

Quando a escritura contiver vários negócios independentes, como o caso trazido à discussão, sobre cada um destes contratos incidirão emolumentos, TSNR e FERC. Não estará o conjunto de atos sujeitos à cobrança do artigo 142, como se tratasse de um contrato envolvendo um bem principal com disposições acessórias, mas sobre cada um dos negócios individualizados recairá o cálculo das custas e taxas incidentes.

Respondendo ao questionamento “2”, a cobrança deverá ser feita sobre cada negócio separadamente, de modo autônomo, não se aplicando o artigo 142 do Código de Normas Extrajudiciais do Estado, já que não há pactos adjetos na hipótese, mas contratos independentes, sem vínculos de acessoriedade.

É o parecer.

Sub censura.

Recife, 16 de março de 2018.

Dr. Carlos Damião Pessoa Costa Lessa

Juiz Corregedor Auxiliar

Serviços Notariais e de Registro da Capital

Consulta nº 154/2018 – CGJ

Tramitação nº 00335/2018

Consulente: 3º Tabelionato de Notas de Jaboatão dos Guararapes/PE

Assunto: Consulta sobre procedimentos cartorários

Consulta – Lavratura de Escritura Pública de Compra e Venda com negócios jurídicos sucessivos e autônomos – Inexistência de Pactos Adjetos – Ausência de acessoriedade – Não aplicabilidade do artigo 142 do Código de Normas – Incidência de emolumentos e taxas de modo individualizado

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

Publique-se.

Recife, 16 de março de 2018.

Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Corregedor Geral da Justiça

Consulta nº 220/2017 – CGJ

Tramitação nº 00225/2017

Interessados: Corregedoria Auxiliar do Extrajudicial da Capital

Cartório do 1º Ofício da Comarca de Serra Talhada

Consulta – Recolhimento de ITBI – Registro de Escritura Particular

Consulta formulada pela titular do cartório do 1º Ofício de Serra Talhada, com fundamento no artigo 172, II do Código de Normas extrajudiciais do estado, nos termos a seguir:

“Solicito esclarecimento de dúvida em relação ao registro de escritura particular que será registrada no livro B. É necessário ou não recolher o ITBI?”.

Nada mais. Vieram conclusos.

É o relatório. Opino.

A matéria foi apresentada de modo extremamente vago, haja vista que existem várias modalidades de escrituras particulares, e cada uma com repercussões diferentes na hipótese de incidência tributária. Outro ponto é a menção ao livro B, o qual não consta da lei como pertencente ao Registro de Imóveis.

Para que se possa emitir Parecer, é necessário que a matéria trazida para análise tenha respaldo técnico suficiente, com indicação precisa das questões a serem objeto de pedido específico.

Nada obstante a vagueza, visando a eficiência dos serviços, algumas situações serão consideradas, especialmente no tocante ao artigo 108. De modo que tem a presente exposição tem inicialmente a finalidade de realizar uma simples exegese do dispositivo, para depois observar suas repercussões no direito tributário, conforme segue.

Primeiramente, cabe esclarecer o rol possível de escrituras particulares, a que se refere a consulta. A maioria das dúvidas tem por objeto a necessidade ou não de escritura pública (art. 1.417) para a formalização da promessa de compra e venda de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil.

Pois bem, o artigo 108 do Código Civil assim estabelece:

"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".

Tal dispositivo estabeleceu como **regra geral** a necessidade de um ato notarial para a alienação e/ou oneração de bens imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo do País. Ainda, previu duas exceções à regra geral: a primeira, relativa aos negócios de valor inferior ao previsto; e, a segunda, dos casos em que a lei expressamente reconhece a validade do instrumento particular, por força do enunciado **"não dispondo a lei em contrário"**. Assim, sumariamente, vale dizer que a forma particular somente será admitida quando a lei expressamente prever e quando o valor do negócio realizado for inferior ao definido pela norma (Código Civil).

Ressalta-se, com isso, que os negócios realizados até o referido valor, poderão ser celebrados por instrumento particular, **sem exceção**. Outrossim, para os atos de valor superior, dever-se-á verificar se há exceção à regra geral do artigo 108, pois, havendo, deverá ser aplicada a lei especial. É o que ocorre com a promessa de compra e venda (arts. 11 e 22, do Decreto-Lei nº 58/37; art. 32, §2º e 67, da Lei nº 4.591/64; art. 26, da Lei nº 6.766/79; e, art. 1.417, da Lei nº 10.406/02), com os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (§5º, do art. 61, da Lei nº 4.380/64), com a concessão de uso (§1º, do art. 7º, do Decreto-lei nº 271/67), com os contratos do Sistema Financeiro Imobiliário (art. 38, da Lei nº 9.514/97, alterado pela Medida Provisória nº 2.223/01) e com as certidões dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passadas pelas Juntas Comerciais (arts. 53 e 64, da Lei nº 8.934/94). Assim, **quando a lei for omissa quanto à forma, aplicar-se-á a regra geral.**

Discute-se, também, qual o sentido da expressão "valor" prevista no artigo 108. Alguns juristas têm entendido que a estimativa feita pela autoridade fazendária competente pela arrecadação do tributo incidente sobre o negócio é o que determinará a forma do ato a ser realizado. Porém, em sentido contrário, levando em consideração os princípios da boa-fé e da probidade, previstos no artigo 422, da Lei nº 10.406/02 e na presunção da legalidade e da não-simulação dos contratos, temos que o termo "valor" significa, para os negócios onerosos, aquele estabelecido e convencionado pelas partes na realização do negócio e, para os negócios gratuitos, aquele que se prestar para o cálculo do pagamento do imposto de transmissão. Também, adotando, por analogia, a norma estabelecida no artigo 2º, §2º, da Instrução Normativa SRF nº 324, de 28 de abril de 2003, que assim estabelece: *"O valor da operação imobiliária será o informado pelas partes ou, na ausência deste, o valor que servir de base para o cálculo do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)"*.

Desta forma, o valor que regerá a forma do ato será, na compra e venda, o estipulado pelas partes e, na doação, o que servir de base para a verificação do *quantum* do imposto a ser pago.

Impõe-se, aqui, realizar um sucinto exame das espécies de instrumentos particulares que podem gerar direitos reais sobre coisas imóveis.

Relativamente aos documentos passados pelas Juntas Comerciais, entende-se que o artigo 53 c/c o artigo 64, da Lei nº 8.934/94, estabeleceram a admissão de instrumento particular para os **atos de alteração contratual de sociedade empresária, cujo capital social tenha sido integralizado por bem imóvel**. Assim, não se admite a forma particular para a constituição de sociedade onde tenha sido prevista a integralização em bem imóvel, uma vez que a lei previu a espécie particular somente para as alterações. Também, não se admite o instrumento privado quando a alteração contratual envolver bem imóvel não integralizado no capital social, como por exemplo, a alteração contratual que estabeleça o pagamento da quota de um dos sócios retirante com imóvel que não integrou o capital social. Neste sentido, a Apelação Cível nº 75.582-0-SP e a Apelação Cível nº 63.971-0/1-SP estabelecem que o artigo 64 deve ser interpretado restritivamente.

Quanto aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do Sistema Financeiro Imobiliário, pela clareza dos textos legais, não há maiores considerações a serem feitas, assim como não se vislumbra indagações relevantes que possam surgir do exame do Decreto-lei nº 271/67.

Embora não relacionado diretamente com o imóvel, mas determinando a competência territorial para o registro, verifica-se que os contratos de constituição de penhor rural, industrial e mercantil poderão ser formalizados, também, por instrumento público ou particular.

Em resumo, podemos concluir o seguinte:

Os instrumentos particulares aptos para ingressar no Registro de Imóveis são aqueles definidos expressamente em lei e aqueles cujo valor do negócio seja inferior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País;

A promessa de compra e venda pode ser celebrada por instrumento particular, independentemente do valor pactuado, tanto para os imóveis loteados, quanto para os não-loteados;

A expressão "valor" prevista no artigo 108, da Lei nº 10.406/02 refere-se, nos contratos onerosos, àquele estipulado pelas partes e, nos gratuitos, ao da avaliação da autoridade fazendária;

Superada a questão dos títulos, passamos a analisar a incidência do ITBI em situações concretas, ante os serviços de notas e registros.

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 imponible 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 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.

Respondendo diretamente à matéria da consulta, será necessário recolher ITBI, pelo Oficial de Registro, em situações de registro de títulos translativos, e o responsável tributário responderá sob as disposições da lei tributária.

É o parecer.

Sub censura.

Recife, 09 de março de 2018.

Dr. Carlos Damião Pessoa Costa Lessa

Juiz Corregedor Auxiliar

Serviços Notariais e de Registro da Capital

Consulta nº 220/2017 – CGJ**Tramitação nº 00225/2017****Interessados:** Corregedoria Auxiliar do Extrajudicial da Capital

Cartório do 1º Ofício da Comarca de Serra Talhada

CONCLUSÃO

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

P. R. I.

Recife, 09 de março de 2018.

Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos

Corregedor Geral da Justiça

PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO – CGJ**CONCURSO DE OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS****Requerente:** Desirée Wanderley Rocha PPP Nº.79/2018-CGJ Tram. Nº. 00081/2018**Pedido de prorrogação do prazo para investidura – exigências do artigo 43 do CNGCJPE¹ – Dilação do prazo nos termos do 37 das Normas de Serviço do Estado² – Artigos 14 e 15, resolução 81 CNJ³ – Inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 44 do CNGCJPE, por colidir com o disposto em ato normativo de hierarquia superior**

Pedido de prorrogação de prazo apresentado pela candidata Desirée Wanderley Rocha, RG 2.380.299 SSP/PE, CPF 501.563.144-87, aprovada no concurso público para outorga de delegações de serventias extrajudiciais do estado de Pernambuco, edital 01/2012. A causa de pedir da presente solicitação decorre do fato de que a investidura na titularidade de serviço notarial ou de registro fica condicionada à aprovação do plano de trabalho e de viabilidade de recursos para a instalação da serventia, pelo Corregedor Geral da Justiça, além da apresentação de outros documentos elencados no artigo 43 das normas de serviço do estado.

No intento de possibilitar que os candidatos aprovados satisfaçam as exigências trazidas no artigo 43; compatibilizando com os termos dos artigos 37 e 38, relativamente a investidura e exercício na atividade notarial e de registro; e ao disposto nos artigos 40 a 52 do Código de Normas do Estado de Pernambuco; e com base no que estabelecem os artigos 14 e 15 da Resolução CNJ nº 81, de 9 de junho de 2009, no que se refere a investidura e exercício na atividade notarial e de registro; **OPINO** no seguinte sentido:

DEFERIR o pedido de prorrogação do prazo nos termos do artigo 37 das normas de serviço, o qual encontra simetria com o entendimento do CNJ, artigos 14 e 15 da Resolução 81, resolvendo a antinomia entre os artigos 37 e 44 do provimento 20/09 TJPE no sentido de afastar os prazos previstos no artigo 44, vez que este não pode prevalecer sobre ato normativo de hierarquia superior;

ESTABELECE que a prorrogação da investidura será fixada no prazo de 30 dias, prorrogáveis uma única vez por igual período, a contar da publicação do ato de outorga, que se iniciou em **05/02/2018** e findará em **06/03/2018**, devendo ser obedecida a ordem de apresentação. Com a prorrogação, os prazos ficam estendidos para o período compreendido entre **07/03/2018 a 05/04/2018**.

Sub censura.

Recife, 05 de março de 2018.

Dr. Carlos Damião Pessoa Costa Lessa

Juiz C orregedor Auxiliar Serviços Notariais e de Registro da Capital

CONCLUSÃO

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

P.R. I.

Recife, 05 de março de 2018.