SENTENÇAS

IMPÔSTO SÔBRE A CESSÃO DE PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEIS — TRIBUTAÇÃO DE ATOS REGULADOS POR LEI FEDERAL

— Quando, numa promessa de venda de bens imóveis, o promitente comprador faz cessão de seus direitos isto é, quando transmite direitos pessoais típicos, tem-se um contrato ou ato jurídico tributável, contanto que exista cessão formal escoimada de dúvida.

— Na cessão, transmite-se um direito, mas não a propriedade imóvel.

— Interpretação do art. 5.º do Decreto municipal n.º 4.613, de 2-1-1934.

JUÍZO DA 2.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Joaquim Santos Parente e outros *versus* Prefeitura do Distrito Federal

SENTENÇA

Vistos.

Nesta ação ordinária, os autores Joaquim Santos Parente e três outros pretendem da ré, Prefeitura do Distrito Federal, o reembolso da quantia de Cr$ 65.235,00 e juros de 6 % a partir de 31 de julho do ano passado, bem como o pagamento de Cr$ 12.047,00 para honorários de advogados, à base de 20 %, afora custas.

Na inicial, cujos têrmos condenso, expõem os autores que, mediante escritura de 20 de julho de 1943, Alcides Ribeiro Wright e sua mulher prometeram vender a Jaime Amorim de Lemos o prédio e domínio útil de sua propriedade, sito na rua Paissandu, n.º 41, pelo preço de Cr$ 1.100.000,00, recebendo por conta a importância de Cr$ 200.000,00. Que, em 8 de setem-

bro daquêle mesmo ano, Lemos lhes cedeu o direito respectivo por Cr$ 200.000,00, com o consentimento expresso dos Wright, que dêles receberiam os Cr$ 900.000,00 restantes, outorgando-lhes escritura definitiva. Que por outra escritura, lavrada em 18 de janeiro de 1944, entregaram aos promitentes vendedores (Wright) mais Cr$ 280.000,00 por conta do preço da compra e venda, o qual se reduzia então à quantia de Cr$ 620.000,00, estipulando-se também que a definitiva deveria ser passada seis meses depois de 20 de janeiro de 1944. Que, entretanto, em 12 de fevereiro de 1944, e ainda como cessionários do referido Lemos, êles, autores, prometeram ceder a citada promessa de compra e venda à Companhia Paulista de Papéis e Artes Gráficas pelo preço de Cr$ 880.000,00, a ser pago aos mesmos cessionários no ato da escritura definitiva da prometida cessão, a qual seria lavrada simultâneamente com a definitiva de compra e venda, passando a ser obrigação da nova concessionária (companhia aludida) o pagamento direto aos vendedores Wright dos referidos Cr$ 620.000,00. Que, na escritura de promessa de cessão, outorgada àquela Companhia, entre outras estipulações a cláusula quinta rezava, quanto a impostos devidos pelas escrituras de cessão de 2 de setembro de 1943 e de promessa de venda de 20 de julho do mesmo ano de 1943, que a dita Companhia os pagaria em 30 dias, salvo obstáculos ou dificuldades opostos pelas repartições recebedoras interessadas. Que, expedidas as guias de transmissão para pagamento do impôsto sôbre a compra e venda, a Prefeitura exigiu também fôsse pago o de cessão sôbre os Cr$ 200.000,00 da escritura de 2 de setembro citado e mais sôbre os Cr$ 880.000,00 da escritura de 12 de fevereiro de 1944: êles autores se desinteressaram pela exigência, porque entendiam caber a obrigação à mencionada Companhia, que, entretanto, pensava só ser responsável pelo pagamento da cessão tocante aos Cr$ 200.000,00 da escritura primitiva. Que a Companhia não se deixou convencer pelos autores dêsse modo de ver; pagou o impôsto sob protesto para discutir com êles demandantes acêrca daquela obrigação, vencendo, afinal, na declaratória respectiva, a qual, entretanto, se absteve de pronunciamento sôbre ser ou não devido o impôsto ao fisco. Em face da sentença e conforme acôrdo entre partes na declaratória, que êles, autores, embolsaram a Companhia de importância por ela paga à Prefeitura. Que a quantia é a pedida nesta ação, na qual se pretende provar não ser devida, por ser ilegal, a exigência da ré (Prefeitura), não obstante pretender esta última apoiar-se no art. 5.º do Decreto municipal n.º 4.615, de 2 de janeiro de 1934. Que, com efeito, a jurisprudência de nossos tribunais tem estabelecido não ser exigível o impôsto de cessão onde não há transmissão de propriedade, por outro lado notando-se: a) que cessões de créditos e outros direitos são regulados por lei federal, só tributáveis pela União e o contrário viola princípio constitucional, arts. 1.065 e 1.078 do Código Civil, alínea c do n.º I dos arts. 20, 23 e 28 da Carta de 1937, aliás já se devendo entender revogado aquêle art. 5.º pela Constituição de 1934, ainda que em harmonia com os arts. 187 e 183 daquela Carta. Que a restituição é autorizada por direito bem assim o pagamento de juros e honorários, além do mais cabível como custas da declaratória, a indenizar (citam-se fontes de lei e doutrina, itens 20 e seguintes da inicial). Estão juntos documentos (fls. 8 *usque* 36), mais tarde sendo ainda oferecidos outros (fls. 39 a 45).

Citada (fls. 52 v.), a ré contestou a ação (fls. 53 a 54). Alegou que os impostos de cessão cobrados à referida Companhia foram calculados, conforme valores atribuídos à mencionada cessão, em tese, jamais tendo sido argüida a inconstitucionalidade de lei autorizadora; que, aliás, à ré compete arrecadar não só impostos de transmissão de propriedade, pròpriamente ditos, mas quaisquer outros sôbre a propriedade imóvel, dentre os quais não se pode deixar de conter o questionado. Que, para forçar a cobrança de honorários, os auto-

res qualificam de "furto" o recebimento do impôsto pela ré, o que é infundado, igualmente não se sabendo sob que fundamento se cobram custas da ação declaratória. Que de tudo resulta a manifesta improcedência do pedido dos contestados, o qual deve ser repelido.

O processo foi dado como em têrmos (fls. 55), sem recurso cabível, e a mim me coube presidir à audiência de instrução e julgamento, em boa ordem, conforme se lê na ata dos trabalhos respectivos (fls. 59).

Isto pôsto:

I) Cessionários de direitos seus sôbre a compra e venda do imóvel descrito na inicial, os autores, por sua vez, cederam aquêles direitos à Companhia Paulista de Papéis e Artes Gráficas, cessionária daqueles cedentes que, como se disse, já eram titulares dos referidos direitos. Até aí tudo está em ordem e não é objeto de controvérsia nesta demanda. Aquelas partes, no contrato, porém, entraram em divergência sôbre qual delas pagaria o impôsto de cessão aqui questionado e o desentendimento foi resolvido judicialmente por meio de uma ação declaratória: pagariam os autores. E efetivamente pagaram, o impôsto, não à ré, mas àquela Companhia, em reposição ao que ela desembolsara sob protesto.

Conseqüentemente, está legitimada a ação dos autores para recuperarem da ré o que foi pago pela mencionada Companhia. A ação desta última passou para os autores.

Mas, recuperar por que? Porque, no entender dos demandantes, a demandada não tinha direito à cobrança ou arrecadação do denominado impôsto de cessão, ou, mais precisamente, ao direito de taxar o tributo, só pertinente à União, caso fôsse taxado por esta.

Põe-se em realce um problema de inconstitucionalidade do ato da ré: ou porque fôsse inconstitucional o art. 5.º do Decreto municipal n.º 4.613, de 2 de janeiro de 1934, e medidas a êle ligadas, ou porque semelhante disposição tivesse sido tirada do comércio jurídico nacional, no pertinente à controvérsia, pela Constituição superveniente (de 16 de julho de 1934), nesse ponto mantida pela Carta de 1937.

Assim situada a questão decisória, passo a ponderá-la da seguinte maneira:

a) Conforme a disposição atacada, tem-se que "nos contratos de promessa de venda de bens imóveis por escritura pública em que o promitente comprador faça cessão de direitos relativos aos mesmos bens, cobrar-se-á sôbre o preço ou valor da cessão o impôsto de compra e venda (art. 5.º, citado)".

Quando entrou em vigor, êsse preceito era perfeitamente constitucional. Vigorava ainda *si et in quantum* a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 e esta não atribuía à União ou aos Estados-membros competência *exclusiva* para o impôsto em estudo (arts. 7.º e 9.º). Não discriminado nos arts. 7.º e 9.º nem contrário ao n.º I do 11.º da mesma Constituição, o tributo era sobra a ser encarada como *outras fontes de receita* aproveitável por qualquer daquelas entidades, com poderes concorrentes para isso (art. 12 da Lei Suprema). Nem a União lançara mão do poder com anterioridade, de maneira a que surgisse uma hipótese de bitributação a contemplar. Por outro lado, e ainda para distinguir ilustrativamente, tenha-se presente que o impôsto de cessão é um e o de transmissão de propriedade é *outro*, cada qual se concretizando por um ato jurídico destacado ou autônomo e correspondendo ao negócio lícito respectivo.

Portanto, ao aparecer, o impôsto em causa, tributado pelos do Distrito Federal, aqui equiparável a Estado, não ofendia a textos constitucionais vigorantes;

b) Constitucional na data em que o estabeleceu o art. 5.º sob estudo, persistiu ou não a constitucionalidade após a Constituição de 16 de julho de 1934 e a Carta outorgada pelo golpe de 1937?

Pela Constituição de 1934 também não competia *privativamente* à União ou aos Estados tributar cessões de direitos (arts. 6.º e 8.º). Assim, e tirante exceções que não vêem a pêlo, qualquer daquelas entidades podia estatuir o impôsto por leis adequadas (art. 10, VII, etc.).

Mas os autores introduzem um elemento novo no debate. Entendem que a cessão sendo ato regulado por lei federal só a União poderia, em tese, estabelecer o impôsto em causa, isso sendo uma prática do art. 6.º, I, *e*, daquele Pacto Supremo. E daí concluem que o art. 5.º da lei local passou a ser inautorizado após a promulgação do Estatuto de 1934, situação essa encampada pelo art. 20, I, *c*, daquela Carta de 1937.

Aparentemente, o raciocínio é perfeito. Se-lo-á também em realidade? Eis o ponto de fundo a esclarecer.

Como instituto do direito comum, autorizado positivamente pela lei civil (Código respectivo e outros), a cessão é contrato ou ato regido pela lei federal em substância. Não há dúvida. Mas regulados *substantivamente* por lei federal são todos ou quase todos os contratos ou atos da vida civil, sem que isso impeça certo poder de taxar pelos Estados, a exemplo do que acontece com a propriedade territorial e com a própria transmissão de propriedade. Se não houvesse distinção de fundo a fazer, as Constituições entrariam em choque consigo mesmo e nada sobraria ao poder de tributar doutras entidades afora a União, o que fôra absurdo e desvirtuaria o princípio federativo de equilíbrio.

Assim, que é que, realmente, significa a exclusividade prevista nas disposições constitucionais invocadas? Significa, atento o fim a alcançar, que Estados-membros e equiparáveis não podem tributar atos emanados do govêrno da União, não podem tributar negócios da economia desta, não podem tributar instrumentos de contratos ou atos, também da União, quando regulados por lei federal. Vale acentuar: a Constituição se referia a contratos ou atos *concretos*, traduzíveis em *instrumentos* probatórios, *em que a União figurasse como parte*. Eis aí o que separa o exato entendimento entre uma tese ampla e uma restrita. A tese ampla, defendida pelos autores, fôra absurdo insufragável; a tese limitada, nos têrmos que acabo de frisar, é a do texto constitucional e não aproveita aos demandantes. A inteligência da disposição se coordena, em última análise, com outras disposições contidas nas diversas leis supremas nacionais acêrca da impossibilidade de tributação de serviços públicos diretos e às vêzes dos delegados ou concedidos. Exemplo: uma lei federal regula determinado serviço da União, mas, para pô-lo em marcha, é preciso um instrumento de contrato ou ato jurídico necessário, como pode acontecer em casos e casos. Numa situação assim é óbvio que, mesmo para cessão ou para concessão que sejam, o Distrito Federal não pode tributar coisa alguma.

O engano em que recaiu o esclarecido patrono dos autores consiste em pretender que o impôsto de cessão, de direitos incorpóreos apenas, é o mesmo que "impôsto de transmissão nas cessões de promessas". Certamente na cessão se transmite um direito mas não a propriedade imóvel. Precisamente porque as noções são separáveis é que cada uma corresponde a realidades e negócios, tributáveis autonômamente. Quando numa promessa de venda de bens imóveis o promitente comprador faz cessão de seus direitos relativos aos mesmos bens, isto é, quando transmite direitos pessoais típicos, tem-se um contrato ou ato jurídico tributável, contanto que exista cessão formal escoimada de dúvidas. E êsse foi o caso dos autos, como se vê de documentos produzidos

pelos autores e de exposição de seus próprios patronos. Ao lado de cessões, houve afinal a transmissão da propriedade como outro negócio, ou transferência de direito real, tributável da mesma maneira.

Há, certamente, hipóteses em que o fisco age com excesso de apetite tributário, fantasiando cessão ou deduzindo-as artificiosamente sem atenção ao direito comum. Nessas hipóteses, o Judiciário exclui a injustiça do tributo. Eu mesmo tenho sentenciado em casos assim contra a ré; exemplo: sentença de 4 de maio do ano passado na ação Manuel da Rocha Melo *versus* Prefeitura, na qual aquêle autor era defendido pelos mesmos brilhantes patronos dos autores na presente causa. Aqui, porém, a situação é diferente, como está vantajosamente demonstrado.

II. Atendendo ao exposto e ponderado, de tudo resultando a inexistência de inconstitucionalidade do art. 5.º de lei municipal atacada, ou a tirada de curso do mesmo artigo pelas Constituições supervenientes;

Atendendo a que traços de inconstitucionalidade não bastariam para fundamentar uma sentença, que precisa atingir à evidência num problema de tamanha seriedade. Nem se confunde uma má política tributária, a ser reparada em tese pelo poder político típico, com um verdadeiro problema de atentado às Leis Supremas Nacionais;

Atendendo a que, além do apreciado, os demais pedidos acessórios dos autores participam da sorte do estabelecido para o pedido principal. Prejudicam-se;

Atendendo, enfim, ao mais dos autos constante:

Julgo a ação improcedente e, em conseqüência, condeno os autores no pagamento das custas de lei.

Distrito Federal, 14 de fevereiro de 1946. — *Artur de Sousa Marinho.*