

## SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | FISCAL

Acórdão

Processo

02443/08.2BEPRT

Data do documento

28 de abril de 2021

Relator

Paula Cadilhe Ribeiro

### DESCRITORES

Sisa > Contrato promessa > Tradição

### SUMÁRIO

Para efeitos do disposto artigo 2.º, §1.º, n.º 2, do CIMSSD, entende-se que há tradição do imóvel, se no contrato-promessa fica clausulado que o promitente-vendedor autoriza o promitente-comprador a entrar na posse imediata do bem.

## TEXTO INTEGRAL

### Acordam na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo

#### 1- Relatório

1.1 **A**....., identificado nos autos, recorre para este Supremo Tribunal Administrativo da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, datada de 23/01/2020, que julgou improcedente a impugnação judicial intentada contra a liquidação do Imposto Municipal de Sisa (Sisa) e juros compensatórios, relativo ao prédio urbano inscrito na matriz urbana da freguesia de Estela, sob o artigo ....., no valor global de €58.970,01.

**1.2.** O Recorrente conclui da seguinte forma as suas alegações de recurso:

A. Vem o presente recurso interposto da decisão do Tribunal a quo que aquilatou que a liquidação impugnada não enferma de erro quanto aos pressupostos de facto, julgando, por isso, improcedente a impugnação judicial apresentada contra a liquidação do Imposto Municipal de Sisa, no valor global de 58.970,01 €.

B. O aqui Recorrente dissente da sentença proferida pelo Tribunal a quo, no que tange aos pressupostos de aplicação da norma de incidência do artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSISD e, por conseguinte, face à materialidade fáctica assente, entende que a sentença enferma de erro na valoração jurídica dessa materialidade fáctica, no que concerne ao domínio da incidência real do imposto.

C. Na óptica do Tribunal a quo, para que se verifique a tradição do imóvel à luz do artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSIS, basta que o promitente-comprador fique legitimado a poder aceder ao imóvel e a exercer actos possessórios sobre o mesmo, sendo irrelevante se, efectivamente, não praticou actos possessórios sobre o imóvel, entendendo que o que está em causa é a detenção e não a posse efectiva ou uso do imóvel por parte do promitente-comprador, pelo que basta a expressão de abandono da coisa por parte do transmitente e a consequente expressão de tomada de poder material sobre a mesma.

Com efeito,

D. O dissenso consiste em saber se perante um contrato-promessa que consigna que **“o promitente vendedor dá autorização ao Impugnante «para entrar na posse imediata do prédio, bem assim para levar a cabo as obras de melhoramento e conclusão do edifício que entenda necessária [cláusula sétima] – cfr. ponto 2 dos factos provados – e se, independentemente de no caso em concreto não terem sido praticados actos possessórios ou jurídicos que exprimissem uma relação jurídica de posse ou usufruto, tal consubstancia uma transmissão, a título oneroso, enquadrável no artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSISD.**

E. A resposta a esta questão poderá ser extraída da análise dos dois Acórdãos do STA referenciados no Parecer do Ex.mo Magistrado do Ministério Público (Acórdão do STA de 06/06/2012, proferido no processo n.º 0903/11 e no Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Tributário do STA de 02/05/2011, proferido no processo n.º 0895/11), os quais, pese embora não se debrucem, em concreto, sobre a norma de incidência real prevista artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSISD, mas sim em relação à norma de incidência prevista no artigo 2.º, parágrafo 2.º do CIMSISD (que estabelece uma presunção legal de tradição, nos casos em que ocorra um ajuste de revenda nas promessas de compra de bens imobiliários), da leitura do sumários de ambos os Acórdãos se conclui que a norma de incidência do artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSISD pressupõe que exista uma posse material e efectiva do bem, ao contrário do defendido pelo Tribunal a quo.

Porquanto,

F. No ponto V do sumário do Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Tributário do STA de 02/05/2011, proferido no processo n.º 0895/11 é assente que “Para afastar essa presunção legal de tradição (presunção juris tantum por força do artigo 73.º da LGT), o sujeito passivo terá de provar que, não obstante a celebração da escritura do promitente vendedor com terceiro, não existiu entre si e este qualquer ajuste de revenda, sendo indiferente, para a referida ilisão, a prova da falta de posse material e efectiva do bem, pois o preceito não abrange estas situações de tradição efectiva, que caem, antes, no âmbito de incidência do § 1.º, n.º 2 do artigo 2.º do CIMSISD.” (sublinhado nosso).

G. No ponto III do sumário do Acórdão do STA de 06/06/2012, proferido no processo n.º 0903/11 é assente que “Enquanto no n.º 2 do § 1.º a incidência se reporta à tradição efectiva, neste § 2.º o legislador bastou-se com a tradição jurídica dos bens” (sublinhado nosso).

H. No mesmo sentido é a doutrina que dimana do Acórdão do TCAS, de 27/05/2008, proferido no processo n.º 02275/08, quando no sumário se escreveu que “A tradição do bem prometido comprar para o promitente-comprador ocorre quando o mesmo entra na sua posse material nele praticando actos materiais e jurídicos, como seja, requerendo em seu próprio nome a licença para nele movimentar terras e

efectua obras de terraplanagens” (sublinhado nosso).

I. Destarte, tendo presente a jurisprudência citada, entendemos que, ao contrário do propugnado pelo Tribunal a quo, para que exista tradição do bem prometido vender não basta que o contrato-promessa de compra e venda estabeleça que o promitente-vendedor autorize o promitente-comprador a entrar na posse imediata do prédio, sendo necessário indagar se, no caso em concreto, ocorreu a posse material e efectiva do mesmo, recorrendo-se a indícios de onde se possa extrair essa posse.

J. Da factualidade assente, especificamente os factos 7, 8, 9 e 10, não se retira qualquer indício que sustente a tradição do imóvel objecto do contrato-promessa, porquanto, o Recorrente não levou a cabo quaisquer obras no prédio, não averbou em seu nome o processo de licenciamento, não celebrou contrato de saneamento básico para o imóvel em causa e no período que mediou entre a assinatura do contrato-promessa e a escritura pública de compra e venda o Recorrente era emigrante na Suíça e apenas se deslocava ocasionalmente a Portugal.

K. Pelo que, da concatenação dos elementos coligidos do probatório, se pode afirmar, de modo concludente, que o Recorrente não tomou a posse material e efectiva do prédio objecto do contrato-promessa, justamente porque o Recorrente não praticou quaisquer actos materiais e jurídicos, nem por intermédio de terceiro, que pudessem exprimir uma relação jurídica de posse ou usufruto, nem retirou, por qualquer meio, proveito económico do prédio prometido.

L. Por conseguinte, a circunstância de se dar como provado que, por força da cláusula sétima do contrato-promessa de compra e venda, o promitente-vendedor autorizou o promitente-comprador, aqui Recorrente, a entrar na posse imediata do prédio e existir uma procuração irrevogável, não é suficiente para ter por demonstrada a tradição nos termos em que a mesma é exigida à luz do artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSISD.

M. Consequentemente, a sentença que aqui se syndica, enferma de erro sobre os pressupostos de aplicação da norma de incidência prevista no artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSISD, pelo que deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida e determinando-se a anulação do acto de liquidação do Imposto Municipal de Sisa, no valor de 58.970,01 €.

Nestes termos e com o douto suprimento do Venerando Tribunal ad quem, deve ser concedido provimento ao recurso e revogada a sentença recorrida, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA.

**1.3.** A Administração Tributária e Aduaneira (AT) não apresentou contra-alegações.

**1.4.** A Magistrada do Ministério Público junto do Supremo Tribunal Administrativo, emitiu douto parecer no sentido da procedência do recurso, assim fundamentando:

“ A questão a decidir, é apenas a de saber se o Tribunal recorrido andou bem ao ter proferido a sentença posta em crise, na qual se decidiu que quando ocorre a celebração de um contrato promessa de compra e venda acompanhado da tradição do bem realizado, há lugar ao pagamento de Sisa nos termos do artigo 2.º, parágrafo 1.º, n.º 2 do CIMSISD, por parte do promitente-comprador.

A jurisprudência do STJ vem salientando que “a assinatura do contrato-promessa não é merecedor[a] de, por si só, privilegiar o promitente-comprador de passar a exercer o “corpus” e o “animus” integrantes da

posse sobre a coisa prometida vender”, sendo que o promitente-comprador aparece nesta vivência jurídica como um autêntico possuidor quando, por exemplo, “age, não em nome do promitente-vendedor mas em nome próprio (uti dominus), com intenção de exercer sobre a coisa um verdadeiro direito real” (Acórdão do STJ, Proc. 158/2000.L1.S1.).

À face do exposto, quer-me parecer que a tradição a que se refere o artigo 2.º, §1.º, n.º 2 do CIMSISD implica o exercício de atos possessórios “em nome próprio” pelo promitente-comprador. É na esfera deste que têm de ser imputados os atos físicos e simbólicos que consubstanciam a tradição.

Não tendo resultado do probatório factos que apontem nesse sentido antes pelo contrário, emito **parecer** no sentido da procedência do recurso.”

## **2- Fundamentação de facto**

O Tribunal a quo efetuou o seguinte julgamento da matéria de facto:

«Da prova produzida nos autos, resultou apurada a seguinte factualidade:

1. Por contrato-promessa de compra e venda, datado de 01/03/2002, o Impugnante prometeu comprar a B..... e este prometeu vender, pelo preço de € 473.858,00, o prédio composto por uma parcela de terreno destinada a construção, com a área de 5.290 metros quadrados, correspondente ao lote n.º 4, sito no lugar da ....., freguesia de Estela, concelho da Póvoa de Varzim, inscrito na matriz predial urbana da freguesia de Estela, sob o artigo ..... e descrito na Conservatória do Registo Predial da Póvoa de Varzim sob o n.º ....., de Estela - Cfr. o doc. junto com o requerimento de 23/11/2012.

2. No contrato referido em 1), as partes consignaram o seguinte:

- que no prédio em causa «está a ser edificada uma casa de habitação de rés-do-chão e 1.º andar, com a superfície coberta de 620 metros quadrados, ainda inacabada [cláusula primeira]»

- que o pagamento do preço, seria efetuado da seguinte forma: Euros 49.879,79, na data de assinatura do contrato-promessa, como princípio de pagamento; Euros 423.978,21, a pagar na data da outorga da escritura pública [cláusula quarta]»; e,

- que o promitente vendedor dá autorização ao Impugnante «para entrar na posse imediata do prédio, bem assim para levar a cabo as obras de melhoramento e conclusão do edifício que entenda necessária [cláusula sétima]» - Cfr. o doc. junto com o requerimento de 23/11/2012.

3. Em 23/04/2004, o Impugnante outorgou a escritura pública de compra e venda do prédio referido em 1), por si e na qualidade de representante do promitente vendedor, no uso de poderes conferidos por procuração com poderes para a prática de negócio consigo mesmo, tendo declarado adquirir o imóvel, pelo preço de €300.000,00, com indicação de este preço já estar pago e de que tal pagamento foi efetuado com recurso a uma conta poupança-emigrante, conforme atestado por declaração do Montepio Geral, o que determinou a aplicação de isenção de IMT, nos termos do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 540/76, de 9 de julho - cfr. o doc. constante do p.a. apenso.

4. Posteriormente, o Impugnante foi alvo de um procedimento interno de inspeção, referente ao período de 2002, que culminou com a elaboração, em 13/07/2007, do respetivo “relatório/conclusões”, com o seguinte teor:

imagem

5. No seguimento do “relatório/conclusões” referido em 4), foi o Impugnante notificado através do ofício n.º 7863, de 01/07/2008, nos seguintes termos:

imagem

6. Em 28/07/2008, a petição inicial da presente impugnação deu entrada no Serviço de Finanças da Póvoa de Varzim - Cfr. fls. 2 dos autos.

Mais se provou, com interesse para a decisão, o seguinte:

7. O Impugnante é emigrante na Suíça, sendo que entre o tempo que mediou entre a assinatura do contrato-promessa e a escritura pública de compra e venda esteve nesse país, deslocando-se a Portugal ocasionalmente - cfr. a prova testemunhal produzida.

8. Até à data da celebração da escritura referida em 3), o Impugnante não havia efetuado quaisquer obras sobre o prédio nem utilizou o prédio para outro fim - cfr. a prova testemunhal produzida.

9. Conforme declarações emitidas pela Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, em 30/10/2008 e em 22/11/2012, o prédio em causa não tinha contrato de saneamento básico - cfr. o doc. 4 junto com o requerimento de 21/11/2008 e o doc. junto com o requerimento de 06/12/2012.

10. Pelo menos até 30/11/2008, o Impugnante não averbou o processo de licenciamento da construção para o seu nome, permanecendo o prédio sem licença de habitabilidade - cfr. o doc. 3 junto com o requerimento de 21/11/2008 e o doc. junto com o requerimento de 06/12/2012.

\*

Com interesse para a decisão a proferir, não existem outros factos provados ou não provados, para além dos acima elencados.»

### **3- Fundamentação de Direito**

**3.1.** A questão que se coloca no presente recurso é a de saber se a sentença recorrida padece de erro de julgamento ao decidir que sobre o contrato promessa de compra e venda, em que o ora Recorrente interveio na qualidade de promitente-comprador, incide Sisa, em face da previsão do artigo 2.º, §1, n.º 2 do Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações (CIMSISD), o que passa por responder a uma outra, se a tradição (traditio) a que se reporta a norma, tem necessariamente de se traduzir na prática de poderes sobre o imóvel pelo promitente-comprador, ou se basta a mera possibilidade de este os exercer.

**3.2.** Está provado que no referido contrato promessa, celebrado a 01/02/2002, foi consignado, na cláusula sétima, que o promitente vendedor dá autorização ao promitente-comprador «para entrar na posse imediata do prédio, bem assim para levar a cabo as obras de melhoramento e conclusão do edifício que entenda necessária». Mais está provado que a escritura pública de compra e venda foi outorgada em 23/04/2004, e que o Impugnante, ora Recorrente é emigrante na Suíça, e que no tempo que mediou entre

a assinatura do contrato promessa e a escritura pública de compra e venda esteve nesse país, deslocando-se a Portugal ocasionalmente, não efetuou quaisquer obras no prédio, nem o utilizou para outro fim, prédio esse que não tinha saneamento básico, e que, pelo menos até 30/11/2008, não tinha sido averbado o processo de licenciamento da construção para o nome do Impugnante, permanecendo o prédio sem licença de habitabilidade.

**3.3.** Perante esta factualidade, o tribunal a quo, entendeu que tinha havido tradição do imóvel para efeitos do artigo 2.º, §1.º, n.º 2 do CIMSISD, pois, no seu juízo, basta que o promitente-comprador fique legitimado a poder aceder a ele e a exercer atos possessórios sobre o mesmo, sendo irrelevante se, efetivamente, os pratica ou não.

Já o Recorrente defende solução oposta, que a tradição implica a posse material e efetiva do imóvel pelo promitente-comprador, sendo necessário recorrer a indícios para a demonstrar, e que dos elementos coligidos no probatório resulta, de modo concludente, que tais atos não foram por si praticados, nem por intermédio de terceiro, nem que tivesse retirado qualquer proveito económico do prédio prometido.

Tese que é sufragada pelo Ministério Público.

**3.4.** Vejamos os termos da lei.

O artigo 2.º do CIMSISD (revogado pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro), na parte que aqui interessa, dispunha o seguinte:

Artigo 2.º

(Incidência real)

A sisa incide sobre as transmissões, a título oneroso, do direito de propriedade ou de figuras parcelares desse direito, sobre bens imóveis.

§ 1.º Consideram-se, para este efeito, transmissões de propriedade imobiliária:

1.º (...)

2.º As promessa de compra e venda ou de troca de bens imobiliários, logo que verificada a tradição para o promitente-comprador ou para os promitentes permutantes, ou quando aquele ou estes estejam usufruindo os bens;

(...)

§ 2.º Nas promessas de venda entende-se também verificada a tradição se o promitente-comprador ajustar a revenda com um terceiro e entre este e o primitivo promitente vendedor for depois outorgada a escritura de venda».

Atualmente, dispõe o artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Código do IMT (Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis):

## **Artigo 2.º**

Incidência objectiva e territorial

1 - O IMT incide sobre as transmissões, a título oneroso, do direito de propriedade ou de figuras parcelares desse direito, sobre bens imóveis situados no território nacional.

2 - Para efeitos do n.º 1, integram, ainda, o conceito de transmissão de bens imóveis:

a) As promessas de aquisição e de alienação, logo que verificada a tradição para o promitente adquirente, ou quando este esteja usufruindo os bens, excepto se se tratar de aquisição de habitação para residência própria e permanente do adquirente ou do seu agregado familiar e não ocorra qualquer das situações previstas no n.º 3;

(...).»

3.5. Tanto a Sisa, no passado, como hoje o IMT, têm por objeto tributar a transmissão onerosa de bens imóveis. O contrato-promessa de compra e venda, na medida em que não transfere a propriedade para o promitente-comprador, a qual só acontecerá com a celebração do contrato prometido, ficaria de fora da tributação. No entanto, o legislador sujeitou a Sisa, e agora a IMT, o contrato-promessa logo que verificada a tradição do imóvel para o promitente-comprador. Havendo tradição do bem prometido vender, o legislador antecipa o facto tributário (que aconteceria apenas com a celebração do contrato de compra e venda) para a data em que aquela acontece.

Neste caso, em que o legislador ficciona a transmissão dos imóveis, a tributação explica-se porque, apesar de não existir a transmissão jurídica da propriedade dos bens, a situação “proporciona ao «adquirente» direitos de uso e fruição, equivalentes do ponto de vista económico, ao direito de propriedade e suscetíveis de conduzirem na prática a resultados idênticos aos da transmissão, e que a usucapião poderá consolidar”-

**F. Pinto Fernandes e Nuno Pinto Fernandes, Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, Anotado e Comentado, 4ª edição, 1997, Rei dos Livros, página 33.**

Aliás, esta prevalência do ponto de vista económico, da situação de facto, para efeitos de Sisa, é revelada desde logo, no conceito de transmissão, o qual está para além do estritamente civil, abrangendo também a transmissão económica ou de facto, operada sem a observância dos formalismos prescritos na lei, como decorre dos artigos 1.º, 8.º, 90.º e 152.º do Código.

Havendo equivalência económica entre as situações, a tributação no caso de contrato-promessa com tradição tem por escopo evitar a evasão ao pagamento do imposto. Como é referido no acórdão deste Tribunal de 06/03/2013, proferido no processo 0980/12, “Para efeito de sisa, as promessas de compra e venda ou troca de imóveis, acompanhada da tradição do imóvel, constituem transmissão do direito de propriedade (art. 2.º § 1, n.º 2 do CIMSISD), pois, se assim não fosse, poderia conseguir-se a transferência de propriedade através das regras da usucapião, fugindo-se ao pagamento do imposto”.

Assim, há lugar ao pagamento da Sisa, nos termos do artigo 2.º, §1.º, n.º 2, do CIMSISD, quando, na sequência de um contrato promessa de aquisição do imóvel, independentemente da forma da sua celebração, se verifica a traditio do bem prometido vender. Nestes casos as promessas de compra e venda de bens imóveis são havidas (ficcionalizadas) como transmissões efetivas para efeitos de Sisa. Até aqui não existe divergência a dirimir.

### **3.6. O dissenso surge quanto ao que se deve entender por tradição do bem.**

Como ficou referido, no contrato-promessa de compra e venda em causa nos autos, que as partes reduziram a escrito, ficou consignado, na cláusula sétima, que o promitente vendedor dá autorização ao promitente-comprador «para entrar na posse imediata do prédio, bem assim para levar a cabo as obras de melhoramento e conclusão do edifício que entenda necessária».

O Tribunal a quo entendeu que para que haja tradição basta que a coisa fique na disponibilidade do promitente-comprador, que este passe a poder praticar atos possessórios sobre ela, se assim o entender, sendo irrelevante se o faz ou não. Já o Recorrente defende que a tradição implica o exercício de atos de posse sobre o imóvel. E que se não há indícios de posse material efetiva, então não há tradição.

Ora, esta tese parece confundir dois conceitos, o de tradição e o da posse. A tradição traduz-se na entrega da coisa. Implica duas partes, a que entrega e a que recebe. E esgota-se nestes dois momentos. O exercício de poderes sobre a coisa, a posse, a acontecer, tem lugar em momento subsequente. Depois de receber o bem o promitente-comprador pode sobre ele praticar atos materiais e, de acordo com o animus com que o fizer, será considerado um mero detentor (artigo 1253.º do Código Civil), ou um possuidor (artigo 1251.º do Código Civil). Posse é o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real de gozo (1251.º do Código Civil). A tradição, que pode ser simbólica ou material, é uma das formas de aquisição da posse (artigo 1263.º, alínea b) do Código Civil).

Deste modo, para que haja tradição basta que o promitente-comprador fique em posição de poder praticar atos sobre o imóvel (situação de “traditio ficta”, na qual não existe atuação material sobre a coisa, antes sendo concretizada a tradição através da entrega de documentos que colocam o imóvel juridicamente à disposição do transmissário – artigo 1263.º, alínea b), do Código Civil).

É este o sentido que, também, se retira, inequivocamente, da letra da lei. O artigo 2.º, §1.º, n.º 2, do CIMSISD fala em tradição e não na posse. E deve presumir-se que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º, n.º 3 do CC), ou seja, que não confundiu tradição com posse. Aliás, o legislador do Código da Sisa quando quis falar em posse disse-o expressamente, por exemplo, no artigo 8.º, n.º 16, em que utiliza os dois conceitos, tradição e posse [dispõe o artigo 8.º, n.º 16: “Em virtude do disposto no artigo 2.º são sujeitas a sisa, nomeadamente (...) A resolução, a invalidade ou extinção, por mútuo consenso, do contrato de compra e venda ou troca de bens imóveis, e as do respectivo contrato-promessa, quando, neste último caso, ocorrerem depois de passados 10 anos sobre a tradição ou posse”], tratando-os como realidades, que são, distintas.

Por outro lado, também a razão de ser da incidência do imposto nos contratos promessa com tradição, a da equivalência económica à da transmissão efetiva de bens e a da prevenir a evasão fiscal, leva a concluir que a tradição se basta com a possibilidade de exercício dos poderes sobre a coisa pelo promitente-comprador, uma vez que, o promitente vendedor já abandonou a coisa, a qual passa a estar na disponibilidade do promitente-comprador, tal como acontece com o adquirente do direito.

O Recorrente sustenta a sua tese em dois acórdãos deste Tribunal, mas que, e como reconhece, não tratam de situação fáctica idêntica à dos presentes autos, mas antes de uma situação de ajuste de revenda nas promessas de compra de bens imobiliários, com enquadramento legal no §2.º do artigo 2.º do CIMSISD, que estabelecia:

“Nas promessas de venda entende-se também verificada a tradição se o promitente-comprador ajustar a revenda com um terceiro e entre este e o primitivo promitente vendedor for depois outorgada a escritura de venda.”

Nos sumários dos acórdãos deste Tribunal em que o Recorrente se estriba (acórdão da Secção do Contencioso Tributário de 06/06/2012, proferido no processo n.º 0903/11 e do Pleno da Secção do Contencioso Tributário de 02/05/2011, proferido no processo n.º 0895/11), ficou consignado:

“Para afastar essa presunção legal de tradição (presunção juris tantum por força do artigo 73.º da LGT), o sujeito passivo terá de provar que, não obstante a celebração da escritura do promitente vendedor com terceiro, não existiu entre si e este qualquer ajuste de revenda, sendo indiferente, para a referida ilisão, a prova da falta de posse material e efectiva do bem, pois o preceito não abrange estas situações de tradição efectiva, que caem, antes, no âmbito de incidência do § 1.º, n.º 2 do artigo 2.º do CIMSISD.” (processo n.º 0895/11)

“Enquanto no n.º 2 do § 1.º a incidência se reporta à tradição efectiva, neste § 2.º o legislador bastou-se com a tradição jurídica dos bens” (processo n.º 0903/11)

Como naqueles arestos é afirmado que no âmbito de incidência do §1.º, n.º 2 do artigo 2.º do CIMSSD caem as situações de “tradição efetiva”, conclui o Recorrente que a norma pressupõe que exista uma posse material e efetiva do bem.

Mas trata-se de uma conclusão precipitada, que não tem em conta o contexto em que a asserção foi efetuada. A tradição efetiva é, naqueles acórdãos, contraposta à tradição jurídica. No caso em que o promitente-comprador cede a sua posição contratual e a outorga da escritura de compra e venda é celebrada entre o cessionário e o promitente vendedor, a lei presume (presunção legal) ter existido uma tradição do imóvel para o cedente (para o promitente comprador), com a consequente transmissão económica ou fiscal do imóvel, pois só com essa tradição se pode compreender que ele possa ter agenciado a revenda e contratualizado o negócio. A tradição neste caso é presumida, é uma ilação que a lei retira de um facto conhecido, a celebração do contrato de compra e venda entre o promitente vendedor e o terceiro a quem foi cedida a posição contratual (cf. artigo 350.º, n.º 1 do Código Civil). O que naqueles acórdãos é afirmado é que para ilidir esta presunção legal de tradição (cf. artigo 73.º da Lei Geral Tributária), o sujeito passivo terá de provar que não obstante a celebração da escritura do promitente vendedor com o terceiro, não existiu entre si e este o ajuste de revenda, não passando tal ónus por demonstrar que não houve tradição efetiva do bem. Daí a contraposição que neles é feita entre tradição efetiva e tradição jurídica/presumida.

Já na hipótese do artigo 2.º, §1.º, n.º 2, do CIMSSD a tradição é efetiva, não é presumida, e compete à administração tributária demonstrar que ela aconteceu (cf. artigo 74.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária). O que, logrou no presente caso, pois, como acima se referiu, basta para que haja tradição que o promitente vendedor entregue a coisa ao promitente-comprador, ficando ela na disponibilidade deste. E esta entrega está, no caso sub judice, consubstanciada na cláusula sétima do contrato-promessa, que foi pelas partes reduzido a escrito, e a consignaram no exercício da liberdade contratual que a lei lhes confere (artigo 405.º, n.º 1 do Código Civil).

**3.7.** Em conclusão, diremos:

Para efeitos do disposto artigo 2.º, §1.º, n.º 2, do CIMSSD, entende-se que há tradição do imóvel, se no contrato-promessa fica clausulado que o promitente-vendedor autoriza o promitente-comprador a entrar na posse imediata do bem.

#### **4- Decisão**

Pelo exposto, em conferência, na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo, nega-se provimento ao recurso.

Lisboa, 28 de abril de 2021. - Paula Fernanda Cadilhe Ribeiro (relatora) - Francisco António Pedrosa de Areal Rothes - Joaquim Manuel Charneca Condesso.

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>