

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

USUCAPIÃO

INCIDÊNCIA — QUANDO É DESCABIDA - RESTITUIÇÃO DEVIDA

RESUMO

- CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, com maestria adverte que: "Pelo nosso direito, a promessa de venda nunca pode operar a transferência do domínio, dada a distinção entre o contrato definitivo e o contrato preliminar. Cria este a obrigação de prestar um fato, e seu objeto é a outorga do contrato definitivo. Em contraposição, o contrato definitivo de compra e venda gera uma obrigação de dar, e seu principal efeito é a obrigação de transferir o domínio, mediante a tradição da coisa ou a transcrição do título". (CF. "Instituições de Direito Civil", vol. III, Forense, 7ª edição, pág. 136). - - Em decorrência, se o ato ou negócio não consumir-se, ou seja, inviabilizando-se a transmissão, o imposto pago antecipadamente deve ser restituído ao contribuinte. - Sobre o tema posicionou-se ANTÔNIO NICACIO: "... se não ocorrer a transferência ou se esta for declarada nula, não há como se pretender, legitimamente, cobrar o imposto" (Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. 2, Ed. Jurídica, 1976, pág. 53). - Segundo SACHA CALMON NAVARRO COELHO: "O fato jurígeno se dá pela transmissão jurídica da propriedade (transcrição do título aquisitivo no registro próprio e pelas outras formas previstas em lei). Os institutos civis sobre bens imóveis e transmissões conferem precisão ao fato jurígeno tributário" (Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário, Forense, Rio de Janeiro, 1990, pág. 261). - - Conforme ensina WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO: "Fiel à inspiração romana, o princípio vigorante nessa matéria é o de que todo enriquecimento sem causa jurídica e que acarrete como consequência o empobrecimento de outrem, induz obrigação de restituir, em favor de quem se prejudica com o pagamento". (Direito das Obrigações, 1ª parte, 14ª ed. Saraiva, 1978, pág. 267). - O art. 964 do Código Civil, por estabelecer que "todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir", funda-se no preceito moral: "nemo potest locupletari detrimento alterius" ou "nemo debet ex aliena jactura lucrum facere". - - Comentando o art. 964 do Código Civil, diz CARVALHO SANTOS: "Em se tratando de pagamento de impostos indevidos, essa regra tem inteira aplicação, mesmo que o contribuinte pague sem resistência judicial". - E cita parecer do comercialista J.X.C.M., com a concordância de BEVILAQUA e do Cons. LAFAYETTE: "Esse direito é universalmente aceito em todo o país civilizado. Os nossos repertórios de decisões judiciais acham-se cheias de sentenças, dos Tribunais ordenando a restituição de impostos cobrados pela União, pelos Estados e pelas Municipalidades contra os preceitos da Constituição e das leis ... A simples dúvida do solvens a respeito da existência do débito permite a repetição (Código Civil Brasileiro Interpretado, 1945, XII, pág. 396). Ac. de 02-03-1993 Arquivo do EMFOR - TJ/2.408 EMFOR 545

EMENTA

Se a compra e venda prometida não é realizada, deixando as partes de aderir à escritura pública - que resta sem assinatura e cancelada pelo tabelião -, é inexigível o imposto de transmissão. Se recolhido indevidamente pelo promitente comprador e a Fazenda Pública recusa-se a restituí-lo, procedente o pedido de repetição de indébito, com seus valores corrigidos monetariamente.