IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL — INCONSTITUCIONALIDADE

— O direito fiscal, ainda que pese a sua autonomia, não pode, sem violar a Constituição, prescrever que há transmissão de domínio, onde, de fato, ela não existe.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Gilberto Alves Ferreira e outro
Recurso extraordinário n.º 42.669 — Relator: Sr. Ministro
RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 42.669, do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por decisão unânime, conhecer do recurso mas lhe negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 22 de setembro de 1959. — *Lafayette de Andrada,* Presidente. — *Ribeiro da Costa,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Decide o acórdão recorrido (fls. 89) *verbis*:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 85.956, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio,* sendo agravantes Gilberto Alves Ferreira e outros, e agravada a Fazenda do Estado:

Acordam, em sessão Plenária do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, julgar inconstitucional a cobrança da majoração de 20% do tributo e também o artigo 26, do livro IV, do Código de Impostos e Taxas, sendo que relativamente a esta por maioria de votos.

Assim decidiram porque a cobrança da majoração aludida refere-se ao exercício de 1957 e essa verba não estava prevista no orçamento anterior, e nem poderia estar, uma vez que a lei que a instituiu é a de nº 3.738, de 17 de janeiro dêsse mesmo ano de 1957.

O aumento só poderá vigorar, conseqüentemente, a partir do ano imediato.

Quanto à outra inconstitucionalidade igualmente proclamada, ou seja a do art. 26 do Código de Impostos e Taxas (que reproduz o art. 28 da Lei nº 185), chegou o Tribunal à mesma conclusão aceita anteriormente pelo v. acórdão publicado na *Revista dos Tribunais,* 258-287, proferido no processo nº 76.027, e que está junto a êstes autos por fotostática a fls. 36, sendo adotados os mesmos fundamentos aos quais nada mais é necessário acrescentar.

Voltem os autos à Câmara de origem para se prosseguir no julgamento do agravo.

São Paulo, 6 de agôsto de 1958".

A Fazenda do Estado manifestou recurso extraordinário à sombra das alíneas *a* e *d,* com êstes fundamentos (fls. 98, lê):

"1. O venerando acórdão prolatado pela douta sessão plenária dêsse egrégio Tribunal, decidiu ser inconstitucional a taxa adicional de 5%, criada pela Lei nº 185, de 1948, art. 28, atual art. 26 do Livro IV do Código de Impostos e Taxas.

2. Tal decisão nega ao Estado o direito de majorar a cobrança do impôsto de transmissão da propriedade imobiliária *inter vivos,* ferindo o art. 19, nº III, da Constituição federal, que lhe

outorga, sem limites que não os ditados pela política fiscal, a faculdade de exigir o tributo.

3. Por outro lado, o Pretório Excelso problamou, ao contrário, a sua constitucionalidade (cf. *Diário da Justiça* da União, 1º de abril de 1957, pág. 1.029 do apenso). O colendo Tribunal de Alçada, igualmente, assim se manifestou ao decidir o agravo de petição nº 19.509, de cujo acórdão é relator o proficiente desembargador Frederico Marques. Aliás, êsse mesmo douto Tribunal de Justiça, após manifestação pela inconstitucionalidade, em sessão plenária, acompanhou o ilustre Supremo Tribunal Federal (agravo de petição nº 83.980, rel. desembargador Rodrigues de Alckmin)".

Admitido o recurso, as partes o arrazoaram.

Os recorridos, em petição, a fls. 129, alegaram o seguinte (lê):

"Gilberto Alves Ferreira, Luís Dias Ferreira, Lineu Carlos de Sousa Dias e Arnaldo Lima, pelo advogado de todos abaixo assinado, nos autos do agravo de petição nº 85.956, em que contendem com a Fazenda do Estado de São Paulo, vêm expor e requerer a V. Excia., o seguinte:

1. O processo que é de mandado de segurança versa sôbre a inconstitucionalidade do art. 28 e seus parágrafos, da Lei estadual nº 185, de 13 de novembro de 1948 (art. 26, do Livro IV do Código de Impostos e Taxas).

2. A Lei estadual nº 5.113, de 31 de dezembro de 1958, que "dispõe sôbre medidas de caráter financeiro e dá outras providências", publicada no Suplemento do *Diário Oficial* de 31 de dezembro de 1958, em seu art. 8º, *Revogou o citado art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 185, de 1948*, por fôrça da mensagem do Poder Executivo dêste Estado, constante dos autos.

3. O fundamento para a revogação foi, portanto, "a jurisprudência firmada no sentido de que o adicional" previsto no aludido artigo da lei "é inconstitucional".

4. Tendo sido, portanto, revogado o dispositivo de lei que deu causa ao recurso extraordinário da Fazenda do Estado, de modo a considerá-lo *nulo* (inconstitucional), ficou sem razão de ser o derradeiro apêlo do Erário do Estado, porque a lei revogada não pode produzir efeitos (V. *Diário da Justiça* da União de 29-12-58, págs. 4.372 e 4.373; recurso extraordinário nº 33.146, Paraná com a seguinte ementa:

"Declarada a inconstitucionalidade de certo tributo, não há como defender validade de pagamentos anteriormente feitos, a pretexto de haverem sido espontâneamente pagos. Se o impôsto é inconstitucional, o vício ataca-o na origem, sendo nulo o pagamento feito em razão dêle").

5. Isto pôsto, requerem os recorridos a V. Excia. que se digne julgar prejudicado o recurso extraordinário da Fazenda do Estado, em face da citada Lei nº 5.113, de 31-12-958, que revogou o artigo de lei que se supunha desrespeitado".

Impugnado o pedido, disse, em despacho, a fls. 134, o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça (lê).

A Procuradoria-Geral da República opina nestes têrmos (fls. 137):

O Estado de São Paulo interpôs extraordinário, à base das alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (fls. 101).

Pelo culto Tribunal paulista, foi decidido, em resumo, ser inconstitucional a lei do Estado recorrente, que autoriza cobrança de taxa moratória sôbre impôsto pago à ocasião de lavratura de escritura definitiva pactuada em précontrato de venda-e-compra.

Demonstrou, o recorrente, com segurança, haver, adverso ao venerando aresto recorrido, pronunciamento do

Pretório Excelso, dando pela constitucionalidade do tributo em referência.

Tem tôda a procedência o recurso excepcional. As razões do recorrente nos reportamos, *data venia*.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — O venerando acórdão recorrito, reiterando entendimento de sua jurisprudência declarou inconstitucional a taxa adicional de 5%, criada pela Lei nº 185, de 1948, atual art. 26 do livro IV do Código de Impostos e Taxas.

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sôbre a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 185, reiteradas vêzes, manteve êsse entendimento.

Essa lei, posteriormente, veio a ser revogada pela Lei estadual nº 3.113, de 31 de dezembro de 1958, em seu art. 8º, por fôrça de mensagem do Poder Executivo estadual, junta a êstes autos (fls. 126).

O Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento plenário, declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal em aprêço, ao apreciar a argüição suscitada no recurso extraordinário nº .. 11.534, de que foi relator o eminente Sr. Ministro Barros Barreto, reportando-se S. Excia. aos julgados anteriormente proferidos nos recursos extraordinários ns. 12.137 e 10.944, além do que está publicado na *Revista Forense*, vol. 91, pág. 407, relatado a 8 de janeiro de 1942, pelo eminente senhor Ministro Aníbal Freire.

Com efeito, há de considerar-se, guardada a mesma linha de princípios, que a cessão da promessa de compra-e-venda não importa em transmissão da propriedade imobiliária desde que, fora de qualquer dúvida, a promessa, ainda que averbada no Registro de Imóveis, não traz transmissão de domínio. E ainda porque o direito fiscal, em que pese a sua propalada autonomia, não pode, sem violar a Constituição, prescrever que há transmissão do domínio onde, de fato, ela não existe.

A lição do eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães tomada no voto que proferiu no citado recurso extraordinário nº 11.534 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 8º, págs. 67-8), é significativa:

"A Constituição declara, em têrmos de absoluta clareza, que não permitem dúvida, que o impôsto é cobrado sôbre ato translativo de propriedade, sôbre a transmissão de propriedade. E, assim, sôbre o ato translativo; não é, nem mesmo, sôbre o próprio contrato de compra-e-venda; não é sôbre a causa da transferência da propriedade que incide o impôsto, mas sôbre o ato translativo, que se segue ao título de transferência.

Assim, é sem dúvida inconstitucional cobrar o impôsto quando ainda não se tornou perfeita a transferência da propriedade, estando apenas as partes na fase preliminar da promessa".

Idêntico conceito jurídico expende Castro Nunes em "Problemas da Partilha Tributária", *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 1º pág. 1, *verbis*:

"O impôsto de transmissão supõe de seu natural, um direito de propriedade que se transfere de uma para outra pessoa e, aliás, a própria denominação o indica na locução *inter vivos*, vale dizer, — um que aliena e outro que adquire".

Êsse conceito é exato, como observa, com clareza, o Dr. Antônio Gonçalves de Oliveira, porque o promitente comprador, na promessa de compra-e-venda de imóvel, não alienou a propriedade, ainda que tenha transferido a posse e seja irretratável a respectiva escritura.

Se nesse caso não se exige o pagamento do impôsto de transmissão, também não poderá êste ser exigido na cessão dessa promessa, porque o cedente, nesta hipótese, não tinha a propriedade, não a transferiu".

Diante do exposto conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Presidente da Turma: o Exmo. Senho Ministro Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães que se acha em gôzo de licença), Vilas-Boas, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.