

**IMPÔSTO DE CESSÃO DE PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL
— RESTITUIÇÃO**

— É indevido o impôsto de cessão sôbre promessa de compra e venda de imóvel cobrado pela Prefeitura do Distrito Federal; cabe, se foi pago, restituição com juros da mora.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Durval Vieira Fernandes versus Prefeitura do Distrito Federal

Apelação cível n.º 29.404 — Relator: Sr. Desembargador

SADI CARDOSO DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 29.404, apelante: Durval Vieira Fernandes; apelada: Prefeitura do Distrito Federal.

Trata-se de ação de repetição de impôsto de cessão de promessa de venda, julgada improcedente pela sentença de fls. 54, entendendo o Dr. Juiz *a quo* não colidir o preceito do art. 1.º, parágrafo único, IX, do Decreto-lei n.º 9.626, de 22 de agôsto de 1946, com o disposto na Constituição de 1946, relativamente à discriminação dos impostos.

Outras, no entanto, têm sido as conclusões desta Câmara, por maioria, em casos semelhantes, tendo em vista o fato de ser o dito impôsto reputado como de transmissão de propriedade *inter-vivos*,

como está claro na lei, à transmissão de propriedade imóvel não corresponde o fenômeno de cessão e não devendo ser chamada à colação nos termos do art. 19 da Constituição a Lei Orgânica do Distrito Federal, que é de 1948.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos e contra o voto do Desembargador Sabóia Lima, em dar provimento ao recurso para julgarem, como julgam, procedente a ação e sujeitarem a apelada à restituição do impôsto cobrado, com juros da mora e custas.

Custas pela apelada.

Rio, 30 de agôsto de 1954. — A. Sabóia Lima, Presidente, com voto ver

cido. — *Sadi Cardoso de Gusmão*, Relator. — *Oscar Tenório*.

A. Sabóia Lima — vencido, pois confirmava a sentença.

Adoto as doudas razões do advogado Tomás Leopoldo de Aquino Corrêa.

“Determinando a Constituição federal, no inciso III do art. 19, que compete aos Estados decretar impostos sobre a transmissão da propriedade imobiliária *inter-vivos* e sua incorporação ao capital de sociedade, a expressão — “Propriedade Imobiliária” — foi empregada, no texto, no sentido específico de bem imóvel, e não no genérico de domínio.

Com efeito, etimologicamente, o emprego do adjetivo qualificativo — “imobiliária” — logo após ao substantivo — “propriedade” — tem como fim modificar, restringindo, o sentido desta última palavra, da sua compreensão mais ampla de direito para a restrita de coisa ou bem imóvel. É o que se deduz, comparando-se a redação deste inciso com a dos incisos I e II do mesmo artigo, em que a palavra — “propriedade” — é também empregada.

No primeiro, especificando que “compete aos Estados decretar impostos sobre propriedade territorial, exceto a urbana” determina, com precisão, em virtude da modificação adjetiva, que se trata de terras ou terrenos, situados fora das zonas das cidades, e não do direito de propriedade sobre esses terrenos. No segundo, aludindo à citada competência sobre “transmissão de propriedade *causa-mortis*”, sem a restrição adjetiva, ampla é a significação de — propriedade — abrangendo a universalidade dos bens — domínio e posse da herança — que, com a abertura da sucessão, transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (Código Civil, art. 1.572).

Conseqüentemente, transmissão de propriedade imobiliária — quer dizer a transferência da coisa imóvel, terras, prédios ou equivalentes — que pode ser acompanhada ou não da transferência legal do domínio.

Sob o aspecto jurídico, a situação não é diversa.

Pelo contrato de compra e venda, de acôrdo com a redação que lhe dá o art. 1.128, do Código Civil, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Tratando-se de coisas móveis, o domínio se transmite com a tradição, ressalvado o caso especial de reserva desse direito. Mas, sendo imóvel, o domínio só se adquire pela transcrição do título de transferência no registro público respectivo (Código Civil, art. 530, I). Esse título, na transmissão de propriedade imobiliária *inter-vivos*, é sempre o instrumento de escritura particular ou pública, conforme o valor da propriedade. Ordena o art. 1.137, do Código Civil, que “em toda escritura de transferência de imóveis, serão transcritas as certidões de se acharem eles quites com a Fazenda federal, estadual ou municipal, de quaisquer impostos a que possam estar sujeitos”.

Transcreve-se *ipsis verbis* o conhecimento fiscal do impôsto de transmissão.

Assinada a escritura, empossa-se, desde logo, o comprador, pela cláusula constituti, mas só posteriormente adquire o domínio com a transcrição do título aquisitivo no Registro Geral de Imóveis. Verifica-se, assim, que a posse jurídica precede sempre à aquisição do domínio, ou da propriedade no sentido subjetivo do direito. A dedução é lógica e inofismável. O poder de tributar que a Constituição federal concede aos Estados, e, por conseqüência, ao Distrito Federal, na transmissão de propriedade imobiliária *inter-vivos* incide sobre o ato de transferência do bem imóvel independente do domínio, que somente se transfere por ato de natureza diversa.

É certo que o Fisco não cobra o impôsto de transmissão nos contratos de promessa de compra e venda de propriedade imobiliária. Não o faz, entretanto, em virtude de proibição constitucional ou legal mas, unicamente, por força de uma tradição consuetudinária, que tem origem na época em que aquela

espécie de contrato não passava, na realidade, de um instrumento preliminar de garantia. E uma condescendência da lei, que por outra lei poderá ser alterada. Condescendência que, mais cedo ou mais tarde, terá, necessariamente, que ser derogada, com a cobrança imediata do imposto que, hoje, se faz na escritura definitiva que passará, então, a ser isenta quando o domínio se consolidar na pessoa do promissário, o comprador indicado.

Nestas condições, se a escritura definitiva que, *ex-vi legis*, tem de suportar o ônus do imposto cuja cobrança foi adiada, é feita em nome, não do promissário comprador indicado, mas de um terceiro, de um quarto, de um décimo promissário comprador, em consequência de sucessivas cessões de direito, com o fito principal de lesar os cofres públicos e manter, sempre, em espiral ascendente a infração nos negócios imobiliários, como consequência desses lucros ilícitos, claro que, nesses sucessivos contratos, operando-se, de fato e de direito, no sentido fiscal, a transmissão da propriedade imobiliária *inter-vivos*, não ultrapassa os limites da norma constitucional a incidência sobre os mesmos de denominado imposto de cessão.

Em resumo, o imposto de cessão incide, constitucionalmente, sobre a transmissão do bem imóvel, que é fato bem diverso da aquisição de domínio, de que cogita a seção I do Capítulo II do Código Civil.

É aforismo de hermêutica constitucional, no dizer de Carlos Maximiliano que “tôdas as presunções militam a favor da validade de um ato legislativo ou executivo portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade em geral, não estão acima de qualquer dúvida razoável interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. *Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade.*”

Opportet ut res plus valent quam pereat.”

Estabelece o art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.626, de 22 de agosto de 1946:

“O imposto de transmissão de propriedade *inter-vivos* incide sobre a transferência de bens imóveis por sua natureza ou por disposição legal, quando situado no Distrito Federal, a título oneroso ou gratuito, e em virtude de fatos ou atos jurídicos passados ou praticados *inter-vivos*.”

E o item do art. citado reza:

“Cessão de contrato de promessa de venda, contenha este ou não autorização para que o compromissário indique terceiro, que não o nominalmente indicado no mesmo, para receber a escritura definitiva”.

Ao contrário do que afirma o autor, a jurisprudência vem consagrando a legalidade do imposto cobrado, bastando citar as seguintes decisões favoráveis à Fazenda:

1.º — Acórdão da 7.ª Câmara do Tribunal de Justiça, na apelação cível n.º 1.586, *Singer Sewing Machine versus Prefeitura do Distrito Federal (in Revista Forense, vol. CXXXV)*.

2.º — Acórdão da 7.ª Câmara do Tribunal de Justiça, na apelação cível n.º 5.035 (*Revista de Direito Administrativo, vol. 2.º, fasc. 2.º, pág. 590*).

3.º — Acórdão da 8.ª Câmara do Tribunal de Justiça, na apelação cível n.º 4.117 (*in apenso. 269, Diário da Justiça de 22-11-1949*).

4.º — Acórdão cível n.º 12.209 (*Revista Forense, vol. CXXXVIII, fasc. 581, pág. 155*).

5.º — Acórdão da 6.ª Câmara do Tribunal de Justiça de 14-4-1952.

O legislador fiscal taxou as cessões de promessa de venda com o intuito de evitar a fraude e a evasão de renda. Se, à luz de direito privado, tal tributação não pode ser conservada como transmissão de propriedade, na qualidade o é, face no direito fiscal, em virtude de aí figurar o fato econômico em plano superior, configurando-se, na espécie, uma transação imobiliária.

Sobre a predominância do fato econômico em matéria tributária, vale transcrever um trecho do parecer do Sr. Procurador Geral do Distrito Federal, no agravo de instrumento n.º 6.965:

“... o legislador de direito privado e o de direito fiscal, na respectiva atuação, seguem estradas paralelas, que tangenciam, mas que se não confundem, nem identificam. Ao passo que o legislador de direito civil ou comercial se preocupa com a forma jurídica dos negócios, com os atos e fatos jurídicos, o legislador de direito público considera o aspecto econômico dos fatos jurídicos, esfera esta que lhe é própria. O direito fiscal leva em conta a situação ou relação de fato, mais que a relação da situação jurídica, conforme lição dos tratadistas de direito fiscal como sejam Eustachio Pilon (*Principes et technique de droit d'enregistrement*), Gianini (*Il rapporto giuridico d'imposta*), Giorgio Tesoro (*Principi di diritto tributario*). Diz este último autor, com felicidade, que há incidência mesmo quando em contraste com a aparência do negócio jurídico do ato”.

E ainda:

“Assim é que o imposto de transmissão de imóveis *inter-vivos* é lançado e cobrado quando das escrituras de venda, ou troca, e não quando da transcrição.”

Entretanto, só a transcrição que pode, até, não vir a fazer-se, ou retardar-se por muito, que transmite a propriedade de acôrdo com a lei civil.

É que o legislador fiscal, atuando na esfera que lhe é própria, não tem que preocupar-se com a forma jurídica da transmissão, mas com o fato econômico da transmissão. Exemplos típicos é precisamente a cessão de promessa de venda de imóvel que, economicamente, constitui transmissão de propriedade imobiliária.

Em face da exposição feita é indubitável a legitimidade da cobrança efetuada, apoiada que foi nos dispositivos de nossa Lei Magna, no Decreto-lei n.º 9.626, de 22 de agosto de 1946, e na jurisprudência.

Por isso, confirmada a douta sentença que julgou improcedente a ação.
— A. Sabóia Lima.