IMPÔSTO DE CESSÃO DE PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE — REVOGAÇÃO DE LEI ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO

— Tratando-se de lei anterior à Constituição e com esta incompatível, o caso é de revogação e não de inconstitucionalidade.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Colúmbia, Companhia Nacional de Seguros de Vida e Ramos Elementares

Agravo de petição nº 4.309 — Relator: Sr. Desembargador BULHÕES DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de argüição de inconstitucionalidade no agravo de petição nº 4.309, de que é agravante a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, acordam em Tribunal pleno em, preliminarmente, deixar de conhecer da argüição, cabendo à Câmara argüente apreciar a questão de haver sido ou não revogado o dispositivo invocado do decreto-lei nº 9.626 de 22 de agôsto de 1946 pela Constituição federal de 18 de setembro de 1946, contra os votos dos Desembargadores relator, Sá e Benevides, Coelho Branco, Carlos de Araújo, Oliveira e Silva e Sousa Santos.

A Colúmbia Companhia Nacional de Seguros de Vida e Ramos Elementares impetrou mandado de segurança contra a Prefeitura a fim de não pagar a esta impôsto sôbre cessão de promessa de venda, alegando que a exigência que a mesma lhe fêz, fundada no art. 1º, § único, nº XI do decreto-lei nº 9.626 de 22 de agôsto de 1946 é contrária à Constituição federal vigente.

Concedida a segurança por sentença de primeira instância (fls. 37), houve agravo, distribuído à 1ª Câmara Cível que, considerando relevante a argüição de inconstitucionalidade do citado decreto, mandou remeter os autos ao Tribunal Pleno para seu julgamento (fls. 59).

O que pôsto :

A argüição de inconstitucionalidade versa a respeito dum dispositivo do decreto-lei nº 9.626, de 22 de agôsto de 1946, que atribuiu à Prefeitura o direito a cobrar impôsto de cessão de contrato de promessa de venda, como se fôra modalidade de impôsto de transmissão de propriedade.

Trata-se, portanto, de dispositivo legal anterior à vigente Constituição federal de 18 de setembro de 1946.

Ora, se a lei impugnada é anterior à Constituição, o probelma a ser enfrentado é o da sua revogação e não o da sua inconstitucionalidade.

Situações absolutamente diferentes em face à própria lógica jurídica, visto como uma lei contrária à Constituição, que venha a ser promulgada após ela, é nula *ab initio*, jamais podendo ter tido validade em face àquele defeito congênito de inconstitucionalidade.

Se, porém, a Constituição é posterior a lei impugnada, a lei terá nascido válida e eficaz e sòmente a partir da Constituição é que deverá ser tida como revogada pelo princípio geral de que a lei posterior revoga a anterior quando esta seja incompatível com o novo preceito legal.

Alega-se que a atual Constituição federal teria reproduzido preceitos da anterior Carta Constitucional de 1937.

A afirmativa não é verdadeira, visto como há diferenças fundamentais de redação entre, por exemplo, os artigos 20, I, *f* e 24 da Carta de 1937 e os arts. 15, nº VI e 21 da Constituição de 1946.

Não está entretanto, em debate a inconstitucionalidade do decreto-lei número 9.626 de 22 de agôsto de 1946 em face à Constituição de 1937.

Semelhante questão teria um interêsse puramente acadêmico além de gerar questões práticas da maior complexidade, visto como a declaração de inconstitucionalidade em face à referida Carta de 1937 estaria sujeita a revisão por um Parlamento a que alude o art. 98 parágrafo único da mesma Carta.

E qualquer conclusão a que se chegasse no exame dos textos da Carta de 1937 seria inócua, dado que a Constituição federal de 1946 derrogou aquela Carta obrigando assim o reexame da mesma matéria em face à atual Constituição.

Sòmente um ponto existe, assim, a ser decidido : é sôbre a incompatibilidade ou não do citado decreto-lei com o texto da Constituição federal vigente e superveniente àquele decreto-lei.

Ora, para decidir sôbre tal incompatibilidade, a competência é das Câmaras Cíveis Isoladas, e não do Tribunal Pleno.

Tal é a orientação adotada uniformemente por êste Tribunal Pleno e também a de quase tôdas as Câmaras Cíveis Isoladas, as quais têm decidido, em numerosos acórdãos, precisamente a questão da subsistência ou não do citado decreto-lei em face à atual Constituição.

Admitir o Tribunal Pleno como objeto de argüição de inconstitucionalidade tal questão seria fulminar a regularidade de tôdas essas decisões das Câmaras Cíveis Isoladas, que, como é notório, têm negado aplicação ao dito decreto-lei, na parte em que estabelece impôsto de cessão em benefício da Prefeitura, por incompatível com as normas constitucionais (acórdão da 2ª Câmara, na ap. 21.258, rel. Des. Marinho, Arquivo Judiciário, vol. 106, página 91; ac. da 4ª Câmara, de 17 de setembro de 1946, rel. Afrânio Antônio da Costa, *in* Direito, vol. 43, pág. 417; acs. de 17 de abril de 1953, in Arquivo Judiciário, vol. 197, pág. 641; de 14 de julho de 1953, na ap. 22.872; de 3 de agôsto de 1954, na ap. 28.915; de 23 de janeiro de 1953, na ap. 20.488, in Arquivo Judiciário, vol. 107, página 391; ac. da 5ª Câmara, de 9 de outubro de 1951, rel. Des. Serpa Lopes, Diário de Justiça de 14 de abril de 1952, de 21 de dezembro de 1948, in Arquivo Judiciário, vol. 91, pág. 365; ac. da 7ª Câmara, de 21 de novembro de 1950, Diário de Justiça de Junho de 1951; pág. 1.404; ac. de 13 de agôsto de 1950, in Revista Forense, vol. 142, pág. 239; ac. da 8ª Câmara de 16 de janeiro de 1949, Rev. de Jurisprudência Brasileira, vol. 88, pág. 205).

O E. Supremo Tribunal Federal, também, por acórdãos de suas Turmas isoladas, tem apreciado e decidido, da mesma forma, não ser exigível o denominado impôsto de cessão, proclamando : "não podem os Estados nem a Prefeitura do Distrito Federal cobrar impôsto sôbre transmissão de direito de compromissário comprador (ac. de 30 de julho de 1953, no recurso extraordinário nº 22.848, rel. Ministro Mário Guimarães; ac. de 11 de agôsto de 1953, no recurso extraordinário número 22.343; ac. de 30 de junho de 1953, no recurso extraordinário nº 22.644, rel. Ministro Orosimbo Nonato, conforme recente Diário de Justiça de 9 de agôsto de 1954, página 2.468).

Assinale-se, por último, o equívoco em que se funda no parecer de fôlhas 63

o ilustre delegado do Dr. Procurador Geral.

Sòmente a promessa de venda pode ser inscrita no registro de imóveis. Não assim a cessão da mesma promessa, como tem sido proclamado na jurisprudência (ac. da 5ª Câmara de 26 de setembro de 1952, in Rev. de Dir. Imobiliário, vol. 17, pág. 75).

Cabe, assim, à própria E. 1.ª Câmara Cível a decisão da questão relativa à revogação do citado dispositivo do decreto-lei 9.626 de 1946, em seu mérito.

Rio, 13 de setembro de 1954. — *Ari de Azevedo Franco*, Presidente. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, Relator designado, — *Romão Côrtes de Lacerda*, relator, vencido, pois conhecia da argüição para apreciá-la. Como está salientado no acórdão de fls. 59, o de que se cogita é de decidir se o art. 1º, parágrafo único, número XI, do decreto-lei nº 9.626, de 22-8-46 é inconstitucional, em face do art. 20, I, letra *e* da Constituição de 1937, em *vigor quando promulgada aquela lei, ou decreto-lei*. A disposição legal estabeleceu impôsto sôbre cessão de promessas de venda de imóvel; alega-se que ela contraria a citada disposição constitucional, que reservava, privativamente, à União criar impostos "sôbre atos emanados do seu govêrno, negócios de sua economia e *instrumentos ou contratos regulados por lei federal*". Se a cessão é contrato ou ato regulado por lei federal (Código Civil) alega-se, é privativo da União o tributá-la, contrariando, pois, a Constituição, dispositivo citado, a mencionada disposição do decreto-lei nº 9.626, por invasão do campo tributário privativo da União. Ora, o decreto-lei 9.626 é *anterior* à Constituição de 1946; mas, é *posterior* à de 1937, e as leis se conferem sob o ponto de vista de sua constitucionalidade e conseqüente validade, como ensina Pontes de Miranda, com a Constituição sob *cujo império foram promulgadas*. Inadverte-se, *data venia*, o ven. acórdão de que a lei em aprêço é *anterior* à Constituição de 1946, todavia, é *posterior* à de 1937, e, portanto, sua constitucionalidade deve resultar de confronto com a Carta de 37. Se assim não fôra, isto é, se se tivesse de conferir a lei questionada apenas com a Constituição de 1946, e fôsse achada com esta incompatível, então a lei *teria tido vigência no período que vai desde a sua promulgação até a entrada em vigor da segunda das citadas Constituições;* ora, é o próprio ven. acórdão que, mui corretamente, declara que "uma lei contrária à Constituição, que venha a ser promulgada após ela, é *nula ab initio*, jamais podendo ter tido validade em face àquele defeito congênito de inconstitucionalidade". Ninguém ignora que, se se trata de verificar a compatibilidade da lei com Constituição posterior, o caso é de saber se esta revogou, ou abrogou aquela, pois que as Constituições são leis, e operam revogação da legislação anterior com elas incompatível; mas, no caso, o acórdão da 1ª Câmara, diz, claramente, que não é disso que se trata, mas de saber se o decreto-lei questionado é compatível com a Constituição de 1937, disposição citada, constituição sob cujo império foi promulgado o referido decreto-lei. Não importa substancialmente ao caso saber se a Constituição de 1946 é idêntica, ou não, na disposição que se diz incompatível com o decreto-lei impugnado, à Constituição de 1937; idêntica, ou não, o problema continua a ser o mesmo; se a disposição do decreto-lei em questão é inconstitucional em face da Carta de 1937, isto é, para usar da expressão do acórdão de que discordamos, se essa disposição é "nula *ab initio*" *ou não*. Se essa disposição legal

contraria o texto de 1937, é nula por inconstitucional *desde a sua promulgação;* se não contraria a Carta de 37, mas a de 1946, está revogada por esta, mas *teve vigor até à vigência da última Constituição.*

Mas, o texto constitucional de 37 (art. 20, I, *e*), que se diz violado pelo decreto-lei 9.626, é na parte que interessa, idêntico ao art. 15, VII, da Constituição de 1946, que reserva, também, privativamente, à União, decretar impostos sôbre "negócios de sua economia, *atos ou instrumentos regulados por lei federal*", apenas substituiu a palavra *contratos* pela expressão *atos,* o que não altera o pensamento, senão apenas, a letra da disposição. Diz o ven. acórdão que a questão seria acadêmica, se pôsto em face da Carta de 1937 o decreto-lei em aprêço, porque a Constituição de 1946 abrogou aquela carta; mas, *data venia,* não é exato : se a lei tem que ser conferida com a Constituição imperante quando aquela foi promulgada, é claro que se trata de inconstitucionalidade, que só pelo Tribunal pleno, com o *quorum* devido pode ser resolvida; e, além disso, há que ressalvar se a lei é nula *ab initio* ou foi apenas, revogada. Basta impugnar o caso de cobrança do impôsto por uma cessão verificada *antes* da Constituição de 1946; se o decreto-lei foi apenas revogado por esta, o impôsto será devido; se diversamente, é inconstitucional face à Carta de 1937, o impôsto será indevido. Nada menos acadêmico. Aos venerandos acórdãos de turmas do Egrégio Supremo Tribunal contrapõe-se o aresto do Egrégio Supremo Tribunal Pleno, na Revista Forense, vol. 126, pág. 104, em que a questão do impôsto de cessão de promessa de venda foi apreciada pelo mesmo Tribunal pleno, sem qualquer objeção por parte de algum dos eminentes ministros que compõem aquela alta Côrte; o Supremo julgou *inconstitucional* lei do Estado do Rio que ali criou, à semelhança do decreto-lei número 9.626, impôsto de cessão de promessa de venda de imóveis. Logo, ao ver do Egrégio Supremo Tribunal, em sessão plena, e por unânimidade de votos, a questão é de inconstitucionalidade e não de revogação, e deve ser resolvida nos têrmos do art. 200 da Constituição pouco importando o argumento *ad temorem* de que a aceitação da competência do Tribunal pleno, importaria em invalidar os acórdãos das E. E. Câmaras Isoladas; se o decreto-lei 9.626 não fôsse julgado inconstitucional, seria o caso, realmente, de impugnação aos referidos acórdãos pelos meios de direito, pois, o Egrégio Tribunal pleno é o competente para conhecer da questão, de acôrdo com a Constituição, como é hieràrquicamente superior às Câmaras.

Estácio Corrêa de Sá e Benevides, e votei de acôrdo com o ilustre relator vencido. Como demonstra S. Excia. o Supremo Tribunal Federal já tem examinado a mesma questão sob o prisma da constitucionalidade da cobrança do impôsto de cessão da promessa de venda (ou promessa de cessão) quer sob a égide da nossa lei municipal nº 9.626, quer sob o das correlatas e homólogas leis estaduais.

É que, *data venia,* o problema constitucional não foi devidamente colocado em seus justos têrmos.

O que está em causa não é a constitucionalidade da lei em tese: a matéria da controvérsia é de natureza fiscal.

Trata-se assim de saber se o ato tributado cessão da promesas de venda ou promessa de cessão, incide na competência tributária dos estados.

Essa questão conserva tôda a sua atualidade não sòmente aqui, como nos

estados, e continuará a chegar ao S. T. F. por várias vias, sob o mesmo prisma constitucional.

Os dados do problema não se modificaram, porque a constituição vigente em seu art. 19 nº III. reproduz apenas o art. 23 nº 1 alínea *c* da Constituição de 1937.

Da atualidade e interêsse da questão dizem as doutas monografias que já tem inspirado, como as de Rocha Martins (distribuída em avulso) e de Barbosa Lima Sobrinho "As transformações da compra e venda", livro em que o tributo é estudado desde a sua origem em face da melhor doutrina (Ed. Borsoi — Rio — 1954).

De qualquer modo, o S. T. F. terá ainda numerosa oportunidade de examinar a questão sob o seu verdadeiro prisma, que é o da constitucionalidade do Tributo, única matéria cuja decisão as partes pediram à Justiça.

Oscar Tenório, vencido, de acôrdo com os fundamentos expostos pelo Des. Romão Côrtes de Lacerda.

João Coelho Branco, vencido, porque admitia a argüição, tendo mesmo sido um dos signatários do acórdão que a suscitou. A *quoestio juris*, que vem sendo debatida em tôdas as Câmaras dêste Tribunal, em inúmeras ações de repetição de indébito propostas contra a Prefeitura, é a da legitimidade constitucional da lei que criou o impôsto de cessão de direitos de compromisso de compra-venda de imóveis. Diz o acórdão que se trata de simples revogação de lei anterior por Constituição posterior.

Mas, como já observara Lúcio Bittencourt, em sua magnífica monografia sôbre "O Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", uma lei incompatível com a Constituição é sempre, na técnica jurídica pura, uma lei inconstitucional, pouco importando que tenha precedido o Estatuto Político ou lhe seja posterior. A revogação é conseqüência de inconstitucionalidade. De fato, a inconstitucionalidade é um *estado* — estado de conflito entre uma lei e a Constituição — e a revogação é o *efeito* dêsse estado. O Tribunal *declara a inconstitucionalidade* e, em conseqüência desta, reconhece a *revogação* da lei". E cita, a propósito, o sentir sempre autorizado do E. Ministro Orosimbo Nonato: "o tratamento de uma lei inconstitucional, isto é, coletânea da Constituição e que se manifesta contra ela — e o de uma lei incompatível com uma nova ordem constitucional — é o mesmo problema e que por ser substancialmente idêntico, reclama o mesmo remate ou desentrecho" (Págs. 131-133).

Assim, só por via do processo de argüição, com obediência às próprias diretrizes traçadas na Magna Carta, é que se pode verificar e declarar inconsiliabilidade com essa lei maior da lei menor que estatuiu a cobrança do aludido impôsto.

Carlos Manuel de Araujo, vencido, nos têrmos do voto do Desembargador *Romão Côrtes de Lacerda.*

Oliveira e Silva, vencido, nos têrmos do voto do Desembargador *Romão Côrtes de Lacerda.*

Eduardo Sousa Santos, vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador *Romão Côrtes de Lacerda*

Ciente. Rio, 27-1-1955 — *Fernando Maximiliano.*