

**IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — CONSTRUÇÃO DE
APARTAMENTO**

— É devido o impôsto de transmissão, calculado sôbre o valor total do negócio, no caso de aquisição de quota ideal do terreno e construção de apartamento, em edificio coletivo, às custas do adquirente.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Dra. Esther de Figueiredo Ferraz versus Estado de São Paulo
Agravo de petição n.º 27.842 — Relator: Sr. Desembargador
AFONSO ANDRÉ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 27.842,

de São Paulo, agravante a Dra. Esther de Figueiredo Ferraz, agravada a Fazenda do Estado: Acordam em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal

de Alçada do Estado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, pagas as custas pela agravante.

A sentença apreciou certo o caso dos autos, decidindo de acórdo com as provas e a lei. Em verdade, é um só o negócio feito pela agravante, que objetivou adquirir uma unidade autônoma no edifício de apartamentos referido nos autos e, para isso assumiu as obrigações correlatas, sendo sem sentido a separação de uma cota ideal do terreno, para que apenas sôbre a mesma recaia o tributo estadual. Em casos como o presente, deve o impôsto de transmissão abranger o valor total do negócio, como decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça no recurso de revista nº 51.184, de São Paulo, em acórdão relatado pelo eminente Dr. Sylos Cintra e tomado por expressiva maioria de votos.

São Paulo, 27 de abril de 1959 — *Flávio Tôrres*, presidente vencido de acórdo com a seguinte declaração de voto: Com a devida vênia da ilustre maioria, dei provimento ao recurso, para julgar a Fazenda do Estado carecedora da ação, apoiando-me em reiterada jurisprudência dêste tribunal que tem entendido: "Não se justifica a cobrança de sisa em decorrência de construção de apartamento em imóvel, adquirido em parte ideal, e tão-somente por ter havido financiamento garantido por hipoteca, por parte da firma construtora. Cabe à Fazenda, apenas, eventualmente, exigir os impostos que recaiam sôbre a construção de prédio", conforme acórdão da Segunda Câmara Civil, de que foi relator o ilustre Juiz Ulysses Dória ("Rev. dos Tribunais", vol. 273/604).

Da mesma forma, decidiu a Egrégia Primeira Câmara Civil, em aresto do eminente Juiz Barbosa Pereira: "O impôsto de transmissão de propriedade imobiliária não incide sôbre o negócio jurídico contratado, mas tão-somente sôbre o valor real dos bens transmitidos" ("Rev. dos Tribunais", vol. 269/633).

Ora, no caso presente, como se vê da escritura de fls., o terreno pertencia a um, e o seu proprietário vendeu uma parte ideal à ré que, pelo mesmo instrumento, contratou com a firma Elias & Cipola a construção, por empreitada, do salão comercial a que

se refere a sua cláusula 1ª, da parte referente à construção.

Não houve aquisição de um salão comercial, inexistente na ocasião do contrato. A ré comprou apenas uma parte ideal do terreno, e contratou com outro a construção em aprêço.

Assim, pelo exposto, julguei a Fazenda carecedora da ação — *Afonso André*, relator — *Silveira Filho*.

DECISÃO AGRAVADA

Vistos, etc.

Propôs a Fazenda do Estado de São Paulo o presente executivo fiscal contra a Dra. Esther de Figueiredo Ferraz, para haver da mesma a importância de Cr\$ 56.359,30, proveniente de impôsto sôbre transmissão de propriedade imobiliária "inter vivos", referente à construção do salão comercial n.º 1.101, no 11.º pavimento do Edifício Berenice, à Praça João Mendes, nesta Capital, conforme vem exposto na representação da 7.ª Inspetoria Fiscal da Capital (fls. do processo administrativo em apenso), sendo de Cr\$. . 398.365,50 o valor da referida construção (vide certidão de dívida NLD 156.162, que instrui a inicial). Na importância pedida pela exequente estão incluídos os acréscimos legais.

Seguro o Juízo com o auto de penhora e depósito de fls., ingressou a executada com os embargos de fls., nos quais alega ser impropriedade a ação, pois, conforme já teve oportunidade de demonstrar no processo administrativo instaurado, apenas adquiriu uma parte ideal do terreno sôbre o qual se levantou o citado edifício, sendo certo que a construção sôbre a qual pretende a Fazenda cobrar o impôsto em causa foi inteiramente realizada às expensas da embargante.

Os embargos vieram instruídos com os documentos de fls.

Contestados os embargos e anexado o processo administrativo R-2.670/56, foi proferido o despacho saneador de fls., sendo, a seguir, designada a audiência de instrução e julgamento.

Realizada esta (fls.) com a presença apenas do representante da exequente, que postulou a procedência da ação, vieram-me os autos conclusos.

Feito o relatório, passo a decidir.

Trata-se da cobrança do impôsto de transmissão da propriedade imobiliária "inter vivos", relativo à construção de início mencionada, construção essa omitida na escritura de aquisição lavrada.

Não merecem acolhimento os embargos apresentados pela executada.

Com efeito, como se vê da própria documentação oferecida pela embargante, adquiriu ela a parte ideal do terreno e a construção, não tendo havido apenas a simples prestação de um serviço de empreitada.

As cláusulas 4ª e 9ª do contrato de fls., são bastante elucidativas a êsse respeito.

A jurisprudência dos nossos tribunais já tem se manifestado nesse sentido, como bem demonstrou a exeçuinte.

Em verdade, a dualidade de contratos existe apenas na aparência, porquanto não obstante a escritura de fls., que não passa de um ardil destinado a burlar o Fisco, houve a promessa de venda da construção.

Tem inteiro cabimento, no caso dos autos, a lição de Petrónio Batista de

Araújo, no seu livro "O Impôsto sôbre a Transmissão da Propriedade", à pág. 178, onde diz:

"Para anular êsses ardis destinados a reduzir o produto do impôsto, a doutrina reconhece ao Fisco o direito de recusar a qualificação e a forma que os interessados imprimem ao ato tributável, restituindo-lhe a sua verdadeira natureza. Assim, por exemplo, Allix e Lecerclé formulam a regra seguinte: "A Administração tem o direito de interpretar o ato e desprezar a qualificação dada pelas partes, quando está em condições de provar que a qualificação não corresponde à realidade, e quando pode surpreender, em desacôrdo com as aparências, a natureza verdadeira do ato".

Procede, pois, a cobrança intentada. "Ex positis" e tendo em vista o mais que dos autos consta, julgo procedente o presente executivo, subsistente a penhora feita e condeno a executada no principal e custas.

P. e I.

São Paulo, 2 de dezembro de 1958. —
Francisco Negrisollo.