IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO DE IMÓVEL — CESSÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA-E-VENDA — INCONSTITUCIONALIDADE

— É inconstitucional a cobrança do Impôsto de Transmissão de Propriedade na cessão de compromisso de compra-e-venda.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Albino Bartolo
Recurso extraordinário n.º 21.376 — Relator: Sr. Ministro Orosimbo Nonato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 21.376, de São Paulo, recorrente a Fazenda do Estado, recorrido Albino Bartolo:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2.ª Turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

Rio, 31 de julho de 1933 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Trata-se de pleito que ocorreu no Estado de São Paulo. Decidiu o Tribunal de Justiça que era inconstitucional o art. 23 da Lei n.º 188, de 13 de novembro de 1948, pelas razões aduzidas na sentença de fls. 12 e 14. Não se conformou a Fazenda, que veio com recurso extraordinário, fundado nas letras *a*, *b*, e *c*:

"Entende o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que o Impôsto de Transmissão que incide sôbre a cessão de compromisso de compra-e-venda é inconstitucional e assim decidiu sem maiores explicações.

Já Cooley, *Princípios Gerais de Direito Americano*, pág. 132, havia ensinado que a inconstitucionalidade deve ser proclamada quando "a discordância entre a Constituição e a lei deve ser tal que se apodere do Juiz a clara e viva convicção de incompatibilidade entre uma e outra"; entretanto, aqui, a proclamação de inconstitucionalidade, além de não se vislumbrar, é feita independente de qualquer consideração que possa ser estudada pela parte recorrente. A inconstitucionalidade é proclamada pura e simplesmente.

Cremos que a inconstitucionalidade proclamada pelo egrégio Tribunal teria por causa o entendimento de não constituir o compromisso de compra-e-venda direito real devidamente enumerado pelo Código Civil.

Porém, êsse entendimento significa desconhecimento da evolução do direito pátrio, alheiamento completo do mundo em que vivemos ou, então, recusa em admitir a transformação operada!

Da mesma forma que as anteriores, a Constituição de 1946, em seu art. 19, n.º 3, outorgou aos Estados competência para *decretar impostos sôbre a transmissão da propriedade imobiliária inter-vivos*, sem quaisquer restrições, ou seja, podendo incidir sôbre tôda e qualquer forma eventualmente utilizada para operar essa transmissão. Tal entendimento é tanto mais certo quando se analisam as disposições do art. 18 e seus parágrafos, donde se infere que todos os poderes que não tivessem sido vedados lhes ficavam reservados.

"A Constituição federal, quando falou em impostos sôbre transmissões imobiliárias *inter-vivos*, fê-lo em função do direito fiscal e não do direito privado.

Àquele e não a êste cumpre delimitar na legislação ordinária o alcance da Lei Maior, tanto mais que, cabendo privativamente aos Estados Membros a competência impositiva, diminuídos estariam os poderes que lhes foram constitucionalmente assegurados, se ficassem dependentes de normas legais de direito privado, que são da competência legislativa da União" (*Revista dos Tribunais*, 179-891; *Diário Oficial* da União, de 30-4-52, pág. 2.126).

Se pela evolução ocorrida, se a forma adotada para operar a transmissão de propriedade imobiliária tem sido o compromisso de compra-e-venda, *sucessivamente cedido*, devemos examinar o ato e não a forma.

Como bem disse o ilustrado Juiz da Vara dos Feitos da Fazenda Nacional de São Paulo, Dr. José Frederico Marques, "na legislação tributária o que interessa precìpuamente não é a relação jurídica pròpriamente dita e, sim, a operação econômica que lhe é subjacente". Êsse entendimento constitui lição não aproveitada de que a evolução deve ser acompanhada pelos Tribunais sob pena de, por apêgo a excessivo formalismo, prestarem-se a sonegação de impostos de transmissão operada pela transferência feita por via de cessão de compromisso de compra-e-venda.

Efetivamente, a cessão de compromisso de compra-e-venda constitui transmissão de propriedade imobiliária comum, eis que possui todos os característicos do fenômeno econômico da compra-e-venda. Taxando essa transferência, por via da Lei n.º 185, de 13-12-48, que vem de ser proclamada inconstitucional, o Estado agiu dentro de sua competência privativa que lhe foi outorgada pelo art. 19, n.º 3 e 18, da Constituição federal. E não excedeu os têrmos da outorga, porquanto "em matéria tributária o legislador dispõe, em regra, de poderes amplos, na exploração das fontes", como ensina Castro Nunes, *in Revista de Direito Administrativo*, 1.º, página 2.

Ademais, a proclamação de inconstitucionalidade dêsse tributo seria, até, extemporânea. Sua origem data do Império. A tradição do direito fiscal brasileiro está a mostrar que tais direitos sempre foram considerados como direitos reais para efeito da incidência do Impôsto de Transmissão. Efetivamente, os decretos imperiais ns. 4.355, de 17-4-1869, art. 5.º, n.º 4, e 5.581, de 31-3-1874, art. 14, n.º 5, aos quais se refere Carlos Maximiliano, em *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 1.º, pág. 324, ao fixar a inteligência da expressão "Impôsto de Transmissão da Propriedade" deixou clara, ali, estarem compreendidas "a transferência de direitos" e "ações sôbre bens".

Ainda, dentro dessa tradição do direito fiscal brasileiro, anteriormente ao Estado de São Paulo, o Estado do Pará pelo Decreto n.º 3.040, de 1939, art. 5.º, taxou essa forma de transferência de propriedade imobiliária, assim também fazendo outros Estados, entre os quais: Bahia, pelo Decreto n.º 10.499, de 1937, Tabela 4, § 11; Rio Grande do Norte, Decreto n.º 647, de 1938; Paraná, Decreto n.º 62, de 1937, e ainda outros mais.

A considerar o compromisso de compra-e-venda direito real oponível a terceiros estão os Decretos ns. 58, de 1937, e 649, de 1949, os quais jamais foram taxados de inconstitucionais. Ainda, mais recentemente, o direito brasileiro avançou ainda mais quando equiparou o compromisso à própria escritura definitiva de compra-e-venda para efeitos de locação (Lei n.º 1.300, de 1950).

Clóvis (*Código Civil Comentado*, vol. 3, art. 674), dizia que a posse era a "visibilidade do direito real, a exteriorização da propriedade"; ora, nos compromissos ela se manifesta pelo uso, gôzo da coisa, aliados, ainda, aos poderes de disponibilidade que se exerce por via de cessão, cessão essa que o Estado vem de taxar.

Nos compromissos existem conjugados os requisitos da *res*, do *pretium* e do *consensus*, enquanto que a lei civil se contenta em que o vendedor e comprador se acordem no objeto e no preço para que, perfeita e acabada, a compra-e-venda (art. 1.126, do Código Civil).

Face ao exposto, ainda que suscintamente, estamos convencidos que a Lei n.º 185, art. 23, não viola a Constituição federal, nem frontalmente nem acidentalmente, não passando de mera conjetura a inconstitucionalidade proclamada pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que, por alheiamento à época atual e recusa em conhecer a evasão de impostos ocorrida por via de cessão de compromissos de compra-e-venda, vem de causar prejuízo irreparável ao erário do Estado.

Com apoio nas razões de direito invocadas e tendo em vista o aspecto social da questão, espera a Fazenda do Estado de São Paulo seja provido o presente recurso, porque assim se fará justiça".

As partes razoaram e, nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral da República, deu o seguinte parecer:

"O venerando acórdão recorrido, de fls. 24 v., declarou inconstitucional o art. 23 da Lei estadual n.º 185, de 13 de novembro de 1948, que autorizou a cobrança do Impôsto de Sisa pela cessão de compromisso de compra-e-venda de bens imóveis, em face da sua manifesta incompatibilidade com o art. 19, III, da Constituição federal.

A nosso ver, o recurso extraordinário, de fls. 269-270, não se justifica por nenhum dos invocados fundamentos das letras *a*, *b* e *c* do art. 101, III, da Constituição federal.

O venerando acórdão recorrido, decidindo, como decidiu, não contrariou o disposto no referido art. 19, III, da Constituição federal, a que, antes, deu boa aplicação no caso dos autos, e, muito menos, incorreu em violação aos preceitos de lei federal, indicados pela recorrente (fls. 270) que consideram o compromisso de compra-e-venda "um direito real oponível a terceiros"; não negou aplicação a qualquer lei federal cuja validade tenha sido questionada nestes autos, e nem julgou válido em face da Constituição o dispositivo da lei estadual, que, antes, declarou ser inconstitucional.

Todavia, caso assim não entenda o egrégio Tribunal e conheça do recurso, somos pelo seu não provimento, uma vez confirmada pelo egrégio Tribunal Pleno a inconstitucionalidade decretada.

No contrato de promessa de compra-e-venda, ainda que não estipulada cláusula de arrependimento, hipótese em que é cabível a execução compulsória (Decreto-lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, com a nova redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 649, de 11 de março de 1949), não há transmissão de propriedade imobiliária, que continua a pertencer ao promitente vendedor, não sendo lícito, pois, ao Estado tributar a operação.

Em hipótese semelhante, êste egrégio Tribunal, em reunião plena, apreciando o recurso extraordinário n.º 11.534, do Estado do Rio de Janeiro, unânimemente julgou inconstitucional, por manifestamente incompatíveis com o mesmo art. 19, III, da Constituição federal, as Leis estaduais ns. 723 e 749, de 21 de março e 6 de maio de 1949, respectivamente, nas partes em que exigiam o pagamento do Impôsto de Transmissão de Propriedade nas escrituras de promessas de compra-e-venda de bens imóveis (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 18, pág. 649) .

Nesse julgamento, bem assinalou o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, no voto que proferiu, o *direito real oponível a terceiros*, adquirido pelo promitente comprador em a inscrição do contrato no registro imobiliário, é de natureza potestativa, sem qualquer paridade com aquêle que o Código Civil confere ao adquirente da propriedade.

Nem se argumente com o princípio constante do art. 21 da Constituição federal, por isso que, no caso decidido, não se trata de impôsto novo, não incluído na discriminação *inter-vivos*, que *ex-vi* do citado art. 19, III, da Carta Magna, sòmente podem os Estados decretar quando há transferência de bens imóveis, considerados êstes segundo os conceitua a lei substantiva — Código Civil, arts. 43 e 44".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — Casos semelháveis aos dos autos têm sido julgados pelo Tribunal. O próprio Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral alude à jurisprudência nossa sôbre o assunto. Ainda recentemente, esta Turma, numa série de casos iguais, também conheceu do apêlo extremo pela letra *d* do inciso constitucional, demonstrada que foi a ocorrência de dissídio jurisprudencial. O eminente Sr. Desembargador Guilherme Estelita é relator do acórdão em que se apregoa a tese contrária à da inconstitucionalidade. Conheço, pois, do recurso e nego-lhe provimento. Acertada e jurídica a decisão recorrida que se ajusta, demais disso, à nossa jurisprudência. O impôsto atribuído aos Estados é o de transmissão de propriedade imóvel. E o caso dos autos não é de transmissão do direito real de propriedade. O próprio Estado reconheceu a inconstitucionalidade da sua lei, pois a revogou.

Conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e negaram-lhe provimento. A decisão se tomou sem divergência de votos.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Lafayette de Andrada.