IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — CONSTITUCIONALIDADE — CESSÃO DE PROMESSA DE VENDA

— Não é inconstitucional a cobrança do impôsto de transmissão "inter-vivos", nas cessões de venda.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Adolfo Basbaum
Apelação cível n.º 4.117 — Relator: Sr. Desembargador GUILHERME ESTELITA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível número 4.117, da Primeira Vara da Fazenda Pública; apelante — Primeiro — o Juízo. Segunda — a Prefeitura do Distrito Federal; apelado — Adolfo Basbaum: Acordam, preliminarmente, os Juízes da Oitava Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, não conhecer da segunda apelação, por interposta fora

---

COMENTÁRIO

INCONSTITUCIONALIDADE DO IMPÔSTO DE CESSÃO, NO DISTRITO FEDERAL

1. O acórdão supra, do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgou constitucional a cobrança do impôsto de transmissão nas cessões de promessas de compra e venda de imóvel.

Para o acórdão, a cessão, em tal caso, "é uma forma de transmissão de direitos", e "não há absurdo em ter sido considerada pelo legislador uma das formas da transmissão da propriedade imóvel".

De qualquer forma, segundo o acórdão, poderia o impôsto de transmissão sôbre essas cessões ser instituído valendo-se o legislador municipal da "competência concorrente", a que se refere o art. 24 da Carta Constitucional de 1937, reproduzido no art. 21 da Constituição Federal.

2. Não é esta a primeira vez que assim se manifesta o egrégio Tribunal de Justiça. Em acórdão de 5 de dezembro de 1944, profe-

do prazo legal; contra o voto do Revisor, suscitante da mesma, desprezar a preliminar de não se conhecer desde logo do agravo no auto do processo interposto pelo apelado; julgar prejudicado êsse agravo por não ter havido apelação do agravante, contra o voto do Relator que dêle conhecia como agravo de petição e o provia para que o Dr. Juiz *a quo* prosseguisse na causa quanto ao pedido relativo à restituição do impôsto pago com excesso; por fim, em decisão unânime, deu-se provimento à apelação *ex-officio*, para julgar-se improcedente a ação. Custas, como de Lei. — Como se vê do relatório de fôlhas 86, o apelado moveu à segunda apelante, ação visando duplo fim — obter a restituição do excesso de impôsto de transmissão de propriedade pago pela aquisição de dois prédios por haver o tributo sido calculado sôbre base indevida e obter a restituição da importância paga, a título de impôsto de transmissão, sôbre a cessão dos direitos de promitente comprador dos referidos imóveis, por lhe parecer revogada a lei em que a cobrança se baseara. Foram os pedidos contestados a fôlhas 31-32, negando-se o argüido na inicial. Ao sanear o feito, verificando o Juiz, que os dois referidos prédios já haviam sido demolidos, prolatou o despacho de fôlhas 36 dizendo que, em razão daquele fato, ficava a causa restrita à questão relativa ao impôsto de cessão da promessa de venda. Daí, o agravo no auto do processo visando a reforma do despacho para o fim de prosseguir a causa também quanto ao excesso do impôsto, ordenando-se, ao invés da vistoria dos imóveis, o arbitramento do seu valor. A sentença apelada, restrita à questão do impôsto de cessão, foi julgado procedente o pedido, para conceder a restituição pedida, já por inconstitucional o tributo, já por não poder estabelecê-lo lei reguladora de impôsto de transmissão de propriedade, quando tal transmissão não ocorre nas cessões de promessa de venda (fôlhas 51 a 51). Da apelação da Prefeitura do Distrito Federal não conhece o Tribunal por interposta fora do prazo legal. A sentença foi publicada no *Diário da Justiça* de 10 de maio de 1948 (cert. de fôlhas 81) e o recurso manifestado a 30 de julho, fôlhas 56, quando a Fazenda tem, para recorrer, apenas o duplo dos prazos das demais partes (Cód. Proc. Civil, art. 32). Conheceu, preliminarmente, o Tribunal do agravo no auto do processo, em obediência ao disposto no art. 876 do cit. Código. Mas o julgou prejudicado, por não ser o agravante apelado da decisão final da causa. A apelação *ex-officio* deu provimento, por estas razões. O artigo 5.º do dec.

---

rido na apelação cível n.º 5.035, assim decidiu a 5.ª Câmara, sendo relator o ilustre Desembargador Ari Franco, decisão que mereceu crítica favorável de Carlos da Rocha Guimarães. [1]

Todavia, posteriormente, em sentido contrário se manifestara o Tribunal de Justiça, confirmando sentença de Elmano Cruz, [2] em acórdão relatado pelo Desembargador Sabóia Lima. [3]

3. Tenho que a cessão da promessa de compra e venda não importa em transmissão da propriedade imobiliária. E' que a própria promessa, mesmo averbada no Registro de Imóveis, não a transfere.

No Estado do Rio, com efeito, o fisco pretendeu cobrar o impôsto de transmissão por ocasião da lavratura da escritura de promessa.

---

1 *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, fasc. de outubro de 1945, p. 590.
2 Sentença publicada no "Diário da Justiça" de 30-7-43, p. 3.139.
3 Ac. de 25-9-45, na *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 5.º, p. 90.

Munic. n.º 4.613, de 2 de janeiro de 1934, que sujeita a impôsto a cessão de direitos nos contratos de promessas de compra de bens imóveis feitos por escritura pública não foi revogado pelo decreto-lei número 2.224, de 23 de maio de 1940, pois o art. 11, desta, expressamente declara continuar aquêle decreto a regular a arrecadação e a fiscalização do dito impôsto. Aliás, a sentença parece ter desacolhido o argumento da revogação, pois repetiu por outros motivos, a lei instituidora do tributo. Não é possível acolher, sem ressalva, a tese da sentença de que a cessão dos direitos do promitente comprador de propriedade imóvel não é ato de transmissão dessa propriedade. Não há dúvida, o que se cede ou transfere, é um direito a exigir o cumprimento de uma promessa de venda; não se transmite, na cessão, qualquer direito dominical. Mas a verdade é que, através da cessão, passa, do cedente para o cessionário, o aludido direito a exigir o cumprimento da promessa, direito hoje erigido, em alguns casos, em direito real, oponível a terceiros e de realização compulsória (decreto-lei número 58, de 10 de dezembro de 1937 — lei número 649, de 11 de março de 1949). Assim, não há como negar que a cessão aludida é uma forma de transmissão de direitos aliás de uso generalizado (Veja-se o recente provimento do Corregedor da Justiça De-

---

O Supremo Tribunal como se verifica do acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 11.534, ora publicado neste fascículo [4] julgou, em decisão unânime, inconstitucional a cobrança, por não haver transferência de domínio na promessa de compra e venda.

Assim sendo, se o contrato preliminar, a saber, a promessa de compra e venda, posto que averbada, não transfere a propriedade, não poderá transferí-la a sua cessão.

4. Nesta Capital, o decreto-lei n.º 9.626, de 22 de agôsto de 1946, que dispõe sôbre o impôsto de transmissão de propriedade *inter-vivos*, indica como incidindo nessa tributação "a cessão de contrato de promessa de venda, contenha êste ou não autorização para que o compromissário indique terceiro, que não o nominalmente indicado no mesmo, para receber a escritura definitiva" (art. 1.º, parágrafo único, n.º XI).

Êsse dispositivo, a nosso parecer, é inconstitucional, pois, a Constituição, como se viu, sòmente dá competência aos Estados e ao Distrito Federal (art. 26, § 4.º) para cobrar o impôsto sôbre "transmissão de propriedade imobiliária *inter-vivos*" (art. 19, n.º III).

Se o contrato de promessa não transfere a propriedade, como decidiu unânimemente o Supremo Tribunal, reiterando pacífica jurisprudência, [5] do mesmo modo a cessão dessa promessa também não a transfere.

5. Argumenta-se com a autonomia do direito fiscal que, para a taxação, vê os institutos mais sob o aspecto econômico, sem dar preponderância à conceituação que tenham os mesmos, no direito privado. [6]

---

4 Ac. publicado também na *Rev. For.*, vol. 126, p. 104.

5 Veja-se o voto do Ministro Barros Barreto no citado rec. ext. n.º 11.534.

6 Ver, a propósito da autonomia do Direito Fiscal, Francisco Campos, *pareceres*, 2.ª série, ps. 48-50; Sá Filho, *Estudos de Direito Fiscal*, p. 242; Castro Nunes, "Problemas da Partilha Tributária", *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 1.º, ps. 9-10; Carlos da Rocha Guimarães, comentário, na *Rev. de Dir. Adm.*, vol. II, p. 590.

sembargador José Duarte pondo em relêvo o significado jurídico das cessões de promessa de venda, *in Diário da Justiça* de 26 de julho p.f.". Nestas condições, não há absurdo em ter sido a cessão considerada pelo legislador uma das formas de transmissão da propriedade imóvel, ou, pelo menos, de direitos relativos a essa propriedade. No tocante à inconstitucionalidade do impôsto, também falece razão à sentença. Se o impôsto fôr havido, como se mostrou jurídica e legalmente possível, como incidindo sôbre uma forma de transmissão da propriedade, indubitável é pertencer ao Distrito Federal a sua cobrança, pois cabível aos Estados e Municípios (art. 20, I, *c*, da Carta de 1937) e juntando ao Distrito Federal, *ex-vi* do art. 30 da dita Carta. Se não o fôr, ainda ao mesmo resultado se chegará, por ser lícito aos Estados (e pois ao Distrito Federal), "criar outros impostos" (art. 24). Não há de ser a denominação imprópria, que lhe tirará o valor. Quanto à bi-tributação ainda menos aceitável a tese da sentença. Não há confundir o impôsto de sêlo do papel (impôsto federal), com o impôsto sôbre a transmissão do direito objeto do instrumento. Aquêle, da alçada federal, êste da dos Estados, e, pois, do Distrito Federal. Excusado reproduzir a argumentação com a qual freqüentemente são extremados os dois tributos.

Mas, não pode a lei fiscal, sem violar a Constituição, dizer que há transmissão de domínio onde, de fato, ela não existe. E, sem existir transmissão, o respectivo impôsto não poderá ser cobrado.

O egrégio Ministro Castro Nunes tem, a êste propósito, lição clara e exatíssima: "O impôsto de transmissão supõe, de seu natural, um direito de propriedade que se transfere de uma para outra pessoa e, aliás, a própria denominação o indica na locução *inter-vivos*, vale dizer, — um que aliena e outro que adquire". [7]

Com efeito, o promitente vendedor, na promessa de compra e venda de imóvel, não alienou a propriedade, ainda que tenha transferido a pôsse e seja irretratável a respectiva escritura. Se neste caso não se exige o pagamento do impôsto de transmissão, também não poderá êste ser exigido na cessão dessa promessa, porque o cedente, nesta hipótese, não tinha a propriedade, não a transferiu.

6. Em tal caso, se essa operação deve ser tributada, poderão fazê-lo a União ou os Estados, cabendo-lhes, como lhes cabe, instituir impostos, "além dos que lhes são atribuídos por esta Constituição, mas o impôsto federal excluirá o estadual idêntico" (art. 21).

O Distrito Federal não poderá fazê-lo, pois sòmente lhe cabem os impostos atribuídos pela Carta Política aos Estados e aos Municípios (art. 26, § 4.º), a saber, os especìficamente designados, os expressamente mencionados no Instrumento Constitucional.

A competência concorrente de que trata o art. 21, de criar impostos não especificados nominalmente na Carta Política, não foi atribuída ao Distrito Federal. [8]

---

7 Castro Nunes, "Problemas da Partilha Tributária", *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 1.º, p. 10, *in fine*.

8 Veja-se o art. 21: "A *União* e os *Estados* poderão decretar outros tributos além dos que lhes são atribuídos por esta Constituição, mas o impôsto federal excluirá

Ainda agora o faz, de modo completo, em suas doutas razões, o ilustre advogado da segunda apelante (fôlhas 56 e seguintes). Tendo o pagamento, cuja restituição se pretende, sido efetuado a 2 de julho de 1945, em face da lei constitucional, a êste tempo vigente, é que deve ser a sua validade aferida. — Rio de Janeiro, 24 de agôsto de 1949. — *Guilherme Estelita*, Presidente e Relator, vencido na preliminar do agravo no auto do processo: dêste conheci, como agravo de petição, porque, não só importou o despacho agravado em pôr têrmo à demanda sem lhe resolver o mérito quanto ao pedido de restituição do impôsto pago em excesso, como porque êrro grosseiro não houve na interposição do recurso; e o provi, para que o Juiz admitisse o prosseguimento da causa quanto a êsse pedido, porquanto a demolição dos prédios não era obstáculo a verificação de seu efetivo valor, sendo a vistoria dêles, não o único, mas apenas um dêsses meios. Julgar prejudicado o agravo no auto do processo porque o agravante não apelou da sentença é uma solução que hoje nem um Tribunal adota mais: só se encontra, nos tempos iniciais da aplicação do Código de Processo Civil, quando ainda hesitavam seus intérpretes. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao que sei, as Câmaras Cíveis são pacíficas nessa prática: desde que há apelação, seja de quem fôr, conhece-se ao agravo referido, dando-se-lhe a solução que merecer. O direito do agravante decorre é do agravo, e não da apelação (Cód. Proc. Civil, art. 852). — *Emanuel Sodré* — vencido na preliminar de não se conhecer do agravo no auto do processo, interposto pela parte a final vitoriosa. No caso a agravante queria mais e não apelou da sentença final que lhe deu menos. E' claro que desistiu do agravo. — *Francisco Pereira Bulhões Carvalho.* — Ciente. 22-8-49. — *Alfredo Bernardes.*

Não procede, desta sorte, o argumento do acórdão supra, de que o impôsto de cessão tinha fundamento no art. 24 da Carta de 1937, reproduzido na Constituição de 1946, no art. 21.

Admite-se, como se viu, que os Estados ou a União possam instituir o impôsto de cessão. Não o Distrito Federal.

Aliás, a União, se quisesse taxar essa operação poderia, ao fácil, fazê-lo, indiretamente, bastando aumentar o impôsto de sêlo, nesses contratos.

7. O Distrito Federal, que sòmente tem os impostos atribuídos pela Constituição aos Estados e Municípios (art. 26, § 4.º); que não pode, como se mostrou, instituir outros impostos, não pode cobrar o impôsto de transmissão nas cessões de promessa, pois, nesses casos não há transferência de propriedade.

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA

---

o estadual idêntico. Os Estados farão a arrecadação de tais impostos e, à medida que ela se efetuar, entregarão vinte por cento do produto à União e quarenta por cento aos Municípios onde se tiver realizado a cobrança."

Aqui, no artigo transcrito, não há referência ao Distrito Federal, como é expressa a Constituição, no art. 30: "Compete à União, aos Estados, ao *Distrito Federal* e aos Municípios cobrar. ." E no art. 31: "À União, aos Estados ao Distrito Federal é vedado. . ."

Quando a Constituição quer se referir ao Distrito Federal, o faz expressamente. Depois, no caso, o art. 21 exclui implìcitamente o Distrito Federal da competência concorrente, pois manda repartir o tributo: 20% à União *"e quarenta por cento aos Municípios onde se tiver realizado a cobrança"*.