IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES — CONSTITUCIONALIDADE

— É incompatível com o art. 19 da Constituição federal a cobrança do impôsto de transmissão inter-vivos *sôbre transferência de ação de emprêsas imobiliárias.*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Gustavo da Costa Silveira e outros *versus* Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 10.826 — Relator: Sr. Desembargador
CERQUEIRA LEITE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 10.826, da comarca de São Paulo, em que são — Gustavo da Costa Silveira e outros, apelantes, e a Fazenda do Estado, apelada: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, nos têrmos do art. 200 da Constituição fe-

deral, declarar inconstitucional o art. 2.º, em seus itens 6 e 7, do Livro V, do antigo Código de Impostos e Taxas, — dispositivos ora revigorados pelo novo Código, — Decreto n.º 22.022, de 31 de janeiro de 1953, art. 2.º, itens 6 e 7, do Livro IV, — por serem incompatíveis com o estatuído no art. 19, n.º III, da Constituição federal.

Custas como de direito.

Controvertida é a questão que se debate nos autos. Como bem observou a Fazenda do Estado, várias correntes há que disputam, entre si, a verdade jurídica, no tocante ao fato de ser ou não constitucional a cobrança do impôsto de transmissão *inter-vivos* no caso a que se refere o Código de Impostos e Taxas, dispositivos mencionados acima.

Esposou o ilustre Dr. Juiz *a quo* a tese da constitucionalidade, argumentando, para tanto, com o estatuído no art. 21 da Constituição federal. Idêntico ponto de vista vem sendo adotado por eminentes juízes que, vencidos, entre nós têm subscrito venerandos acórdãos que declaram a inconstitucionalidade, no caso. A Terceira Câmara Civil dêste egrégio Tribunal adotou o ponto de vista da jurisprudência dominante. Fê-lo, por entender que o disposto no art. 2.º, itens 6 e 7, do Livro V, do antigo Código de Impostos e Taxas, é incompatível com a Lei Básica, que em seu art. 19 estabelece:

"Compete aos Estados decretar impostos sôbre:

.....

III — a transmissão de propriedade imobiliária *inter-vivos* e sua incorporação ao capital das sociedades."

O citado art. 2.º do Livro V do antigo Código de Impostos e Taxas, porém, referindo-se ao impôsto de transmissão *inter-vivos*, estabeleceu, com efeito:

"Incidirá o impôsto:

.....

6) no valor do quinhão ou cota com que, nas sociedades civis e comerciais se retirar o sócio, seja o pagamento feito pela própria sociedade ou por terceiro, desde que tenham por objeto explorar bens imóveis situados no Estado e não constituam êstes, apenas, um meio para a exploração dêsse objeto ou realização do fim social;

7) no valor dos quinhões, cotas ou ações de sociedades civis e comerciais, mencionados no inciso anterior, quando transferidos a terceiros".

Bens móveis, são as ações, como se tem afirmado. Assim, o tributo que sôbre a sua transferência recai, embora sejam elas relativas a companhias que explorem a propriedade imobiliária, não pode ser cobrado como de transmissão *inter-vivos*, porquanto o acionista, ao transferir suas ações de sociedade anônima, não efetua substituição de títulos de propriedade imobiliária, mas, apenas, de seus títulos de crédito. A transferência a que o Código de Impostos e Taxas se refere não representa, pois, venda de parte do patrimônio imobiliário da sociedade; mas a transferência do direito do acionista, uma vez que a pessoa e o patrimônio da sociedade não se confundem com a dos sócios (*Revista dos Tribunais*, vols. 210-393; 215-210; 218-571, etc.).

São Paulo, 18 de fevereiro de 1956. — *Washington de Barros Monteiro*, Presidente, com voto vencido. — *Cerqueira Leite*, Relator. — *L. G. Giges Prado*. — *Flávio Queirós de Morais*, vencido. — *Adriano Marrey*. — *R. F. Ferraz de Sampaio*. — *Ulisses Dória*. — *Francisco de Sousa Nogueira*. — *Vicente Sabino Júnior*. — *Djalma Pinheiro Franco*, vencido. — *Pedro Augusto do Amaral*. — *Salvador Delfino*. — *Alceu Cordeiro Fernandes*. — *Paulo Otaviano*. — *Vieira Neto*. — *Tácito M. de Góis Nobre*. — *Lafayette Sales Júnior*, vencido. — *Cruz Neto*. — *J. Cavalcânti Silva*. — *Barbosa Pereira*.