caso, porém, o Tabelionato deve exigir a avaliação do imóvel por parte do Município, que será a base de cálculo para o lançamento do ITBI (Código Tributário Nacional, arts. 142 a 150). E é este valor ou o da transação – o que for maior – que é utilizado para encaixe na tabela de emolumentos da Serventia.

É certo que a Lei 7.433, de 18-12-1985, art. 1.º, § 2.º, diz que “O Tabelião consignará no ato notarial a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão *inter vivos*, as certidões fiscais e as certidões de propriedade e de ônus reais, ficando dispensada sua transcrição”. Por seu lado, se a lei municipal

coloca o fato gerador não como sendo a lavratura da escritura, ou dá um prazo posterior a este ato para o contribuinte cumprir a obrigação, o tabelião não estará em condições de fazer a exigência da quitação. Mas como informado, deverá descrever o fato da dispensa, naquele momento e naquele ato notarial.

O que não traz dúvida é quanto ao registro do título translativo. Considerando que se falou do Tabelionato de Notas, o título translativo a ser referido é a escritura pública de compra e venda, de permuta, de doação ou de dação em pagamento. No ato do registro, somente será o título translativo – no exemplo, a escritura pública – admitido para a prática do ato registral em estando acompanhado do comprovante de quitação do Imposto sobre a Transmissão *Inter Vivos* de Bens Imóveis (ITBI).

Em relação a contrato de promessa de compra e venda, o entendimento mais apropriado – inclusive, com jurisprudência farta – é que somente é devido o ITBI no ato do registro do título translativo ou se o contrato, com essa qualidade, for registrado no Serviço de Registro de Imóveis. Por sinal, há casos de o próprio contrato de promessa de compra e venda ser elemento suficiente para registro imobiliário, em composição de leis que inclui o teor do Código Civil, art. 108, com a legislação sobre parcelamento de solo urbano (Lei 6.766, de 19-12-1979).

O mesmo entendimento quanto aos contratos particulares ou escrituras públicas em que há cessão de direitos reais sobre imóveis.

Portanto, somente quando requerido o ato do registro junto ao Serviço de Registro de Imóveis é que é, de fato, necessário provar que o ITBI está recolhido ao ente tributante.

Mas a referência a outros modelos de títulos translativos é somente um complemento do estudo, pois o centro das atenções, mesmo, é a cessão de direitos reais sobre imóveis.

5 A REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A repercussão geral veio à luz do mundo jurídico no bojo da Emenda Constitucional 45, de 18-12-2004. Foi quando foi acrescentado o § 3.º ao art. 102 da Constituição Federal, com essas letras:

Art. 102. [...].

§ 3.º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Especificamente no caso que gerou a Tese 1.124, de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal, a história mostra que sequer se encaixaria como próprio para a sua constituição.

Um contribuinte do Município de São Paulo entendeu que o momento de pagar o ITBI seria quando fosse registrar a sua escritura; não, no ato da lavratura da escritura. Acionou o Poder Judiciário e o Juiz de Primeira Instância decidiu conforme suas alegações, e, destarte, em sentido contrário às pretensões do Município. O Município sucumbente recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confirmou a Sentença.

Alegando ofensa à Constituição, o Município de São Paulo recorreu ao Supremo Tribunal Federal. Monocraticamente, não houve a admissibilidade. Contra o ato que não recebeu o Recurso Extraordinário, o Município agravou. Em razão do Agravo, houve o recebimento do recurso. Os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal. E receberam a identificação como Agravo em Recurso Extraordinário número 1.294.969-SP.

No meio da análise do Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal decidiu, mesmo não estando acumulados diversos casos semelhantes, dar repercussão geral ao tema. E não havia acúmulo de casos semelhantes à espera de decisão exatamente porque o Supremo Tribunal Federal já tinha jurisprudência dominante no sentido de que o fato gerador do ITBI é a transmissão do bem imóvel; não, a lavratura do título translativo. O fundamento para a aceitação da causa como de repercussão geral é a aplicação do conteúdo do parágrafo único do art. 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que dispõe assim: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.”. Obviamente, viu o STF alguma questão “relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico” que ultrapassava os “interesses subjetivos” do Município recorrente. Isto porque o império, contido no *caput* do art. 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de ser recusado o recurso extraordinário que não demonstrar existência de repercussão geral.

A Constituição Federal, no art. 102, § 3.º, condicionou a transformação de um tema em repercussão geral, quando “o recorrente [...] demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso [...]”. Faltou, no caso sob análise, um requisito definido como imperioso pela própria Constituição Federal, que foi a demonstração de acúmulo de causas semelhantes já no seio do Supremo Tribunal Federal.

É verdade que o Município de São Paulo alegou a repercussão geral, mas não provou existir um acúmulo de processos com julgamentos pendentes nas gavetas do Supremo Tribunal Federal. Para transformar o pedido sem cumprimento do requisito que a Constituição Federal determina, o Ministro Luís Fux escreveu em seu Relatório que “Em relação à repercussão geral, alega que

a matéria ultrapassa o interesse subjetivo das partes na medida em que se repete aos milhares não só no Município de São Paulo, mas também em inúmeros outros municípios do país”. “*Alega*”, informou o Ministro. E disse mais: repete-se “aos milhares não só no Município de São Paulo, mas também em inúmeros outros municípios do país”. A repercussão geral, porém, não tem a previsão de acabar com o grande número de feitos administrativos locais ou ações judiciais juntos aos Juízos e aos Tribunais de cada Estado-membro. A repercussão geral tem por fim uniformizar a aplicação da Constituição para casos semelhante e diminuir o número de processos que já estão no Supremo Tribunal Federal. As anunciadas “questões constitucionais” devem estar sendo discutidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal para que haja a aceitação. É que o voto de quatro dos onze Ministros já aceita a repercussão geral, pois somente com dois terços (oito dos onze) dos votos dos Ministros é que podem recusar o tema como de repercussão geral.

A própria análise e fixação do tema como sendo de repercussão geral se apresentaram, no caso em foco, meio sem abrangência. Isto porque a discussão central é acerca da cessão de direitos relativos a imóveis, o que afasta questões como a compra e venda e cessão de direitos hereditários. O primeiro – a compra e venda – ficou fora da análise por estar mais explícita a transferência da propriedade. O segundo – a cessão de direitos hereditários – merece estudo mais profundo, pois não há a transmissão de um determinado bem imóvel, mas um percentual de uma universalidade de bens. De fato, o Relatório do Ministro Luís Fux se compõe da afirmação de que “a questão controvertida nos autos” é a “possibilidade de incidência do imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis (ITBI) em cessão de direitos de compra e venda, mesmo sem a transferência de propriedade pelo registro imobiliário”.

A discussão do Agravo no Recurso Extraordinário, destarte, é quanto à cessão de direitos de compra e venda. É o caso típico de um contrato não registrado em Serviço de Registro de Imóveis

ser o indicativo da propriedade, a qual se passa para outrem também por meio de outro contrato igualmente não registrado no Registro Imobiliário. Ou alguém que tem a escritura validamente registrada de um imóvel e, em vez de celebrar escritura pública de compra e venda, faz uma promessa de compra e venda em um contrato particular não registrado. E depois, o adquirente dessa promessa se compromete perante outrem, em um terceiro degrau de comprometimento sem a efetiva transferência (de forma legal) da propriedade, a qual continuará em nome da pessoa que tem o imóvel com título translativo registrado (Código Civil, art. 1.227, e art. 1.245).

Mesmo não tendo inicial couraça de digno de uma repercussão geral, quis o destino enviesado ao qual se submete, ligeiramente fora do que se estuda nos bancos escolares e nas Academias jurídicas, o Poder Judiciário em sua superior Instância, que o assunto gerasse uma decisão própria para ser comparada com outras eventualmente existentes.

O recorrente e posteriormente agravante – o Município de São Paulo – não teria como imaginar que a posição que defendia iria ser tida no Supremo Tribunal Federal como um caso de repercussão geral, pois, quando aviados os recursos, a pesquisa não indicava um amontoado de casos semelhantes, no Supremo Tribunal Federal, pendentes de solução. Tanto é assim que, no relatório do Ministro Luís Fux, apresentado em sessão virtual do Supremo Tribunal Federal de 11 de dezembro de 2020, consta o argumento pela admissão do recurso como sendo digno de receber decisão qualificada, com as seguintes palavras:

Desse modo, considerando a necessidade de se atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, assegurar o relevante papel deste Supremo Tribunal como Corte Constitucional, garantir segurança jurídica aos jurisdicionados e prevenir tanto o recebimento de novos recursos extraordinários como a prolação

desnecessária de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia, entendendo necessária a reafirmação da jurisprudência dominante desta Corte mediante submissão à sistemática da repercussão geral.

Já há, como diz o próprio Ministro Relator, uma jurisprudência dominante. Importa dizer que há muitas causas já decididas. A consolidação se dá exata e unicamente porque já dormem nos arquivos das causas terminadas, no Supremo Tribunal Federal, muitos feitos judiciais que receberam solução definitiva.

E não há qualquer referência, em todo o teor do Relatório que admitiu o Recurso como próprio para receber análise qualificada, a eventual necessidade de paralisação do trâmite de todos os Recursos com idêntico tema, até que houvesse o julgamento daquele em admissão, o qual passaria a ser o paradigma, o modelo comparativo. Ao contrário, há o anúncio fixo de que o que se quer é “prevenir tanto o recebimento de novos recursos extraordinários como a prolação desnecessária de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia”. O que, admite-se de passagem, não é o papel de um órgão jurisdicional. Primeiramente, porque impede a aplicação da Constituição Federal, cujo art. 5.º, inciso XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito”. Exatamente para cortar dificuldades de acesso ao Poder Judiciário, há a Súmula Vinculante 28, do próprio Supremo Tribunal Federal, determinando a análise de Recurso, na seara tributária, mesmo se o contribuinte não fizer depósito prévio. Também, houve, após 1988 e para se adaptar à Constituição Federal, maior facilidade na interposição de Embargos por parte do devedor, em ação de execução em trâmite perante o Poder Judiciário.

O argumento carrega para a diminuição do trabalho do Poder Judiciário. É certo, porém, que o Supremo Tribunal Federal somente deveria julgar causas que têm fundamentação direta na Constituição Federal. O que se vê, na última década, porém, é que, em dependendo de circunstâncias nem sempre republicanas, há uma

extensão no conceito de ferimento ao texto constitucional. E há decisões rapidíssimas; enquanto outras esperam por julgamento há tempos.

De outra porta, se o que se quer é que o Supremo Tribunal Federal tenha diminuída a quantidade de processos que a ele chega com o argumento do recorrente de que há violação às letras da Constituição, o que deveria ter o Ministro proposto, em seu Relatório, é que se criasse uma Súmula Vinculante. Essa é que obriga a todos, inclusive as várias camadas da Administração Pública de todo o Brasil. Um Acórdão em um processo que recebeu a condição de repercussão geral chega a, no máximo, ser tratado como uma jurisprudência qualificada.

6 DECISÃO QUALIFICADA NÃO VINCULANTE

Se o desenvolvimento do tema comportasse, caberiam aqui algumas discussões, pormenorizadas, quanto aos precedentes judiciais. Ficam indicados os artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil quanto ao assunto, para quem quer complementar o conhecimento. Deste último artigo referido, o destaque é para o § 5.º, que determina que os Tribunais devem divulgar seus precedentes “organizando-os por questão jurídica decidida”. No presente estudo, porém, a indicação da existência do tema já é debate suficiente, porque fora do eixo central da discussão.

A situação normal para que um tema em trâmite no Supremo Tribunal Federal se arranje com o caráter de repercussão geral é que, como indicativo pela expressão, haja uma discussão em grande quantidade do mesmo assunto, por diversos administrados. O principal motivo da existência da repercussão geral é a de uniformizar a aplicação da interpretação da Constituição Federal (Código de Processo Civil, art. 926) quanto aos processos que chegam a esse órgão jurisdicional. Em segundo lugar, aparece a função de decisão

sumária dos processos que têm igual tema, com base na decisão constante do Acórdão paradigma ou digno de comparação.

O acúmulo de processos em análise fará com que um processo seja separado como paradigma, com suspensão do trâmite de todos os demais processos, que têm o mesmo tema, em andamento no Supremo Tribunal Federal. O único processo a ser julgado terá, ao seu fim, a definição do tema e, daí em diante, todos os demais processos pendentes serão julgados sumariamente, com aplicação da decisão uniformemente aos que têm o mesmo assunto, os que orbitam sob o mesmo tema. E o paradigma, o ente de comparação, passa a ser também utilizado para os julgamentos dos próximos processos que chegarem.

Mas não é vinculante. Não se trata de uma Súmula Vinculante. A Súmula Vinculante é outro instituto, o qual foi acrescido ao original texto da Constituição por meio da Emenda Constitucional 45, de 18-12-2004. Esse Emenda determinou o nascimento do art. 103-A junto à Constituição, cuja parte que guarda pertinência com o presente estudo é a seguinte:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1.º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

[...].

Desta forma, quando emitida uma Súmula Vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, todas as decisões judiciais e administrativas devem ser, doravante, condizentes com o seu teor. E o texto constitucional traz inequívoca obrigação de sua aplicação incontestável por parte dos “demais órgãos do Poder Judiciário” e da “administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

A Súmula Vinculante tem foco no caso de decisões conflitantes por parte de decisões anteriores, além do acúmulo de causas trazendo discussão sobre o mesmo assunto.

Já o Acórdão da repercussão geral é aplicado, sem análise muito profunda no presente estudo, a todos os casos pendentes que tenham o mesmo tema – por isso, os temas são numerados sequencialmente. É, pois, uma jurisprudência qualificada. Não chega ao “status” de decisão de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que, se julgasse inconstitucionais quaisquer disposições em leis municipais de uma forma, vincularia e obrigaria a todos. Força semelhante teria uma Súmula Vinculante, que se aplica não somente às decisões judiciais, mas também às decisões administrativas.

Como jurisprudência qualificada, a repercussão geral não se aplica como um impeditivo aos Tribunais, e tampouco aos Juízes monocráticos, ao julgarem de forma distinta. Funciona como uma orientação ou sinalização de que, em indo a causa parar no Supremo Tribunal Federal, será decidida conforme o paradigma já existente. Se sequer os Tribunais inferiores e os Juízes de Direito estão jungidos, obrigados, a decidir conforme o tema da repercussão geral, já assumido pelo Supremo Tribunal Federal, muito menos os tabeliães e registradores têm que obedecer cegamente. Até mesmo porque esses têm normas, nascidas em formato de lei (propriamente dita) que são de observância obrigatória. Inclusive, sob pena de se tornarem responsáveis pelo pagamento do tributo que o usuário do serviço não recolheu.

A desobrigação de adotar conforme a ementa de um Acórdão de repercussão geral é porque não é uma lei. E “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5.º, inciso II, da Constituição Federal). A Emenda Constitucional 45, de 18-12-2004, que acrescentou o § 3.º ao art. 102 da Constituição, criando o procedimento da repercussão geral, não lhe atribuiu o efeito vinculante, como fez com a ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

A mesma Emenda Constitucional 45, de 18-12-2004, ainda deu nova redação ao § 2.º do art. 102 da Constituição, confirmando a existência da súmula vinculante. Esta, sim, de obediência máxima perante ampla e vária camada da sociedade. De fato, consta assim da Constituição Federal:

Art. 102. [...].

§ 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Se quisesse dar à repercussão geral o efeito vinculante, a Emenda Constitucional 45, de 18-12-2004, que deu nova redação ao § 2.º do art. 102 da Constituição Federal ora transcrito, teria incluído na redação texto como “ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas decisões com repercussão geral”. Destarte, não cabe ao intérprete dizer o que a Constituição não diz. Restou à repercussão geral o já elevado caráter de jurisprudência qualificada.

Na condição de jurisprudência qualificada, o Acórdão que resulta da repercussão geral tende a ser utilizado até mesmo por

quem pensa em recorrer, pois saberá que gastará tempo e dinheiro e, em chegando ao Supremo Tribunal Federal, já se conhece qual será a decisão. O que não obriga, porém, à aceitação. Equipara-se à sanção moral, em confronto com a sanção penal. Nessa linha de raciocínio, se um Município vê como necessária a interposição de todos os recursos possíveis, assim será feito. Melhor ainda, assim deverá ser feito, porque há regras tributárias e constitucionais que impedem que o ente estatal deixe de apresentar todos os recursos cabíveis pela busca do direito que a Administração diz ter, sob pena de ser interpretado como renúncia de receita e como não atendimento ao princípio de impessoalidade. É que, ao deixar, voluntariamente, de recorrer em uma causa, estaria o Município praticamente dispensando ilegalmente um tributo em favor de determinada pessoa, um contribuinte identificado.

Há uma distinção enorme entre uma jurisprudência qualificada e uma decisão que obriga a todos, incluindo a Administração Pública e os Serviços Extrajudiciais. Não consta esse vínculo no art. 102 da Constituição e tampouco há lei assim determinando.

Sobre todos os argumentos, uma decisão do Supremo Tribunal Federal, apenas porque recebeu o pomposo nome de “repercussão geral”, não revoga as leis federais – a exemplo da Lei 7.433, de 18-12-1985 – as leis estaduais e as leis municipais. E também não revoga os Códigos de Normas das atividades extrajudiciais, expedidos pelos Tribunais e de observância obrigatória por parte das Serventias Extrajudiciais.

6.1 DECISÃO VINCULANTE, SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em uma oportunidade recente, um Ministro do Supremo Tribunal Federal decidiu que a repercussão geral é vinculante. Interpretação que parece desviar do que, de fato, encontra-se descrito – de forma explícita – na Constituição Federal,

A partir dessa manifestação, alguns juristas passaram a seguir esse entendimento. Os órgãos inferiores do Poder Judiciário, por seu lado, veem-se praticamente jungidos a decidir conforme o Ministro disse que a Constituição diz, sob pena de verem a decisão (que for contrária) cassada quando a parte interessada apresentar uma “Reclamação” ao Supremo Tribunal Federal. Está descrito no § 3.º do art. 103-A da Constituição que quando uma decisão contrariar uma súmula, obviamente, vinculante, que for “aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”. Deve-se destacar que a Reclamação é recurso cabível quando há uma decisão vinculante. O que, como está sendo demonstrado, não chega ao caso da repercussão geral.

A possibilidade de um jurisdicionado apresentar o recurso denominado “Reclamação” faz com que a Primeira e a Segunda Instância sigam a determinação do Tribunal, sem aplicação da livre convicção do Juiz e sem a análise das entranhas ou particularidades do caso.

Somando os Tribunais inferiores, os Juízes de Primeiro Grau de Jurisdição e parte dos doutrinadores, todos seguidores da versão de que um Acórdão em nível de repercussão geral é vinculante, há a formação de uma maioria. Uma corrente dominante, portanto.

Especialmente no seio do Poder Judiciário que se instala camadas abaixo do Supremo Tribunal Federal, a visão é a de que tanto ao se decretar a inconstitucionalidade de uma lei quanto a dar repercussão geral em uma aplicação constitucional, está o Supremo Tribunal Federal conduzindo a todos para o mesmo filtro: o de que está havendo a interpretação conforme à Constituição. Com essa visão, reina junto aos Juízes de Direito o entendimento de que estão adstritos, jungidos, amarrados à posição superior.

Uma análise sem amarras, e que for fruto de comparação com as letras da Constituição, pode conduzir, sim, para o lado da corrente minoritária. Corrente que aceita a decisão do Supremo Tribunal Federal (logo, um Acórdão) como sendo uma Jurisprudência Qualificada. Não, como uma decisão vinculante.

Essa interpretação contrária, portanto, existe. E com uma fortaleza enorme.

Até mesmo por segurança jurídica, a posição adotada no presente texto é a de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, embora recebendo o adjetivo de “respeitável”, não pode ter a adicional qualidade de vinculante.

7 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A denominada “tese” número 1.124, presente no Agravo em Recurso Extraordinário 1.294.969-SP, é a de que “O fato gerador do imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência de propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro”.

Sob esse signo, houve a análise do Agravo em Recurso Extraordinário 1.294.969-SP, com destaque para o tema da cessão de direitos reais sobre imóveis – não cessão de direitos hereditários – e com inicial desvínculo para com a questão da compra e venda.

A causa foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em sistema de audiências virtuais. Em reunião virtual do dia 11 de dezembro de 2020, o Ministro Luís Fux apresentou seu Relatório, analisando detalhadamente o caso. A fundamentação do Ministro se deu trazendo uma coleção de julgados do próprio Supremo Tribunal Federal quanto ao aspecto temporal do fato gerador do ITBI. Mostrou que, especialmente em casos de compra e venda, a incidência do tributo é pela transferência da propriedade e que esta se dá quando do registro da propriedade imobiliária junto ao Serviço de Registro de

Imóveis. Logo, a denominada jurisprudência há tempos dominante e consolidada da Suprema Corte é no sentido de que o momento de ser exigida a certidão de que o contribuinte quitou o tributo em razão da transferência de um imóvel é quando do requerimento do registro do título translativo. Título translativo que pode ser:

- contrato ou alteração contratual em que o sócio incorpora imóvel ao capital da empresa, sendo que há exigência de pagamento de Imposto de Transmissão de Bens Imóveis somente quando o fim da empresa “tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição” (art. 37 do Código Tributário Nacional, combinado com art. 36 do mesmo Código);
- contratos qualificados que são capazes de transferir propriedade, como os celebrados pelos agentes do Sistema Financeiro da Habitação (Lei 4.380, de 21-8-1964, art. 61, § 5.º);
- escritura pública lavrada em Tabelionato de Notas, tendo como objeto uma compra e venda, uma cessão de direitos reais, uma permuta ou outras formas de transferência de propriedade imobiliária;
- Sentença, como a que determina a retirada de um imóvel do capital de uma empresa para integrar propriedade particular de sócio (obviamente, em fase de dissolução parcial de sociedade) que não foi o incorporador do imóvel no capital da empresa, por exemplo.

A questão da limitação do tema discutido está no próprio Relatório do Ministro Luís Fux, no Agravo em Recurso Extraordinário 1.294.969-SP, quando descreve que

a matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo

a esta Suprema Corte, em julgamento qualificado, definir o alcance do artigo 156, II, da Constituição Federal, no que diz respeito à cobrança do ITBI, por municípios brasileiros, sobre a cessão de direitos de compra e venda de imóvel, mesmo sem o registro em cartório de imóveis.

O tema, destarte, é quanto à cessão de direitos reais sobre imóveis. Não se fala de compra e venda, de troca ou permuta, ou de dação em pagamento.

Uma vez admitido como credor de decisão qualificada, por ser instrumento de repercussão geral (com o Tema identificado pelo número 1.124), o Agravo em Recurso Extraordinário 1.294.969-SP foi sucessivamente recebendo votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal até que, em 12-2-2021, houve o último deles, o décimo. Deveriam ser onze, mas um dos Ministros não votou, mesmo em se tratando de sessões virtuais ocorridas em exatos dois meses (de 11 de dezembro de 2020, quando o Ministro Luís Fux apresentou o seu voto como Relator da admissibilidade, até 12 de fevereiro de 2021, ao fechar a votação com o décimo voto).

Ao fim, por unanimidade se decidiu que, se se trata de cessão de direitos quanto a imóveis, em contrato que não foi previamente registrado em Serviço de Registro de Imóveis, ou em escritura pública que não foi levada a registro no Serviço Imobiliário, não há necessidade de comprovante de recolhimento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). O momento para a comprovação do recolhimento será quando o título translativo for apresentado ao Serviço de Registro de Imóveis, para o registro da propriedade em nome do adquirente. É que, somente neste momento é que acontece a efetiva transferência de propriedade. Até então, é uma vontade das partes, não petrificada pelo ato registral.

8 O QUE CONSTA DA LEI

A transferência da propriedade imobiliária se dá, unicamente, com o registro do título translativo no Serviço de Registro Imobiliário.

O Código Civil brasileiro traz não apenas um, mas três dos seus artigos para dar firmeza ao tema. O art. 1.227 é claro no sentido de que quando se trata de direitos reais entre vivos, somente há aquisição da propriedade com “o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos”, com remissão aos artigos 1.245 e 1.247. Esse artigo primeiramente referido traz uma informação tão pertinente ao presente assunto que fica mais bem colocado se transcrito na íntegra, o que se faz a seguir:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1.º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2.º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Esse cânone é de clareza solar. Se houver um negócio entre partes, mesmo com documento particular ou testemunhas, mas sem o registro do título translativo da propriedade no Serviço de Registro de Imóveis competente para a escrituração do ato registral, o imóvel continuará a ser tido como sendo propriedade da pessoa em cujo nome figurar no registro. Ainda, repete-se, que documentos particulares tentem provar o contrário.

Isto porque a transferência se dá no momento da apresentação, no setor de protocolo do Serviço de Registro de Imóveis, do título que transfere a propriedade. O ato de lançar, escrever, no livro próprio os dados do imóvel e do seu adquirente (registro) será posterior à data do protocolo, mas os efeitos retroagem à data desta apresentação solene (art. 1.246 do Código Civil; e arts.182, 186 e 188 da Lei 6.015, de 31-12-1973).

Há situações que se apresentam como se fossem exceções, em relação ao fato gerador do ITBI mesmo antes do registro definitivo

da propriedade imobiliária. O Código Civil, no art. 1.417, mostra a oportunidade de um contrato de compra e venda ser registrado no Serviço de Registro de Imóveis. Um contrato particular não é, quase sempre, instrumento apto para transferência da propriedade. O registro do simples contrato constitui o direito real à aquisição do imóvel identificado (no contrato). Logo, há fato gerador do ITBI. Idêntica situação está descrita no art. 25 da Lei 6.766, de 19-12-1979, em relação aos imóveis urbanos, quando grafado:

Art. 25. São irretroatáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.

Também o Decreto-Lei 58, de 10-12-1937, referente aos imóveis não loteados, contém uma parte que traz tratamento igual, e assim giza:

Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer tempo, atribuam aos compromissos direito real oponível a terceiros, e **lhes conferem o direito de adjudicação compulsória** nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil. (grifo nosso).

9 PROCEDER RAZOÁVEL DOS NOTÁRIOS

A observação primeira é que a apreciação, por parte do Supremo Tribunal Federal, de uma causa à qual foi concedida a qualidade de repercussão geral, não declarou inconstitucionais as leis municipais que exigem o recolhimento do ITBI antes mesmo do momento da lavratura da escritura pública. Em outros termos,

não colocou o fato gerador do tributo denominado Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis única e necessariamente relacionado ao registro. Quando do momento do requerimento de registro do título translativo no Serviço de Registro de Imóveis, não há dúvidas que é oportunidade em que o tributo já deve estar quitado.

Considerando que não foram declaradas inconstitucionais as leis municipais que fixam outro momento de o fato gerador do tributo vir a lume, o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao critério temporal para a ocorrência do fato gerador não altera em muito o procedimento ao qual os tabeliães de notas estão obrigados.

O que quer o Supremo Tribunal Federal é dar maior divulgação em uma decisão em processo particular. Ao conceder a qualidade de repercussão geral, trouxe uma tentativa de que as Administrações locais adaptem as suas legislações a uma forma que, em havendo discussão judicial, e essa chegar ao Supremo Tribunal Federal, já se tem uma certeza de como será resolvida.

Deve-se sustentar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é que o fato gerador do ITBI nas transações imobiliárias de cessão de direitos reais sobre imóveis se dá no momento da transferência da propriedade imobiliária. E que essa transferência somente se efetiva no tempo do requerimento do registro do título translativo no Serviço de Registro de Imóveis. Assim, o que pode acontecer, para evitar discussões jurídicas, é que cada Município, doravante e em querendo, venha a adaptar a sua legislação nesse sentido.

Antes de eventual mudança de uma lei tributária de um Município, a realidade é que um contribuinte poderá não concordar em recolher o ITBI no momento da lavratura da escritura em um Tabelionato de Notas. E recorrer ao Poder Judiciário defendendo seu direito de recolher tal tributo quando do pedido de registro da escritura junto ao Serviço de Registro de Imóveis.

O Município poderá – repete-se, poderá – até rever sua lei e colocá-la condizente com a decisão recente do Supremo Tribunal Federal. Poderá também analisar a causa por outro prisma. Poderá entender que de cem contribuintes, apenas uma quantidade mínima – talvez, um – recorrerá ao Poder Judiciário. E que esse contribuinte solitário gastará um razoável tempo em disputas judiciais em Instâncias locais (o Fórum da Comarca) e perante o Tribunal de Justiça do Estado e, somente depois, junto ao Supremo Tribunal Federal. Talvez leve em consideração que pode o administrado aviar um recurso denominado “Reclamação”, saltando etapas. Entretanto, para se chegar ao Supremo Tribunal Federal, há um preço a ser gasto com honorários advocatícios e custas processuais que – pensará o Município – nem sempre é compensador para o contribuinte. Além do tempo que a causa levará para ser decidida.

E, mesmo que o Supremo Tribunal Federal venha a intervir nesse único caso isolado, o contribuinte apenas receberá o benefício do diferimento. Ou seja, haverá somente uma postergação quanto ao momento do recolhimento do tributo. Mesmo em tempo futuro, o contribuinte terá que recolher o tributo. Logo – poderá pensar o Município – é muito mais fácil e célere que o contribuinte quite logo o ITBI, sem discussões judiciais. Afinal, terá que quitar o tributo, pois a decisão não é pela isenção, mas para indicar outra data como final para o pagamento.

Pensará o Município: ainda que um por cento dos seus contribuintes de ITBI recorra ao Poder Judiciário, o custo para a defesa da causa compensará os ganhos pela antecipação (ou recolhimento conforme sua lei municipal) dos outros 99% dos casos. O que constitui a aplicação da teoria utilitarista, de John Stuart Mill.

Logo, a princípio, o Tabelionato de Notas deve continuar exigindo dos usuários dos seus serviços a quitação do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis se a legislação do Município assim o prevê e/ou se a Corregedoria-Geral de Justiça do seu Estado também assim determina.

Se não o fizer, estará descumprindo, além das duas legislações já informadas, também a Lei federal 7.433, de 18-12-1985. E se colocando como corresponsável pelo pagamento do tributo, se o Município o acionar judicialmente, com fundamento no Código Tributário Nacional, art. 134, inciso IV.

A legislação deve ser obedecida em sua integralidade. A Lei 8.935, de 18-11-1994, ainda coloca mais duas obrigações que “são deveres dos notários e dos oficiais de registro” (art. 30). Uma delas está no inciso XI, dando aos notários e registradores a obrigação de “fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar”. Como já dito, se não fizer a rígida fiscalização e não exigir a comprovação de que os tributos que incidem sobre o imóvel foram pronta e corretamente pagos, o titular da Serventia se torna, pessoal e subsidiariamente, responsável pelo recolhimento do tributo. A outra obrigação está no inciso XIV que determina ser dever dos notários e registradores “observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente”. Esse Juízo competente para impor normas aos tabeliães e registradores é a Corregedoria-Geral de Justiça. Até mesmo no plano constitucional há previsão nesse sentido. O art. 236, § 1.º, da Constituição Federal, determina que deveria ser criada uma lei que tratasse da fiscalização da atividade extrajudicial por parte do Poder Judiciário. E essa Lei é a 8.935, de 18-11-1994.

Além de se tornar responsável pelo recolhimento, com seu próprio dinheiro, quanto ao ITBI que o usuário do serviço não recolheu, por força da legislação municipal, o tabelião poderá ser alvo de processo administrativo disciplinar, se o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do seu Estado determinar a exigência da comprovação de quitação de ITBI nas escrituras que o Tabelionato formalizar. E há ainda uma possibilidade: alguns Municípios, além de poder cobrar diretamente do tabelião de notas o ITBI que o usuário dos serviços do Tabelionato não recolheu, ainda fizeram constar em suas legislações a aplicação de uma multa

pecuniária. Logo, o tabelião estará sujeito também ao pagamento da multa pelo descumprimento da lei municipal, além de ter que pagar, com seu próprio dinheiro, o tributo – com as atualizações monetárias – que o contribuinte não recolheu.

Poderá voltar a discussão acerca do direito de o tabelião ingressar em Juízo, em sua defesa fiscal quanto à execução fiscal que sofrerá. E levar a causa do Primeiro Grau até o Supremo Tribunal Federal. Lá, ganhará a causa. Inclusive porque alegará que a decisão do Supremo Tribunal Federal, mesmo em repercussão geral, é vinculante e, destarte, de cumprimento sem direito a decisões divergentes. Mas não há muita compensação. O que o tabelião receberá de emolumentos líquidos pela prática do ato notarial, a lavratura da escritura pública sem exigência de quitação de ITBI, não dará para custear o processo nem mesmo na Primeira Instância. Muito menos, em sede de recursos junto ao Tribunal estadual e ao Supremo Tribunal Federal.

Um complemento. Uma só e isolada causa pode trazer ao tabelião de notas um valor elevado para se tornar responsável, até reverter a cobrança feita pelo Município, quando a causa adentrar no – e conseguir sair do – Supremo Tribunal Federal. Mas, em sendo uma centena de causas, os valores da responsabilidade também ultrapassarão as centenas de mil reais. O risco é enorme. O custo é extraordinário.

Além de esse custo-benefício não ser compensador, há dois fatos adicionais. O primeiro deles é que o tributo deverá ser recolhido é pelo sujeito passivo principal, o contribuinte que requereu a lavratura do ato notarial. E somente se o tabelião não exigir que o sujeito passivo principal faça o recolhimento é que ele se torna o sujeito passivo subsidiário, o terceiro solidariamente responsável pelo pagamento do tributo devido. A responsabilidade pela quitação de tributo nasce apenas pelo fato de ter passado o ato por sua Serventia sem que tenha havido feito a exigência do recolhimento do tributo

conforme a lei municipal. O segundo fato é que, para que o Município faça a cobrança do tributo diretamente do titular da Serventia, há a inscrição do valor em dívida ativa e o início de uma execução fiscal. Estando respondendo a um processo de execução fiscal, o tabelião de notas estará impossibilitado de participar de concursos, inclusive os de promoção em busca da assunção da titularidade de uma Serventia mais rentável financeiramente. Ou participar de concurso de ingresso para a atividade registral e notarial em praticamente todo Estado-membro brasileiro, pois os Editais costumam exigir certidão negativa de ações tributárias e certidão negativa de processos administrativos quando o concorrente está ou esteve exercendo a titularidade de um Serviço Extrajudicial. Por acréscimo, um tabelião que tem contra si um processo de execução fiscal por “irregularidade praticada frente ao Tabelionato” estará impossibilitado de participar da maioria dos concursos públicos que as Administrações Públicas do Brasil promovem para captar servidores públicos.

Neste ponto, colocam-se o Município, os contribuintes e os tabeliões na mesma condição: a de que eles têm o direito de judicializar a causa. O custo é que é alto demais para uma das situações seguintes, em se tratando do:

- contribuinte – ele terá que pagar o ITBI, ainda que seja no ato do requerimento do registro do título no Serviço de Registro de Imóveis. Logo, o custo de ir ao Supremo Tribunal Federal apenas para não recolher o ITBI “hoje” mas ter que recolhê-lo “amanhã”, não parece muito compensador;
- Município – se todos os contribuintes judicializassem a questão, seria muito mais barato alterar a lei municipal e colocar o fato gerador do ITBI como sendo o ato do registro do título translativo. Do contrário, o Município teria que se submeter à decisão da Justiça de Primeira Instância e à da fase recursal, sendo que já se sabe que, quando chegar a causa no Supremo Tribunal Federal, após longo, penoso e

- caro processo, será confirmada a Sentença em seu desfavor;
- tabelião – ele teria que ter custo alto para levar à causa do Supremo Tribunal Federal. Isto porque, mesmo saindo vitorioso na Justiça local, o Município recorreria ao Tribunal do Estado e, perdendo a causa também em nível de Estado, recorreria ao Supremo Tribunal Federal. De fato, não teria que se tornar responsável subsidiário pelo recolhimento. Mas raramente haveria vantagem, em razão do custo e do benefício obtido, especialmente porque, a princípio, não se tratava de tributo que ele, o tabelião, teria a responsabilidade de recolher: apenas exigir que o responsável fizesse o recolhimento. Tanto esforço jurídico e tanto custo, além das sequelas que sofrerá, apenas para que outra pessoa não pague o ITBI “hoje”, mesmo tendo que pagá-lo “amanhã”.

Destes, apenas o Município pode ter o benefício adicional do fato de que o próprio contribuinte preferirá cumprir o recolhimento de um tributo no ato da lavratura da escritura mesmo sabendo que, se escolhesse um caminho penoso, demorado e caro, teria o direito de remeter esse prazo de recolhimento para um momento futuro. Ainda assim, teria que recolher o tributo. Afinal, como afirmou Paul Dickson, em uma das leis da natureza, ou Lei de Murphy: “nada é certo, exceto a morte e os impostos” (LEITE, [S. d.], p. 22).

9.1 SE O INTERESSADO NÃO CONCORDAR COM A EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DO ITBI

Se alguém requer a lavratura de uma escritura em um Tabelionato de Notas e este Serviço exige uma série de documentos e comprovantes de quitação de tributos, deverá fazê-lo por meio de um documento denominado “nota devolutiva”. Se o usuário dos seus serviços não concorda em cumprir o que consta da nota devolutiva,

há dois caminhos. O mais provável é que o usuário procure lavrar o documento em outro Tabelionato, instalado em qualquer parte do Brasil, que se arrisque a fazer o ato notarial da lavratura da escritura sem exigência da quitação do tributo. O art. 8.º da Lei 8.935, de 18-11-1994, dispõe que é livre a escolha do Tabelionato de Notas, não havendo, destarte, a aplicação do princípio da territorialidade.

Mas poderá o tabelião explicar ao seu cliente que, embora ele entenda que não pode lavrar a escritura sem a quitação do tributo correspondente, como consta da nota devolutiva, o cliente, em vez de cumprir a exigência e apresentar a certidão negativa de dívida municipal e a comprovação do recolhimento do ITBI quanto ao imóvel negociado, poderá levantar dúvida. Em outras palavras, poderá requerer que o tabelião suscite a dúvida. De posse desse requerimento, o tabelião fará suas justificativas por que fez a exigência, em um documento formal. Constituirá os autos administrativos. E remeterá o procedimento administrativo ao Juiz competente para o julgamento da suscitação de dúvida.

O trâmite será conforme os arts. 198 a 205, e mais o art. 207, da Lei 6.015, de 31-12-1973. O Juiz que, segundo as regras estaduais, tem competência para julgar o procedimento administrativo da suscitação de dúvida, decidirá. Se autorizar o tabelião a lavrar a escritura sem que se lhe seja apresentada a prova da quitação do ITBI em relação ao negócio, não há o que temer.

O julgamento da improcedência da dúvida fará com que o tabelião possa lavrar a escritura sem o cumprimento, da parte do usuário do seu serviço, quanto ao pagamento do tributo naquele momento. E servirá de exemplo para que o tabelião oriente a outros clientes seus, que se mostrarem inconformados com o pagamento antecipado do imposto, a também requererem a suscitação de dúvida.

Se o Juiz de Direito julgar a dúvida procedente, o tabelião terá mais um motivo para exigir do cliente que haja a quitação prévia do ITBI. E ainda servirá de justificativa informal, perante outros

usuários dos seus serviços que manifestarem inconformismo inicial com o fato de terem que pagar o ITBI no ato da lavratura da escritura e, não, no ato do registro da escritura. Explicará que a Justiça local já decidiu contrariamente à pretensão do usuário do serviço.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos, ou a quase totalidade dos 5.570 Municípios brasileiros, colocam em suas leis locais que o pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis deve ser feito antes da lavratura da escritura em um Tabelionato de Notas. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, em se tratando de cessão de direitos reais sobre imóveis, a exigência da quitação do tributo deverá ser quando da apresentação do título translativo ao Serviço de Registro de Imóveis, para registro. Logo, a legislação municipal está em descompasso. A lei municipal que assim fixa não é inconstitucional, porque o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade das leis que regem de forma distinta da sua decisão.

Os Municípios poderão vir a alterar as suas legislações tributárias que exigem o fixam o critério temporal do recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Inter Vivos* de Bens Imóveis (ITBI), para que fiquem em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do Agravo em Recurso Extraordinário 1.294.969-SP.

Poderão, entretanto e com o pensamento da teoria do utilitarismo, entender que tantos contribuintes não se voltarão contra a sua legislação, e farão o recolhimento sem questionamento apenas quanto à data do pagamento (pois, ainda que posteriormente, o tributo terá que ser pago). E esses mesmos Municípios entenderem que será financeiramente compensador o custo da defesa em eventual processo judicial de um percentual mínimo de insurgentes. Especialmente ao se lembrar que a suposta discussão judicial será decidida em futuras gestões da Administração municipal, enquanto

a quase totalidade que não se rebelar contra a sua legislação fará o recolhimento imediatamente, ainda na gestão do “atual” dirigente municipal.

Os tabeliães de notas devem continuar colocando como condição imperiosa, para lavratura de atos notariais, a comprovação, por parte de quem requer os seus serviços notariais, da quitação do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis, por ato entre vivos, em se tratando de cessão de direitos sobre imóveis, até que seja(m):

- adaptadas à decisão do Supremo Tribunal Federal, no Agravo em Recurso Extraordinário 1.294.969-SP, as legislações municipais, que têm o critério do fato gerador como a lavratura da escritura pública;
- alteradas as eventuais regras das Corregedorias-Gerais de Justiça do Estado-membro brasileiro no qual o tabelião atua como agente delegatário de atividade extrajudicial;
- revogado ou alterado o texto do art. 1.º, § 2.º, da Lei (federal) 7.433, de 18-12-1985.

Igualmente, e sem qualquer discussão sobre o tema, somente se deve lavrar escritura pública de compra e venda, permuta ou dação em pagamento em havendo o comprovante de que o correspondente Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis foi devidamente recolhido. E, em se tratando de doação (com ou ser torna, e mesmo em caso de divisão em que uma parte fica com grande quantidade e outra parte fica com menos), deve exigir o comprovante da quitação do Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 13 dez. 1937 e retificado no **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 17 dez. 1937.

BRASIL. Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 maio 2000.

BRASIL. Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 set. 1964.

BRASIL. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 out. 1966. Republicado no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 out. 1966.

BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1973.

BRASIL. Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 dez. 1979.

BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 set. 1980.

BRASIL. Lei 7.433, de 18 de dezembro de 1985. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 dez. 1985.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 1.294.969-SP. Relator: Ministro Luís Fux. Julgamento: sessão virtual de 12 fev. 2021. (pendente de publicação).

LEITE, Celso Barroso (selecionador). **Leis do dia-a-dia**. Rio de Janeiro: Ediouro, [s.d.].

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Porto: Porto Ed., 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Provimento Conjunto TJMG/CGJMG 93/2020, de 18 de abril de 2020. Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que regulamenta os procedimentos e complementa os atos legislativos e normativos referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais. **Diário do Judiciário Eletrônico n.º 115**, Belo Horizonte, MG, 23 jun. 2020, p. 37-244.

Recebido em: 21-10-2022

Aprovado em: 21-2-2023