

n.º 692, de 23 de janeiro de 1952, muito anterior ao fato gerador de que se cogita, dado no exercício de 1964. O próprio recorrido não desconhece a lei em referência, cujo art. 8.º, ora alterado pela Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, em seu art. 139, precisamente prevê a isenção fiscal invocada: às fls. 10, embora com evidente equívoco na menção do número da lei, o recorrido traz à colação a lei referida. Precisamente o art. 9.º da mesma lei estabelece o processo administrativo próprio para a verificação

II — TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DA GUANABARA

2.ª Câmara Cível

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 1.865/68

Executivo Fiscal — A isenção tributária depende de prévio processamento administrativo que a reconheça.

Vistos, relatados etc... É de se reformar a decisão recorrida, porquanto o processamento administrativo da isenção é exigência da Lei

COMENTARIO

O Acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada, supra transcrito, tomado nos autos de Agravo de Petição, originado de Executivo Fiscal movido pelo Estado contra Rubens Marques Perdigão, reformatório da sentença originária, no seu singelo enunciado tem relevante importância, como diretriz de orientação de advogados e contribuintes, e ainda porque, no seu enunciado tético, inaugura a vitória dos esforços despendidos pela Procuradoria Fiscal, ao longo de muitos anos, em prol de fazer valer, como condição ao reconhecimento dos benefícios da isenção tributária, a obrigação da parte (no caso, o contribuinte) demonstrar, administrativamente, o seu direito.

No intuito de dilucidar a espécie, permito-me reproduzir os principais argumentos aduzidos pelo Estado, os quais, como se verá, anteciparam o norteadouro jurídico perfilhado pelo V. Aresto:

O benefício da isenção fiscal, em qualquer tempo, tendo por base o preceito da lei, só opera com a verificação dos pressupostos legais da incidência.

De face, merece ressaltar que na espécie se lida: a) com Direito Tributário, e b) com preceito eximente de obrigação tributária, em relação ao qual a interpretação, única cabível, é *restritiva* ante a adstringente vinculação à lei, quer da obrigação nascida, quer do preceito que lhe retire o crédito, a exigibilidade.

Quando a lei isenta da obrigação tributária, diz que esta existe, porque a regra incide, mas não é passível de exigência em virtude de determinado aspecto que explicita.

É importante.

Não se trata, na isenção, de obrigação nula ou inexistente *ex lege*. Não se confunde com imunidade. Esta, sim, é obrigação inexistente. A isenção, não. Nesta a obrigação existe, meramente não é exercitável em virtude do condicionamento da lei.

Aqui se trata de *isenção*, isto é, de aplicação de preceito legal cuja *incidência* depende das condições que ela mesmo explicita.

Vejamos se a regra de isenção alegada pelo contribuinte *incide* ou *não incide*.

A regra invocada é a do art. 139 da Lei n.º 899, de 28-11-1957, cuja substância é a seguinte:

“Fica também isento do imposto de transmissão de propriedade e do respectivo imposto predial, este durante o período do mútuo, o imóvel adquirido por uma única vez por Oficiais das Forças Armadas associados de Caixas de Construção ou Carteiras Imobiliárias”.

A *incidência* da regra tem como pressupostos:

- I — ser mutuário um oficial das Forças Armadas;
- II — ser mutuante Caixa de Construção ou Carteira Imobiliária;
- III — a prova do mútuo;
- IV — ser uma única a aquisição.

dos requisitos para o reconhecimento da isenção fiscal de que se cuida, condições, assinala-se de passagem, de cujo preenchimento pelo recorrido não se tem prova, sequer, nestes autos. Pelo art. 9.º em aprêço há a determinação legal de processamento de uma guia de transmissão negativa, instruída com a comprovação de se tratar de militar, associado de Carteira Imobiliária e Hipotecária do Clube Militar, com a declaração, com a firma reconhecida, de que se vale dos favores da lei pela primeira vez. A lei em aprêço é muito anterior ao fato gerador de que se cogita, anterior mesmo à data da aquisição do imóvel executado (4 de julho de 1957, como se vê às fls. 11 e seguintes) pelo recorrido. Até que se re-

Desde a sua defesa que o Estado argüiu não ter sido feita a *prova* dêsses condicionamentos legais, nem no plano administrativo, nem no plano jurisdicional, muito especialmente e sob feição indispensável, a supra capitulada no n.º IV, isto é, tratar-se de *uma só aquisição*.

Assim, *não incide*, pela ausência do pressuposto, a regra legal da isenção.

Não é só. Ao longo do processo, o Estado sempre defendeu que, a isenção, embora eximência de fulcro legal, não opera *ex lege*, não é preceito *self acting*, vale dizer, *depende sempre de reconhecimento prévio para operar efeito*.

O efeito da isenção é eximir o contribuinte do dever de pagar o impôsto.

A isenção não especifica o fato gerador.

Diz a lei: “Fica isento do impôsto... etc”.

Daí se deprende, em consentaneidade com os princípios doutrinários informadores, que o “impôsto”, isto é, a “verificação do fato gerador específico” existe. A Fazenda, órgão arrecadador do impôsto, verificando a ocorrência do fato gerador, procede ao lançamento. No presente caso o fato gerador é a manifestação da capacidade contributiva pela titularidade do domínio. Lançado, a Fazenda inscreve a dívida tributária, inscrita e não paga no exercício; assume ela o caráter dívida ativa processual que alça, à Fazenda, o direito de cobrá-la executivamente (art. 1.º do Decreto-lei n.º 960).

Assim, para que a *isenção* opere efeito, isto é, para que exima o contribuinte do dever de pagar o impôsto, está claro ser necessário que este (contribuinte), por algum modo *interrompa*, pela demonstração dos pressupostos do benefício, a *atividade arrecadadora do impôsto*, e, para fazê-lo, será dever seu, dêle contribuinte, *demonstrar os fatos específicos condicionados pela lei gera-*

conheça estar o contribuinte isento do pagamento do impôsto, através do processo adequado, na sede administrativa, o impôsto é devido. Esta a razão da reforma da decisão recorrida, sem embargo do cumprimento da determinação de que seja retificado, onde couber, o nome do executado (fls. 77).

.....
Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1968. — JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ, Presidente. — CLÁUDIO LIMA, Relator. — JOSÉ GOMES B. CÂMARA.

triz da eximência do seu dever de pagar, a fim de provocar a anulação da inscrição fiscal.

Na vertência, o contribuinte não só não fez essa demonstração na fase administrativa, como — sequer — não a fez na fase jurisdicional.

Com efeito, e não há quem o negue, não houve, de parte do contribuinte, qualquer ato demonstrativo de incidência da isenção, no plano administrativo.

A Fazenda não poderia ter o dom divinatório da pré-ciência para saber que “Rubens Marques Perdigão” vendera o fundo gravado a “oficial-militar, por intermédio de uma Carteira Imobiliária, e que esta aquisição fôra ou tenha sido uma única feita pelo questionado adquirente”.

Tanto menos poderia a Fazenda *adivinhar* a circunstância, quando o ato de alienação (*sic*) é perfigurado em *instrumento particular*, cuja feição não lhe dota de efeitos (gerais e todos), senão entre as partes que o subscrevam!

Tanto menor ainda é o direito à isenção, malsinadamente reconhecida pela sentença de primeira instância, quando o contribuinte *não logrou provar ser êle adquirente de um único imóvel*, condição *sine qua* para que o Juiz deferisse aplicação ao preceito do art. 139 da Lei n.º 899, de 1957.

Escusa-se a sentença em alegar, *em erro*, que o Estado não tivesse oposto a circunstância: “*Narra mihi facta, dabo tibi jus*”.

O Juiz *não poderia e não pode* mandar aplicar a lei a despeito da não-coincidência entre o fato específico e o fato típico que ela enuncia, e a lei invocada condicionava a isenção à demonstração de aquisição imobiliária “por uma só vez...”.

MARCUS MORAES
Procurador do Estado