

RECURSO ESPECIAL Nº 1.469.478 - SC (2014/0176929-5)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. IN/SRF Nº 599/2005 E ART. 39 DA LEI Nº 11.196/2005.

1. A isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação de imóvel prevista no art. 39, da Lei 11.196/2005 se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.
2. É ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005.
3. Com todas as vênias possíveis, **DIVIRJO DO RELATOR** para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que entendeu não autorizar, o art. 39 da Lei n.º 11.196/05, as restrições criadas pela IN/SRF nº 599/2005 para o gozo da isenção do Imposto de Renda sobre ganho de capital na alienação de imóveis residenciais, consignando que *“considerar que o requisito da isenção prevista na Lei nº 11.196/05 é a aquisição, em si, de novo imóvel, e não a aplicação (na aquisição de novo imóvel) do recurso obtido com a venda de imóvel, leva a uma interpretação equivocada do dispositivo legal, no sentido de restringir o gozo do benefício fiscal instituído em lei”* (e-STJ fls. 295/305).

Alega a recorrente FAZENDA NACIONAL que houve violação ao art. 39 da Lei n.º 11.196/2005. Sustenta que o art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005 apenas regulamentou a isenção legal ao vedar sua aplicação à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante (e-STJ fls. 314/318).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 321/324.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 336).

Superior Tribunal de Justiça

Na sessão do dia 16.09.2014 votou o Sr. Min. Herman Benjamin, relator, no sentido de dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL ao duplo argumento de que:

1º) A isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação de imóvel se encontra regulada no art. 39, da Lei 11.196/2005, oriunda da Medida Provisória 252/2005, denominada à época como "MP do Bem" que, por se tratar de regra isentiva, deve ser interpretada restritivamente, por força do art. 111, II, do CTN, e também como por imperativo lógico-jurídico; e

2º) A Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de conversão da Medida Provisória 252/2005 na Lei 11.196/2005 ("MP" ou "Lei" do Bem") elevou como objetivo da norma dinamizar o mercado imobiliário, e estimular o financiamento de imóveis e a construção de novas unidades, de modo que não poderia a isenção alcançar a quitação de obrigações remanescentes como débitos remanescentes de aquisições a prazo ou prestações de imóveis residenciais já possuídos pelo alienante.

Diante do ineditismo da questão, pedi vista para a examinar com mais vagar.

Passo a examinar.

No caso concreto, o CONTRIBUINTE, no mês de março de 2011, iniciou a aquisição, mediante assinatura de Contrato de Compra e Venda entre particulares, do imóvel do tipo apartamento, sito a Rua Jorge Sanwais, 239, Apto 132, Bairro Centro, em Foz do Iguaçu - PR, matrícula n.º 50881 do 1º Ofício de Imóveis daquele município, pelo valor de R\$ 190.000,00, (cento e noventa mil reais). Consoante o narrado, 10% (dez por cento) do valor foi entregue no ato de assinatura do contrato e os 90% (noventa por cento) restantes foram disponibilizados mediante financiamento bancário cujo contrato foi assinado no dia 10 de junho de 2011. A esse imóvel chamaremos de "primeiro imóvel".

Posteriormente, durante o ano de 2012, mais precisamente no dia 06/02/2012, o CONTRIBUINTE firmou, junto à Construtora Cota, Compromisso de Compra e Venda para adquirir Imóvel para fins residenciais, referente a um imóvel do tipo apartamento sito a Rua Camboriú esquina com a Rua Almirante Tamandaré, Bairro Centro, em Itajaí - SC, com

Superior Tribunal de Justiça

entrega prevista para o mês de agosto de 2014. O que chamaremos de "segundo imóvel".

O CONTRIBUINTE então, após firmar o contrato de compromisso de compra e venda para aquisição do "segundo imóvel" em Itajaí - SC, alienou o seu "primeiro imóvel" em Foz do Iguaçu - PR em março de 2013 pelo valor de R\$ 285.000,00 (duzentos e oitenta e cinco mil reais). Recebeu tal valor mediante a entrega de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no ato pelo promitente comprador e o restante disponibilizado mediante financiamento bancário em 06/06/2013.

Houve então um ganho de capital do CONTRIBUINTE da ordem de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), os quais foram integralmente utilizados no pagamento das obrigações previamente assumidas junto à Construtora Cota, referentes à aquisição do imóvel localizado em Itajaí - SC, em 12/06/2013, "segundo imóvel".

Ocorre que a Secretaria da Receita Federal do Brasil entendeu inaplicável a regra isentiva do art. 39, da Lei n. 11.196/2005 porque a alienação do "primeiro imóvel" em 2013 se deu somente depois da aquisição do "segundo imóvel" em 2012. E o fez com base no art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005, *in verbis*:

IN-SRF Nº 599, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2005

Art. 2º Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País.

[...]

§ 11. O disposto neste artigo não se aplica, dentre outros:

I - à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante;

[...]

O caso é que a restrição da lei isentiva feita mediante instrução normativa da Receita Federal torna a aplicação da norma quase que impossível. Com efeito, é de sabença geral que a grande maioria das aquisições imobiliárias das pessoas físicas é feita mediante contratos de financiamento de longo prazo (até trinta anos). Isto porque a regra é que a pessoa física não tenha liquidez para adquirir um imóvel residencial à vista. Outro ponto de relevo é que a pessoa física geralmente adquire o "segundo imóvel" ainda "na planta" (em construção), o que dificulta a alienação anterior do "primeiro imóvel", já que é necessário ter onde morar. A regra então é que a aquisição do "segundo imóvel" se dê antes da alienação do "primeiro

imóvel".

Sendo assim, a finalidade da norma expressa na citada exposição de motivos é mais bem alcançada quando se permite que o produto da venda do imóvel residencial anterior seja empregado, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta dias), na aquisição de outro imóvel residencial, compreendendo dentro deste conceito de aquisição **também a quitação do débito remanescente do imóvel já adquirido ou de parcelas do financiamento em curso firmado anteriormente.**

Outrossim, a necessidade de interpretação restritiva das normas isentivas também não socorre a FAZENDA NACIONAL, isto porque a literalidade da norma insculpida no art. 39, da Lei n. 11.196/2005 exige apenas a aplicação do "*produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País*". Efetivamente, não há qualquer discrimen que estabeleça literalmente o momento da aquisição onde será aplicado o capital da venda. Não há qualquer registro na lei de que as aquisições de que fala sejam somente aquelas cujos contratos ocorreram depois da venda do primeiro imóvel residencial. Transcrevo:

Lei n. 11.196/2005

Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, **aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.**

§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

§ 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de:

I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e

II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo.

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.

Aliás, a lei nem poderia dizer isso, pois, como já descrevemos, destoaria da realidade do mercado imobiliário para pessoas físicas que se faz com contratos a prazo, financiamentos,

e o início da aquisição do segundo imóvel antes mesmo da realização da venda do primeiro.
Tudo isso aponta para a ilegalidade do art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005.

Decerto, se o objetivo da norma isentiva é dinamizar o mercado imobiliário e estimular o financiamento de imóveis e a construção de novas unidades, indubitavelmente, o aumento da liquidez no mercado proporcionada pela isenção do capital empregado no pagamento de contratos a prazo e financiamentos anteriores estimula os negócios de todos os atores desse nicho: compradores, vendedores, construtores e instituições financeiras. Não se pode olvidar que o pagamento pelas pessoas físicas dos financiamentos anteriores em curso às instituições financeiras permite que estas tenham capital para emprestar às construtoras a fim de serem construídas as novas unidades habitacionais e também permite que tenham capital para emprestar a novos adquirentes de imóveis. Fomenta-se, assim, um círculo virtuoso. Esse o objetivo da norma.

Por estas razões, com todas as vênias possíveis, **DIVIRJO DO RELATOR** para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial da **FAZENDA NACIONAL**.

É como voto.