



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7086

Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relatora: Ministra ROSA WEBER

Tributário. Artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/1985, que dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas. Artigo 289 da Lei nº 6.015/1973, que trata sobre a fiscalização do pagamento de impostos devidos por força dos atos apresentados aos registros públicos. Artigo 30, inciso XI, da Lei nº 8.935/1994, que impõe como dever dos notários e oficiais de registro fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que praticarem. Alegação de afronta aos artigos 146, inciso III, alínea “a”; e 156, inciso II, da Constituição Federal. Mérito. O conteúdo das normas questionadas não guarda relação com o fato gerador do ITBI, ou mesmo com o momento de sua ocorrência, limitando-se a disciplinar a atuação dos serviços notariais e de registro. A apresentação do documento comprobatório do pagamento do imposto, para registro no ato notarial, configura mera garantia de que as obrigações tributárias sejam adimplidas. Com o atual e acelerado avanço das tecnologias ofertadas pelos bancos aos contribuintes, o referido recolhimento poderá ocorrer até mesmo no ato da transferência efetiva da propriedade, na presença do notário ou oficial de registro, por meio de equipamentos eletrônicos como smartphones, tablets e notebooks. Ausência de antecipação do fato gerador do ITBI pela simples incidência das disposições objurgadas. Inaplicabilidade da tese firmada por esse Supremo Tribunal Federal no ARE nº 1.294.969. Manifestação pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, cumulada com arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, tendo por objeto o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/1985, que dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas; o artigo 289 da Lei nº 6.015/1973, que trata sobre a fiscalização do pagamento de impostos devidos por força dos atos apresentados aos registros públicos; e o artigo 30, inciso XI, da Lei nº 8.935/1994, que, ao regulamentar o artigo 236 da Constituição Federal¹, impõe como dever dos notários e oficiais de registro fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que praticarem. Confira-se, em destaque, o teor dos dispositivos impugnados:

Lei nº 7.433/1985.

Art 1º - Na lavratura de atos notariais, inclusive os relativos a imóveis, além dos documentos de identificação das partes, somente serão apresentados os documentos expressamente determinados nesta Lei.

(...)

§ 2º 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.

Lei nº 6.015/1973.

Art. 289. No exercício de suas funções, cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão

¹ “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

do ofício.

Lei nº 8.935/1994.

Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

(...)

XI - fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar;

O requerente sustenta, em síntese, a não recepção pela Lei Maior do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/1985 e do artigo 289 da Lei nº 6.015/1973, bem como a inconstitucionalidade do artigo 30, inciso XI, da Lei nº 8.935/1994, ao argumento de que a exigência de apresentação do comprovante de pagamento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), antes do registro da transação imobiliária e da respectiva transferência, seria incompatível com os artigos 146, inciso III, alínea “a”; e 156, inciso II, da Constituição Federal².

Inicialmente, o autor defende sua legitimidade ativa para dar início ao controle abstrato de normas, bem como o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a qual deveria ser conhecida, cumulativamente, com ação direta de inconstitucionalidade.

No mérito, argumenta que a exigência prévia do comprovante de recolhimento do ITBI como condição para a lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel seria contrária ao entendimento dessa Suprema Corte, firmado no RE nº 1.294.969, no sentido de que a cobrança da exação decorreria da transferência da propriedade imobiliária, o que ocorreria somente mediante

² “Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - 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;”

registro.

Sustenta, nessa linha, que antes do registro do imóvel não haveria fato gerador a autorizar o recolhimento do imposto de transmissão. De tal modo, a cobrança antecipada da exação caracterizaria violação ao artigo 156, inciso II, da Constituição Federal e geraria graves inseguranças aos contribuintes.

Ainda de acordo com os fundamentos lançados na exordial, o quadro acima retratado seria incompatível com o artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta de 1988, na medida em que a alteração do fato gerador do tributo, sem a devida edição de lei complementar, configuraria afronta ao princípio da legalidade.

Além disso, argumenta o requerente que a legislação questionada provocaria diversos prejuízos aos negociantes de imóveis, especialmente pela ausência de registro da transação diante da inexistência de vontade da parte devedora de recolher o ITBI, o que acarretaria ao vendedor o dever de recolher o ITBI e o IPTU mesmo não detendo mais o imóvel.

Considera, de tal modo, que a situação ora retratada representaria subversão do procedimento, já que obrigaria o vendedor a recolher impostos e buscar o respectivo ressarcimento, quando tal obrigação seria, em verdade, do Estado.

Defende, outrossim, que *“a situação oposta também ocorre: quando a legislação prevê que o contribuinte será o vendedor e este não efetua o recolhimento do tributo, o comprador ficará impossibilitado de exercer seu direito de propriedade sem antes pagar uma dívida com o Estado que não é sua. Ainda, o imóvel, já que permanece no nome do alienante, corre o risco de ser alienado duas vezes (no caso de um vendedor de má-fé) ou de ser penhorado por dívidas do alienante, por exemplo”* (fl. 09 da petição inicial).

Nessa linha, sustenta que, com a imposição de recolhimento antecipado, o Estado impossibilitaria o exercício de direitos civis como forma de coação de quem não é contribuinte do imposto.

Afirma que a inconstitucionalidade ora suscitada não objetaria a cobrança da exação, uma vez que os serviços cartorários seriam obrigados a emitir uma Declaração de Operação Imobiliária, por meio da qual o Estado seria informado da operação, o que viabilizaria a respectiva cobrança.

Com fulcro nas razões acima expostas, pleiteia o autor, em sede cautelar:

a suspensão da eficácia do art. 1º, § 2º, da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985, e do art. 289 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, bem como a inconstitucionalidade do art. 30, inciso XI, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, proibindo os Cartórios de Notas e Ofícios de Registro de Imóveis brasileiros de exigirem comprovantes de quitação de impostos como condição a prática de atos notariais e registrais;

No mérito, requer a reconhecimento da não recepção do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/1985 e do artigo 289 da Lei nº 6.015/1973, bem como a declaração de inconstitucionalidade do artigo 30, inciso XI, da Lei nº 8.935/1994.

O processo foi despachado pela Ministra Relatora ROSA WEBER, que, nos termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Presidente da República alegou, preliminarmente, a inadequação da via eleita, na medida em que o autor teria utilizado o presente instrumento processual para o controle de atos concretos.

No mérito, defendeu a constitucionalidade das disposições atacadas. Argumentou, inicialmente, que a redação do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/1985

teria sido alterada pela Lei nº 13.097/2015, razão pela qual sua análise seria não quanto à recepção, mas quanto à inconstitucionalidade do dispositivo.

Sustentou que as disposições questionadas não versariam sobre hipótese de incidência do ITBI, mas sobre requisitos para a prática de determinados atos notariais e de registro e o correspondente dever de fiscalização dos notários e registradores quanto ao recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar. Em sua perspectiva, tais determinações visariam a conferir segurança jurídica nas relações com repercussões tributárias, não guardando relação com a tese firmada no ARE nº 1.294.969. Ademais, não caracterizariam hipótese de substituição tributária e, ainda que se admitisse tratar-se de antecipação de pagamento do ITBI, não contemplariam contraste com a Constituição de 1988.

Conforme certidão emitida por essa Suprema Corte, as informações requeridas à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal não foram apresentadas no prazo fixado.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – MÉRITO

Conforme relatado, o requerente sustenta a não recepção pela Lei Maior do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/1985 e do artigo 289 da Lei nº 6.015/1973, bem como a inconstitucionalidade do artigo 30, inciso XI, da Lei nº 8.935/1994, ao argumento de que a exigência de cobrança do ITBI antes do registro da transação imobiliária e da respectiva transferência, seria incompatível com os artigos 146, inciso III, alínea “a”; e 156, inciso II, da Constituição Federal.

Nota-se, inicialmente, que a redação atual do artigo 1º, § 2º, da Lei

nº 7.433/1985 foi conferida pela Lei nº 13.094, de 19 de janeiro de 2015, editada posteriormente à Constituição de 1988, de modo que a sua análise se situa no plano da validade, e não da recepção pela nova ordem constitucional.

Além disso, impende observar que, nada obstante o autor tenha se utilizado do argumento de que diversos cartórios adotariam como prática a exigência antecipada do comprovante de recolhimento do ITBI³, a denotar que os dispositivos impugnados não consagrariam, necessariamente, a regra de precipitação da cobrança da exação, seus pedidos estão limitados ao exame abstrato de sua compatibilidade com a Constituição de 1988.

Eventuais atos concretos, adotados ou não com fulcro nas disposições questionadas, fogem do escopo do presente processo objetivo e devem ser impugnados na via processual adequada, em atenção ao devido processo legal.

Feitas essas considerações, cumpre destacar que, diversamente do sustentado pelo requerente, o conteúdo das normas questionadas não guarda relação com o fato gerador do ITBI, ou mesmo com o momento de sua ocorrência, limitando-se a disciplinar a atuação dos serviços notariais e de registro.

Com efeito, o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/1985, a qual trata sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas, impõe ao tabelião a obrigação de consignar no ato notarial a apresentação de documento comprobatório do pagamento do ITBI. O dispositivo, portanto, não antecipa ou altera o fato gerador da exação, mas fixa como requisito para a lavratura da escritura pública a

³ Vide, a título exemplificativo, o seguinte trecho, constante na fl. 07 da petição inicial: “No entanto, diversos cartórios no Brasil exigem a apresentação de comprovante de pagamento do ITBI como condição para a realização do respectivo registro. Ou seja: ainda não houve transmissão da propriedade, mas o imposto sobre ela incidente já é cobrado. Referida exigência antecipada (determinada pelos dispositivos impugnados), evidentemente, é indevida, eis que realizada antes da ocorrência do fato gerador (o registro da transmissão da propriedade)”.

apresentação do comprovante de seu pagamento.

Já o artigo 289 da Lei nº 6.015/1973 e o artigo 30, inciso XI, da Lei nº 6.015/1973 estabelecem como dever dos notários e oficiais de registro fiscalizar o recolhimento dos impostos sobre os atos que devem praticar.

Em síntese, as disposições sob investiva versam (i) sobre requisitos de atos notarias e de registro e (ii) sobre deveres dos notários e oficiais de registro.

Os serviços notarias e de registro, nos termos do artigo 236 da Constituição de 1988, embora exercidos em caráter privado, constituem delegações do Poder Público, que se destinam, conforme previsto no artigo 1º da Lei nº 8.935/1994, a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos⁴.

Neste contexto, constata-se que o escopo das disposições questionadas é, essencialmente, conferir segurança jurídica aos respectivos negócios jurídicos. As regras impugnadas, nessa medida, beneficiam não apenas os próprios serviços notariais e de registro, como também as partes envolvidas na relação jurídica submetida ao crivo do Estado e o próprio Poder Público, o qual reforça, por meio do serviço delegado, a lisura e a confiabilidade das transmissões de bens imóveis.

As referidas regras não se confundem, e tampouco conflitam, com os artigos 146, inciso III, alínea “a”; e 156, inciso II, da Constituição Federal. Conforme mencionado, as normas objurgadas não têm por objetivo alterar o fato gerador do imposto em comento e não resvalam na competência constitucional dos municípios para instituir imposto sobre transmissão *inter vivos*, por ato oneroso, de bens imóveis.

⁴ “Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”

A apresentação do documento comprobatório do pagamento do ITBI, para consignação no ato notarial, a quem tem a obrigação legal de fiscalizar o respectivo recolhimento configura mera garantia de que as obrigações tributárias foram adimplidas. Ademais, com o atual e acelerado avanço das tecnologias ofertadas pelos bancos aos cidadãos, **o referido recolhimento poderá ocorrer até mesmo no ato da transferência efetiva da propriedade, na presença do notário ou oficial de registro, através de equipamentos eletrônicos como smartphones, tablets e notebooks.**

Assim, não há que se falar em antecipação do fato gerador do ITBI pela simples incidência das disposições objurgadas.

Por fim, importa também registrar que a presente hipótese não se subsume à tese fixada ARE nº 1.294.969, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

Isso porque, conquanto tenha definido que “*o fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro*”, referido julgado diz respeito à incidência do referido imposto na **cessão de direitos de compra e venda**. Foi sob tal perspectiva, portanto, que essa Suprema Corte concluiu pela exigência da transferência efetiva da propriedade imobiliária, mediante registro, para a ocorrência do fato gerador do ITBI.

A delimitação do tema objeto de julgamento no ARE nº 1.294.969 restou claramente exposta no voto proferido pelo Ministro Relator LUIZ FUX, que conduziu o respectivo acórdão. Confira-se:

Cumpra delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: **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.**

Com efeito, 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.** Demais disso, a temática revela potencial impacto em outros casos, tendo em vista a multiplicidade de recursos sobre essa específica questão constitucional, os quais continuam a aportar nesta Corte, a despeito das sucessivas decisões do Supremo Tribunal Federal, como revela simples pesquisa de jurisprudência, que aponta para centenas de julgados desta Suprema Corte, seja no campo unipessoal ou por seus órgãos colegiados. (Grifou-se).

Destarte, a tese firmada em sede de repercussão geral reflete entendimento dessa Suprema Corte quanto à impossibilidade de cobrança de ITBI no momento da celebração da cessão de direitos de compra e venda. Segundo a compreensão consolidada no ARE nº 1.294.969, tal recolhimento somente é devido com a efetiva transferência da propriedade imobiliária (registro), o que não ocorre na hipótese de mera cessão de direitos.

Para que não parem dúvidas sobre a distinção fática e jurídica entre o presente caso e aquele examinado no ARE nº 1.294.969, confira-se a ementa desse julgado, cujo acórdão foi recentemente publicado por esse Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA MEDIANTE REGISTRO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

(ARE nº 1294969 RG, Relator: Ministro Presidente, Órgão Julgador:

Tribunal Pleno, Julgamento em 11/02/2021, Publicação em 19/02/2021; grifou-se).

O olhar detido sobre o precedente acima transcrito evidencia que a tese sustentada pelo autor, no sentido de estender o entendimento firmado no ARE nº 1.294.969 a dispositivos legais que tratam sobre requisitos para a lavratura de escrituras públicas e deveres dos notários e oficiais de registro, distorce o julgado desse Supremo Tribunal Federal para adequá-lo a interesses que, em última análise, podem provocar a sonegação fiscal.

Pelo exposto, constata-se que os dispositivos questionados não contrariam os artigos 146, inciso III, alínea “a”; e 156, inciso II, da Constituição da República.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência dos pedidos formulados pelo autor

São essas, Excelentíssima Senhora Relatora, as considerações que se tem a fazer no momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de março de 2022.

BRUNO BIANCO LEAL
Advogado-Geral da União

ADRIANO MARTINS DE PAIVA
Secretário-adjunto de Contencioso

ALESSANDRA LOPES DA SILVA PEREIRA
Advogada da União