IMPÔSTO DE LUCRO IMOBILIÁRIO — DESAPROPRIAÇÃO

— Está sujeito ao impôsto de lucro imobiliário o preço da desapropriação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO N.º 204.722-55

Oscar Palmeira Filho — Cantacari, Estado da Bahia — Consulta sôbre lucro imobiliário no caso de imóvel desapropriado.

Responda-se afirmativamente, nos têrmos do parecer.

Constitui jurisprudência mansa e pacífica, a incidência do impôsto de que trata o art. 92, do vigente Regulamento, sôbre os lucros decorrentes de desapropriações, nos têrmos do parecer do Sr. Dr. 6.º Procurador da República no Distrito Federal, dado no Processo n.º 76.121-54, apenso a êstes autos. Restitua-se à Delegacia Regional do Impôsto de Renda da Bahia, para os devidos fins.

O parecer acima referido foi emitido nos seguintes têrmos:

*

PARECER

O interessado, por seu bastante procurador, consulta sôbre a incidência do impôsto criado pelo Decreto-lei n.º 9.330-46, no caso de imóvel desapropriado, havido por permuta.

2. A D. R. de Salvador, na informação de fls. 5, respondeu devidamente à consulta, concluindo pela incidência do impôsto no caso focalizado.

3. Inúmeras são as decisões desta D. I. R. e julgados do Conselho de Contribuintes, todos concluindo pela incidência do tributo no caso em lide.

4. Dêsse modo, opinamos pela resposta negativa à consulta, resumida na ementa seguinte: Está sujeito ao impôsto de lucro imobiliário o lucro havido na desapropriação de imóveis. S. n.º 56, de 1946, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

Ofício do 6.º Procurador da República no Distrito Federal. Procuradoria Geral da República. Dr. Mario Acioli, mandado transmitir pelo Exmo. Sr. Procurador Geral da República, Dr. Luiz Gallotti, ao Diretor da Divisão do Impôsto de Renda:

"Exmo. Sr. Procurador Geral da República:

Dispõe o Decreto-lei n.º 9.330, de 10 de junho de 1946, referente à tributação dos lucros apurados pelas pessoas físicas na venda de propriedades imobiliárias:

"Art. 1.º E' criado o impôsto sôbre lucros apurados na venda de propriedades imobiliárias, que será cobrado de acôrdo com as normas dêste decreto-lei".

"Art. 2.º O impôsto a que se refere o artigo anterior é devido pelas pessoas físicas, à razão da taxa de oito por cento (8%) sôbre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor, permitidas, mediante comprovação, as seguintes deduções."

O Regulamento do Impôsto de Renda, baixado com o Decreto n.º 24.239, de 22 de dezembro de 1947, incorporando êsse decreto, estabelece:

"Art. 92. O lucro apurado pelas pessoas físicas na venda de propriedades imobiliárias está sujeito ao pagamento do impôsto à razão da taxa de 8%.

§ 1.º O impôsto de que trata êste artigo sòmente se aplica às vendas de bens imóveis corpóreos (art. 43 do Código Civil) e incide sôbre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor, permitidas as seguintes deduções".

Seguem-se os dispositivos referentes às deduções legais. E declara no "Art. 95. "O recolhimento do impôsto com-

pete ao vendedor do imóvel e será feito por meio de guia própria fornecida pela repartição".

Na realidade, a desapropriação para fins de benefícios coletivos é um dos meios de compra e venda, tanto que a sentença, se o ato fôr judicial, será transcrita no Registro Geral de Imóveis, de acôrdo com o art. 29 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, que regula o processo de desapropriação, verificando-se assim a transferência da propriedade, como preceitua o Código Civil, nos arts. 530, 531, 856 e 862. O processo pode ser administrativo, quando a lei autorize, lavrando-se escritura pública ou procedendo-se judicialmente se recusado qualquer acôrdo, correndo as formalidades perante a Justiça privativa da Fazenda Pública, como dispõe a respeito o art. 11 do aludido Decreto-lei n.º 3.365 de 1941.

O citado Regulamento do Impôsto de Renda determina ainda:

"Art. 94. Os tabeliães de notas ou serventuários que exerçam função de notário público, federais ou estaduais, não poderão, sob pena de multa de Cr$ 2.000,00 a Cr$ 5.000,00, lavrar escritura de compra e venda de propriedade imobiliária, sem que seja feita, pelo vendedor, prova do recolhimento do impôsto mediante exibição do respectivo recibo, cujo número e data deverão ser indicados na mesma escritura".

Na desapropriação judicial, não se lavra escritura, o que é dispensável, o impôsto, porém, incide sôbre o lucro auferido, não fixando a lei o *modus faciendi* da aquisição.

O meio de transferência, no caso, é secundário, o principal é o lucro provindo da transação, sôbre o qual recaem, então, os ônus fiscais, excluídas as deduções do art. 93 do citado Regulamento. Neste sentido dispõe o art. 34 do aludido Decreto-lei n.º 3.365, de 1941: "O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sôbre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros".

Na verdade, na desapropriação amigável não há qualquer imposição do expropriante, vinculada a transação à vontade mútua do comprador e vendedor, o preço é estipulado por ambos e voluntária a entrega da coisa adquirida. Judicial, embora não haja perfeito entendimento, expropriante e expropriado se louvam em peritos que fixam o valor da coisa, há ainda a considerar o pagamento da importância do bem transferido, o que equivale ao consentimento da venda que se completa com a transmissão da propriedade. Solidônio Leite, no seu importante trabalho sôbre desapropriação, não aceita como ato de compra e venda a transferência pela desapropriação, porque, diz o saudoso jurista, além da indenização pela coisa, há, ainda, pelos prejuízos; além disso, a mesma pode ser parcial.

Não nos parece, *data venia*, que os argumentos expendidos possam ser considerados, pois, nem sempre há prejuízos a serem satisfeitos e, se existirem, são avaliados à parte e em geral a desapropriação atinge integralmente o imóvel, a área contígua e as zonas que se valorizarem extraordinàriamente em conseqüência da realização do serviço.

O Ministro Firmino Withacker, cuja memória nós invocamos com todo respeito, na sua obra *Desapropriação*, à pág. 4, doutrina que: "Não é compra e venda, porque independe da vontade do proprietário: exige indenização, além do pagamento; está livre da evicção e demandas por vícios redibitórios ou inidoneidade do vendedor; opera a extinção dos ônus reais que pesam sôbre a coisa, não é obstada pela cláusula de inalienabilidade".

No caso em aprêço, não se podem aceitar os argumentos, isto porque o art. 34 da lei de desapropriação obriga a publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento dos interessados, os quais, assim, poderão acautelar os seus direitos, impedindo o levantamento da quantia que fôr depositada e correspondente ao valor da desapropriação. Além disso, declara o art. 38: "O réu responderá perante terceiros, e por ação própria, pela omissão ou sonega-

ção, de quaisquer informações que possam interessar à marcha do processo ou ao recebimento da indenização".

Os trabalhos citados dos eminentes escritores, apoiam-se na legislação de 1903, Decreto n.º 1.021, de 26 de agôsto, e Regulamento baixado com o Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro dêsse mesmo ano, que foi sensìvelmente modificado pelo atual Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, que regula a matéria. Contrariando a lição de Roberto Lucifredi, na sua obra *La prestazioni obligatorie in Natura dei Privati alle Publiche Amministrazione* doutrina o egrégio Magistrado Seabra Fagundes, no seu valioso trabalho *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, a fls. 16: "Parece-nos visível o defeito de observação do crítico. A alusão à venda forçada tem por objeto, tão sòmente, utilizar uma esclarecedora analogia com instituto de direito privado. Não quer significar, pròpriamente, que haja na desapropriação consentimento forçado (isto é, obtenção coercitiva do assentimento por oposição do consentimento voluntário) e sim a alienação da coisa sem a vontade ou contra a vontade do dono. Isto evidentemente faz a desapropriação assemelhável (e, por isto mesmo, parcialmente distinta) a compra e venda pela existência de dois dos três elementos desta (acôrdo de vontade, entrega da coisa e pagamento do preço). Por outro lado, tal assemelhação não importa em desconhecer, que a perda da propriedade pelo indivíduo, na desapropriação, seja a conseqüência da execução coativa duma obrigação pública. Apenas se admite que a obrigação pública de dar (gênero) aparece com o feitio particular de alienação forçada (espécie)".

O eminente Desembargador e ex-Consultor Geral da República, considera a desapropriação como assemelhável à compra e venda, isto porque existem dois elos que caracterizam essa espécie de transação: a entrega da coisa e o recebimento do preço correspondente ao valor da aquisição, faltando sòmente um elemento que, na verdade, não modifica a natureza do ato: a vontade plena. A Constituição federal, no art. 141, § 16, e o Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, nos arts. 23, § 1.º, 24, 26 e 33, referem-se a indenização.

No entanto, essa indenização nada mais é que o preço real da coisa expropriada para fins coletivos, como declara o art. 27 do mesmo decreto-lei. Tanto não se trata de uma indenização, que o art. 25, ainda do aludido decreto-lei, determina que o valor dos acessórios seja separado do principal. Por êsses, sim, paga-se indenização, porém, pela aquisição do imóvel não, o pagamento corresponde ao valor exato da compra pela Administração.

O eminente jurista português professor Luiz da Gama Gonçalves, no seu erudito *Tratado de Direito Civil*, ensina, a fls. 95: "O preço da coisa expropriada é quase livremente debatido entre o expropriado e o expropriante e, em geral, pago em dinheiro".

É exatamente, pois, que a desapropriação se equipara à compra e venda, como tantas outras aquisições de bens que os Estados ou Municípios fazem, mediante certas formalidades administrativas, aquisições que, na sua essência, são atos de direito privado, são compra e venda, quer se trate de fornecimento quer de fabrico de navios, armas, aeronaves, quer de concorrência, arrematações judiciais ou leilões particulares".

O conceito do eminente mestre de Direito Civil, parece-nos, se ajusta perfeitamente, por isso não temos dúvida de que o Decreto-lei n.º 9.330, de 1946, consolidação do atual regulamento do Impôsto de Renda, tem inteira aplicação, desde que se verifique lucro entre o preço da aquisição da propriedade pelo seu dono e o valor da compra pela desapropriação.

A lei não criou um privilégio para o expropriado do pagamento de um impôsto que pesa sôbre as transações normais de compra e venda, não estabeleceu isenções. Na venda comum é fixado pelo vendedor o valor efetivo da coisa; o processo de desapropriação, se não houver acôrdo por arbitramento, homologado pela justiça.

Em face do disposto no art. 7.º, n.º XV, do Decreto-lei n.º 9.608, de 19 de agôsto de 1946, temos a honra de consultar V. Excia. se é legal como consideramos, a exigência do pagamento do aludido impôsto sôbre lucros apurados por pessoas físicas na venda de propriedade imobiliárias, de acôrdo com os arts. 92 e 95 do referido Regulamento.

Aproveitamos o ensejo para reiterar a V. Excia., nossos protestos do mais alto apreço e distinta consideração. — *Mário Acioli*, Procurador da República.