

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

ESCRITURA DEFINITIVA

Recurso re 30
Julgado em 22/10/1979

EXTINÇÃO — QUANDO NÃO É DEVIDO

RESUMO

- Conhece-se da apelação, preliminarmente, porque a R. sentença recorrida, deferindo a petição inicial, julgou extinto o usufruto em causa e, portanto, como decisão definitiva, encerrou o processo especial que para isso foi promovido, com julgamento do mérito (C.P.C., art. 513, comb. com o art. 269). Ainda que assim não fosse, haveria de ser feito o reexame obrigatório da decisão adversa à posição adotada pela douda Procuradoria da Fazenda, Estadual, em duplo grau de jurisdição. - Não podem, no entanto ser acolhidas as pretensões da Fazenda, ainda que não tanto pelos fundamentos adotados na R. sentença apelada. Efetivamente, não seria o caso de aplicar, como fez o ilustre julgador, a usufruto reservado por escritura de doação outorgadas em 21-05-73, a isenção declarada no art. 75, IV do dec.-lei nº 5, de 15-03-75, com a redação que lhe deu o dec.-lei nº 413, de 13-02-79, para isso recorrendo à norma do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, que autoriza a aplicação retroativa da norma fiscal mais favorável ao contribuinte. É que tal preceito só tem aplicação à lei tributária que prevê "penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (do fato gerador), a exemplo do tradicional princípio vigente em matéria penal. Mais ainda em se tratando de isenção, que só restritamente pode ser interpretada e aplicada, como é de conceito elementar que a norma básica lei tributária nacional consagra. Tem boas razões a Fazenda Estadual, para não se conformar com a R. sentença recorrida, já que ela se fundou em conclusões, não abonadas pela lei que invocou, no sentido de aplicação retroativa da lei fiscal, para reconhecer isenção. - Acontece, porém, que não foi este o fundamento adotado pelos requerentes, ora apelados, para sustentar que não havia, nem há imposto a pagar pela extinção de usufruto de que se cuida. Afirmaram no curso do processo, (...) e depois, mais demoradamente, em suas razões de recorridos (...), que em 21-05-73, data das doações em causa, outorgados com reserva de usufruto vitalício, a legislação estadual vigente (Lei nº 1.165/66, art. 173, II e V) exigia o pagamento de uma prestação de 30% do imposto de transmissão sobre o valor do bem, doado no ato da instituição e de outra prestação de 70% quando da extinção do usufruto. Assim não foi feito, porém, no caso, liquidando-se de logo e de uma só vez, no ato das doações, todo o imposto devido pelos dois fatos geradores, como declarado nas escrituras em causa (...). Só em 1975, pelo Cód. Tributário do Estado, dec.-lei nº 5, art. 83, ns. II e IV, foi instaurado outro sistema, pelo qual passou a ser cobrada, pela transmissão da nua propriedade, uma parcela de imposto sobre 30% do valor do bem doado, no ato da doação com instituição de usufruto e o restante de 70%, para o efeito da declaração, por sentença, da extinção do usufruto. A distinção tradicional e o pagamento do imposto em duas etapas se justifica plenamente porque a transmissão da nua propriedade ao donatário decorre do próprio ato da doação, ao passo que a transmissão do restante direito, para integração da propriedade plena na pessoa do donatário, só se verifica por força da extinção do usufruto reservado pelo doador. É claro que, tendo sido o imposto pago integralmente quando da instituição do gravame, ainda que pudesse ter sido o pagamento feito apenas parcialmente, como autorizava a legislação em vigor, não há como cobrá-lo, novamente, agora, quando da extinção do mesmo usufruto, sob pena de se incidir em bitributação, ou seja em dupla incidência de um mesmo tributo por um mesmo fato gerador. Este o verdadeiro, inafastável fundamento para que se declare não devido qualquer imposto pela extinção de usufruto em causa - adotado, aliás, pelo ilustre julgador na bem lançada decisão que em outros autos proferiu, (...), com os aplausos dos ilustres órgãos do Ministério Público (...). - Nega-se, por tudo isso, provimento à apelação, para confirmar em sua conclusão, a

R. sentença recorrida. Julgado em 23-10-1979 Arquivo do Ementário Forense, TJ/820 EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 1980. Ano XXXII. Nº 377

EMENTA

O imposto de transmissão na extinção de usufruto não é devido para efeito de declaração judicial da extinção se já pago, quando da outorga da escritura de doação, todo o imposto, sem separação do relativo à transmissão da nua propriedade e do referido à extinção do usufruto, este só devido quando ela ocorre, pois só então se verifica, quanto a essa parte, a transmissão, a exigência de pagamento de novo imposto, importaria em bitributação.