IMPÔSTO DE CESSÃO DE PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL — RESTITUIÇÃO

— A cessão de promessa de venda não é ato equivalente a venda, para autorizar a cobrança de impôsto de transmissão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Aureo Rodrigues Ferraz e sua mulher
Apelação cível n.º 23.129 — Relator: Sr. Desembargador
XENOCRATES CALMON DE AGUIAR

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 23.129, apelante a Prefeitura do Distrito Federal e apelados Áureo Rodrigues Ferraz e sua mulher, acordam, por unanimidade, os Juízes da Segunda Câmara Cível em negar provimento ao recurso e confirmarem a sentença apelada por conforme ao direito e bem ajustada à prova dos autos.

Assim decidem porque consta dos autos que os apelados adquiriram de terceiros, pela escritura de fôlhas sete, o direito à compra de um imóvel, tornados assim promitentes compradores, obrigados os promitentes vendedores a darem a escritura definitiva aos apelados ou a pessoa por êles indicada.

Os apelados transferiram o seu direito a terceiros — escritura de fôlhas 10 — e a Municipalidade exigiu o pagamento do impôsto, cobrado como impôsto de transmissão de propriedade, sendo que a responsabilidade recaiu sôbre os apelados como do doc. de fls. 6.

Tal impôsto, evidentemente, não poderia ser exigido e cobrado como de transmissão de propriedade, se não houve transmissão de propriedade senão a cessão de direitos relativos a um contrato preliminar de compra e venda. Os promitentes vendedores obrigaram-se a dar a escritura definitiva aos apelados, promitentes compradores, ou a quem os apelados indicassem; e a cessão corresponde apenas a essa indicação, direito assegurado aos apelados, promitentes compradores.

Assiste, portanto, razão aos apelados que pleitearam a devolução do impôsto pago, ante a exigência fiscal, exigência realmente indevida.

Assim já decidira também a egrégia Sétima Câmara, em decisão apontada a fls. 69.

Mais que se esforçasse, não conseguiu a Fazenda Municipal, pelo seu douto

advogado, demonstrar que a cessão de direito à compra e venda seja a própria compra e venda. Não lhe poderia amparar a invocação dos arts. de Sisas, de 1.478, de D. Afonso, nem a Lei n.º 1.507, de 1865, que enumera, até, os casos de incidência do impôsto de transmissão de propriedade.

Ainda quando se argumentasse que na rêde da transmissão se colhem, com a compra e venda de imóveis, "os atos equivalentes", a verdade é que não se poderia nunca dizer que a cessão da promessa de venda é ato equivalente à compra e venda.

A própria Fazenda argumenta, aqui nos autos, com a impropriedade na denominação, para achar que essa impropriedade "é freqüente no domínio tributário, onde vocábulos genéricos devem abranger fatos econômicos de natureza diversa".

Mas a verdade é que o judiciário, chamado a decidir uma controvérsia, qual a levantada nos presentes autos, há de nortear-se pelo conteúdo jurídico dêsses fatos econômicos ao lado da significação exata dos vocábulos. Não há por que, assim, ter como transmissão de propriedade uma simples cessão decorrente de promessa de compra e venda, confundindo-se, a favor do Príncipe, promessa de compra e venda com a própria compra e venda.

O que não se pode conceder à Fazenda Municipal é que ela, para cobrar impostos, considere transmissão de propriedade o que não é. No seu poder de tributar, com as restrições legais, não se pode incluir o de invadir seara alheia para ter como compra e venda de imóvel uma simples cessão decorrente de promessa.

Cita-se, do lado da Fazenda, uma decisão da egrégia 8.ª Câmara (fls. 27) mas esta decisão apenas diz não ser inconstitucional a cobrança do impôsto de transmissão *inter-vivos* "nas cessões de venda". Aqui não se trata de cessão de venda mas de cessão de direito decorrente de promessa de venda.

Não se tira à Municipalidade o direito de cobrar os impostos regularmente estabelecidos; o que se lhe não concede é o direito de considerar transmissão de imóvel uma simples cessão, como, por exemplo, considerar transmissão de propriedade imobiliária a cessão de ações de sociedades anônimas que tenham por objeto a exploração de imóveis. A transmissão de propriedade sujeita ao impôsto é a regulada pela lei civil, no seu mais exato entendimento.

Ainda recentemente, o Dr. Procurador Geral da República, em parecer no recurso extraordinário n.º 20.745, de São Paulo, sustenta que "o impôsto de transmissão de propriedade *inter-vivos* sòmente pode ser decretado pelos Estados para incidir sôbre a transferência da propriedade imobiliária, nos têrmos em que o conceitua o direito substantivo, sem embargos da autonomia do Direito Fiscal" (*Diário da Justiça* de 31 de julho de 1953, pág. 8.978).

E alude a um julgado a êsse respeito, do Pretório Excelso, salientando-se o voto do Ministro Hahnemann Guimarães dizendo não ser possível que o legislador estadual, para fins tributários, adote, a respeito de imóveis, *conceito não admitido na legislação federal concernente à matéria.*

Os honorários, no caso, são devidos, pois quem exige e recebe o que não tem direito deve restituir o que recebeu, com os juros e custas, e ainda pagando os honorários do advogado que o prejudicado teve de constituir.

Rio de Janeiro, 1.º de agôsto de 1953 (Julgamento de 28 de julho de 1953). — *Homero Pinho*, Presidente. — *Xenócrates Calmon de Aguiar*, Relator. — *Omar Dutra.*