IMPOSTO DE TRANSMISSÃO — DIREITOS HEREDITÁRIOS

— A cessão de direito hereditário sobre imóvel determinado, configura transação intervivos, *sujeita a tributação.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

David Domingos Corrêa *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 71.411 — Relator: Sr. Ministro
OSWALDO TRIGUEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas,

por maioria de votos, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Brasília, 29 de outubro de 1971. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — A Prefeitura Municipal de São Paulo ajuizou executivo fiscal contra David Domingos Corrêa, para cobrar diferença de sisa relativa à transmissão de direito hereditário sobre parte de um terreno situado na Avenida Antônio de Barros n.º 1.191. O adquirente atribuiu ao imóvel o valor de Cr$ 1.000,00, pagando a sisa de 110 cruzeiros. Posteriormente, a Prefeitura reavaliou o imóvel em ..... Cr$ 223.960,00, cobrando mais ..... Cr$ 32.523,80 de imposto e multa. A avaliação determinada pelo juiz reduziu o valor do imóvel para ..... Cr$ 80.500,00, razão pela qual a ação foi julgada procedente em parte, condenado o devedor ao pagamento de Cr$ 11.598,73.

A decisão de primeira instância (folha 49) foi confirmada pela Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, *ut* acórdão de fls. 74.

Não se conformando, o executado interpôs recurso extraordinário (folha 76), a que o Presidente daquele Tribunal negou seguimento pelo despacho de fls. 80, *in verbis*:

No presente executivo fiscal, a Municipalidade de São Paulo reclamou o pagamento da diferença do imposto *inter vivos*, antecipadamente recolhido pelo contribuinte e relativo à aquisição de direitos hereditários e de meação, de um imóvel.

Foi julgado procedente, em parte, porque se apurou, através de avaliação judicial, que maior era o valor, que o indicado na guia de recolhimento do tributo, e menor que o da estimativa fiscal.

Contra o venerando acórdão da Colenda Terceira Câmara, confirmatório da sentença da primeira instância, o executado interpõe recurso extraordinário, com fundamento na letra *d* do permissivo constitucional, alegando que o julgado diverge do assentado na *Súmula* 82 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não tem razão, porém.

Esquece-se, evidentemente, que, com o recolhimento antecipado do imposto, naturalmente para obter os respectivos favores fiscais, se sujeitou ao pagamento da diferença como o reclamado.

Autorizava-o a essa antecipação a Lei municipal n.º 6.125, de 30.11.62, que, em compensação, lhe permitiu pagar o imposto *inter vivos* à base do valor do imóvel na data em que foi efetuada a antecipação (art. 25, § 1.º).

Assim, se o valor do imóvel, àquela data, era outro, maior, como o apurado, então deve pagar a diferença, mesmo porque, do contrário, a adotar-se a sua contraditória sustentação, quanto a não ser tributável a simples aquisição de direitos, deveria satisfazer o tributo à base do valor do imóvel ao tempo da apuração desses direitos, com aquisição do imóvel ao qual se referem. Isso não é, entretanto, o que deseja. Quer, sim, gozar dos favores fiscais, sem se sujeitar às condições legalmente impostas.

O caso dos autos, como se vê, nada tem de semelhante com a espécie objetivada na *Súmula* 82 da mais Alta Corte de Justiça do País, que não cuida de antecipação da sisa por quem não está obrigado a pagá-la, mas que se adianta ao pagamento para obter favores.

De forma alguma, em conseqüência, podia ter o venerando acórdão divergido do assentado na referida *Súmula*.

E, pois, nego seguimento ao recurso extraordinário".

O agravo em apenso — que tem o n.º 49.300 — determinou

o relator a subida do recurso, para melhor exame da matéria (fls. 35).

Oficiando à fls. 127, a douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, por seu desprovimento.

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator) — Na petição do recurso extraordinário, arrimado apenas na letra *d* (fls. 76), limita-se o recorrente a alegar a completa divergência da decisão recorrida com o enunciado da *Súmula* 82. Mas essa divergência não me parece caracterizada.

O Supremo Tribunal tem como inconstitucional o imposto de cessão quando cobrado, como substitutivo do imposto de transmissão, na escritura de promessa de compra e venda, ato que não transfere o domínio.

A hipótese dos autos, diversamente, é a de cessão de direito hereditário sobre imóvel determinado, configurando transação *inter vivos*, em caráter definitivo.

A inexistência de dissídio jurisprudencial torna inviável o recurso, do qual, por essa razão, não conheço.

EXTRATO DA ATA

RE 71.411 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., David Domingos Corrêa (Adv., Luiz Gonzaga Leite Chaves). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Maria da Glória C. Gama).

Decisão: Pediu vista o Ministro Amaral Santos, após o voto do Relator não conhecendo do recurso. Falou pelo recorrente o Dr. Luiz Gonzaga Leite Chaves.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos — A recorrida ajuizou ação executiva contra o recorrente, julgada procedente por sentença confirmada em grau de agravo de petição, para cobrar-lhe diferença de sisa relativa à transmissão de direito hereditário sobre parte de um terreno.

Contra o acórdão manifestou o executado recurso extraordinário pela letra *d*, do permissivo constitucional, sob a alegação que conflitava com a *Súmula* 82.

O eminente Relator não conhece do recurso por entender inexistir o dissídio jurisprudencial. Leio o voto de Sua Excelência:

"Na petição do recurso extraordinário, arrimado apenas na letra *d* (folha 76), limita-se o recorrente a alegar a completa divergência da decisão recorrida com o enunciado na *Súmula* 82. Mas essa divergência não me parece caracterizada.

O Supremo Tribunal tem como inconstitucional o imposto de cessão quando cobrado, como substitutivo do imposto de transmissão, na escritura de promessa de compra e venda, ato que não transfere o domínio.

A hipótese dos autos, diversamente, é a de cessão de direito hereditário sobre imóvel determinado, configurando transação *inter vivos*, em caráter definitivo.

A inexistência de dissídio jurisprudencial torna inviável o recurso, do qual, por essa razão, não conheço".

2. Realmente, a petição de recurso é assaz lacônica e se limita a denunciar o conflito com a *Súmula* 82, que literalmente considerada, não ofereceria base para configurar-se o dissídio.

Aliás, essa é uma das razões pelas quais não me simpatizo com a *Súmula*. Converte-se numa norma a par das normas legislativas, dando margem a que os juristas as apreciem sob os mais variados ângulos, como se leis

fossem. Dia haverá, a permanecer e progredir o sistema criativo de verbetes sumulares, que se terá de desenvolver métodos de interpretação dos mesmos, propiciando-se a formulação de *Súmula* interpretativa da *Súmula*.

Tenho para mim que a *Súmula* não pode ser vista na sua letra, que é expressão morta de um princípio vivo. Este é que deve ser ali encontrado, dali deve ser extraído na pujança da sua juridicidade.

O que diz a *Súmula* 82 é que "são inconstitucionais o imposto de cessão e a taxa sobre inscrição de promessa de venda de imóvel, substitutivos do imposto de transmissão, *por incidirem sobre ato que não transfere domínio*". Porque incidem *sobre ato que não transfere domínio*, é que são inconstitucionais. Esse o princípio.

No caso dos autos, trata-se de imposto (sisa) relativa à *cessão de direito hereditário*, que também é ato que não transfere domínio. Logo, aquele mesmo princípio, extraído da *Súmula* 82, deverá aplicar-se ao caso, ou seja, declarada deverá ser a inconstitucionalidade da cobrança de imposto (sisa) relativo à cessão de direito hereditário.

3. O argumento do recorrente não é só persuasivo, é concludente e irrefutável. E mais concludente deve ser tido quando a *Súmula*, publicada por este Tribunal, na de n.º 82, dá como referência ao princípio nela esposado no acórdão no RE 51.673, de 13.11.62 publicado no *D.J.* de 4.4.63, p. 13. relatado pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa, relativamente a caso absolutamente igual, respeitante a imposto cobrado pelo Estado da Guanabara. Tal decisão foi trazida à ponderação pelo recorrente na sua brilhante sustentação oral.

Nesse aresto também se tratou de cessão de direitos hereditários em relação aos quais entendia o Tribunal *a quo* que incidia imposto porque aquele ato implicava transmissão de bens imóveis. E após larga e erudita dissertação sobre as questões de direito vinculadas ao tema, arremata com esta conclusão:

A cessão de direitos hereditários não representa senão uma obrigação de fazer, em suma, um Direito Pessoal, imune à incidência de qualquer gravame estadual, jamais podendo ser alcançado pelo imposto de transmissão ou de transação.

O acórdão recorrido conclui falsamente por que se encerre na Cessão de Direitos Hereditários um ato translativo da propriedade imobiliária, já que o Direito Hereditário é havido, por mera ficção jurídica, como bem imóvel nos termos do art. 44, III, do Código Civil, mas essa conceituação limita-se, exclusivamente, às determinações do art. 1.572, do mesmo Código, ou seja, para a abertura da sucessão *mortis causa*.

Segundo Serpa Lopes, em seu *Tratado dos Registros Públicos*:

"Em relação à cessão de direitos hereditários cumpre salientar que, nada obstante ser considerado imobiliário o direito à sucessão aberta, não está subordinado ao Registro de Imóveis. Destituída da formalidade da transcrição, a cessão do direito à sucessão aberta tem a sua prova na respectiva escritura e, no caso de haver mais de uma cessão, prepondera a de data mais antiga" (obra citada, 2.ª ed., v. III, página 275).

Não estando, como de fato e de direito não está sujeito à transcrição no Registro de Imóveis o instrumento da Cessão de Direitos Hereditários, não há como reputá-la abrangida pelo imposto de transmissão *inter vivos*, eis que esse gravame só recai sobre os atos que impliquem na translação da propriedade imobiliária, na conformidade do que reiteradamente vem decidindo o Excelso Supremo Tribunal Federal."

4. Quando se aponta o verbete da *Súmula*, penso eu, compreendidos estão

os acórdãos nela referidos, porque são estes que lhe dão substância e sentido.

Por essas razões, com a devida vênia do eminente Revisor, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 71.411 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., David Domingos Corrêa (Adv., Luiz Gonzaga Leite Chaves). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Maria da Glória C. Gama).

Decisão. Pediu vista o Ministro Djaci Falcão, após os votos do Relator, não conhecendo do recurso, e do Ministro Amaral Santos, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento. Primeira Turma, em 23.4.71.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministro Amaral Santos, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — O acórdão recorrido (fls. 74 e 75), manteve a sentença de fls. 49 a 50, na qual ficou assentado que a cessão de direitos hereditários constitui um ato *inter vivos*, através do qual se transfere a propriedade; e, no caso, tendo por objeto um bem imóvel, impunha-se a incidência do imposto de transmissão *inter vivos*, também denominado de sisa. Sustenta, porém, o recorrente que esse entendimento diverge do que se vê assentado na *Súmula* 82, *verbis*:

"São inconstitucionais o imposto de cessão e a taxa sobre inscrição de promessa de venda de imóvel substitutivo do imposto de transmissão, por incidirem sobre ato que não transfere o domínio."

Cingiu-se o recorrente a invocar a citada *Súmula*, conforme se verifica da petição de recurso, lançada a fls. 76. Nela está expresso o entendimento de que é inconstitucional o imposto de cessão quando exigido como substitutivo do imposto de transmissão, na promessa de venda de imóvel, eis que aí não se transfere o domínio. Há um direito real de natureza potestativa, inocorrendo, em conseqüência, a aquisição de propriedade. Cuidou, como se infere do seu enunciado, da cessão de promessa de venda de imóvel, contrato preliminar, que tem por objeto a outorga do contrato definitivo. Isso é o que se constata, inclusive, da leitura das leis e decretos considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal (Leis n.os 185, de 13.11.48, e 1.395, de 21.12.51, do Estado de São Paulo; Decretos n.os 723, de 21.3.39, e 749, de 6.5.39, do Estado do Rio de Janeiro). Evidente é que se o ato não gera a translação da propriedade, descabe a incidência do imposto de transmissão, Este o exato alcance da *Súmula* 82, segundo se depreende dos julgados dos quais se originou, salvo o referente ao RE 51.673, de 13.11.62.

Ora, no caso *sub judice* cogita-se de cessão de direitos hereditários, a título oneroso e a pessoa estranha. Portanto, houve aquisição da propriedade pelos herdeiros, seguida de segunda transmissão, feita ao cessionário, mediante escritura pública (fls. 13). A cessão de direitos hereditários pressupõe a aceitação da herança. Houve ato *inter vivos* de caráter definitivo, que importou na transmissão da propriedade imobiliária. Dessarte, a rigor, inocorre discrepância com o entendimento adotado na *Súmula* 82.

Contudo, tendo em consideração que dentre os acórdãos indicados como fonte da referida *Súmula* se encontra o proferido no RE 51.673-GB, relatado pelo saudoso Ministro Ribeiro da Costa, e invocado pelo recorrente (folhas 15 e 106), o recurso é de ser conhecido, pois nele ficou expresso:

"Não estando, como de fato e de direito não está sujeito à transcrição no Registro de Imóveis o instrumento da Cessão de Direitos Hereditários, não há como reputá-la abrangida pelo imposto de transmissão *inter vivos*, eis que esse gravame só recai sobre os atos que impliquem na translação da propriedade imobiliária, na conformidade do que reiteradamente vem decidindo o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face da divergência, aliás apontada no voto do eminente Ministro Amaral Santos, conheço do recurso. Todavia, nego-lhe provimento. É que, consoante já afirmei, houve cessão de direitos hereditários em favor de terceiro e a título oneroso. Cuida-se de negócio jurídico, translativo de propriedade imóvel (art. 44, inc. III, do C. Cic.), ensejando a incidência do imposto de transmissão *inter vivos*. Houve uma transmissão definitiva da propriedade. O cessionário aqui é um sucessor a título singular.

Na espécie não se trata da figura da renúncia pura e simples, quando o único imposto devido é o *causa mortis*. Legítima é, em conclusão, a incidência do imposto de transmissão *inter vivos*. Pelo que, embora conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 71.411 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., David Domingos Corrêa (Adv., Luiz Gonzaga Leite Chaves). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Maria Glória C. Gama).

Decisão: Pediu vista o Ministro Luiz Gallotti, após os votos do Relator, não conhecendo do recurso, do Ministro Amaral Santos, conhecendo e dando provimento, e do Ministro Djaci Falcão, conhecendo mas negando provimento.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Presidente) — O eminente Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator) não conheceu do recurso.

O eminente Ministro Amaral Santos do recurso conheceu e lhe deu provimento.

O eminente Ministro Djaci Falcão proferiu voto em que, embora conhecendo do recurso, lhe nega provimento.

Peço vênia para acompanhar este último voto.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator) — Sr. Presidente, vencido na preliminar, voto, quanto ao mérito, no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 71.411 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., David Domingos Corrêa (Adv., Luiz Gonzaga Leite Chaves). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Maria Glória C. Gama).

Decisão: Conhecido, contra o voto do Relator, negou-se provimento, contra o voto do Ministro Amaral Santos. Não participou do julgamento o Ministro Barros Monteiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.