

## COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - ISENÇÃO DO GANHO DE CAPITAL

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

A espécie de tributo denominada Imposto de Renda ("IR") pode ser listada como uma das principais fontes de receita tributária da União. De acordo com o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal ("SINDIFISCO") no ano de 2017 a arrecadação do Imposto de Renda representou 32,86% de todos os tributos federais angariados pela União.

O IR encontra previsão no Artigo 153, Inciso III, da Constituição da República de 1988 e no Artigo 43 do Código Tributário Nacional, e possui como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

O ganho de capital está relacionado com o imposto sobre a renda, seja das pessoas físicas ou mesmo das pessoas jurídicas. É representado pela diferença entre o valor de aquisição e o valor de transferência do bem.

Nos moldes da Lei nº 8.981/95, modificada pela Lei nº 13.259/16, para as pessoas físicas o ganho de capital possui alíquotas que variam de 15% (quinze por cento) a 22,5% (vinte e dois e meio por cento).

No ano de 2005 o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 252/05, convertida na Lei Federal nº 11.196/05, que trouxe diversos benefícios fiscais, incentivos e isenções.

No que concerne ao ganho de capital decorrente da alienação de bens imóveis, previu-se a possibilidade de isenção do IR, apenas para as pessoas físicas, como forma de reduzir a carga tributária e dinamizar o mercado imobiliário, incentivando o financiamento de imóveis e a construção de novas unidades.

O Artigo 39 da Lei nº 11.196/05 estabeleceu a possibilidade de isenção do Imposto de Renda relativo ao ganho de capital para o proprietário/vendedor de um imóvel se, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da celebração do contrato, utilizar o valor de venda integralmente do bem para a aquisição de outro imóvel.

Lamentavelmente, ao regular o dispositivo supracitado, a Secretaria da Receita Federal do Brasil acabou por criar uma limitação na isenção do ganho de capital decorrente das operações de compra e venda de imóvel para obtenção de outro bem da mesma espécie, porque entende que a isenção se aplicaria na aquisição de imóveis **posteriores** à

realização da venda. Esse entendimento tem sido adotado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF")<sup>1</sup>.

Além da limitação mencionada no parágrafo anterior, segundo o Fisco Federal, mais uma vez de maneira equivocada, a isenção não pode ser aplicada na venda de imóvel residencial cujos valores sejam utilizados para quitar financiamento ou débito remanescente de outro imóvel já adquirido. Mesmo posicionamento do CARF.

Os entendimentos Fazendários têm sido afastados pelo Poder Judiciário.

Com relação à primeira limitação, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, não merece prosperar a investida do Fisco Federal, porque uma pessoa física geralmente adquire o "segundo imóvel" ainda "na planta", em fase de construção, o que dificulta a alienação anterior do primeiro imóvel, porque necessário ter onde morar até a entrega do imóvel adquirido. Além disso, a interpretação/regulamentação da Receita Federal criou óbices aos contribuintes, não previstos na Lei nº 11.196/05.

Especificamente com relação à segunda limitação, de acordo com o Poder Judiciário, a restrição da lei isentiva pelo Fisco Federal torna a aplicação da norma quase que impossível, porque grande parte das aquisições imobiliárias das pessoas físicas é realizada mediante contratos de financiamento de longo prazo, porque, normalmente, a pessoa física não possui liquidez para adquirir um imóvel residencial à vista.

Conclui-se ser evidente o exagero do poder regulamentar da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tanto que reconhecido pelo Poder Judiciário. Desse modo, o contribuinte prejudicado nesta espécie de operação, pode recorrer ao Poder Judiciário, para que seja afastada a cobrança do imposto.

---

<sup>1</sup> Decreto nº 70.235/1972

Art. 25. (...)

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.

No CARF, quando há empate de entendimentos, o Presidente do colegiado vota de novo (o chamado "voto de qualidade"), para desempatar. Como o Presidente das Turmas é, por regra regimental, um Conselheiro indicado pela Fazenda Nacional, os votos de qualidade inclinam-se ao atendimento dos pedidos da Procuradoria da Fazenda Nacional.