

## *A Inconstitucionalidade do Impôsto de Cessão de Promessa de Venda*

ARNOLD WALD

(Advogado no Distrito Federal)

P OUCAS questões têm merecido a atenção dos magistrados e dos juristas nestes últimos tempos com a mesma insistência que o problema do impôsto de cessão de promessa de compra e venda. Trata-se de saber se a cessão de promessa constitui ou não uma transferência de propriedade, dependendo de tal conceituação a faculdade pertencente à Prefeitura do Distrito Federal e aos Estados de tributá-la. Havendo transferência de propriedade, a competência tributária é dos Estados e da Prefeitura. Em caso contrário, o impôsto que está sendo cobrado por estas entidades é inconstitucional. A tese da inconstitucionalidade veio a se firmar paulatinamente dominando afinal a maioria das Câmaras do Tribunal de Justiça do Distrito Federal cuja jurisprudência já recebeu a homologação do Supremo Tribunal Federal. Alguns juízes singulares continuam com votos vencidos reconhecendo os direitos da Prefeitura diante dos argumentos sutis dos seus procuradores. Na realidade, a luta que se trava é entre a norma jurídica e o fato. Na vida hodierna, a cessão de promessa equivale a uma transferência de propriedade. Mas não tem os mesmos efeitos jurídicos. E a lei não as equipara. Querem os advogados da Prefeitura atender à realidade mesmo contrariando a nossa sistemática legal. E' o que os juízes não podem aceitar.

Um acórdão da 4.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de 23 de janeiro de 1953 na apelação n.º 20.488, sendo relator o Desembargador MOURÃO RUSSEL, estabeleceu que:

“Destarte, não pode ser equiparada a cessão de promessa de venda à transmissão de propriedade e, assim sendo, não é devido o impôsto cobrado a título de transmissão inter-vivos pois que na promessa de compra e venda de imóveis não se opera a transferência do domínio, nem constituição de direito ou vínculo real”. (“Revista Forense”, vol. 156, pág. 201).

Não se justifica de fato uma equiparação jurisprudencial da cessão de promessa à transferência de propriedade somente para efeitos fiscais.

No mesmo sentido foi a interpretação da 5.<sup>a</sup> Câmara do nosso Tribunal de Justiça que, na apelação n.º 25.415 julgada em 4 de junho de 1954, reconheceu que o impôsto de cessão sôbre promessa de compra e venda é indevido à Municipalidade tanto no regime da Constituição de 1937 quanto no da de 1946. O acórdão, que teve como relator o Desembargador EURICO PORTELA, concluiu que:



“De fato, razão não há, desde que a cessão de direitos não importa em transmissão de propriedade, para que possa o impôsto ser cobrado com fundamento na transferência de bens imóveis, pois que a cessão não opera a translação desses, senão dos direitos que a eles se referem. E como ainda accentua a sentença, o fato econômico gerador do impôsto há de ser entendido, tal qual sôbre ele preceitua a lei tributária, sendo incível estendê-lo a outros por força de compreensão do seu conteúdo de termos de interpretação fiscal.

O argumento da injustiça da lei, é para a sua reforma e não para a impropriedade da ação, que a se ver dos autos procede por indevida a cobrança. . .” (“Diário da Justiça” de 16 de dezembro de 1954, págs. 4.396-4.397).

No agravo de petição n.º 5.379 a Quarta Câmara voltou em 10 de agosto de 1954 a apreciar a matéria, lavrando um acórdão cuja ementa foi a seguinte:

“Mandado de segurança contra a cobrança do impôsto de transmissão de propriedade sôbre a cessão da promessa de venda. Confirma-se a sentença que concedeu a segurança de acôrdo com a jurisprudência desta Câmara e a do Tribunal Pleno.

A cessão de promessa de venda, mera substituição do credor da obrigação de fazer, não é ato translativo da propriedade e não incide no correspondente impôsto. Esses atos poderão ser objeto de tributação especial mas não incidem na taxaçoão geral sôbre a transmissão de propriedade”. (“Diário da Justiça” de 26 de maio de 1955).

O Supremo Tribunal Federal em dois acórdãos básicos da lavra dos Ministros Orozimbo Nonato e Ribeiro da Costa abraçou a tese já aceita pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Sem entrar na apreciação da constitucionalidade, o acórdão de 25 de maio de 1954 referente ao recurso extraordinário n.º 24.747 de que foi relator o Ministro Orozimbo Nonato reconhece não haver transmissão de propriedade imobiliária no caso da cessão de promessa. (“Diário da Justiça” de 4 de julho de 1955, págs. 2.223-2.224). No mesmo sentido opinou o Procurador Geral da República, Dr. Plínio Travassos, cuja opinião vem citada no acórdão mencionado. Já anteriormente em 10 de dezembro de 1953, a nossa Suprema Côrte julgando o recurso extraordinário n.º 24.114, que teve como relator o Ministro Ribeiro da Costa, considerou inconstitucional o artigo 23 da Lei n.º 185 de 13 de novembro de 1948 que sujeitou ao impôsto de transmissão inter-vivos a cessão ou transferência de compromisso de compra e venda, entendendo que o impôsto que o Estado pode cobrar a esse título é o devido pela transmissão da propriedade imobiliária. (Constituição Federal, art. 19, II). O acórdão reafirmava que “a cessão de promessa de compra e venda não importa transmissão de propriedade imobiliária”. (“Diário da Justiça” de 4 de julho de 1955, pág. 2.211).

Depois de lembrar os principais acórdãos referentes à matéria, podemos dizer que a jurisprudência a respeito já se tornou mansa e pacífica. Os argumentos da fraude à lei e da interpretação extensiva, quiçá analógica não merecem maior relevância. Quanto à fraude à lei, necessita de prova. E se a lei é mal feita, que seja reformada. Ao julgador não é possível modificar o texto legislativo nem interpretá-lo de modo contrário à sistemática do nosso



direito. E' o que notava com muita clarividência o Dr. LAURINDO RIBAS, quando juiz numa das varas da Fazenda Pública. Dizia êle:

“A inconstitucionalidade, não é demais repetir, funda-se no fato de não constituir a cessão uma transferência do domínio de causa, assim como na prioridade de tributação exercida pela União.

Não me posso mostrar alheio ao argumento da ré no sentido de que as cessões constituem plenas transferências de domínio, dissimulando-se naquele ato outro de natureza diversa.

Realmente é forçoso reconhecer a existência da burla.

Mas, não é lícito ao julgador aprioristicamente tomar todos os atos dessa natureza como efetiva transferência de domínio, por isso que seria presumir a fraude e, sobretudo, tornar desvalioso um ato jurídico perfeitamente legal, como a cessão, que acabaria por desaparecer da lei.

Se existe a burla, punam-se os infratores; se existe a possibilidade sempre presente, de consumá-la, altere-se a lei.

Mas enquanto não alterada, a cessão há de ser tomada no sentido verdadeiro de cessão; e enquanto não demonstrada a fraude, o ato subsiste conforme a sua enunciação”. (“Diário da Justiça” de 28 de dezembro de 1954, página 16.058).

Quanto à interpretação extensiva, é evidente que ela não cabe em direito fiscal. Houve quem relembresse a ampliação do *habeas-corpus* para atender às diversas situações em que se protegia direitos certos e líquidos como um exemplo análogo à extensão da cessão de promessa considerada como transferência de imóveis. Os casos são frontalmente contraditórios pois num caso extendiam-se os direitos individuais conforme preceito constitucional que estabelece que as garantias explícitas não prejudicam a existência de outras a que o legislador não se tenha referido expressamente. No outro, é uma restrição aos direitos do individuo que não tem base legal, infringindo-se princípio básico do sistema democrático. Não há impôsto sem lei, já afirmavam, os súditos das colônias inglesas da América ao levantar o lema: “No taxation without representation”.

Em artigo de LOUIS TROTABAS sôbre a interpretação das leis fiscais encontramos um estudo interessante da fórmula “in dubio contra fiscum” em que o professor da Faculdade de Direito de Nanci cita DOMAT e GÉNY. O direito fiscal, dizia o primeiro, “é restrito aos direitos que se acham claramente estabelecidos, e não se estende às pretensões que os funcionários ou os arrematantes, encarregados da cobrança, poderiam ter para além dos limites dos direitos claramente fixados pelo soberano” (Ap. LUIS TROTABAS, *A interpretação das leis fiscais*, in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 1, janeiro de 1945, pág. 42). E GÉNY, estudando as relações entre a técnica e a ciência, lembra que “a interpretação das questões fiscais continua no sentido exclusivo da legislação, no sentido pelo menos, de que o juiz não pode estabelecer impostos nem aumentá-los”. (Ap. artigo citado, pág. 44).

Vemos pois que é insustentável diante da legislação atual a posição daqueles que pretendem outorgar poderes aos Estados e à Prefeitura do Distrito Federal para tributar a cessão de promessa como se fôsse transferência de propriedade. De *lege ferenda*, talvez pudéssemos desejar tal tributação. Mas em matéria fiscal, cabe respeitar a letra da lei.