IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — PROMESSA DE VENDA — PRORROGAÇÃO DE PRAZO — MULTA MORATÓRIA — TAXA ADICIONAL — INCONSTITUCIONALIDADE

— Não pode haver multa moratória, aplicada pelo fisco, quando inexiste demora em cumprimento de obrigação tributária.

— A prorrogação de prazo, para a outorga de escritura definitiva de compra e venda de imóvel, sendo negócio entre partes, no exercício do direito de contratar, não pode ser tributada, com multa moratória ou taxa adicional do impôsto de transmissão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SAO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Organização Mofarrej S. A. Agrícola e Indústrial
Apelação Cível nº 94.874 — Relator: Sr. Desembargador
O. A. BANDEIRA DE MELLO

RELATÓRIO

Trata-se de ação de restituição do indébito proposta pela autora, como proprietária de imóvel, contra a ré, Fazenda do Estado, para haver devolução de acréscimo cobrado por ocasião do pagamento de impôsto de transmissão "inter vivos", com assento no art. 26, do Livro IV, do decreto estadual n. 22.022/53, Código de Impostos e Taxas, por considerada ilegítima tal exigência, fundada em texto inconstitucional. Diz respeito à taxa adicional de 5% à sisa de escritura definitiva de compra e venda de imóvel, por semestre vencido, a partir do sexto mês, contado da data em que se ultimar o prazo do compromisso, se não houve antecipação do impôsto, e mesmo que ocorra prorrogação dêsse prazo contratual. Pretende recair sôbre o compromisso, o que não é lícito ao Estado tributar. Sustenta o Fisco se referir a percentagem em causa a adicional ao impôsto de transmissão, cobrado como sobretaxa em caráter de multa moratória. O MM. Juiz, embora entenda inexistente a inconstitucionalidade argüida, face à jurisprudência em contrário da instância superior, e mais igual entendimento dos Poderes Legislativo e Executivo, que, sob êsse fundamento, decretaram e sancionaram a lei estadual n. 5.113/58, revogando o texto em questão, julgou procedente a ação. Recorreu de ofício. Inconformada a Fazenda Pública, outrossim, apelou. Processado regularmente, o recurso se acha em têrmos de julgamento.

E' o relatório.

São Paulo, 23 de maio de 1959.

O. A. Bandeira de Mello

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 94.874, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo "ex officio", sendo apelante a Fazenda do Estado, e apelada Organização Mofarrej S. A. — Agrícola e Industrial: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, por votação unânime, negar provimento a ambos os recursos, e confirmar-se a sentença por seus próprios fundamentos, ante a jurisprudência dêste Egrégio Tribunal de Justiça (cf. "Rev. dos Tribs.", vols. 258/287, 270/416 e 277/495).

Realmente, pela Constituição Federal, art. 19, n. III, têm os Estados-membros atribuição para decretar impostos de transmissão de propriedade imobiliária "inter vivos". Porém, o compromisso de compra e venda, e a cessão dos direitos a êle relativos, jamais envolvem transferência de direito real, de propriedade imobiliária, mas diz respeito a direito pessoal. Por conseguinte, é insuscetível de recair o tributo em causa sôbre essa transação, seja de modo direto, ou mesmo indireto, como sói acontecer no caso. Certo, os Estados-membros podem, em qualquer tempo, elevar a alíquota do tributo. Portanto, adicionar ao impôsto de transmissão "inter vivos" determinada percentagem tarifária. Contudo, isso não lhe é lícito tendo em consideração ato anterior à transmissão da propriedade em si, embora pressuposto dela. Aliás, êsse acréscimo se sustenta constituir uma multa moratória, por não ter sido levada a efeito a escritura definitiva, por quitado o compromisso. Porém, não pode haver multa moratória, aplicada pelo Fisco, quando inexiste demora em cumprimento de obrigação tributária para com êle. O fato de deixar de passar a escritura definitiva de aquisição de imóvel, quitado, e objeto de compromisso de compra e venda, ainda que irretratável, diz respeito à relação jurídica estranha à Fazenda Pública. Para resguardar a sua posição financeira reflexa, nesse negócio jurídico, lhe cabe a faculdade de exigir o pagamento do impôsto em função do valor do imóvel, contemporâneo ao da escritura definitiva, sem qualquer consideração ao verdadeiro valor de compra e venda objeto do compromisso. As partes, no exercício do seu direito de contratar, cabe, outrossim, a prerrogativa de prorrogar o prazo da outorga definitiva da escritura, sendo inadmissível pretenda o Poder Público puni-los, porque assim dispuseram, através de multa moratória, uma vez não ocorreu desrespeito de qualquer obrigação dêles para com o Fisco. Trata-se de negócios particulares, sem a sua ingerência. Afinal, observe-se, essa multa moratór-

ria progressiva por não efetuar escritura definitiva, a que se não acham legalmente obrigadas as partes, assume, conforme fôr o prazo decorrido, as proporções de confisco fiscal, com completo desconhecimento de capacidade econômica dos contribuintes, em infringência do art. 202 da Constituição Federal.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 16 de junho de 1959 — *Moura Bittencourt,* presidente — *O. A. Bandeira de Mello,* relator — *Sylvio Barbosa* — *Pedro Chaves.*