A RESPONSABILIDADE DO TABELIÃO DE NOTAS NO ATO DA LAVRATURA DA ESCRITURA PÚBLICA POR ATO ONEROSO QUANTO À EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE QUITAÇÃO DO ITIV.

Raimundo Nascimento Gama[[1]](#footnote-1)

**RESUMO:**

Versa o presente trabalho sobre a obrigatoriedade do Tabelião de Notas quanto à exigência imposta pela legislação vigente no tocante à exigência de comprovação de pagamento do Imposto de Transmissão Inter-Vivos quando da lavratura de escrituras públicas por atos onerosos, em detrimento do quanto preceituam os Artigos 530 e 531 do Código Civil Brasileiro, que impõem a condição de transmissão da propriedade somente com a transcrição no registro imobiliário dos títulos translativos da propriedade, a exemplo da escritura definitiva de compra e venda. Não raro, temos vários Códigos Tributários Municipais, a exemplo do município de Euclides da Cunha, Bahia, que impõem sanções aos Tabeliães de Notas caso estes não exijam a apresentação da quitação do aludido imposto no ato da lavratura da Escritura Pública, indo, dessa forma, de encontro a preceitos legais, num entendimento dúbio do momento da real transmissão da propriedade.

**PALAVRAS-CHAVE**: Competência tributária; Escritura Pública; Imposto de Transmissão Inter-Vivos; Obrigatoriedade do pagamento; Tabelião de Notas.

**ABSTRACT:**

Is the present work on the mandatory Notary Notes regarding the requirement imposed by law with respect to the requirement of proof of payment of the Transfer Tax Inter-Living when drafting public deeds by onerous acts, at the expense of the Articles as set down 530 and 531 of the Civil Code, which impose the condition of transfer of ownership only with the transcript of the record property titles translativos property, such as the final deed of sale. Often we have several Municipal Tax Codes, such as the municipality of Euclides da Cunha, Bahia, which impose sanctions on Notaries Notes if they do not require the production of the aforementioned discharge imposed upon the issuance of the Deed, going thus, against the provisions of law, a dubious understanding of the actual time of transfer of ownership.

**KEYWORDS:** Tax jurisdiction; Deed; Transfer Tax Inter-Living; Mandatory payment; Notary Notes.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Breve histórico do ITIV. 3. Conceito do ITIV e a cobrança antes do ato registral. 4. Da responsabilidade dos Tabeliães de Notas. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. **INTRODUÇÃO**

Em toda transação imobiliária é devido o Imposto sobre Transmissão de Bens, assim está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, cabendo aos Estados a cobrança do ITCMD (Imposto sobre a Transmissão de “Causa Mortis” e Doações) e aos Municípios a cobrança do ITIV (Imposto sobre a Transmissão Inter-Vivos).

É no momento da transmissão do bem imóvel que reside o fato gerador para a cobrança do ITIV e esse fato tem produzido discordâncias no tocante à responsabilidade do Tabelião de Notas quanto à exigência da comprovação do pagamento do Imposto de Transmissão no momento da lavratura das escrituras por atos onerosos, pois, na maioria das vezes, o valor da transação declarado na Escritura Pública não corresponde ao valor declarado no órgão municipal por ocasião da emissão do Documento de Arrecadação Municipal (DAM), sendo este último declarado a menor ou simplesmente calculado pelo Poder Público Municipal com base no valor venal do bem imóvel atribuído pelo próprio município para fins de cobrança do IPTU.

Entende o poder público municipal que a averiguação do *quantum* cobrado de ITIV é responsabilidade concorrente do Tabelião de Notas e do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas, fato que tem gerado desconforto para esses delegatários em virtude da simples omissão do Poder Público na fiscalização de seus próprios atos, atribuindo a outros órgãos a responsabilidade do que lhe é próprio e indelegável, colocando o Notário e o Registrador na condição de expromissor.

1. **BREVE HISTÓRICO DO ITIV**

O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis foi instituído, no Direito Brasileiro, com o Alvará nº 3 de Junho de 1809, com a denominação de SISA, que originalmente surgiu em Portugal e assim era denominado o imposto incidente sobre as transmissões, a título oneroso, do direito de propriedade e de outros direitos equiparáveis sobre bens imobiliários naquele país. Com essa denominação, o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis ficou vulgarmente conhecido. A competência desse imposto era dos Estados e englobava o “Inter Vivos” e o “Causa Mortis”.

Com a Constituição de 1934, o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis foi dividido, surgindo o Imposto sobre Transmissão “Inter Vivos” e o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis”, porém ambos continuaram de competência dos Estados, perpassando pela Constituição de 1946 sem mudanças significativas, permanecendo este *status* até a Emenda Constitucional nº 5, de 1961, quando a competência do “Inter Vivos” passou a ser de competência dos Municípios e do “Causa Mortis” continuou de competência dos Estados.

O “Inter Vivos” e o “Causa Mortis” foram novamente unificados em um só imposto, com competência dos Estados, com a Emenda Constitucional nº 18 de 1965, sofrendo nova modificação com a promulgação da Carta Magna de 1988, onde os impostos “Inter Vivos” e “Causa Mortis” tornaram-se impostos independentes: o “Inter Vivos” de competência dos Municípios e o “Causa Mortis” de competência dos Estados.

1. **CONCEITO DO ITIV E A COBRANÇA ANTES DO ATO REGISTRAL.**

O ITIV é um imposto de competência dos Municípios, que incide sobre operações de transmissão de bens imóveis entre vivos (“Inter Vivos”). É conhecido, popularmente, por ITBI, e deve ser recolhido na ocasião do registro da Escritura Pública de Transmissão (por exemplo, na Escritura Pública de Compra e Venda), no Serviço Registral de Imóveis da situação do imóvel. É uma disposição constitucional ao qual o Código Tributário Municipal deve estar subordinado, conforme se verifica no inciso II do Artigo 156 da Constituição Federal:

*Artigo 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.*

Percebe-se no texto legal supracitado, que toda transmissão “Inter Vivos” deve ser por título oneroso e porquanto haverá incidência de imposto sobre transmissão de direitos reais, com exceção dos de garantia, estes somente, portanto, nos casos de Adjudicação ou Arrematação.

No direito brasileiro, a transmissão da propriedade imobiliária ocorre mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, de forma que, antes do registro, o alienante continua na condição de dono do imóvel (CC, art. 1.245 e seu parágrafo único).

Apesar de a legislação da maioria dos Municípios brasileiros exigir o pagamento do tributo no momento da lavratura da escritura no cartório de notas, antes, portanto, do registro no Cartório de Imóveis, é sólida, sem vacilos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade da cobrança do tributo antes deste segundo registro, pois é neste último que reside o fato gerador. Nesse aspecto a Corte foi precisa, sem titubeios, no julgamento do RMS 10.650-07DF:

*"1. O fato gerador do imposto de transmissão de bens imóveis ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da lei civil, com o registro no cartório imobiliário. 2. A cobrança do ITBI sem obediência dessa formalidade ofende o ordenamento jurídico em vigor" (STJ, 2.3 T., RMS 10.650/DF, Rei. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.06.2000,* ***DJ*** *04.09.2000, p. 135)*

Os incisos I, II e III do Artigo 35 do Código Nacional Tributário definem, muito embora seja a competência estadual, o fato gerador do Imposto sobre Transmissão, coadunando com o quanto recepcionado pela Carta Magna de 1988 para definir o fato gerador do ITBI (“Inter Vivos”).

É indubitável a constatação de que a competência de instituir o Imposto “Inter vivos” é dos Municípios, através de Lei Municipal, sendo que nela deve conter o valor no qual incidirá a alíquota para a cobrança do imposto, de forma clara e precisa, sem progressividade. Kiyoshi Harada diz que:

*A base de cálculo é o valor venal do imóvel que, outra coisa não é senão aquele preço alcançado nas operações de compra e venda à vista, consideradas as condições normais do mercado imobiliário.* (HARADA, 2004: 418)

Podemos aduzir, então, que a base de cálculo do ITIV é o valor venal do imóvel que está sendo transmitido, e cuja transmissão se dá no mento da transcrição do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis.

Mas o que vem a ser “valor venal”? Existe uma grande gama de interpretações controversas sobre o que é o valor venal do imóvel. Alguns Municípios simplesmente atribuem um valor arbitrário – também utilizado para o cálculo do IPTU -, sem qualquer critério lógico ou de justiça. O mais correto é dizer que o valor venal do imóvel é o seu valor de mercado, e, portanto, não poderá ser arbitrado pelo Município. Bruno Mattos e Silva (2003) diz que:

“*Em princípio, valor venal é o valor do imóvel no mercado. Não é necessariamente, o preço de venda do imóvel*.” (MATTOS E SILVA, 2003:166).

Portanto, o valor declarado na Escritura de Compra e Venda, também poderá ser utilizado como base de cálculo do ITIV, não necessariamente este deve ser o critério único, se setor de arrecadação do Município o aceitar como valor de mercado do imóvel, pois o adquirente poderá declarar um determinado valor na escritura e recolher o imposto sobre um valor abaixo desse valor. Exemplificando: um determinado imóvel tem seu preço de mercado fixado em R$150.000,00. Na Escritura de Compra e Venda, foi declarado que o valor pago pelo imóvel foi de R$100.000,00. O adquirente recolheu o ITBI sobre o valor de R$50.000,00 (atribuído pelo Município), ou seja, recolheu o ITIV no valor de R$1.000,00. Quando a escritura chegar para o devido registro (Registro de Imóveis), o Oficial deverá se atentar para esse insuficiente recolhimento e pedir para que se recolha o imposto complementar, ou seja, mais R$ 2.000,00.

O recolhimento complementar deverá ser feito para que não configure desvio de divisas dos caixas do ente público. Caso não ocorra o recolhimento complementar, e deste fato o Ministério Público, por exemplo, tome ciência, o Município e o Adquirente desse imóvel poderão responder por crimes fiscais e, no caso do Município, responder também pela Lei de Responsabilidade Fiscal. É importante frisar que o Município é vetado de renunciar receitas sem a devida justificativa.

1. **DA RESPONSABILIDADE DO TABELIÃO DE NOTAS.**

Constata-se, pelos dispositivos legais, que o fato gerador do ITIV, à luz do dispositivo constitucional (Artigo 156), é a transmissão da propriedade imóvel, que no direito civil pátrio (arts. 530 e 531 do C.C.) somente se dá com a transcrição no registro imobiliário dos títulos translativos da propriedade como a escritura definitiva de compra e venda.

A Constituição Federal, em seu art. 146, incisos II e III, atribuiu à lei complementar competência para estabelecer normas gerais em matéria de impostos, inclusive definição dos respectivos fatos geradores.

O Decreto-Lei Federal no 406/68, recepcionado com natureza de lei complementar, remete expressamente ao Código Civil o conceito de transmissão de bens imóveis para a fixação do fato gerador do ITIV.

É de bom alvitre registrar que os arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional confirmam que o fato gerador do ITIV se dá com a transcrição do título no registro imobiliário, ao expressamente remeterem ao direito privado a definição dos conceitos postos nos dispositivos constitucionais, como, por exemplo, aquele que previu a instituição do ITIV pelos Municípios.

Neste sentido, a tranqüila jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça*, in verbis*:

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** ACÓRDÃO: RESP 12546/RJ (199100140783). RECURSO ESPECIAL. DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO. DATA DA DECISÃO: 21/10/1992. ORGÃO JULGADOR: - PRIMEIRA TURMA. E M E N T A. TRIBUTARIO - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMOVEIS - FATO GERADOR - REGISTRO IMOBILIARIO - (C. CIVIL, ART. 530). A PROPRIEDADE IMOBILIARIA APENAS SE TRANSFERE COM O REGISTRO DO RESPECTIVO TITULO (C. CIVIL, ART. 530). O REGISTRO IMOBILIARIO E O FATO GERADOR DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMOVEIS. ASSIM, A PRETENSÃO DE COBRAR O ITBI ANTES DO REGISTRO IMOBILIARIO CONTRARIA O ORDENAMENTO JURIDICO. RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS. INDEXAÇÃO: IMPOSTO DE TRANSMISSÃO, FATO GERADOR, DATA, TRANSCRIÇÃO, TITULO, AQUISIÇÃO, BENS IMOVEIS, CARTORIO, REGISTRO DE IMOVEIS. FONTE: DJ DATA: 30/11/1992 PG: 22559. REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS: LEG: EST DEL: 000005 ANO: 1975 ART: 00089 INC: 00001 CODIGO TRIBUTARIO (RJ) LEG: FED DEL: 000413 ANO: 1979 LEG: FED LEI: 005172 ANO: 1966 \*\*\*\*\* CTN-66 CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL ART: 00035 INC: 00001 ART: 00110 LEG: FED LEI: 003071 ANO: 1916 \*\*\*\*\* CC-16 CODIGO CIVIL ART: 530

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** ACÓRDÃO: RHC 5178/SP (199500711702). RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO. DATA DA DECISÃO: 28/02/1996 ORGÃO JULGADOR: - SEXTA TURMA. E M E N T A. - PENAL. HABEAS CORPUS. INQUERITO. TRANCAMENTO. SONEGAÇÃO FISCAL. ITBI. INOCORRENCIA. - A SIMPLES PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS NÃO GERA, NA CONCEPÇÃO JURIDICA DA EGREGIA PRIMEIRA SEÇÃO, DESTE STJ, OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DO ITBI, CUJO FATO GERADOR É O REGISTRO DO RESPECTIVO TITULO. SENDO ASSIM, DESCABE IMPUTAR O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL A QUEM PORTA, APENAS, PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS. - RECURSO PROVIDO. HABEAS CORPUS DEFERIDO. RELATOR: MINISTRO WILLIAM PATTERSON INDEXAÇÃO: CABIMENTO, TRANCAMENTO, INQUERITO POLICIAL, SONEGAÇÃO FISCAL, ATIPICIDADE, FATO, NECESSIDADE, REGISTRO, IMOVEL, CARACTERIZAÇÃO, FATO GERADOR, COBRANÇA, (ITBI), DESCABIMENTO, INCIDENCIA, IMPOSTO, PROMESSA, CESSÃO DE DIREITOS. CATÁLOGO: PP 0534 INQUERITO POLICIAL TRANCAMENTO ATIPICIDADE. FONTE: DJ DATA: 13/05/1996 PG: 15574 VEJA: VEJA: RESP 12.546-RO; RESP 1.066-RO (STJ).

Tais esclarecimentos se fazem necessários ante o disposto nos Artigos 145 a 147 da Lei nº 1.298, de 15 de dezembro de 2009, do município de Euclides da Cunha, a título de exemplo:

Art. 145 - Os serventuários que tiverem de lavrar instrumentos translativos de bens e de direitos sobre imóveis, exigirão que lhes seja apresentado o comprovante do seu recolhimento ou do reconhecimento da não incidência, da imunidade ou do direito a isenção, bem como a Certidão Negativa do Imposto Predial e Territorial Urbano conforme o disposto em regulamento.

Parágrafo Único - Serão transcritos nos instrumentos públicos, quando ocorrer a obrigação de pagar o imposto antes da sua lavratura, elementos que comprovem esse pagamento ou reconhecimento da não incidência, imunidade ou isenção.

Art. 146 - Os notários, oficiais de Registro de Imóveis ou seus prepostos ficam obrigados:

I) a facultar, aos encarregados da fiscalização, o exame em cartório dos livros, autos e papéis que interessem à arrecadação do imposto;

II) a fornecer aos encarregados da fiscalização, quando solicitada, certidão dos atos lavrados ou registrados, concernente a imóveis ou direitos a eles relativos; III) a fornecer, na forma regulamentar, dados relativos às guias de recolhimento.

Art. 147 - Os notários, oficiais de Registro de Imóveis ou seus prepostos, que infringirem o disposto nos artigos 145 e 146 desta Lei ficam sujeitos à multa de 400(quatrocentas) -– URFM - Unidade de Referência Fiscal Municipal.

Ora, se a transmissão da propriedade ocorre no momento da transcrição no Registro de Imóveis da Escritura Pública, então, é evidente, que a lavratura de tal documento não caracteriza a transmissão de propriedade, porquanto está o Tabelião de Notas desobrigado da fiscalização do *quantum* cobrado de ITIV, somente atendo-se, por exigência da Lei 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os Registros Públicos, a tão somente a apresentação do DAM (Documento de Arrecadação Municipal) devidamente quitado, não estando, porquanto, obrigado a fiscalizar os atos do Poder Municipal quanto ao arbitramento e cobrança de impostos de sua competência. A responsabilidade fiscal é do município e é indelegável, não podendo atribuir a outros órgãos aquilo que é de sua competência.

Necessário se faz alvitrar que, segundo o Artigo 5º, inciso II, da Carta Política Brasileira, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, porquanto, se a transmissão da propriedade se dá no momento do registro da Escritura Pública, o Tabelião de Notas está isento da responsabilidade da fiscalização imposta pelo Poder Público Municipal no ato da lavratura da Escritura Pública, cabendo tão somente verificar se o ITIV foi pago, mediante a apresentação pelo adquirente do DAM (Documento de Arrecadação Municipal), sem questionamentos quanto aos valores ali contidos.

Segundo ALEXANDRE:

O ITBI é lançado por declaração, uma vez que, à semelhança do ITCMD estadual, a autoridade administrativa constitui o crédito tributário com base em informações “prestadas” pelo próprio sujeito passivo ou por terceiro. Eventuais omissões do sujeito passivo no dever de prestar informações podem ensejar, respeitado o prazo decadencial, o lançamento de ofício do tributo devido (ALEXANDRE, 2010, p. 638).

A responsabilidade do Tabelião inicia-se no momento em que se verifica a impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo contribuinte e não pelo simples fato de o Poder Público Municipal ter lançado o imposto a menor e o Notário não ter exigido o seu complemento. Isto se verifica na análise do dispositivo legal, referente ao artigo 134, VI do CTN, bem como a jurisprudência pátria, pois tanto a norma quanto os Tribunais estabelecem como exigência para a responsabilização do notário a condição de impossibilidade de cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, bem como o fato de o notário ou o registrador agir com excesso de poderes ou infração à lei.

1. **CONCLUSÃO**

A Responsabilidade Tributária corresponde a uma situação na qual um terceiro, que não seja o contribuinte e que não tenha relação direta e pessoal com o fato imponível gerador da obrigação principal, está obrigado, em caráter supletivo ou não, por possuir algum tipo de vínculo com a pessoa do contribuinte ou a situação descrita como fato gerador da obrigação, em sua totalidade ou parcialmente, ao pagamento ou cumprimento de obrigação. Assim sendo, a Responsabilidade Tributária, então, é a hipótese em que a lei imputa a outra pessoa, que não o contribuinte, o pagamento de determinado tributo, quando este não seja satisfeito pelo sujeito passivo direto.

Os Tabeliães e Registradores investidos na função submetem-se não somente ao sistema jurídico normatizado como aos regramentos impostos pela Administração Pública. Isto posto, no que tange a responsabilidade dos Notários e Registradores, a lei determina que tais profissionais responderão pelos danos que causarem a terceiros, sendo que a na jurisprudência predomina o entendimento de que a responsabilidade **do tabelião é pessoal.**

Destarte, pode-se concluir que somente tendo sido demonstrada a impossibilidade de satisfação do crédito tributário junto ao contribuinte, exigível se torna a obrigação tributária do tabelião. A responsabilidade tributária em razão de má diligência de terceiro, inicialmente alheio ao fato gerador, no que tange a responsabilidade dos Notários e Registradores, a lei determina que tais profissionais responderão pelos danos que causarem a terceiros, sendo que na jurisprudência predomina o entendimento de que a responsabilidade **do tabelião é pessoal**, não havendo aí como confundir com a falta de cuidado ou negligência do Poder Público Municipal em atribuir valor do ITIV sem critérios ou observação dos preceitos legais. Não há como atribuir responsabilidade ao Tabelião de Notas sob a premissa de que este se absteve ou descurou dos deveres legais quando o Poder Público Municipal, em verdade, se adiantou aos fatos e atribuiu o valor do imposto, ou mesmo não buscou as informações corretas, ou, ainda, obteve informações incorretas, para emissão do DAM.

Ao se afirmar que o Tabelião descurou de seus deveres, no tocante à verificação do *quantum* cobrado de ITIV, soa com a sinonímia de que o Poder Público Municipal foi negligente, imperito e irresponsável no lançamento do imposto, e procura, a todo custo, substituto seu na responsabilidade tributária.

1. **REFÊRENCIAS**

|  |
| --- |
| BRASIL. **Vade Mecum.** Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes – 7. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.  |
| Dicionário Eletrônico Houaiss. Versão monousuário 3.0 – junho 2009. Copyright © 2001..2009. Instituto Antonio Houaiss. |
| HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 12ª Edição. São Paulo: Atlas: 2004. |
| LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico:** procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2001. |
| SANTOS, José Wilson dos, BARROSO, Russel Marcos Batista. **Manual dos trabalhos acadêmicos:** artigos, ensaios, fichamentos, relatórios, resumos e resenhas. – Aracaju: Sercore, 2007. |
| SILVA, Bruno Mattos e. **Compra de imóveis***: aspectos jurídicos, cautelas devidas e análise de riscos*. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003. |

1. Graduado em Letras Vernáculas, Literatura Brasileira e Literatura Portuguesa pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB – Campus XXII, Euclides da Cunha – Bahia; ex-empregado da Caixa Econômica Federal, tendo exercido em diversas unidades as funções de confiança de Supervisor, Gerente de Núcleo, Gerente Adjunto e Gerente Geral; Serventuário da Justiça, da Carreira de Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, lotado na Comarca de Monte Santo, Bahia; Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais AGES, Paripiranga – Bahia; e-mail: raimundo.gama@hotmail.com. [↑](#footnote-ref-1)