DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — REPETIÇÃO

— Não é devido o impôsto de transmissão, nos casos de retrocessão, quando se verifica simples retôrno à condição inicial da propriedade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Adolfo Ferrari e outros

Recurso extraordinário nº 57.246 — Relator: Sr. Ministro PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 57.246, de São Paulo, sendo recorrente Fazenda do Estado de São Paulo e recorrido Adolfo Ferrari e outros.

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por

maioria de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 31 de maio de 1966. — *A. M. Vilas-Boas,* Presidente. — *Pedro Chaves,* Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — O despacho de fôlha 411-416, que admitiu o presente recurso extraordinário, prolatado pelo eminente Presidente Ministro José Carlos Ferreira de Oliveira, expõe com exatidão, precisão e clareza, a controvérsia:

"Trata-se da repetição do indébito, promovida por Adolfo Ferrari. sua mulher e outros, contra a Fazenda do Estado, visando compeli-la a restituir-lhe a *sisa* que foram obrigados a recolher por ocasião da reaquisição dos imóveis antes desapropriados pela São Paulo Light S. A., devidamente autorizada pelo Govêrno do Estado.

Alegam os autores que se trata de retrocessão, isenta de qualquer tributação, nos têrmos do art. 4º do Livro IV do Código de Impostos e Taxas e de acôrdo com a jurisprudência, pelo que "pedem a devolução das quantias especificadas na inicial", correspondentes à sisa recolhida pelos autores.

Houve contestação da Fazenda mas a ação foi acolhida em parte, condenada na inicial, salvo a alguns autores, cujos pedidos foram reduzidos, tudo, porém, acrescido de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão, da qual recorreu o magistrado de ofício.

A Fazenda apelou mas êste eg. Tribunal, pelo v. acórdão de fôlha 395, negou provimento a todos os recursos (agravo no auto do processo, recurso oficial e apelação da Fazenda).

Irresignada, manifesta a Fazenda recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com apoio no artigo 101, nº III, letras *a* e *d,* da Constituição da República.

Alega a recorrente que o v. acórdão admitindo a existência da retrocessão em nosso direito positivo e determinado a devolução da sisa paga pelos autores, que readquiriram propriedades antes desapropriadas regularmente, violou frontalmente as seguintes disposições legais: — arts. 590 e 1.150 do Código Civil; art. 35 do Decreto-lei federal 3.365, de 21.6.41; arts. 19, nº III, e 5, nº XV, da letra *a* ambos da Constituição federal vigente.

Além disso, teria o v. acórdão contrariando a jurisprudência dominante em outro tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal *(Revista de Direito Administrativo* 36/218 e 42/226; *Revista Forense* 144/131; A. J. 107/275; 108/444; 114/448; 115/190; ac. no Recurso extraordinário 49.422, *in D.J.E.* de 31-10.62)

O recurso sofreu impugnação dos recorridos, sob o argumento principal de que não se cuida de discutir o direito às retrocessões já feitas por fôrça de leis estaduais, mas tão-só de saber se a elas se aplica, ou não, o disposto no art 4º, do Liv IV, do Código de Impostos e Taxas, que isenta de impôsto de transmissão imobiliária *inter vivos* as retrovendas e os pactos comissórios. E esta questão já está superada na jurisprudência dos tribunais locais e no Pretório Excelso.

Admito o recurso por ambos os fundamentos.

A questão dos autos, ao contrário do que sustentam os autores, não se cinge apenas à exegese de dispositivo do Código de Impostos e Taxas. É de muito maior alcance, envolvendo a interpretação de disposições constitucionais e do nosso Código Civil.

Tendo os autores sofrido desapropriação de seus imóveis para execução de obra pública por parte de emprêsa concessionária de serviço público, devidamente autorizada pelo Poder Público competente, é óbvio que perderam a sua propriedade, nos preciosos têrmos do art. 590 do Código Civil.

E como êsse dispositivo legal não distingue o caráter ou a finalidade de desapropriação e nem os seus efeitos permanentes

ou transitórios, forçoso convir que se operou a perda da propriedade em virtude de expropriação, ainda mesmo que os decretos estaduais tenham previsto o retôrno das sobras dos bens não aproveitados para o fim visado.

Em conseqüência, o retôrno do bem ou de parte dêle ao patrimônio do antigo proprietário, por falta de seu aproveitamento na obra pública constitui, sem dúvida, reaquisição do bem, em virtude de preempção assegurada pelo art. 1.150 do Código Civil

É um ato voluntário do antigo proprietário, porque êste não é obrigado a readquirir o que antes perdeu por expropriação regular e legítima.

É ainda um ato translativo típico do domínio, porque o bem desapropriado já se incorporara ao patrimônio da entidade expropriante, ao mesmo tempo em que deixara o do expropriado, em virtude da perda da propriedade.

Ora, a compra e venda, inclusive aquela que visa o retôrno da propriedade ao patrimônio do seu antigo dono, constitui o suporte fático de impôsto de transmissão da propriedade imobiliária *inter vivos,* o seu fato gerador, nos precisos têrmos do art. 19, nº III, da Constituição federal em vigor, tributo êsse que pertenceu ao Estado até novembro de 1961 e hoje pertence ao Município da situação do imóvel, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 5, de 21-11-61.

Logo, só o Estado poderia isentar a operação trasnlativa de retôrno do bem ao patrimônio dos autores e, como não o fêz, legítima foi a exigência do tributo, por ocasião da reaquisição dos imóveis feita pelos mesmos autores ora objeto desta demanda.

Acresce ainda que o instituto da retrocessão não subsiste em nosso direito positivo com o antigo caráter real, que lhe emprestavam a doutrina e a legislação da época.

Bem explícito é o art. 35 do Decreto-Lei federal nº 3.365, de 1941, ao vedar a reivindicação do bem expropriado, ressalvando a indenização por perdas e danos, se acaso o bem não fôr aproveitado em obra ou serviço público.

A retrocessão, pois, assume hoje um caráter de direito pessoal, resolúvel em perdas e danos, como tem proclamado o Supremo Tribunal Federal em numerosos casos.

Eis aí por que o v. acórdão recorrido — *data venia* — feriu as disposições legais acima cogitadas, sobretudo porque a isenção prevista no art. 4º, do Livro IV, do Código de Impostos e Taxas, não se refere a retrocessão ou preempção legal como atos jurídicos objeto de sua aplicação. E nem se poderia equipará-las às retrovendas e aos pactos comissórios aludidos pelo nosso legislador fiscal.

De outra parte, verifica-se que o v. acórdão recorrido se apartou da orientação jurisprudencial atual do Excelso Pretório na matéria.

A antiga controvérsia a propósito da questão da incidência do impôsto de transmissão *inter vivos* sôbre a reaquisição do bem antes expropriado, está hoje superada completamente no Pretório Máximo.

Tanto assim que a *Súmula* 111 consigna textualmente:

"É legítima a incidência do impôsto de transmissão *inter vivos* sôbre a restituição ao antigo proprietário, de imóvel que deixou de servir à finalidade da sua desapropriação."

Êsse dogma jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal faz referência aos arts. 19, nº III, e 29, nº II, da Constituição federal, bem como aos arts. 1.149, 1.150, 1.151 e 1.156 do Código Civil, e ainda ao art. 35 da Lei das Desapropriações. Vale dizer: precisamente aos dispositivos legais que foram — *data venia* — desprezados pelo v. acórdão recorrido.

De resto, indica essa *Súmula* 111, como padrão, o julgado tomado no recurso extraordinário nº 47.259, de 11-9-62, publicado no *Diário da Justiça* da União, de 3-1-63, pág. 49, por ser aquêle que dirimiu definitivamente a controvérsia antes existente.

Pelo exposto, ocorre, na espécie, o dissídio jurisprudencial a que se reporta a alínea *d* do permissivo constitucional.

São essas razões que me levam a admitir o recurso, pelos dois fundamentos arrolados pela recorrente. Processe-se."

A douta Procuradoria-Geral da República opinou, às fls. 448-449, pelo conhecimento e provimento do recurso (*Lê*).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira (Relator) — Conheço do recurso pelo duplo fundamento das letras *a* e *d* do inciso III, da casuística constitucional e lhe dou provimento.

Trata-se da questão da tributabilidade ou intributabilidade das reaquisições, pelos antigos proprietários, de imóveis, que, expropriados, não ficaram, definitivamente, sob o domínio do patrimônio público.

O assunto era largamente debatido na doutrina e na jurisprudência, mas já se pacificou, no sentido contrário à tese esposada pelo v. acórdão recorrido. Êste, como põe em foco o despacho acima citado, violou a letra de vários dispositivos legais, notadamente os dos arts. 590 e 1.150 do Código Civil e 35 do Decreto-Lei federal nº 3.365, de 21-6-41.

No que toca ao dissídio pretoriano, êste já se estancou com o pronunciamento da *Súmula* 111, *in verbis*: "é legítima a incidência do impôsto de transmissão *inter vivos* sôbre a restituição ao antigo proprietário, de imóvel que deixou de servir à finalidade da sua desapropriação."

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Relator para me conservar fiel à doutrina sustentada no acórdão recorrido. Acho que, no caso, houve evidente reaquisição. A título de reaquisição, foram lavradas tôdas as escrituras de cessão de sobras de terrenos não explorados pela desapropriante, a São Paulo Light.

Penso que, voltando o imóvel ao seu antigo proprietário, que perdeu o domínio por fôrça de um decreto em que sua vontade era absolutamente estranha, não há que se exigir o pagamento do impôsto de sisa.

Data venia, fico com a doutrina do acórdão recorrido, conhecendo do recurso pelo dissídio jurisprudencial e lhe negando provimento.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Sr. Presidente, manifestei minhas dúvidas e estava propenso a votar pela *Súmula*. Mas, como me é permitido, quero retratar o meu voto, de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Pedro Chaves, conhecendo do recurso e lhe negando provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, a que negaram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Relator, que lhe dava provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. M. Vilas-Boas. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Adalício Nogueira. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira, Pedro Chaves e Vilas-Boas. Licenciado o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.