

Processo nº 0052991-85.2016.8.26.0100 - 1ª VRPSP – Pedido de Providências

#### Ementa

Reclamação – Apuração do recolhimento do ITBI – Cisão - Imóvel que não constava mais na esfera patrimonial das empresas – Controvérsia – Matéria relevante – Recomendação - Orientação de que passem a exigir a comprovação do pagamento do ITBI ou de sua isenção, naqueles atos através dos quais se pretenda registrar que o compromissário vendedor, proprietário do bem, passou por transformações societárias e que, por razão de ter sido o compromisso inteiramente quitado, não incluiu tais imóveis na relação do patrimônio transferido – Arquivamento do feito.

Processo 0052991-85.2016.8.26.0100

Pedido de Providências – REGISTROS PÚBLICOS – Corregedoria Geral da Justiça – Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico do Município de São Paulo e outro.

#### Vistos.

Trata-se de pedidos de providências formulado pelo Município de São Paulo, por requerimento encaminhado à E. Corregedoria Geral da Justiça, visando a apuração da conduta do Oficial do 10º Registro de Imóveis da Capital, que teria realizado atos registrais sem a devida apuração do recolhimento de ITBI. Consta do Ofício que iniciou o presente procedimento (fls. 2/3) que o Oficial teria registrado o ato de transmissão de diversos imóveis, nos quais a proprietária, Dueto Participações Ltda, por conta de cisão societária, teria transmitido os bens a sua sucessora, H.Y.T.S.P.E Empreendimentos e Participações LTDA, operação em que seria devido o ITBI. Contudo, o registro teria sido feito como mera alteração do nome social, sem a exigência pelo Oficial de que fosse comprovado o pagamento do imposto, de modo que requer providências desta Corregedoria Permanente. O Oficial manifestou-se às fls. 5/7, com documentos às fls. 8/190. Alega que, em 2009, a proprietária dos imóveis, Dueto Participações LTDA, prometeu vendê-los ao Banco Ourinvest S/A. Em razão de diversas operações financeiras, a Dueto teria recebido desde logo todo o valor relativo ao compromisso, restando a Ourinvest pagar os valores a empresa securitizadora de crédito, em 120 parcelas. A Dueto, em 2011, foi cindida, passando o seu patrimônio a integrar aquele das sociedades H.T.Y.S.P.E e T.Y.W.S.P.E. Contudo, em razão do compromisso quitado, os imóveis prometidos à Ourinvest não foram incluídos no balanço de ativos da Dueto, uma vez que, segundo alegado, os imóveis não fariam mais parte de seu patrimônio, restando apenas a obrigação de outorgar a escritura definitiva de venda e compra, tendo a H.T.Y.S.P.E a sucedido nesta obrigação. Assim, quando registrou a cisão da empresa, fez constar nas matrículas a alteração da denominação social, para demonstrar que a H.T.Y.S.P.E teria sucedido a Dueto, mas não adquirido o imóvel. Por tal razão, deixou de exigir a comprovação do pagamento do ITBI, por entender não ter ocorrido transmissão do bem, e consequentemente inexistir fato gerador do tributo. A Prefeitura respondeu às fls. 201/207, com documentos às fls. 208/212. Aduz que, em apuração administrativa, constatou que o ITBI era devido pela operação realizada, por ter ocorrido efetiva transmissão da propriedade, sendo incabível a argumentação trazida pelo Oficial com relação a transferência do bem com a quitação do compromisso de venda e compra. Por tal razão, sua conduta de realizar a averbação sem apurar o recolhimento do tributo teria sido irregular, conforme o Art. 134 do Código Tributário Nacional e o Art. 19 da Lei Municipal 11.154/91. O Oficial apresentou réplica às fls. 222/252, com documentos às fls. 253/1668



Argumenta que não houve qualquer falha da serventia, tendo em vista a liberdade de qualificação dos títulos pelo Oficial. Explicita a natureza do compromisso de compra e venda celebrado, que em conjunto com outros contratos teria representado o pagamento do valor total dos bens à proprietária, de modo que teriam os imóveis deixado de integrar seu patrimônio, razão pela qual não houve qualquer transferência com a cisão e sucessão da empresa, inexistindo fato gerador do ITBI. Aduz que a cobrança do imposto seria economicamente incompatível com os valores das operações societárias realizadas. Resposta do Município às fls. 1673/1676. O Ministério Público opinou às fls. 1680/1683 pelo arquivamento do presente procedimento, por não vislumbrar qualquer irregularidade cometida pelo Oficial, com recomendação de que se dê orientação para condutas futuras relativas à matéria.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre delimitar a competência deste Juízo na presente questão. Como Corregedoria Permanente, e diante do Ofício que iniciou este procedimento, aqui apenas se pode apurar eventual conduta irregular cometida pelo Oficial, no âmbito censório-disciplinar, ou seja, será julgado se o Oficial, ao não exigir que fosse apresentado comprovante de pagamento do ITBI, cometeu irregularidade administrativa. Disso se exclui, desde logo, duas questões relativas ao caso. A presente decisão não se lançará sobre se o imposto é ou não devido, até porque o contribuinte, a H.T.Y.S.P.E, não faz parte deste procedimento. Já existe ação ajuizada na 5ª Vara da Fazenda Pública (Processo 1003342-47.2017.8.26.0053) tratando da nulidade do lançamento realizado. É aquele o juízo competente para discutir se o imposto era, ou não, devido. Também aqui não se analisará a legitimidade de inclusão do Oficial no polo passivo da execução fiscal. Sua responsabilidade, seja solidária ou subsidiária, deverá ser arguida perante o juízo competente, com eventual impugnação pelo Oficial. Ainda que as razões para tal inclusão digam respeito à omissão do Oficial, nos termos do Art. 134 do CTN, tal análise diz respeito a questões tributárias, que fogem da competência deste pedido de providências. Em outras palavras, a inclusão do Oficial no polo passivo da execução independe desta decisão, pois, sendo apurada ou não a responsabilidade disciplinar do Oficial, a questão de sua responsabilidade tributária diz respeito a outros requisitos legais, que deverão ser verificados nos termos da legislação tributária. Assim, o arquivamento deste procedimento não representa dizer que necessariamente o Oficial não será responsabilizado pelo pagamento de tributo eventualmente considerado exigível, apesar de poder ser utilizado como demonstrativo de que, pelo menos diante deste juízo administrativo, não cometeu irregularidades. Dito isso, passa-se a analisar se o Oficial descumpriu qualquer obrigação ao deixar de exigir o comprovante de pagamento do ITBI para realizar a averbação nas matrículas em que noticiou a cisão e sucessão da Dueto pela H.T.Y.S.P.E. Tanto o Conselho Superior da Magistratura como esta Corregedoria Permanente vêm decidindo que, por força dos artigos 289, da Lei 6.015/73, 134, VI, do Código Tributário Nacional e inciso XI do art. 30 da Lei 8.935/1994, ao Registrador incumbe fiscalizar o devido recolhimento de tributos referentes somente às operações que serão registradas, ressaltando-se que essa fiscalização limita-se em aferir o pagamento do tributo e não a exatidão de seu valor: "Ao oficial de registro incumbe a verificação de recolhimento de tributos relativos aos atos praticados, não a sua exatidão" (Apel. Cív. 20522-0/9 – CSMSP – J.19.04.1995 – Rel. Antônio Carlos Alves Braga) "Todavia, este Egrégio Conselho Superior da Magistratura já fixou entendimento no sentido de que a qualificação feita pelo Oficial Registrador não vai além da aferição sobre a existência ou não de

recolhimento do tributo, e não sobre a integralidade de seu valor.” (Apel. Cív. 996-6/6 CSMSP J. 09.12.2008 Rel.Ruy Camilo)”Este Egrégio Conselho Superior da Magistratura já fixou entendimento no sentido de que a qualificação feita pelo Oficial Registrador não vai além da aferição sobre a existência ou não de recolhimento do tributo, e não sobre a integralidade de seu valor.” (Ap. Cív. 0009480-97.2013.8.26.0114 – Campinas – j.02.09.2014 – Rel. des. Elliot Akel). Mais recentemente, o E. CSM reforçou tal entendimento na Apelação nº 1046651-45.2015.8.26.0100, j. 21/06/16, Rel. Pereira Calças: ”Registro de Imóveis – Decisão da Juíza Corregedora Permanente que afastou óbice para o registro de contrato social por meio do qual um dos sócios integraliza parte do capital social mediante a transferência de dois imóveis – Exigência de recolhimento de encargos moratórios relativos ao atraso no pagamento do ITBI – Apelação interposta pelo Registrador – Inteligência do artigo 202 da Lei nº 6.015/73 e do item 41.6 do Capítulo XX das Normas de Serviço – Ilegitimidade recursal – Recurso não conhecido. Apelação interposta pela Municipalidade de São Paulo – Legitimidade reconhecida – Terceira prejudicada – Discussão a respeito da incidência de encargos moratórios pelo atraso no recolhimento de ITBI – Atuação que extrapola as atribuições do Oficial – Dever de fiscalização que se limita ao recolhimento do tributo – Discussão que deve ser travada em processo administrativo tributário ou em execução fiscal – Sentença de improcedência da dúvida mantida.” (grifei) Tais precedentes vão no sentido de que ao Oficial é exigido que verifique se foi recolhido tributo, e não seu valor. Ocorre que, na presente situação, o Oficial deixou de fiscalizar se houve recolhimento do tributo justamente por entender que a operação a ser registrada não se amoldava ao fato gerador do ITBI, de modo que, indevido o imposto, inexigível comprovação de qualquer pagamento ou isenção. Por óbvio, não é o Oficial autoridade tributária para que decida se um tributo é o não devido. Por outro lado, diariamente lhe são apresentados centenas de títulos para que faça o registro, devendo qualificá-los diante de sua natureza e realizar o ato previsto em lei. Diversos destes títulos representam operações com imóveis que, muitas vezes, escapam da natureza dos negócios jurídicos realizados cotidianamente, cabendo ao Oficial, nestes casos, qualificá-los para que apure quais suas consequências e quais as exigências a serem cumpridas para que passem a ter efeito perante o Registro Público, como por exemplo o recolhimento de impostos. Assim, se por um lado uma simples escritura de compra e venda claramente representa transmissão da propriedade, não sendo permitida uma qualificação do Oficial que diga não ter havido fato gerador de ITBI, por outro há certas hipóteses em que cabe a seu juízo, observadas as regras legais, qualificar o título e dizer se houve, ou não, transmissão da propriedade, sendo exigível o ITBI. Essa qualificação é necessária porque não seria razoável exigir que o Oficial, em todos os atos realizados perante a serventia em que é delegatário, fosse obrigado a solicitar do usuário a comprovação do pagamento de imposto, não apenas diante de atos que claramente não representam fato gerador, mas também daqueles que, havendo dúvida razoável quanto a sua natureza, entender não ser devido o tributo, porque entende que o negócio realizado deve ser registrado de certa forma que não representa transmissão da propriedade ou de direito real sobre o bem. Em outras palavras, a qualificação realizada pelo Oficial, naqueles casos em que não há clara previsão legal para que se qualifique o negócio jurídico que se pretende registrar, é livre, desde que o negócio seja passível de registro e que a qualificação não fuja da razoabilidade. E, pelas razões a seguir expostas, era este o caso dos autos, ou seja, foi realizado negócio jurídico passível de registro e sua qualificação foi razoável, não tendo o Oficial, portanto, fugido dos limites de suas atribuições, de modo que não houve irregularidade cometida. A registrabilidade (latu sensu) do título é patente. Isso porque a proprietária e compromissária vendedora, Dueto Participações LTDA, por operação societária de cisão, deixou de existir. Portanto, a necessidade da publicidade tal ato, constando da



matrícula quem passou a ser proprietário do bem, vez que, apresentado o título que noticia a extinção da sociedade, deve o Oficial realizar averbação ou registro, conforme o caso, para que o imóvel continue a ter um proprietário tabular, sendo inviável deixá-lo em um limbo jurídico em que o proprietário não mais existe mas consta como se existisse na matrícula. Portanto, apresentado o título em que se noticiava ter a Dueto sido extinta, cabia ao Oficial qualificá-lo para que se registrasse tal fato nas matrículas dos imóveis que era proprietária. Consequência direta disso é que, deixando de existir a antiga proprietária, o ato pelo qual se transfere o bem ao sucessor também deve ser registrado. E, no presente feito, entendeu o Oficial que tal transferência, pela forma em que realizada, não implicava na ocorrência de fato gerador do tributo. E, pelas razões presentes nos autos, tal entendimento era razoável, além de não ser claramente contrário a lei. A tese aplicada pelo Oficial é de que, tendo sido o imóvel comprometido a venda, e tendo o compromissário vendedor recebido todo o valor pelo qual o bem foi prometido, não teria ele mais direito sobre o bem, mas apenas a obrigação de lavrar escritura de compra e venda ao compromissário comprador. Portanto, a empresa Dueto não teria qualquer direito sobre o bem, mas apenas tal obrigação, sendo esta obrigação transferida à H.T.Y.S.P.E em razão da cisão ocorrida, sem qualquer onerosidade. Assim, não houve fato gerador do ITBI. Tal entendimento foi corroborado pelo fato de que o imóvel não constou na relação patrimonial de qualquer das empresas quando a cisão foi realizada, além de seu valor não ter sido incluído nas operações, o que permitiria concluir que o bem não fazia mais parte do patrimônio da Dueto, que já havia recebido o pagamento de seu preço. E, se não fazia parte do patrimônio, não houve sua transferência onerosa. Ainda, tal entendimento é justificável diante da polêmica natureza, ainda não pacificada, do compromisso de compra e venda, sendo compreensível o entendimento de que, por sua natureza de direito real e com o pagamento do preço, o imóvel passa ao patrimônio do comprador, não tendo o vendedor qualquer opção senão outorgar a escritura definitiva de compra e venda. No mesmo sentido concluiu o Ministério Público: "No caso dos autos, contudo, a interpretação dada pelo Titular da delegação, embora não unânime e/ou pacificada, é plenamente defensável sob a ótica do Direito Tributário, uma vez que, de fato, já havia ocorrido a quitação do valor do compromisso de venda e compra, bastando, portanto, a outorga de escritura pública definitiva, o que afastaria a transmissão imobiliária na cisão ocorrida. Tanto é assim que o ato praticado por ele foi de averbação de alteração da denominação social, em que constou, explicitamente, que os imóveis em questão não figuraram na relação de bens constantes das atas de reunião, por terem sido anteriormente prometidos à venda ao Banco Ourinvest S/A, nos termos do registro anterior, cujo preço foi integralmente pago anteriormente à referida cisão, restando tão somente a obrigação de outorgar as escrituras definitivas. Destarte, pela complexidade da matéria discutida, há a possibilidade concreta de que sejam dadas interpretações jurídicas e tributárias divergentes ao assunto, ora reconhecendo, ora afastando a incidência do ITBI, o caráter oneroso da transmissão do bem e a própria certeza se tal transferência ocorreu." Diante de tudo isso, portanto, justificável a qualificação realizada pelo Oficial no presente caso, vez que não houve violação expressa de qualquer norma que lhe exigisse conduta contrária, sendo plenamente compreensível seu entendimento de que não houve transferência imobiliária e, portanto, inexistente o ITBI, por inexistência do fato gerador. Buscou ele averbar que, com a cisão da Dueto, a obrigação de outorgar escritura passou a H.T.Y.S.P.E., sendo que o bem, diante do pagamento do compromisso, já pertenceria ao patrimônio da Ourinvest, ainda que seu domínio tabular ainda pertencesse ao compromissário vendedor. Novamente, saliente-se que tal qualificação não gera direitos no âmbito tributário: ainda que possível o entendimento pelo Oficial de que não cabível o ITBI, ainda pode o ente responsável exigir o tributo pelos meios legais, vez que o registro não vincula a autoridade tributária em seus



procedimentos fiscalizatórios. Dito isso, é o caso de concluir-se pela inexistência de ilícito administrativo cometido pelo Oficial, devendo o pedido de providências ser arquivado. Não obstante, cabe acatar a recomendação do Ministério Público relativo a casos futuros. Isso porque os argumentos despendidos aqui pelo Município também são plenamente acatáveis, tanto que assim decidiu o juízo da Fazenda Pública nos autos que discutem a legitimidade do tributo no caso ora em tela, em decisão que analisava pedido liminar (Processo 1003342-47.2017.8.26.0053): "Em uma primeira abordagem da questão, que me parece complexa, a exigência fiscal não pode ser tida por absurda. O compromisso de venda e compra irrevogável e irrevogável, averbado ou não na matrícula do bem imóvel, com quitação do preço, confere ao compromissário comprador direito real, na forma do entendimento dominante do âmbito do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 239). Nesse sentido, em nada ele difere do contrato de venda e compra propriamente dito, já que em ambos a obrigação de transferir a propriedade mostra-se como fato certo e irrevogável. Porém, a propriedade continuou em poder da autora, que somente se desvincula da condição de proprietária dos bens imóveis com a transmissão da propriedade a partir da outorga da escritura definitiva de venda e compra e com o registro da matrícula de cada bem imóvel. Assim, parece-me que a obrigação do recolhimento do ITBI pela autora em relação a operação de transmissão do patrimônio a partir da cisão da empresa DUETO é certa e não pode ser considerada afastada por conta da celebração prévia de um compromisso de venda e compra com terceiro." Por tais razões, para evitar-se a insegurança jurídica de ser realizado um registro sem exigência de recolhimento de tributo, mas com posterior cobrança pelo Fisco, uma vez que não há jurisprudência consolidada pela inexigibilidade do tributo em tais operações, seria prudente que o Oficial solicitasse a comprovação do pagamento do ITBI ou de sua isenção, naqueles atos em que o compromissário vendedor passe por transformações societárias e que, por razão de ter sido o compromisso inteiramente quitado, não incluiu tais imóveis na relação do patrimônio transferido. A matéria deve ser objeto de normatização pela E. Corregedoria Geral da Justiça, tendo em vista a importância da presente questão e suas consequências quanto a responsabilidade tributária e disciplinar dos Oficiais de Registro de Imóveis. Do exposto, determino o arquivamento do presente pedido de providências administrativo em face do Oficial do 10º Registro de Imóveis da Capital, por não vislumbrar falta funcional. Expeça-se ofício aos Oficiais de Registro de Imóveis desta Capital, comunicando-os da orientação de que passem a exigir a comprovação do pagamento do ITBI ou de sua isenção, naqueles atos através dos quais se pretenda registrar que o compromissário vendedor, proprietário do bem, passou por transformações societárias e que, por razão de ter sido o compromisso inteiramente quitado, não incluiu tais imóveis na relação do patrimônio transferido. Expeça-se ofícios à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, comunicando esta decisão. Não há custas, despesas processuais nem honorários advocatícios decorrentes deste procedimento. Oportunamente, arquivem-se os autos.

P.R.I.C. (DJe de 23.11.2017 - SP)