

O USO DA SANÇÃO POLÍTICA COMO COBRANÇA DE TRIBUTOS E A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PARA OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS

THE USE OF POLITICAL SANITATION AS TAX COLLECTION AND THE DEMAND OF NEGATIVE TAX DEBIT CERTIFICATE FOR REAL ESTATE OPERATIONS

José Gervásio Maciel Neto*

RESUMO

Considerando a temática de grande relevância, o presente trabalho tem por objetivo, em que pese a arrecadação ser essencial para manter os serviços públicos, aferir o limite em que o Estado poderá se utilizar para cobrar os débitos tributários, destacar reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal que rechaçam o uso de sanções políticas como via indireta na cobrança de tributos, bem como analisar em particular a exigência de Certidão Negativa de Débito nas relações imobiliárias e seus impactos diretos no direito de propriedade.

Palavras-chave: Sanção política. Tributo. Registro de Imóveis.

ABSTRACT

Considering the highly relevant theme, this paper aims at, in spite of the fact that the collection is essential to maintain public services, to check the limit at which the State can use to collect the tax debts, to point out repeated decisions of the Federal Supreme Court which reject the use of political sanctions as an indirect way in the collection of taxes, as well as analyze in particular the requirement of Negative Certificate of Debit in real estate relations and its direct impacts on property rights.

Keywords: Political sanction. Tribute. Real Estate Registry.

*Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Terezinha – CEST. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera – LFG; Licenciado em Letras pela Universidade Estadual do Maranhão. Secretário Judicial da 16ª Vara Cível do Termo Judiciário de São Luís da Comarca da Ilha de São Luís. E-mail: gervasio-maciel@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

No nosso país, as principais receitas arrecadadas pelo Estado para financiar suas atividades são decorrentes da cobrança de tributos, e os entes públicos utilizam-se muitas vezes de meios que não são permitidos pelo nosso ordenamento jurídico para esse fim. O contribuinte por vezes, não tem alternativa a não ser pagar o tributo, mesmo que o considere indevido. Isso porque se não realizar o pagamento, se vê impossibilitado de exercer sua atividade econômica ou seu direito enquanto proprietário.

É nesse contexto que a exigência do pagamento de tributos deve acontecer por meio de um processo administrativo e/ou judicial. Para tanto, o lançamento deverá ser efetuado, com possibilidade do sujeito passivo impugnar a respectiva exigência, asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Caso persista a inadimplência do sujeito passivo, o débito será inscrito em dívida ativa, para posterior ação executiva judicial. Esse seria o meio natural, legal e justo para cobrança de débitos tributários.

Contudo, nas últimas décadas ganhou relevo à adoção pelo Fisco de medidas que indiretamente coagem o contribuinte ao pagamento de tributos, bem como a cada dia prolifera-se no sistema jurídico brasileiro legislações infraconstitucionais que supostamente fazem uso de meio coercitivo para tal fim.

Considerando a temática de grande relevância, o presente trabalho tem por objetivo, em que pese a arrecadação ser essencial para manter os serviços públicos, aferir o limite em que o Estado poderá se utilizar para cobrar os débitos tributários, bem como analisar em particular a exigência de Certidão Negativa de Débito nas relações imobiliárias e seu impacto direto no direito de propriedade.

2 SANÇÃO POLÍTICA COMO VIA INDIRETA NA COBRANÇA DE TRIBUTOS

As sanções políticas são práticas coercitivas impostas para cobrança dos créditos tributários. E mais, essas práticas são geralmente veiculadas por leis, nas três esferas de governo, editadas à margem da Constituição Federal.

Para o professor Ives Gandra da Silva Martins (1998, p. 36), “as sanções políticas são resquícios da ditadura Vargas, com o que o fisco federal na atualidade pretende pela impossibilidade de o contribuinte transacionar com os bancos oficiais, forçá-los a pagar, sem discutir”. Assim, da sanção contra devedores remissos evoluiu a técnica de intimidação para a exigência de certidão negativa de débitos, bem como as listas no Cadin com o corte de créditos oficiais e o protesto da CDA (certidão da dívida ativa) em cartórios de protestos.

Nogueira (1976, p. 176), pondera que o fisco federal vem ampliando cada vez mais as sanções políticas e delas vêm utilizando, prescindindo do Poder Judiciário, não se coaduna com as garantias constitucionais outorgadas pelo Estado

de Direito Democrático à liberdade de trabalho, de comércio e ao direito ao devido processo legal. E conclui:

Essas contrições da administração federal são, na verdade, mais que um julgamento pelas próprias mãos: são, na verdade penalidades sem forma de processo ou, execução *manu militari*. São inconstitucionais porque visam excluir do Poder Judiciário a apreciação da lesão de direito individual. (art. 153, § 4º, da CF/1988).

Nesse sentido também se manifesta José Eduardo Soares de Melo (2006, p. 33) ao afirmar que, embora seja louvável a preocupação do Fisco em coibir as práticas sonegatórias, o fato é que, muitas vezes, expedientes como a estipulação de “regimes especiais” violam direitos individuais, quais sejam:

a) princípio da legalidade, ao estipular prazo de pagamento de forma diversa da constante da legislação; b) princípio da indelegabilidade de poderes, ao permitir à autoridade administrativa a execução dos referidos atos, sem embasamento jurídico; c) princípio do livre exercício do trabalho, ao dificultar a prática dos negócios dos contribuintes; d) princípio do sigilo profissional, ao divulgar a situação econômica e financeira do contribuinte, expondo-o ao conhecimento da coletividade.

Não se pode afirmar, contudo, que toda e qualquer medida imposta ao contribuinte para obrigá-lo a pagar tributos devidos são consideradas sanções políticas e ferem princípios constitucionais, sendo que as mesmas devem passar pelo crivo da razoabilidade e proporcionalidade.

O Estado não pode utilizar de meios ilícitos que ultrapassam os limites do direito tributário para a arrecadação. É nesse sentido que nos alerta Marciano Seabra de Godoi ao dizer que “poder-se-ia pensar que o reconhecimento de um dever fundamental de pagar impostos credenciaria o Estado a exigir dos contribuintes qualquer tipo de prestações tributárias, enfraquecendo os limites formais e materiais do poder de tributar” (GODOI, 2005, p. 158).

Portanto, para que seja caracterizada a chamada sanção política, deve-se provar que os meios utilizados para a cobrança do tributo extrapolem os limites legais, como forma de obrigar o contribuinte ao pagamento de tributo. Somente pode ser considerada “sanção política” vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável.

2.1 Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o uso de sanções políticas na cobrança de tributos

Em síntese serão feitas remissões as variadas decisões do Supremo Tribunal Federal que rechaçaram o uso de sanções políticas na cobrança de tributos, justificando-se sempre em última análise que tais sanções ferem vários princípios basilares, como o da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da

ampla defesa, dentre outros.

O nosso Pretório Excelso já decidiu que se trata de sanção política com fins a cobrança indireta de dívida tributária: a interdição de estabelecimento devedor de tributos (súmula 70, STF); a apreensão de mercadorias (súmula 323, STF); a negativa de autorização para impressão de notas fiscais para contribuinte em atraso com o Fisco (RE 413.782), inclusive declarou inconstitucional lei do Estado do Rio Grande do Sul (art. 42 da lei 8.820/1989) que condicionava a expedição de notas fiscais a fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte com débitos tributários.

Também figura como sanção política como via oblíqua de cobrança de tributos: o não registro de contrato ou outros documentos em cartório de registro de títulos e documentos (ADI 173) e a **exigência de certidão negativa de débito no registro em Cartório de Registro de Imóveis (ADI 173)**.

Em decisão recente, (ARE 914045 RG / MG - MINAS GERAIS, julgado em 15/10/2015) o STF incidentalmente e com efeito de repercussão geral reconheceu a inconstitucionalidade do inciso III, do §1º do artigo 219 da Lei 6.763/1975 do Estado de Minas Gerais, que condicionava a exigência de Certidão Negativa de Débitos para realizações de várias operações com órgãos públicos, autarquias e juntas comerciais, dentre elas a alteração cadastral que envolva inclusão ou substituição de sócio e reativação da inscrição estadual.

3 O REGISTRO NOS CARTÓRIOS DE IMÓVEIS E NOTAS POR CONTRIBUINTES DEVEDOR DE TRIBUTOS

3.1 A função do Registro de Imóveis

A função do registro de imóveis, assim como os demais serviços de notas e de registro, é garantir a publicidade, segurança, autenticidades e eficácia dos atos e negócios jurídicos. O delegatário é um bacharel em direito, dotado de fé pública, a quem é concedido o exercício dos serviços registraes.

Conforme preceitua o art. 12¹ da lei 8935/1995, ao Oficial de Registro de Imóveis compete notadamente à prática registro de direitos reais relativos a imóveis situados em determinada circunscrição geográfica, além da prática de outros atos previstos no art. 167 da lei 6.015/1973.

Sobre a função do Registro de Imóveis, Luiz Guilherme Loureiro (2012, p. 232) sintetiza o seguinte:

O Registro de Imóveis tem por objetivo assegurar ampla publicidade dos direitos reais e da situação jurídica dos imóveis, de forma a garantir a validade e a eficácia desses direitos. Nos atos entre vivos, o registro constitui a propriedade e outros direitos reais imobiliários. Nos atos *causa mortis*, o registro tem natureza declaratória: informa a ocorrência da modificação na titularidade do imóvel ou na sua situação jurídica.

Como se observa na lição do tabelião Loureiro, o Registro de Imóveis

exerce grande importância para o direito, já que grande parte dos negócios envolvendo imóveis são registradas e controladas por tal meio, regulando o cadastro da propriedade imobiliária no Brasil.

Após o Código Civil de 2002 e as alterações da lei de Registros Públicos, tal registro passou a ter importância de ato controlador da estrutural formal dos títulos a serem registrados, com aplicação de vários princípios basilares do registro de imóveis, sem, no entanto, interferir na autonomia das partes, assegurando a segurança jurídica e ampla publicidade de seus atos.

Assim, não basta o acordo de vontade entre particulares para realização de um negócio relacionado a imóveis (uma compra e venda, por exemplo), para transmitir o domínio. Para reconhecimento como direito real, essa operação somente se consolida com o registro do título no registro de imóveis, caso contrário, somente existirá o direito pessoal, obrigacional.

Mesmo outras formas independentes de aquisição da propriedade imóvel reguladas pelo Código Civil de 2002, como a acessão (ilhas, aluvião, avulsão, art. 1248, CC), da usucapião (art. 1260, CC), da desapropriação e pelo direito sucessório (1784, CC), ainda assim, nesses casos, será necessário o registro no cartório de imóveis para garantir a continuidade da propriedade e eficácia contra todos (*erga omnes*).

Marcelo Augusto Santana de Melo (2010, p. 233) destaca outras funções acessórias ao registro de imóveis:

Salienta-se que paralelamente a essa atividade de Registro de Imóveis, exerce esse órgão outra função, desta vez atípica e acessória, qual seja, a de fiscalizador de recolhimento de tributos e cooperador do Fisco. Com efeito, várias leis especiais conferem ao Registro de Imóveis o papel de fiscalizar o recolhimento de tributos referente a imóveis como o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), etc., bem como o de cooperar com vários órgãos públicos, por exemplo, a Declaração de Operações Imobiliárias (DOI), que deverá ser prestada à Secretaria da Receita Federal mensalmente pelos oficiais e tabeliães. Aliás, compreensível que o Estado se valha do Registro de Imóveis para fiscalizar o pagamento dos tributos que lhe são devidos, pois o registro é um ato em parte privado e em parte estatal, pela natureza de sua função.

O registro de imóveis, portanto, é a instituição jurídica organizada pelo Estado que proclama oficialmente as situações jurídicas relativas à propriedade de imóveis e suas modificações. “Pela publicidade registral se exteriorizam, de forma contínua e organizada, as situações jurídicas de natureza real, a fim de que seja assegurada a sua eficácia perante todos os demais membros” (LOUREIRO, 2012, p. 232).

3.2 Exigências da CND para registro de Imóveis

É prática comum em todo país, com amparo em legislações infraconstitucionais, à exigência feita pelos Cartórios de Notas para lavratura

de escrituras bem como pelo Cartório de Registro de Imóveis para o registro, da apresentação da certidão negativa de débitos tributários. Caso não apresentado pelo cidadão, sua investida não logrará êxito, tendo em vista a recusa de proceder aos atos pelo cartorário.

O Supremo Tribunal Federal, acolhendo a ADI nº 3453/DF (proposta pela Conferência Nacional da Indústria) e a ADI nº 173-6 (proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil), declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, incisos I, III e IV da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 2008², que dispõe sobre formas de melhoria da administração tributária e dá outras providências.

No inciso IV³, alínea a, da referida lei, era exigida a comprovação de quitação de débitos tributários e contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias **quando do registro em cartório de imóveis**.

O Pretório Excelso decidiu que tal dispositivo viola o “devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e o devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle de validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição⁴”.

Portanto, somente a via da execução forçada, utilizando-se da jurisdição, é que se pode restringir coercitivamente o patrimônio de um contribuinte em débito com o Fisco, sendo que todo e qualquer meio ou manobra que culmine em tal restrição ou diminuição patrimonial, depende indispensavelmente do poder judiciário.

Não obstante, as reiteradas decisões do STF, se proliferaram várias leis por todo o país que exigem apresentação da CND em operações no registro de imóveis, sobretudo, na legislação municipal, culminando, também, penalidades para os registradores/tabeliães que infringirem as regras expostas em tais leis.

Veja-se, por exemplo, as exigências contidas nos artigos 19 e 21 da lei nº 11154, de 30 de novembro de 1991⁵, do município de São Paulo:

Art. 19. Para lavratura, registro, inscrição, averbação e demais atos relacionados à transmissão de imóveis ou de direitos a eles relativos, ficam obrigados os notários, oficiais de Registro de Imóveis ou seus prepostos a:
I - verificar a existência da prova do recolhimento do Imposto ou do reconhecimento administrativo da não-incidência, da imunidade ou da concessão de isenção;

II - verificar, por meio de certidão emitida pela Administração Tributária, a inexistência de débitos de IPTU referentes ao imóvel transacionado até a data da operação.

....

**Art. 21. Os notários, oficiais de Registro de Imóveis, ou seus prepostos, que infringirem o disposto nesta lei, ficam sujeitos à multa de: I-R\$200,00 (duzentos reais), por item descumprido, pela infração ao disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei; (Redação dada pela Lei nº 14256/2006)
II - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por item descumprido, pela infração ao disposto nos arts. 19 e 20 desta lei.**

Parágrafo Único - As importâncias fixas previstas neste artigo serão atualizadas na forma do disposto no art. 2º e parágrafo único da Lei nº 13.105, de 29 de dezembro de 2000. (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, 2013).

Como se observa a legislação obriga os oficiais de registros de imóveis a verificar por meio de certidão, a inexistência de débitos de IPTU referentes ao imóvel transacionado, bem como verificar a existência da prova do recolhimento de outros impostos quando da lavratura, registro, inscrição, averbação e demais atos relacionados à transmissão de imóveis ou de direitos a eles relativos. E, no caso de descumprimento das regras, os notários, oficiais de Registro de Imóveis, ou seus prepostos, que infringirem o disposto da lei, ficam sujeitos à multa.

Apesar de a lei utilizar a palavra “*verificar*”, na prática, nenhuma pessoa conseguirá fazer uma transferência de imóvel sem antes apresentar a CND, o que obriga a qualquer contribuinte em débito, quitar suas dívidas para então exercer os direitos inerentes ao proprietário.

Os citados dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁶ por infringência ao Art. 22, XXV, CF, ou seja, por invadir a esfera da competência da União para legislar sobre registro público, **bem como por afrontar o devido processo legal e o poder judiciário para fiscalizar e aplicar sacões aos que exercem tais atividades.** (grifo nosso).

Destaca-se o voto do Relator Des. Min. Venício Salles que demonstrou a inconstitucionalidade dos artigos em discussão, com os seguintes argumentos:

[...] A certidão de regularidade do IPTU não pode ser exigida por ocasião de trespasse imobiliário, posto que não materializa “fato gerador” do tributo municipal, sendo indevida a exigência feita pela Lei Municipal. Seria absolutamente inviável, por exemplo, que a Receita Federal submetesse a mesma operação de compra e venda de imóveis, à comprovação do imposto de renda, para ter controle sobre a origem dos recursos, alteração patrimonial e para futura análise da ocorrência de lucro imobiliário. A existência de interesse FICAL não representa “interesse público”.

Assim, não se admite qualquer forma de vinculação não necessária. O fisco municipal deve ser utilizar dos mecanismos ordinários para promover a cobrança forçada de seus tributos, sem estorvar negócios jurídicos e imobiliários pautados pelo ideal de liberdade. A lei nº 7.433/85, que trazia exigências neste sentido, não foi recepcionada pela nova ordem induzida em 1988.

Assinale-se, ademais, que os notários não são contribuintes do IPTU dos imóveis transacionados por terceiros, bem como, não podem ser enquadradas como responsáveis em tal relação tributária, pois art. 134, VI, do CTN, atinge apenas os “*tributos devidos sobre os atos praticados*”. [...]

É de ressaltar que a própria Lei de Registros Públicos, em seu art. 289, exige ao notário e registrador, rigorosa fiscalização do “pagamento dos impostos devidos por força dos *atos que lhes forem apresentados* em razão do ofício”, reforçando que apenas os impostos gerados com a operação é que podem ser exigidos (*mesmo assim, quando tal exigência não venha a vulnerar ou obstar o direito de defesa do contribuinte, que não pode ficar privado do contencioso administrativo junto ao Conselho de Contribuintes, TIT*

ou órgão municipal).

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso. (0103847-15.2007.8.26.0053 (Arg. Inc. 994.08.217573-0) 12ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Venício Salles, julgado em 15/12/2010)

O voto do relator, que foi acompanhado pelos demais membros do Órgão Especial se baseou em três pilares. O primeiro que a certidão de regularidade do IPTU não pode ser exigida por ocasião de trespasse imobiliário, posto que não materialize “fato gerador” do tributo municipal. Segundo, que os registradores não podem ser enquadrados como responsáveis pela não quitação do IPTU quando da transferência de imóvel, pois o art. 134, VI, do CTN, atinge apenas os tributos devidos sobre os atos praticados. Terceiro, que o município não teria capacidade para legislar sobre o tema, ante a violação do art. 22, XXV, da Carta Magna. Merece breve comentário o segundo argumento, já que quase a totalidade das leis que obrigam tal fiscalização aos registradores, imputam-lhe sanções por tal “descumprimento”.

O artigo 289 da lei de Registros Públicos preleciona que 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 do ofício** (grifo nosso). Abstrai-se de tal dispositivo, que somente os impostos gerados com a operação é que podem ser exigidos, ainda assim, que tal exigência respeite o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Assim, por exemplo, o ITBI tem como fato gerador a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso (e não gratuito), de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição (art. 156, II, da CF e art. 35 do CTN), a obrigação de pagar o tributo surge no momento da transmissão, sendo que o sujeito passivo pode ser qualquer uma das partes, tanto o transmitente quanto o adquirente, nos termos do artigo 42⁷ do CTN.

Em relação a tal tributo, o cartorário tem que exercer fiscalização, sob pena de despontar como responsável tributário, conforme art. 134, VI⁸, do CTN. Eduardo Sabbag (2014, p. 1080) citando Regina Helena Costa leciona sobre essa responsabilidade:

Além dos contribuintes, há os responsáveis pelo pagamento do imposto. É a hipótese, por exemplo, do art. 134, VI, CTN, que estabelece que, nos casos de impossibilidade de exigência de cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, responderão pelos atos em que intervierem ou pela omissões que forem responsáveis “os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício”. Assim, se numa compra e venda de bem imóvel, por ocasião da lavratura da escritura, tais pessoas não verificarem o recolhimento do ITBI pelo contribuinte, poderão vir a arcar com o ônus do pagamento do tributo.

Exigência semelhante a lei municipal de São Paulo, declarada inconstitucional, encontra-se na Consolidação das Leis Tributárias do Município de São Luís, Decreto nº 26957, de 04 de novembro de 2004, que em seus artigos 214 e 314, §1º exigem a apresentação da CND para operações imobiliárias:

Art. 262. Sem a prova por certidão negativa, por declaração de isenção ou reconhecimento de imunidade com relação aos tributos ou a quaisquer outros ônus relativos ao imóvel, os escrivães, tabeliães e oficiais de registros não poderão lavrar, inscrever, transcrever ou averbar quaisquer atos ou contratos relativos a imóveis.

Art. 314 - **Os cartórios serão obrigados a exigir**, sob pena de responsabilidade, para efeito de **lavratura de escritura de transferência ou venda de imóvel**, certidão de loteamento, **certidão negativa de tributos incidentes sobre o imóvel** e ainda enviar à administração relação mensal das operações realizadas com imóveis.

§ 1º. Não poderão ser lavrados, transcritos, registrados ou averbados, pelos Tabeliães, Escrivães e Oficiais de Registro de Imóveis, os atos e termos de sua competência, sem prova do pagamento de Imposto devido, ou do reconhecimento de sua exoneração. (MUNICÍPIO DE SÃO LUIS, 2004, grifo nosso)

E no art. 53, parágrafo único, da citada consolidação determina que:

Art. 53...

Parágrafo único. Os cartórios e tabelionatos serão obrigados a exigir, sob pena de responsabilidade, sem prejuízo das penas previstas no art. 213 desta Consolidação do Código, **para efeito de lavratura de transferência ou venda de imóvel**, além da comprovação de prévia quitação do ITBI inter vivos, a certidão de aprovação do loteamento, quando couber, e enviar à Fazenda Pública Municipal os dados das operações realizadas com imóveis nos termos deste artigo. (MUNICÍPIO DE SÃO LUIS, 2004, grifo nosso)

Desse modo, as leis tributárias de São Luís, exigem quando da lavratura de transferência ou venda do imóvel, além da comprovação do ITBI, certidão negativa de débito do IPTU ou ITR, além de outros impostos que incidem sobre o imóvel. Vislumbra-se o caráter de sanção indireta desses dispositivos da Consolidação das Leis Tributárias do Município de São Luís à medida que impedem o “ato de registrar” sem a apresentação negativa do IPTU e da prova de recolhimento do ITBI, sob pena de graves sanções pecuniárias ao cartório.

Defende-se que, ao lavrar escrituras, o cartório poderá fazer observações, destacando a ausência de recolhimento de tributos (IPTU, por exemplo), mas não poderá impedir o registro imobiliário, sob pena, de ferir vários princípios constitucionais, dentre eles, o direito à propriedade. Agindo com cautela, cumprirá seu papel de fiscalizador, ao tempo em que se livrará de multa, já que destacou tal inadimplência, para que, o Fisco por meio adequado da execução fiscal possa cobrar seus créditos tributários.

3.3 Da afronta ao direito de propriedade

O direito de propriedade sempre foi elevado à condição de direito fundamental e está presente nas Cartas Magnas desde a Carta Imperial de 1824⁹. No entanto, a partir da Carta de 1934 foi condicionado o uso da propriedade à sua função social.

Mas, foi com a Constituição de 1988, que o direito de propriedade foi amplamente disciplinado, contendo disposições em vários artigos, com destaque para o art. 5º, XXII, XXIII, XXIV, XXV e XXVI).

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 228) citando Washington de Barros Monteiro, observa que “constitui o direito de propriedade o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas”.

O Código Civil de 2002, no artigo 1228 enuncia os poderes do proprietário, nos seguintes termos: “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha”. (BRASIL, 2014).

Assim, encontrando-se em mão do proprietário todas as disposições inerentes ao domínio, o seu direito se diz absoluto ou pleno no sentido de poder usar, gozar e dispor da coisa de maneira que lhe prouver, podendo dela colher todas as utilidades que esteja pronta a oferecer, sujeito apenas a determinadas limitações impostas no interesse público.

Gonçalves (2012, p. 230/231) comenta com maestria cada um dos poderes do proprietário:

O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de *usar* (*jus utendi*), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem, no entanto, altera-se a substância, podendo excluir terceiros de igual uso. A utilização deve ser feita, porém, dentro dos limites legais e de acordo com a função social da propriedade. [...] O direito de *gozar ou usufruir* (*jus fruendi*) compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos. O direito de *dispor* da coisa consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título. Não significa, todavia, prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente, pois a própria Constituição Federal prescreve que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem estar-social. [...] O quarto elemento é o direito de *reaver* a coisa (*rei vindicatio*), de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a possua ou detenha, como corolário de seu direito de sequela, que é uma das características do direito real.

Sabe-se que esse direito não é absoluto, visto que a propriedade poderá ser desapropriada por necessidade ou utilidade pública e, desde que esteja cumprindo a sua função social, será paga justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV).

Não cabe aprofundar na função social da propriedade, já que não é objeto desse trabalho, mas apenas citá-la, ante sua importância. O que se pretende demonstrar é como as sanções políticas podem afetar consideravelmente esse direito presente no Código Civil e na Carta Magna de 1988.

Várias legislações infraconstitucionais¹⁰ exigem a prova da quitação de débito para posterior registro no imóvel. No caso da exigência de certidão negativa de débitos tributários para alienação de bens há violação além dos princípios constitucionais já mencionados, ao direito de propriedade insculpido no art. 5º XXII, da CF/1988.

O conteúdo positivo do direito de propriedade, como citado acima, é enunciado no art. 1.228 do Código Civil, ao enumerar os poderes elementares do proprietário: usar, gozar e dispor dos bens, bem como reavê-los de quem injustamente os possui. Correspondem eles ao *jus utendi, fruendi, abutendi e a rei vindicatio*, que eram os atributos da propriedade romana.

Coleciona-se trecho do voto do Des. Venício Sales do Tribunal de Justiça de São Paulo em sede de apelação cível, contra ato praticado pelo Oficial do 8º Tabelião de Notas da Capital do Estado de São Paulo, objetivando afastar a exigência de prévia apresentação de CND Federais como condição para a lavratura de escritura de imóvel de sua propriedade para o fim de aliená-lo.

O *direito de propriedade* vem consagrado na Carta Constitucional como um dos fundamentos maiores do sistema jurídico pátrio, de forma que as restrições, limitações ou o perecimento capazes de atingir ou contaminar este direito devem vir igualmente consagradas e previstas na Constituição.

A propriedade, consubstanciada na prerrogativa de livremente usar, gozar e dispor de um bem imóvel, portanto, somente pode experimentar restrições determinadas pela “função social”, que é o vetor da melhor e mais harmônica formação das cidades; pela desapropriação, que representa a prevalência do direito coletivo sobre o individual; requisições em situações especiais e restrições urbanísticas que também possuem esteio na função social. Afora as hipóteses constitucionalmente previstas, inviável ou ineficaz será qualquer forma direta ou indireta que venha restringir uma das prerrogativas do domínio.

A “disposição”, direito inerente à alienação e compra de um bem imóvel, deve obediência apenas aos valores constitucionais e à vontade das partes, o que torna inoperante a restrição veiculada em legislação infraconstitucional que negue essa liberdade. A compra e venda não pode ficar condicionada a qualquer prova ou comprovação de regularidade fiscal ou previdenciária, salvo quando a própria transação tipificar fato gerador do imposto, o que não é o caso do imposto de renda que incide sobre os lucros, mas não sobre a própria venda e compra.

(TJSP – Apelação Cível nº 0009830-11.2012.8.26.0053 – São Paulo – 12ª Câmara de Direito Público – Rel. Min. Venício Salles – DJ 13.12.2012)

Assim, a exigibilidade de certidão negativa de tributos, como requisito indispensável para a alienação de bens, ofende o direito de propriedade, pois restringe indevidamente um dos substratos daquele primado constitucional: o *jus abutendi*.

3.4 Meios de inibir a sanção política de exigência da CND nos atos de registro

Existem meios à disposição do contribuinte para combater sanções políticas maléficas que lhe tolhem o direito de propriedade. Sabe-se que essa prática é rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal que já decidiu em várias passagens pela inconstitucionalidade de leis que assim disciplinavam. Não obstante as vastas decisões, essa prática continua sendo usada pelos cartórios em todo o Brasil.

Não se considera ilegal qualquer legislação exigir do registrador fiscalizar a ocorrência de débitos tributários quando do registro de imóveis. Verificado tal inadimplência é até salutar, o que não se pode é obstar alguém que legitimamente adquiriu uma propriedade ou se prive da conquista deste legítimo título.

O professor Hugo de Brito Machado (2002, p. 431) aponta um meio de inibir as sanções políticas:

O caminho para inibir as sanções políticas é a ação de indenização por perdas e danos contra a entidade pública, com fundamentação no art. 37 e seu §6º da vigente Constituição Federal, e também contra o agente público, vale dizer, a autoridade pública responsável pela ilegalidade, como fundamento no art. 159 do Código Civil. A sanção política, conforme o caso, pode causar dano moral, dano material e lucros cessantes, tudo a comportar a respectiva indenização, desde que devidamente demonstrados.

Claro que o doutrinador se refere às sanções políticas em geral. No entanto, vamos analisar os meios eficazes de inibir as sanções políticas que impedem o registro de imóveis quando o contribuinte for devedor de tributos.

O primeiro meio à disposição do lesado é a **indenização por perdas e danos**, que pode ser tanto material e/ou moral. O cidadão que se sentir lesado por não conseguir realizar atos no Registro de Imóveis ante a alegada exigência da CND, poderá ingressar em juízo com ação de indenização seja material e/ou moral.

A grande discussão nesse ponto girará em torno do polo passivo, se o registrador, o Estado ou ambos respondem. A doutrina não tem posição unânime quanto à responsabilidade civil objetiva do notário e do registrador. Mas a questão foi recentemente debatida no Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela responsabilidade objetiva do notário e do registrador:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO. ATIVIDADE DELEGADA. ART. 22 DA LEI 8.935/1994. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TABELIÃO E SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. DESNECESSIDADE DE DENUNCIAÇÃO À LIDE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ

“É objetiva a responsabilidade do tabelião (art. 22 da Lei 8935/1994) pelos danos resultantes de sua atividade notarial e de registro exercida por delegação (art. 236, §1º, da CF/88). O Estado apenas responde de forma subsidiária, sendo desnecessária sua denúncia à lide, sem prejuízo do direito de regresso em ação própria. No caso, houve transferência de imóvel mediante procuração falsa lavrada no cartório não oficializado

de titularidade do recorrente, o que gerou sua condenação à indenização de danos morais e materiais". (REsp 1.163.652-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 01/06/2010).

Mas como condenar o registrador que está agindo seguindo os ditames de lei (geralmente estadual) que lhe obriga exigir a CND nos registros de imóveis, sob pena de multa e outras cominações? Proliferaram-se muitas leis infraconstitucionais que assim determinam. Muitos Estados e Municípios possuem também legislações nesse sentido.

Nesse caso, por ser totalmente inconstitucional o juiz, através do controle difuso, poderá declarar a inconstitucionalidade da lei, baseando-se na vasta jurisprudência do STF, condenando o Estado a indenizar àquele que foi lesado. Portanto, entende-se que no polo passivo da ação, poderá constar o Estado e o registrador em litisconsórcio passivo.

Outra medida que tem sido frequentemente usada é a **impetração do mandado de segurança**. Hugo de Brito Machado (2002, p. 431) comenta que o "deferimento do *writ* nenhuma consequência decorre capaz de inibir tais práticas arbitrárias". O doutrinador se refere ao caráter pedagógico. No entanto, àquele que se encontra impedido de transferir seu imóvel, por exemplo, por conter dívidas tributárias, poder assim fazer, usando dessa via célere e que não necessita de dilação probatória, nos termos da lei nº 12.056/2009.

A terceira medida que poderá ser usada para inibir a sanção política é a **reclamação direta à Corregedoria Geral de Justiça** do Estado da serventia extrajudicial, se localizada na capital do Estado ou ao Juiz de Registros Públicos¹¹, se localizada nos demais municípios, já que a fiscalização das serventias extrajudiciais é feita pelo Poder Judiciário, que poderá aplicar sanções aos registradores pela prática de atos ilícitos.

Tomando por base as disposições do Código de Normas da Corregedoria Geral do Estado do Maranhão (provimento nº 11, de 13 de novembro de 2013) observa-se o seguinte:

Art. 408. A fiscalização das serventias extrajudiciais e dos atos notariais e de registro é de responsabilidade do Poder Judiciário.

Art. 409. Compete ao juízo da Vara de Registros Públicos a que se vincula o serviço notarial e de registro, sem prejuízo das atribuições concorrentes do corregedor-geral da Justiça, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994:

I - instaurar processo administrativo pela prática de infrações disciplinares;

II - impor-lhes, quando for o caso, a pena disciplinar prevista na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, respeitados os limites previstos na Seção VII do Capítulo II do Título I deste Código;

III - suspender preventivamente o notário ou oficial de registro, nos termos da lei; e

IV - indicar ao corregedor-geral da Justiça, para designação, o interventor, na hipótese do inciso anterior, ou para responder pelo serviço, no caso em que a imposição da pena administrativa seja a de perda da delegação.

Parágrafo único. Os recursos das decisões tomadas pelos juízos da Vara de Registros Públicos serão dirigidos ao corregedor-geral da Justiça.

Portanto, a fiscalização das serventias extrajudiciais, dos atos dos registradores, tabeliães e seus auxiliares ficam por conta do Poder Judiciário, mais precisamente das Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados e dos juízes diretores dos fóruns, a exemplo dos artigos 144 e 146¹² da Lei Complementar nº 14, 17 de dezembro de 1991, do Estado do Maranhão.

Exerce, portanto, a CGJ uma função correicional que consiste na orientação, fiscalização e inspeção permanente em todas as serventias extrajudiciais, podendo expedir instruções, emendados os erros e punindo as faltas e abusos, nos termos do art. 13 do Código de Normas da CGJ/MA.

Dentre o poder de fiscalizar, também há o de abrir procedimento administrativo disciplinar, para apurar irregularidades, de impor a pena disciplinar prevista na lei nº 8935/94 e de suspender, preventivamente, o notário ou registrador.

Assim, cada cidadão que se sentir lesado por sanção política na cobrança de tributos oriundas dos registradores, poderão reclamar diretamente à Corregedoria de Justiça, se na capital ou ao Juiz Diretor do Fórum, se no interior do Estado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na exposição colecionada neste trabalho, pode-se observar que o Fisco, na sua busca desenfreada por arrecadação de tributos e face às suas necessidades constitucionais e de alto poder, demonstra não se conformar somente com os dispositivos que lhe são garantidos pela lei de execução fiscal, lei nº 6.830 de 1980. Percebe-se mais, que muitas são as leis infraconstitucionais que prelecionam situações para que o Estado-Fisco aja de modo intervencionista no mercado financeiro, comercial, industrial e econômico, aplicando suas sanções.

Apesar das reiteradas decisões do Pretório Excelso, inclusive na edição das súmulas 70, 323 e 547, tem se proliferado no direito brasileiro várias leis que obrigam o contribuinte ao pagamento indireto de tributos. Em algumas delas, os dispositivos específicos já foram declaradas inconstitucionais pelo STF, a exemplo do art. 47, I, "d", da lei nº 8212/1991 e do art. 1º, I, III, e IV, parágrafos 1º e 2º do art. 2º, da lei 7711/1998.

Outras continuam em pleno vigor, a exemplo do Código Tributário de São Luís que exige a apresentação da certidão negativa de débito para lavraturas de escrituras e transações de compra, venda e transferência de imóveis (arts. 262 e 319), imputando, inclusive, ao registrador/tabelião penalidades em caso da omissão de tal exigência. Tais legislações tem obstado o direito de propriedade garantido constitucionalmente, já que impede a realização da operação imobiliária feita pelas partes, ante a não apresentação da certidão negativa de débito.

Não se pode, a pretexto de se promover a cobrança de IPTU, ISS ou outros

tributos, tolher o direito de alguém que adquiriu uma propriedade ou privar o cidadão da conquista do legítimo título.

Entende-se que o cartorário poderá quando do registro, fazer as observações sobre a ausência de pagamento de tributos, IPTU, por exemplo, enviando-as ao Fisco, quando do relatório de operações a que está submetido, mas não impedir ou recusar o registro imobiliário.

Por fim, ficaram demonstrados os meios que poderão ser utilizados por aqueles que sentirem prejudicados pelas sanções políticas, mas especificamente daquelas que condicionam o registro, compra e venda de imóvel ao pagamento de tributos.

Trata-se da indenização por perdas e danos, que pode ser tanto material e/ou moral; do mandado de segurança, via célere e que não necessita de dilação probatória, nos termos da lei nº 12.056/2009; e da reclamação à Corregedoria Geral de Justiça dos Estados, já que a fiscalização das serventias extrajudiciais, dos atos dos registradores, tabeliães e seus auxiliares ficam por conta do Poder Judiciário, mas precisamente das Corregedorias, nos termos dos seus respectivos Códigos de Normas.

NOTAS

¹ Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete à prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.

² Todos os artigos considerados inconstitucionais e o acórdão encontram-se citados com maiores detalhes no item 3.2 do Capítulo 3.

³ Art. 1º Sem prejuízo do disposto em leis especiais, a quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias, será comprovada nas seguintes hipóteses:

[...]

b) registro em cartório de Registro de Imóveis

⁴ ADI 173-6/DF. Relator Min. Joaquim Barbosa. Plenário do STF. Julgado em 25/09/2008.

⁵ Lei municipal que dispõe sobre o imposto sobre 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 à sua aquisição.

⁶ Arguição de Inconstitucionalidade nº 994.08.217573-0 apresentada na Ap. nº 0103847-15.2007.8.26.0053, Rel. Des. Venício Salles, jugado em 15-12-2010.

⁷ Art. 42. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

⁸ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício.

⁹ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXII. E' garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

¹⁰ Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 2008, tal norma exigia a quitação de créditos tributários exigíveis, que tinham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias, que seria comprovada seguintes hipóteses de registro em Cartório de Registro de Imóveis e operação de empréstimo e de financiamento junto à instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais.

¹¹ Nesse caso, a Corregedoria Geral de Justiça funcionará como grau de recurso das decisões do juiz de registros públicos.

¹² Art. 144. O Poder Judiciário, através da Corregedoria Geral da Justiça, expedirá provimento com normas regulamentadoras dos serviços das serventias extrajudiciais.

Art. 146. A fiscalização das serventias notariais e de registros é da responsabilidade do Poder Judiciário.

Parágrafo único. O juiz diretor do fórum ou o juiz designado pelo corregedor-geral da Justiça fiscalizará as serventias situadas na comarca, de ofício ou atendendo à reclamação verbal ou escrita, observando a correção dos atos notariais ou registrais, a qualidade dos serviços, o respeito à tabela de emolumentos, a utilização do selo de fiscalização e a extração de recibos, sem prejuízo da fiscalização rotineira da Corregedoria Geral da Justiça e dos juízes das varas competentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Código Tributário Nacional*. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário nº 63.045 – Relator Ministro Oswaldo Trigueiro. Brasília, 06 de março de 1968. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=160195>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário nº 64.054 – Relator Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília, 42 de abril de 1968. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=158223>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. RE 565048 / RS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. Marco Aurélio. Julgamento: 29/05/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>. Acesso em 03 fev. 2018

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ARE 914045 RG / MG. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. Edson Fachin. Julgamento: 15/10/2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>>. Acesso em 28 jan. 2018.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial nº 1.163.652/PE. Relator Min. Herman Benjamin. Brasília, 01 jun 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1163652&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>> Acesso em: 25 jan. 2018.

GODOI, Marciano Seabra de (coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito das coisas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos. Teoria e Prática*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2012.

NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Curso de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: IBDT, 1976.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MARANHÃO. *Corregedoria Geral da Justiça do Maranhão*. Código de Normas, Provimento nº 11/2013. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/28/publicacao/9289>> Acesso em: 20 dez. 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Da sanção tributária*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 33.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. *Breve anotações sobre o registro de imóveis*. Coord. Cláudia Fonseca Tutikian, Luciano Benetti Timm e João Pedro Lamana Paiva. Novo direito imobiliário e registral. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. *Lei nº 11154, de 30 de novembro de 1991 que institui o imposto de transmissão inter vivos de bens imóveis*. Disponível em: <<http://lei.prefeitura.sp.gov.br/paginasp.htm>>. Acesso em: 2 dez. 2017.

SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação nº 0103847-15.2007.8.26.0053. Relator Des. Venicio Salles. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 2 dez. 2017.