IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — INCONSTITUCIONALIDADE

— Não é devido o impôsto cobrado pela Prefeitura do Distrito Federal, sôbre a promessa, ou cessão de promessa de compra e venda de imóvel, uma vez que não há transmissão de domínio.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Pedro de Lamare São Paulo e outros *versus* Prefeitura do Distrito Federal
Apelação cível n.º 18.382 — Relator: Sr. Desembargador MARTINHO GARCEZ NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 18.382, em que são apelantes — o Dr. Pedro de Lamare São Paulo e outros, a apelada — a Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os Juízes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, dar provimento ao recurso, para julgar procedente a ação com a condenação da ré nos têrmos da inicial.

Esta Câmara, em mais de um acórdão (de 5 de setembro de 1952, na apelação cível n.º 18.596, rel. pelo Desembargador Espínola Filho: idem na apelação cível n.º 18.832, e acórdão na apelação cível n.º 3.554, rel. pelo Desembargador E. Sodré), tem decidido não ser devido o impôsto de transmissão *inter vivos* nos casos da cessão de promessa de compra e venda, antes de mais nada porque êsse tributo é manifestadamente inconstitucional.

Essa orientação casa-se, aliás, com a jurisprudência firme dos nossos Tribunais, que tem reagido contra a cobrança ilegal de um impôsto indevido e que fere de frente preceito constitucional, justificando, até o deferimento das seguranças impetradas (*Revista dos Tribunais*, vol. 193, págs. 772, 627 e 881; vol. 190, pág. 200; vol. 189, pág. 520; vol. 187, págs. 85, 865 e 762; vol. 181, pág. 868; vol. 180, pág. 751; vol. 178, pág. 863; vol. 174, pág. 808; vol. 171, pág. 713; vol. 168, pág. 155; vol. 162, pág. 109).

De fato, o artigo primeiro, parágrafo único, do decreto-lei n.º 9.626, de 22 de agôsto de 1946, que faz incidir no impôsto de transmissão de propriedade *inter vivos* a cessão de contrato de promessa de compra e venda, é inconstitucional, pois é fora de dúvida que a Constituição federal sòmente defere competência aos Estados e ao Distrito Federal (art. 26, § 4.º) para cobrar o impôsto de transmissão de propriedade imobiliária *inter-vivos* (art. 19, n.º III).

A doutrina e a jurisprudência já assentaram, irrefutàvelmente, que a promessa de compra e venda, ainda que irrevogável, não transfere a propriedade, pouco importando que imita o comprador na posse do imóvel. Mesmo o registro do contrato preliminar, quando satisfeitos êsses dois requisitos, só serve para permitir a execução compulsória ou coativa da obrigação de fazer, que encerra ou consubstancia apenas um direito pessoal que às demais vêzes, quando não seja possível a execução específica, se resolve em perdas e danos.

Aliás, o insigne jurista pátrio Gonçalves de Oliveira, em magnífico estudo sôbre o assunto (inconstitucionalidade do impôsto de cessão, no Distrito Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 18, pág. 59/63), mostra que não vale argumentar com a autonomia do direito fiscal, pois não pode a lei fiscal, sem violar a Constituição, dizer que há transmissão de domínio, onde, de fato, ela não existe. E conclui: "se o contrato de promessa não transfere a propriedade, do mesmo modo a cessão dessa promessa também não a transfere. E sem existir a transmissão de domínio, o respectivo impôsto não poderá ser cobrado" (loc. cit.).

Outra não é a lição que nos ministra Castro Nunes, em profundo estudo sôbre os *Problemas da Partilha Tributária*: "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 locação *inter-vivos*, vale dizer — um que aliena e outro que adquire" (*in Revista* cit., vol. 1.º, fls. I, pág. 10, *in fine*).

E' o que também pontifica Serpa Lopes, relatando a apelação cível n.º 3.375 (*in Diário de Justiça* de 20 de junho de 1949, apenso 140, pág. 1.500).

No mesmo sentido, pode-se consultar com grande proveito o estudo de A. Barreto de Melo (*in Revista Forense*, vol. 132, págs. 587 - 590).

Impunha-se, pois, a reforma da brilhante sentença apelada.

Rio, 23 de setembro de 1952. — *Emanuel de Almeida Sodré*, Presidente. — *Martinho Garcez Neto*, Relator. — *Eduardo Espínola Filho*.