IMPÔSTO DE CESSÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

— Não é devido o impôsto de cessão de promessa de compra e venda de imóvel cobrado pela Prefeitura do Distrito Federal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Desembargador José Vicente de Sá *versus* Prefeitura Municipal do Distrito Federal

Apelação cível n.º 22.872 — Relator: Sr. Desembargador BULHÕES CARVALHO

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 22.872, de que é apelante o Desembargador José Vicente de Sá e apelada a Prefeitura do Distrito Federal, acordam os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso, a fim de julgar a ação procedente, contra o voto do Desembargador Martins Teixeira, que negava provimento.

Alega o autor haver adquirido de Elias Miguel e sua mulher, por escritura de cessão, os direitos à aquisição do apartamento n.º 604, do edifício Amaralina, à rua Aires Saldanha número 130, nesta Capital; que, sôbre o preço da cessão, no valor de Cr$ 280.000,00, teve de pagar impôsto de transmissão de propriedade, por exigência fiscal, fundada no Decreto-lei n.º 1.626, de 23 de agôsto de 1946, art. 1.º, n.º XI; que tal pagamento foi efetuado a 25 de janeiro de 1950, e importou em Cr$ 16.800,00; que foi forçado a tal pagamento, eis que, de outro modo, não consumaria a transação combinada, de cessão de direitos, pois o tabelião se declarava receoso das sanções estabelecidas no citado decreto-lei; que, tratando-se de pagamento indevido, e ilegal a cobrança, conforme

* NOTA DA RED.: No mesmo sentido é o acórdão da 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proferido no agravo de petição n.º 4.075, em 8-9-53, publicado no *Diário da Justiça* de 8-4-54, pág. 1.207.

tem proclamado a jurisprudência, pede seja a Prefeitura condenada a lhe restituir tal importância paga indèbitamente, juros e honorários de advogado.

Contestando, alega a Prefeitura que o impôsto de cessão por ela cobrado não é inconstitucional porque a Constituição federal, ao atribuir aos Estados e à Prefeitura o direito ao impôsto de transmissão de propriedade imóvel entre vivos "não se preocupou com a forma jurídica da transmissão da propriedade imóvel, regulada pelo direito civil e sim com os fatos econômicos da transmissão, ou sejam aquêles que direta ou indiretamente pudessem dar lugar à transmissão da propriedade imóvel"; que, "se tais cessões (de promessa de venda) no direito civil não constituem forma de transmissão da propriedade imóvel, a verdade é que êsse ramo do direito privado já abrira uma exceção ao considerar as promessas de venda de terrenos loteados verdadeiro direito real oponível ao proprietário e, em conseqüência, as cessões dos direitos decorrentes"; que se deve distinguir entre o impôsto sôbre o ato (federal) e sôbre a operação econômica (estadual).

Dentro dessas mesmas considerações, decidiu a sentença apelada: "o impôsto do sêlo não tem por objeto o valor atribuído ao ato jurídico e a influência dêste na circulação das riquezas, mas apenas a forma do ato" (fls. 34). "O impôsto sôbre a cessão da promessa de compra e venda de imóveis foi instituído em plena conformidade com a Constituição federal, como resultado do poder cumulativo de tributar inscrito no art. 21".

O que pôsto:

Basta ler o texto do art. 21 da Constituição federal, citado pela sentença, para verificar o equívoco em que a mesma incide. Diz êle: "A União e os Estados (e o Distrito Federal) poderão decretar outros tributos além dos que lhes são atribuídos por esta Constituição, *mas o impôsto federal excluirá o estadual idêntico*.

Ora, discriminando os impostos cuja cobrança cabe à União, determina o art. 15, n.º VI, da mesma Constituição: "Compete à União decretar impostos sôbre negócios de sua economia *Atos e instrumentos* regulados por lei federal.

À União Federal compete, portanto, decretar impostos, não sòmente sôbre os *instrumentos*, isto é, editar o impôsto *do sêlo*, mas também sôbre o *próprio ato*, isto é, sôbre o contrato, corporificado no instrumento.

Cai por terra, assim, o castelo de cartas da argumentação da sentença e da Prefeitura relativa à distinção entre o *Ato* e o *Instrumento*.

Merecem referência, entretanto, as considerações que o Dr. Procurador da Prefeitura faz a propósito das formas de transmissão da propriedade.

No sistema do nosso direito, adquire-se a propriedade imóvel "pela transcrição do título de transferência no registro de imóvel" (art. 530, número I, do Código Civil).

Constitui título de transferência, suscetível de transmissão no registro de imóveis, o contrato de compra e venda em escritura pública em devida forma.

A própria promessa de venda, por escritura pública irretratável, confere mero direito real, embora seja suscetível de legitimar uma sentença de adjudicação ulterior e só então se transforma em título de transferência de propriedade.

E' aconselhável à Prefeitura a leitura dos acórdãos proferidos pelo egrégio Sumo Tribunal Federal, em sessão plena, a êsse respeito. Leia-se, por exemplo, a ementa do acórdão de 28 de abril de 1949, relator Ministro Barros Barreto e que decidiu *unânimemente* o seguinte: "Não se operando, nas promessas de compra e venda de imóveis, transferência do domínio, nem constituição de direito ou vínculo real, não estão êsses atos sujeitos a impostos de transmissão "inter-vivos". O promissário, inscrita a promessa no Registro de Imóveis, adquire um direito real de natureza potestativa. Não é, porém, o que se confere ao adquirente da propriedade" (*Revista Forense*, vol. 126, pág. 104).

Leia-se, também, o acórdão de 1 de agôsto de 1949, da 1.ª Turma do egrégio Supremo Tribunal Federal: "Impôsto de transmissão inter-vivos. Não pode ser exigido nos contratos de promessa de compra e venda, que não envolvem atos translativos de propriedade, atendendo ao que já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, de 18 de abril de 1949, declarando inconstitucionais as leis do Estado do Rio de Janeiro, ns. 723 e 749, respectivamente, de 21 de março e 6 de maio de 1939, *unânimemente*" (*Direito*, vol. 60, pág. 186).

O interessante é que a Prefeitura conhece essa jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal sôbre promessa de venda, mesmo quando inscrita no registro de imóveis (fls. 39).

Isso não a tem obstado, entretanto, de vir a Juízo sustentar que embora a promessa de venda não seja suscetível de transmitir a propriedade, a simples sessão da promessa de venda teria tal efeito (fls. 40).

Ficam assim os cidadãos coagidos ao pagamento dum impôsto manifestamente inconstitucional, e como tal já declarado na nossa mais alta instância judiciária, sem nos referirmos às Câmaras do Tribunal de Justiça local (acs. da 4.ª Câmara de 17 de setembro de 1946, *in Direito*, vol. 43, pág. 417; 5.ª Câmara, ac. de 9 de outubro de 1951, *in Diário da Justiça* de 14 de abril de 1952 e de 21 de dezembro de 1948, *in Arquivo Judiciário*, vol. 91, pág. 365; 7.ª Câmara, ac. de 21 de novembro de 1950, *in Diário da Justiça* de 1951, ap. ao número 129; 8.ª Câmara, ac. de 14 de janeiro de 1949, *in Rev. de Jur. Bra.*, vol. 88, pág. 205).

Quanto às citações feitas pela apelada de trechos duma recente Lei do Sêlo e da Circular n.º 16, de dezembro de 1952, do Ministério da Fazenda, para mostrar como são contraproducentes basta citar o seguinte trecho: "a mesma promessa só poderá ser cedida ou transferida se tiver sido pago o impôsto de transmissão "inter-vivos" correspondente, repetido em cada cessão ou transferência. *Não havendo o pagamento do impôsto de transmissão, cobrar-se-á o impôsto do sêlo correspondente*" (fls. 42).

Tal citação, como é fácil ver, prova exatamente o oposto do que a apelada pretende demonstrar.

Com efeito, ordenando a cobrança do impôsto do sêlo quando não seja pago o impôsto de transmissão, admite-se aí que o impôsto de transmissão *não é devido*, e tanto assim que é cobrado o impôsto do sêlo. E a cobrança do impôsto do sêlo continua a ser feita precisamente porque o Ministério da Fazenda (tanto quanto a Prefeitura) sabem que uma simples cessão de direitos relativa a imóveis não transmite propriedade.

Custas pela recorrida.

Rio, 14 de julho de 1953. — *Sílvio Martins Teixeira*, Presidente, com voto vencido. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, Relator. — *Estácio de Sá e Benevides*. — *Sílvio Martins Teixeira* — Vencido, pois negava provimento. Assim decidiu pelas razões seguintes: Para o efeito fiscal as palavras devem ser compreendidas conforme o objetivo do contrato, falte embora ao fato algum daqueles elementos indispensáveis exigidos pela lei civil. O Fisco não entende, por exemplo, que a venda de imóveis sòmente é feita após o registro. Cedido o direito de aquisição da propriedade foi econômicamente transferido o ônus real, de sorte que o impôsto de cessão não importa em bitributação, mas em aumento de impôsto de transmissão de propriedade imóvel, como o entende o Fisco. Nos têrmos do artigo 21 da Constituição: "A União e os Estados poderão decretar outros tributos além dos que lhe são atribuídos por esta Constituição, mas o impôsto federal excluirá o estadual idêntico". O Distrito Federal é equiparado ao Estado; logo ainda que não se considere o impôsto de cessão de transmissão de propriedade, seria procedente o impôsto cobrado pela Prefeitura do Distrito Federal.