IMPÔSTO PREDIAL — LANÇAMENTO — PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL — INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA

— O impôsto predial é lançado pelo fato objetivo, a existência do prédio; deve pagar o impôsto, o promitente-comprador de imóvel pertencente a Instituto de Previdência.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Américo Franklin de Menezes Dória Júnior
Agravo de petição n.º 50.017 — Relator: Sr. Desembargador
LAFAYETTE SALLES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 50.017, recorrentes o Juízo *ex officio* e a Municipalidade de São Paulo e recorrido Américo Franklin de Menezes Doria Júnior: o recorrido foi lançado em impôsto predial.

Dizendo-se compromissário-comprador, e pertencer o imóvel à autarquia estadual que goza de imunidade tributária, ingressou com o presente mandado de segurança, afinal concedido pelo MM. Juiz.

A questão controvertida nos autos é bastante conhecida e se liga ao ponto fundamental: o tributo aludido no art. 29, nº II, da Carta Magna vigente, deferido aos municípios, se prende à titularidade do domínio? Em outras palavras, só é exigível do proprietário ou é possível atribuí-lo à diversa pessoa?

Na discriminação tributária, frisam os doutos, o legislador constituinte só aludiu aos impostos pelos nomes, sem defini-los. Teria, portanto, se reportado a conceitos dominantes no Direito Comum e Financeiro.

Na doutrina, no conceito de impôsto predial não está ínsita a titularidade do domínio da casa. O tributo não se lança porque a pessoa tenha o domínio. Lança-se, apenas, pelo fato objetivo: a construção existente, que configura um prédio.

Destaca, a propósito, Aliomar Baleeiro, após lembrar as origens pátrias do mencionado tributo:

"... O impôsto predial tem como fato gerador a existência de imóvel edificado, pouco importando sua utilização econômica ou o título jurídico do contribuinte. Não investiga o Fisco Municipal se êste é proprietário, enfiteuta, arrendatário ou mero possuidor a tí-

tulo precário. Não se exime o contribuinte pelo fato de o prédio estar desocupado ou ser habitado pelo proprietário", (*Ciência das Finanças,* 2º vol., pág. 662).

Tanto o anteprojeto, como o projeto do Código Tributário Nacional, não fundaram, tão-só, o impôsto sôbre a titularidade do domínio. Assentaram-no, ainda, sôbre a posse justa de um prédio.

O anteprojeto qualifica como fato imponível do impôsto predial a propriedade, a posse direta, ou domínio útil de um prédio e considerava como contribuintes dêsse impôsto o proprietário, ou detentor da posse direta, ou domínio útil, com ou sem título jurídico (artigo 68).

Já o projeto reuniu num só preceito a definição do fato imponível e do contribuinte legal, ao aludir expressamente à propriedade, posse justa e ao domínio útil de um imóvel construído (art. 37).

Tais conceitos não constituem criação original do Direito Brasileiro.

O antigo impôsto sôbre edifícios, existentes no império austríaco, tinha por pressuposto a existência de uma casa. A responsabilidade legal pelo pagamento tocava ao proprietário, ou àquele que tivesse o gôzo permanente do edifício (Myrbach-Rheinfeld, *Droit Financier*, ed. de 1912, pág. 397).

Na Itália, o impôsto sôbre edifícios (*Imposta sui Fabricati*) é de responsabilidade do proprietário, ou titular do direito de uso e gôzo.

Graziani já ensinava constituir sujeito passivo o proprietário e, no caso de existirem direitos reais sôbre a casa, o proprietário e o titular do direito real deveriam concorrer para o pagamento do impôsto (*Scienza delle Finanze,* ed. de 1911, pág. 455).

Frisa, por sua vez, o moderno Giannini, que o impôsto sôbre o prédio não recai, apenas, sôbre o titular da propriedade. Incide, igualmente, sôbre a pessoa que desfrute da renda em virtude de direito real, como o usuário ou usufrutuário, o titular do direito de habitação, o senhor do domínio útil etc. (*Derecho Tributário,* ed. espanhola de 1957, pág. 352).

Elucidativas as exemplicações de Ingrosso: sujeito passivo seria a pessoa que perceba a renda do prédio, por propriedade, o titular de usufruto, de enfiteuse, de habitação. E, quando o prédio foi construído em terreno alheio, seriam responsáveis, acrescenta Ingrosso, não só o dono do terreno, como, também, aquêle que levantou o edifício (*Diritto Finanziario,* ed. 1956, página 133).

Exame mais minucioso do problema do sujeito passivo, nas hipóteses em que o gôzo ou o usufruto não se encontre com o proprietário, efetuou Dino Jarach, ao cuidar do impôsto imobiliário argentino.

O renomado autor do "fato imponível" frisa, inicialmente, que o impôsto imobiliário não visa agravar em si o direito de propriedade; mas, como todos os impostos, grava uma manifestação de capacidade construtiva, reveladora de uma manifestação de riqueza ou um fenômeno econômico.

Acentua, a seguir, não terem as antigas leis resolvido o problema, nos casos em que o proprietário não detenha as vantagens econômicas do imóvel. Isso, aliás, decorria do esquecimento em que permaneceram de esclarecer, expressamente — quem era o contribuinte do impôsto imobiliário.

Mostra Jarach que o problema surgiu, quando a província de Buenos Aires criou o adicional sôbre latifúndios. Os proprietários, para iludir o nôvo gravame, transferiram o domínio aos filhos, reservando-se o usufruto.

O legislador amparou a manobra preceituando, então, de modo claro, que, no caso de transferência de usufruto, o impôsto é de responsabilidade do usufrutuário e não do nu-proprietário.

Demonstra, Jarach, a seguir, que a solução dada pelas leis fiscais moder-

nas, no sentido da responsabilidade tributária do usufrutuário, tinha assento, até, na lei substantiva, pois o Código Civil Argentino estatuía ser o usufrutuário o responsável legal pelo impôsto imobiliário.

Sustentando, daí, ser o detentor das vantagens econômicas da propriedade o contribuinte do impôsto, Jarach passa a examinar os casos de possuidor a "título de dono", responsável pelo pagamento do impôsto imobiliário.

Dentre êsses casos inclui o compromissário-comprador, em compromisso irrevogável, muitas vêzes com o preço pago, só faltando a outorga da escritura definitiva.

"...Este comprador es titular de la obligación tributaria? Si como si fuese propietario. No hay ninguna razón jurídica por cuar aquel que ha vendido la propiedad, que se ha despojado de la posesión, que no goza del contenido de la propiedad, tenga que pagar el gravamen". (*Curso Superior de Derecho Tributário,* vol .2ª ed. de 1958, págs. 337 e segs.).

Tal conclusão merece aplausos, sem reservas.

Em magnífica exposição Orlando Gomes, resumindo a controvérsia sôbre o conteúdo do direito do compromissário-comprador de um imóvel, mostrou que é exagerada a posição de Barbosa Lima, considerando o compromissário-comprador o verdadeiro proprietário, ao vendedor restando, apenas, uma recordação; também, abaixo da realidade seria reputar o compromissário-comprador um titular de um direito de crédito com garantia real. A posição dêle seria superior a de um usufrutuário e se aproximaria à do possuidor do domínio útil.

"O enfiteuta exerce todos os direitos do proprietário, pagando-lhe o fôro. Mas, nem por isso é proprietário. Seu direito real recai sôbre coisa alheia e tem duração perpétua. Diferente, sem qualquer dúvida, é a condição do prominente-comprador. Mas os direitos que lhe assistem são da mesma amplitude, porque lhe é lícito, do mesmo modo, usar, fruir e dispor da coisa, transmitindo-os, como na enfiteuse aos sucessores. Isso prova que é possível a existência de direito real da coisa alheia com tamanha extensão que seu titular pode comportar-se como proprietário. E, assim, o direito do promitente-comprador, apesar da sua amplitude, não é direito real na coisa própria, mas sim, *jus in re aliena.* (*Direitos Reais,* págs. 443 e segs.)".

A lei municipal de São Paulo acha-se conforme a doutrina dêsses tratadistas (Decreto nº 1.436, de 1951, art. 74 e parágrafos).

No caso de propriedade plena, o responsável legal é o titular do domínio; se tiver havido desdobramento, é contribuinte o titular das vantagens econômicas, o enfiteuta, usufrutuário ou fiduciário. Na hipótese de compromisso de compra, admitiu dois responsáveis, o compromissário-vendedor e o comprador.

Na espécie *sub judice,* e recorrido é compromissário-comprador.

Ora, já se frisou que, na hipótese de desdobramento dos direitos que integram o domínio, é natural que a responsabilidade legal do impôsto seja do usufrutuário, ou do possuidor com título jurídico que lhe transfira a posse.

O compromissário-comprador com posse do imóvel compromissado, sem cláusula de arrependimento, é titular de direito real de gôzo, em posição superior à de um usufrutário.

Ora, pelo Código Civil (art. 733, n. II), o usufrutuário é responsável pelo impôsto predial, por ser um tributo devido pela posse da coisa usufruída.

Não se vê por que, também, não o seja o compromissário-comprador.

Êste último ocupa posição semelhante à do enfiteuta que, também, pelo Código Civil (art. 682), responde pelo impôsto predial.

Em suma, ao ver da maioria da turma, incorre direito líquido e certo de não pagar o tributo.

Pelo exposto: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, rejeitar as preliminares, a de incompetência, uma vez que a autarquia estadual não é interessada no feito e a de ilegitimidade pelos motivos aduzidos pelo MM. Juiz de 1ª instância. E, no mérito, contra o voto do Exmo. Juiz Cavalcanti Silva, dar provimento aos recursos e cassar a segurança.

Custas como de direito.

São Paulo, 21 de maio de 1962. — Cavalcanti Silva, presidente com voto vencido — Lafayette Salles, relator — Carvalho Filho.