TAXA — FUNDAÇÃO DA CASA POPULAR — EXTINÇÃO DE USUFRUTO

— A taxa criada em favor da Fundação da Casa Popular não é devida nos casos de extinção de usufruto.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Agravante: Maria Elza da Piedade Soto Maior Matoso
Agravo de instrumento n.º 1.910 — Relator: Sr. Ministro ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 1.901, do Distrito Federal, em que é agravante Maria Elza da Piedade Soto Maior Matoso e agravado o Juízo da Terceira Vara de Órfãos e Sucessões:

Acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos e nos têrmos do voto do Relator de fls. 47 a 49, em conhecer do recurso que tem fundamento expresso em lei — o art. 842, inciso X, do Código de Processo Civil, e em dar-lhe provimento, para o fim de, reformada a decisão agravada, de-

clarar indevida a exigência feita no sentido do recolhimento da taxa criada em favor da Fundação da Casa Popular, no processo de extinção de cláusula de usufruto em que é interessada a agravante.

Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1951 (data do julgamento). — *Cunha Vasconcelos*, Presidente. — *Elmano Cruz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Dona Maria Elza da Piedade Soto Maior Matoso pleiteou perante o Juízo da Terceira Vara de Órfãos e Sucessões da justiça local, a extinção da cláusula de usufruto, pedido êsse processado em apenso aos autos de inventário de seu avô Cândido Soto Maior.

O Dr. 5.º Procurador da Fazenda Municipal, por ocasião de seu pronunciamento sôbre o cálculo, pediu voltassem os autos ao Contador, a fim de ser incluído no *quantum* a pagar, o impôsto previsto no decreto-lei n.º 9.777 de 6 de setembro de 1946, contribuições para a fundação da Casa Popular.

A pleiteante da extinção se insurgiu contra o requerido, e o fêz nestes têrmos (ler fls. 3 em baixo). Voltando os autos à Procuradoria Municipal, êste, resolveu então, pedir a assistência do Dr. Procurador da República, de vez que ligado à União e não à Fazenda Municipal, o interêsse determinador do conflito. O Doutor 2.º Procurador da República, deu, então êste parecer (ler fls. 6).

Em divergência com os dois procuradores fiscais, se mostrou o Dr. Curador de Resíduos, entendendo indevida a exigência (ler fls. 4 em baixo).

O Juiz da Terceira Vara de Órfãos, o douto e provecto dr. Xenócrates João Calmon de Aguiar, assim decidiu: (ler fls. 5).

Daí o agravo interposto com fundamento no art. 342, inciso X, do Código de Processo Civil, tempestivamente usado.

A fundação da Casa Popular, foi ouvida no recurso (fls. 28) insistindo pela apuração do impôsto (ler).

O juiz depois de converter o julgamento em diligência, para que o Contador informasse (fls. 34, 35), assim sustentou a sua decisão (ler fls. 36). A Subprocuradoria da República, se manifestou no sentido do não provimento do recurso (fls. 42).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) — Preliminarmente entendo que o caso é de agravo com o fundamento invocado, desde que o Juiz decidiu efetivamente, a respeito de êrro de cálculo, isto é, entendeu que errado estava o cálculo feito, não se computando o *quantum* julgado cabível, em favor da Fundação da Casa Popular.

Usado em tempo, dêle conheço, eis que efetivamente só a êste Tribunal Federal de Recursos, pode caber, contenciosamente, dirimir controvérsia sôbre o cabimento ou não de tributo ou quota, que se diz atribuível à Fundação, subsidiada e criada pela União Federal, sob cujo amparo e supervisão exerce sua atividade.

Conhecendo do agravo, dou-lhe provimento, nos têrmos do parecer do Dr. Curador de Resíduos já lido ao Tribunal, e, que por mera omissão, creio eu, deixou de ser ouvido no recurso ora em apreciação.

Trata-se de extinção de cláusula de usufruto, operando-se a extinção em favor do nú proprietário, por morte ou falecimento do usufrutuário Dr. Cândido Soto Maior Júnior.

Não adquiriu, porém, a ora agravante, pelo fato de morrer o usufrutuário, a propriedade em questão, eis que já a tinha desde a morte do testador, pois no usufruto, a transladação do domínio da pessoa do *de cujus*, para a pessoa do nú-proprietário se opera desde logo, embora o *uso* da proprieda-

de seja confiado ao usufrutuário. Não é como no fideicomisso, em que há um domínio resolúvel, na pessoa do fideicomissário.

Aberta a sucessão com a morte do testador os bens legados em usufruto, são desde logo *transcritos* em nome do nú-proprietário. Em nome do usufrutuário se faz a *inscrição* do direito real que lhe é conferido na forma do testamento e do art. 674, n.º III, do Código Civil.

A diferenciação entre transcrição e inscrição, é de assinalar-se, dados os efeitos e consequências de uma e outra, no direito imobiliário brasileiro.

O decreto n.º 4.857, de 1939, que disciplina os registros públicos, claramente estabelece que o *usufruto* será inscrito (art. 178, letra *a*, n.º XI, art. 252), ao passo que os atos translativos de propriedade, como o que se passa entre o testador e o nú-proprietário são levados à transcrição (art. 241).

Na instituição do usufruto, co-existem as pessoas do usufrutuário do nú-proprietário, e como assinalou o emérito Serpa Lopes "O usufruto está compreendido no título II do Código Civil referente aos direitos reais sôbre coisas alheias e a sua *inscrição* não é possível sem a *transcrição* da propriedade da coisa, a menos que se trate de um ato *inter vivos*".

Já em parecer proferido aos 19 de março de 1940, quando exercia eu o cargo de Promotor Público junto a Vara de Registros Públicos, tive oportunidade de acentuar, a legitimidade da *inscrição* de um usufruto, à margem da transcrição respectiva.

A extinção do ônus, que constitui uma servidão pessoal (Filomusi Guelfi, "Enciclopédia Giur.", pág. 237 Butera, "Della Servitu" parágrafos 53-55) — se extingue pelo modo e na forma previstos no art. 739 do Código Civil, não operando a extinção uma transferência de domínio, que já preexistia a ela, na pessoa do nú-proprietário.

Ora, o decreto-lei n.º 9.777, de 1946, que institui a taxa em favor da Fundação da Casa Popular, estabelece ser a mesma devida "sôbre o valor do imóvel adquirido, qualquer que seja a forma jurídica da aquisição", juntamente com o impôsto de transmissão. Ora, se o nú-proprietário não adquire ao tempo da extinção da cláusula nenhuma propriedade, pois já a tinha, tanto que sôbre ela incidia a cláusula constituída do direito real, regularmente inscrita, é óbvio que nenhum impôsto será devido ao se operar a extinção.

Sustenta-se em vértice oposto, que tôda a vez que devido fôr o impôsto de transmissão, será devida a taxa de que trata o art. 3.º do decreto-lei n.º 9.777, de 1946. *Quid inde?* Nos casos de extinção de cláusula, não é devido o impôsto de transmissão, mas na realidade o impôsto de extinção de usufruto, calculado de forma diversa daquela pela qual se calcula, o impôsto de transmissão *causa mortis*, em havendo imóveis.

E' a renda dos imóveis gravados, nos últimos seis anos, que serve de base ao cálculo, e não o valor do imóvel em face da avaliação feita pelos avaliadores judiciais.

Por tôdas estas razões, dou provimento ao recurso, para julgar indevida a exigência do pagamento da taxa criada em favor da Fundação da Casa Popular, nos casos de extinção de cláusula de usufruto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deu-se provimento ao recurso, por unanimidade. Os Senhores Ministros Cunha Vasconcelos e Djalma da Cunha Melo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Cunha Vasconcelos.