



O IMPOSTO DE RENDA SOBRE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS: AS INJUSTIÇAS PERPETRADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA*

Rafael Gaspar Rodrigues**

RESUMO

O presente artigo visa a um aprofundamento do estudo de uma das hipóteses específicas de incidência do Imposto sobre a Renda: os ganhos de capital na alienação de bens imóveis. Nesse ínterim, pretende demonstrar que as atualizações na base de cálculo do tributo permitidas atualmente pela Receita Federal do Brasil são calculadas de forma desconexa à realidade, perpetrando graves injustiças tributárias.

PALAVRAS-CHAVES

Imposto de Renda; Ganhos de Capital; Alienação de bens imóveis.

ABSTRACT

This article aims at deepening the study of one specific hypotheses of the Brazilian income tax: capital gains on sale of realties. Meanwhile, aims to demonstrate that the updates in the tax base currently allowed by the Federal Revenue of Brazil are calculated in disconnection to reality, perpetrating grave tax injustices.

KEYWORDS

Brazilian income tax; Capital gains; Sale of realties.

* Artigo submetido em 4 fev. 2013 e aceito para publicação em 5 mai. 2014.

** Engenheiro de Produção (UFRJ), Mestre em Engenharia de Produção (COPPE-UFRJ), Graduando em Direito (UERJ). Ex-Agente Fiscal de Rendas (Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo), Fiscal de Rendas (Secretaria de Fazenda do Município do Rio de Janeiro).

1 Breve Histórico da criação do Imposto sobre a Renda no Brasil

A despeito de ser, possivelmente, a exação mais conhecida do Sistema Tributário Nacional, pode-se, seguramente, afirmar que o Imposto sobre a Renda foi introduzido tardiamente no Brasil. De fato, a concepção desse tributo data de 31 de dezembro de 1922, mais de cem anos após, portanto, a independência brasileira¹.

Sua instituição foi obra da lei 4.625/22, a qual, no *caput* de seu trigésimo primeiro artigo², fazia surgir no ordenamento um “*imposto geral sobre a renda*”, o qual seria devido por todas as pessoas físicas e jurídicas e incidiria sobre os rendimentos de qualquer origem. Da análise desse artigo percebe-se que, já em sua criação, tal tributo pretendia ser informado pelos princípios da generalidade (uma vez que alcançava todas as pessoas físicas e jurídicas) e da universalidade (já que incidia sobre todos os rendimentos, de qualquer origem). Tais princípios, juntamente com o da progressividade, conformam o Imposto sobre a Renda, tal qual definido pela Constituição Federal de 1988³.

A cobrança do citado imposto, porém, não se iniciou de imediato. Na verdade, o próprio inciso “vii” do art. 31 da lei 4.625/22 estabelecia que deveriam ser expedidos, pelo poder executivo, os regulamentos e instruções, tal qual as outras medidas que se fizessem necessárias, de modo que a arrecadação se tornasse efetiva em 1924. Assim, diversos estudos foram realizados ao longo do ano de 1923, resultando na edição da lei 4.783/23. Esse diploma, inspirado no imposto de renda francês⁴, agrupou os rendimentos em categorias, sobre as quais incidiria alíquota progressiva entre 0 e 8%. Finalmente, em 4 de setembro de 1924, foi expedido, por meio do Decreto nº16.581, o primeiro Regulamento do Imposto sobre a Renda brasileiro.

Não é objetivo desse trabalho adentrar os pormenores da evolução legislativa desse tributo. O já citado sítio da Receita Federal Brasileira (RFB) traz inúmeras informações nesse sentido. É relevante perceber, todavia, que apesar de ter sido criado tardiamente, já em 1943 esse imposto, ajudado pela queda na arrecadação do imposto sobre o consumo por conta da 2ª Guerra

¹ É possível, todavia, localizar antecedentes desse imposto na história do Brasil. A lei 317/1843, por exemplo, estabeleceu, em seu art. 23, um tributo (chamado, à época, de “contribuição extraordinária”) sobre os vencimentos pagos pelos cofres públicos nos dois anos subsequentes. Pode-se, ainda, citar a lei 1.507/1867 que, visando à obtenção de recursos para financiamento da Guerra do Paraguai, reafirmou a cobrança de imposto sobre os vencimentos (art.22) e criou nova hipótese de incidência: recebimentos de receitas de aluguéis (art.10).

² “Art. 31. Fica instituído o imposto geral sobre a renda, que será, devido, anualmente, por toda a pessoa física ou jurídica, residente no território do país, e incidirá, em cada caso, sobre o conjunto líquido dos rendimentos de qualquer origem.”

³ CARRAZZA, R. A. *Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, pp. 68-73.

⁴ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Memória Receita Federal: Imposto de Renda Pessoa Física*. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/irpf/default.asp>>. Acesso em 16 de nov. 2012.

Mundial, atingiu o posto de primeiro lugar em arrecadação. A liderança definitiva entre os tributos federais foi alcançada em 1979, se mantendo até os dias de hoje. Nas palavras do professor José Afonso da Silva, o Imposto sobre a Renda é *“o mais importante e mais rentável do sistema tributário nacional; na sua concepção entram toda disponibilidade econômica ou jurídica proveniente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, assim como todo acréscimo ao patrimônio das pessoas físicas ou jurídicas”*.⁵

Para os fins do presente artigo, todavia, é interessante observar uma hipótese específica de incidência: a alienação de imóveis. Por conta disso, essa análise será objeto de um tópico específico.

2 IR sobre a venda de imóveis

O lucro apurado na venda de imóveis passou a ser objeto de imposto de renda por força do Decreto-lei nº 9.330 de 10 de junho de 1946. Esse diploma, já em seu segundo artigo, estabelecia que, sobre a diferença entre o valor de venda e o custo do imóvel, incidiria uma alíquota de 8%. Era possível, no entanto, deduzir, da base de cálculo apurada, os valores dispendidos a título de imposto de transmissão, das comissões pagas e das benfeitorias realizadas. O parágrafo único do citado art. 2º, por sua vez, introduzia importante mecanismo para apuração do montante tributável:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Além das deduções discriminadas neste artigo, poderá o vendedor abater as percentagens abaixo calculadas sobre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel e das benfeitorias quando houver:

2% quando o imóvel tenha sido adquirido dentro dos dois últimos anos em que se realizar a transação;

5% quando esse prazo fôr superior a dois anos, não excedendo, porém, de cinco anos;

10% quando esse prazo fôr superior a cinco anos, não excedendo, porém, de dez anos;

15% Quando esse prazo fôr superior a dez anos.

O objetivo dessa norma parece óbvio. Apurar a base de cálculo com base nos valores históricos de compra e venda do imóvel despreza o efeito que a inflação exerce sobre a moeda, apurando imposto de renda sobre o que seria mera atualização monetária. Nota-se, nesse contexto, que essa primeira tentativa mostrou-se ainda tímida, pois utiliza um fator de redução de apenas 15% para imóveis vendidos após mais de dez anos de sua compra. Segundo dados do IBGE⁶, no entanto,

⁵ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p. 722.

⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas do Século XX. Disponível em < <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/29092003estatisticasecxhtml.shtm>>. Acesso em 16 de nov. 2012.

a inflação brasileira na década de 40 apresentou uma taxa média de 12% ao ano, o que representaria algo em torno de 210% em dez anos.

O Leão⁷ parece, porém, ter se dado conta, pelo menos parcialmente, de sua voracidade, e já no ano seguinte foi promulgada a Lei 154/47, que modificou os percentuais de redução acima transcritos. Os valores de 2%, 5%, 10% e 15% foram substituídos, respectivamente, pelos de 10%, 15%, 25% e 30%.

Essa nova hipótese de incidência do IR foi, todavia, extinta pelo Decreto-lei nº 94/1966, que revogou o do Decreto-lei nº 9.330/1946 sob a alegação de que a fiscalização desses ganhos possuía dificuldade extrema. Os contribuintes, contudo, não ficaram livres dessa exação por muito tempo, visto que já na década seguinte, por meio do Decreto-lei nº 1.641/78, voltou a ser considerado rendimento tributável o lucro apurado em decorrência da alienação de imóveis que excedesse a quatro milhões de cruzeiros. É importantíssimo notar, porém, que o parágrafo primeiro do artigo segundo desse diploma trazia inovação favorável ao contribuinte, ao estabelecer que:

Art 2º - [...]

§ 1º - Considera-se lucro a diferença entre o valor de alienação e o custo corrigido monetariamente, segundo a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Sendo as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN's), por definição, títulos públicos federais emitidos pelo Tesouro Nacional com objetivo de pagar remuneração corrigida pelos índices inflacionários calculados pelo governo, mitigado estava o problema causado pela inflação. Ao permitir a atualização monetária do custo de aquisição dos imóveis, garantia-se a incidência de IR apenas sobre os ganhos reais, os lucros auferidos pela valorização imobiliária.

Pequena modificação foi introduzida em 1982, ocasião em que o Decreto-lei 1.950 alterou a redação do art. 1º do Decreto-lei nº 1.641/78, ampliando a hipótese de incidência para quaisquer valores de lucros apurados na alienação de imóveis, não mais se limitando aos superiores a quatro milhões de cruzeiros.

A lei 7.713/88 provocou, possivelmente, as mais profundas modificações já sofridas pela legislação do IR, já que seu objetivo era substituir a base anual do imposto pelo sistema de bases correntes, com ajuste mensal. No que concerne aos lucros apurados na alienação de imóveis, todo o Decreto-lei 1.641/78 foi revogado por esse diploma. Quanto à base de cálculo dessa hipótese, essa lei ofereceu, em seu art. 18, fatores de redução que chegavam a 100% (logo, equivalente a uma

⁷ Apenas a título de curiosidade, o leão só foi adotado como símbolo da ação fiscalizadora da Receita Federal em 1979, em campanha publicitária para divulgar o Programa Imposto de Renda.

isenção) para imóveis adquiridos antes de 1969. Para os que foram adquiridos entre 1970 e 1988, ofereciam-se percentuais que variavam entre 5% e 95%.

Foge totalmente dos objetivos desse trabalho rediscutir o passado. Mas algumas injustiças perpetradas contra os contribuintes devem ser ressaltadas, até mesmo como forma de se evitar que sejam futuramente repetidas. Nesse contexto, cabe breve análise do que diz o parágrafo único do citado art. 18:

Art. 18. [...]

Parágrafo único. Não haverá redução, relativamente aos imóveis cuja aquisição venha ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989.

Há que se considerar que essa lei foi promulgada em época que as taxas mensais de inflação chegavam à casa dos dois dígitos. Dados do IBGE⁸, por exemplo, mostram que o Índice de Preços ao Consumidor teve uma variação geral, nos primeiros seis meses de 1992, de 242%. Ou seja, um contribuinte que tenha adquirido um imóvel em 1/1/1992 e alienado esse mesmo bem seis meses depois, 1/7/1992, não fez jus, pela letra do parágrafo único acima transcrito, a nenhuma redução de sua base de cálculo. Entretanto, é razoável supor que ela tenha vendido esse bem por mais do que o triplo do custo de aquisição, já que a inflação do período, como apresentado, foi de 242%. Na prática, esse cidadão pagou imposto de renda sobre o próprio bem, e não sobre o lucro.

Essa situação permaneceu razoavelmente⁹ estável até meados de 1995. Nesse ano, como consequência da implantação, no Brasil, do plano Real, foi editada a lei 9.249/95, que apresentou, em seu art. 17, a possibilidade de atualização dos custos de aquisição dos imóveis adquiridos até 31/12/1995 pelo valor da UFIR. Como os incisos I e II desse mesmo art. 17 vetavam qualquer tipo de atualização monetária nos valores de aquisição para os períodos posteriores a 1/1/96, percebe-se que, mais uma vez, a solução oferecida foi apenas parcial, restando o contribuinte como maior prejudicado.

De fato, em uma análise *a posteriori*, o que se nota com facilidade é que quase nunca foi possível, no Brasil, alienar um imóvel atualizando seu custo de aquisição pela inflação¹⁰. Entre 1978 e 1988, foi possível atualizar os custos de aquisição pelas variações nominais das ORTN's, como já apresentado. Ao modificar essa sistemática, a lei 7.713/88 ofereceu percentuais fixos de dedução da base de cálculo que, frente às taxas de inflação do período, eram insuficientes.

⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IPCA – Relatório 1979 a 1999. Disponível em < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaulttab1.shtm>. Acesso em 16 de nov. 2012.

⁹ Alterações pontuais foram inseridas na lei 7.713/89 pelas leis 7.799/89, 7.959/89, 8.218/91, 8.253/91 e 8.269/91.

¹⁰ Ignorar-se-á a relevante discussão se os índices de atualização eventualmente propostos pelo governo (tal qual a atualização pela UFIR) são suficientes para cobrir a inflação. Como o Brasil não possuía índice oficial de inflação até 1999, ocasião em que o Conselho Monetário Nacional escolheu o IPCA para desempenhar essa função, essa discussão tenderia a ser enviesada pela ideologia dos autores.

A situação piorou significativamente, contudo, no período que se estendeu de 1988 a 1995. Até a edição da lei 9.249/95, não havia previsão legislativa para atualização dos custos de aquisição (ou redução da base de cálculo) para o intervalo em questão. Isso significa dizer que boa parte das alienações imobiliárias realizadas nesse ínterim recolheu aos cofres federais imposto de renda indevido, já que incidentes sobre o próprio valor do imóvel, e não sobre o ganho de capital.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar por diversas vezes acerca desse tema. Por ser exemplar do que aqui se argumenta, será abaixo transcrita a ementa de um desses julgamentos.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 7.689/88.7.6891. **A base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro é o lucro real, excluído o lucro inflacionário** (Precedentes das Turmas integrantes da Primeira Seção: REsp 415761/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 21.10.2002; AgRg no REsp 636344/PB, Primeira Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 409300/PR, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.08.2006; REsp 610963/CE, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.09.2005; e AgRg no REsp 409384/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 27.09.2004).: REsp 415761/PR REsp 636344/PB REsp 409384/PR 2. **A correção monetária posto não ser um *plus* que se acrescenta, mas um *minus* que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação.** 3. Os precedentes assentam que: (a) esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras; (b) o chamado lucro inflacionário não realizado não é lucro real. A correção monetária não representa qualquer acréscimo ao valor corrigido e visa preservar o valor aquisitivo da moeda através do tempo; (c) o artigo 43, do CTN, estabelece que o imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, sendo certo que lucro inflacionário não é renda, não é aumento de capital; (d) não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica; (e) as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do

imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líquido; e **(f) a correção monetária não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização monetária, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital.**⁴³ CTN 4. Agravo regimental desprovido.¹¹

Apesar de a impossibilidade de atualização por índices de inflação dos valores de compra dos imóveis para fins de aferição de ganho de capital ser claro exemplo de injustiça perpetrada pela RFB, reafirma-se não ser a intenção desse artigo explorar esse tema em tempos passados. É impossível, porém, não tangenciá-lo em uma abordagem histórica.

O presente trabalho foca nas profundas alterações trazidas pela lei 11.196/05 no Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF). Devido a esse motivo, as novidades trazidas por essa lei serão objeto de tópico específico.

3 Lei 11.196/05, Instrução Normativa SRF nº599, de 28 de dezembro de 2005 e suas consequências

O art. 40 da lei 11.196/05 estabeleceu um novo método para apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda incidente no ganho de capital por ocasião de alienação de bens imóveis. Tal diploma estabeleceu que:

“Art. 40. Para a apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda incidente sobre o ganho de capital por ocasião da alienação, a qualquer título, de bens imóveis realizada por pessoa física residente no País, serão aplicados fatores de redução (FR1 e FR2) do ganho de capital apurado.

§ 1º A base de cálculo do imposto corresponderá à multiplicação do ganho de capital pelos fatores de redução, que serão determinados pelas seguintes fórmulas:

I - $FR1 = 1/1,0060^{m1}$, onde "m1" corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre a data de aquisição do imóvel e o mês da publicação desta Lei, inclusive na hipótese de a alienação ocorrer no referido mês;

II - $FR2 = 1/1,0035^{m2}$, onde "m2" corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre o mês seguinte ao da publicação desta Lei ou o mês da aquisição do imóvel, se posterior, e o de sua alienação.

§ 2º Na hipótese de imóveis adquiridos até 31 de dezembro de 1995, o fator de redução de que trata o inciso I do § 1º deste artigo será aplicado a partir de 1º de

¹¹ 877511 PB 2006/0177205-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/11/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/12/2008. Acessado em 20/12/2012. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601772050&dt_publicacao=03/12/2008. Grifo do autor.

janeiro de 1996, sem prejuízo do disposto no art. 18 da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988.”

A despeito da aparente complexidade do parágrafo primeiro acima transcrito, entender a sistemática de cálculo proposta por essa lei não é tarefa das mais complicadas. Para isso, há que se ter em mente três marcos temporais: o dia 1/1/1996, primeira data transcorrido fora do abrigo da lei 9.249/95; o mês de publicação da própria lei, ou seja, novembro de 2005; e o mês de alienação do imóvel.

Para alienações anteriores à publicação da lei, o supracitado parágrafo único permite um abatimento na base de cálculo do IR sobre ganhos de capital da ordem de 0,6% ao mês, para cada mês transcorrido entre janeiro de 2006 e o mês de alienação do imóvel. No caso de a alienação ser posterior à publicação, além da dedução acima detalhada, outra será possível: para cada mês transcorrido nesse intervalo, será possível abater 0,35% da base de cálculo.

Não é difícil entender o porquê de o percentual ter baixado para quase a metade. Uma rápida análise dos índices anuais do IPCA permite ver o motivo: enquanto o índice médio anual de inflação entre os anos de 1996 e 2004 foi de 7,6%, esse índice baixou para 5,1% entre 2005 e 2011. Resta claro que o país dava claros sinais de que a inflação estava controlada, justificando a adoção de abatimentos menores para o futuro.

O que não é possível entender, porém, é por que não foi adotada, simplesmente, a sistemática de atualização do valor de aquisição do imóvel por ocasião de sua alienação, de modo a que seja tributado apenas o que foi efetivamente ganho no negócio. Adota-se um método que se revela sempre injusto. Varia, apenas, o alvo dessa injustiça: muitas vezes, o contribuinte; em algumas, o próprio fisco.

De fato, pode-se notar – e o próximo capítulo desse trabalho irá ilustrar ambas as situações – que o método atual resulta, na imensa maioria dos casos, em valores errados. Ressalta-se que esses erros podem ocorrer até mesmo em prejuízo do fisco, mas o mais importante a se notar é que essa sistemática não calcula precisamente o ganho de capital na alienação – para daí obter o imposto devido a partir da utilização da alíquota legalmente prevista. O que está sendo feito não passa de uma estimativa (mal feita) dessa variável.

Ocorre, todavia, que não é razoável que o fisco realize uma estimativa quando todos os dados para apuração precisa da base de cálculo estão disponíveis sem a realização de esforço extra. Isso contraria frontalmente o princípio da capacidade contributiva, expresso na carta magna brasileira, em seu art. 145, §1º:

Art. 145. [...]

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Ora, não existe empecilho para que a determinação da base de cálculo do IR na hipótese de incidência aqui discutida seja calculada precisamente – refletindo perfeitamente a capacidade econômica do contribuinte. O princípio acima estatuído não deixa opção para o legislador, que tem sua atuação vinculada nesse ponto. Quanto a essa questão, afirma o professor Hugo de Brito Machado¹² que:

Não é razoável entender-se que o legislador tem ampla liberdade para resolver quando e quando não é possível exigir-se obediência ao princípio da capacidade contributiva porque tal compreensão anula inteiramente a sua supremacia. Em outras palavras, essa interpretação rebaixa o princípio em questão do nível da Constituição para o nível das leis ordinárias, o que não é razoável admitir-se.

Nesse mesmo sentido, o professor Humberto Ávila¹³ assevera que:

A Constituição de 1988 privilegiou o tratamento particularizado, isto é, o de acordo com as características particulares que dizem respeito ao contribuinte (capacidade contributiva) e/ou ao seu caso (dimensão real do fato), ao:

(1) Estabelecer o dever de obediência à capacidade contributiva, ao prescrever que, sempre que possível, “os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte” (art. 145, §1º, da Constituição). É preciso notar que essa prescrição foi inserida nos “princípios gerais” do Sistema Tributário Nacional. Em todos os casos em que isso for possível, deve o Poder Legislativo atentar para a pessoalidade de acordo com a capacidade econômica do contribuinte. Veja-se que a única exceção à obediência à capacidade contributiva está atrelada à impossibilidade do seu uso, e não a qualquer motivo mais tênue como uma mera dificuldade. [...]

Esse mesmo autor dirime quaisquer outras eventuais dúvidas restantes acerca da ilegalidade desse modelo de tributação, que, ao arrepio da constituição, desconsidera o princípio da capacidade contributiva, possivelmente em busca da eficiência administrativa. Em suas palavras:

[...] Deve-se, porém, atentar para o fato de que a utilização de razões extrafiscais não poderá aniquilar a eficácia mínima de princípios constitucionais fundamentais

¹² MACHADO, H. B. *Curso de Direito Tributário*. 33ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 39.

¹³ ÁVILA, H. *Teoria da Igualdade Tributária*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, pp.85-86.

(proibição de excesso) nem poderá ser inadequada, desnecessária ou desproporcional (proporcionalidade). Sendo assim, contudo, a instituição irrestrita de um imposto com a alíquota fixa somente por razões de praticabilidade seria, ainda assim, inconstitucional, pois a restrição à igualdade seria muito intensa (restringiria excessivamente o direito fundamental ao tratamento igualitário), muito extensa (a desigualdade causada não seria nem acessória nem acidental mas uma consequência direta da tributação) e sem válvulas equitativas atenuadoras (a necessidade de instituição de medidas atenuadoras para evitar a aniquilação da igualdade seria tão grande que tornaria ineficiente a própria consecução da finalidade extrafiscal).¹⁴

Ora, apesar de o autor ter dirigido sua análise à criação de impostos com alíquota fixa, não parece haver óbice para a aplicação do raciocínio ao caso em tela. De fato, o que está em discussão, em ambos os casos, é a ponderação dos princípios da eficiência e da capacidade contributiva. Em uma análise com base na metanorma da proporcionalidade¹⁵, claro está que a norma que, visando a uma pseudo-simplificação (já que já se demonstrou que a atualização monetária seria a maneira mais singela de atualizar a base de cálculo), impõe a utilização da estimativa obtida com os programas disponibilizados pela Receita Federal do Brasil, é desnecessária, pois, para promover o princípio da eficiência administrativa, restringe consideravelmente o princípio da capacidade contributiva. Existe, entretanto, método de cálculo que, sem restringir a capacidade contributiva, promoveria igualmente a eficiência, tal qual a pura e simples atualização por índices inflacionários. Claro está, então, que em acréscimo a todas as críticas já feitas à norma em discussão, a mesma é desproporcional em sentido amplo.

Esse não é, todavia, o único problema da lei sob análise. Como esse diploma calou-se acerca dos impactos na determinação da base de cálculo para o caso de realização de benfeitorias no imóvel a ser alienado, essa tarefa foi assumida pela Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005 que estabeleceu, nos parágrafos quarto e quinto de seu art. 3º, que:

[...]

§ 4º Na alienação em conjunto de imóvel constituído de partes adquiridas em datas diferentes, a redução aplica-se à parcela do ganho de capital que corresponder a cada parte, observando-se que:

- I - a redução correspondente a cada parte é determinada em função da data de sua aquisição e aplicada sobre a parcela do ganho de capital a ela correspondente;
- II - a parcela do ganho de capital correspondente a cada parte é determinada aplicando-se sobre o total do ganho de capital o percentual resultante da relação

¹⁴ ÁVILA, H. *Sistema Constitucional Tributário*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, pp. 437-438.

¹⁵ MENDES, G. F. e BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, pp. 255-257.

entre o custo da parte objeto da redução e o custo total do imóvel, ou entre a área da parte objeto da redução e a área total do imóvel.

§ 5º O disposto no §4º aplica-se à construção, ampliação ou reforma, ressalvado o disposto no §6º.

Entender as implicações desses parágrafos é consideravelmente mais complexo do que, simplesmente, perceber o que são os fatores de redução e seus impactos. Também por isso, haverá no próximo capítulo exemplos que ilustrarão todos os argumentos aqui defendidos. De todo jeito, há que se, pelo menos, tentar explicar o que está por trás dessa truncada redação.

A Instrução Normativa nº 599 deu às benfeitorias o mesmo tratamento dado a imóvel constituído de partes adquiridas em datas diferentes. Isso significa dizer que uma eventual reforma em um imóvel será tratada, para os efeitos aqui estudados, como um novo imóvel. Importante, todavia, é atentar para as consequências disso.

Por ocasião do cálculo dos fatores de redução (de modo a que se possa, posteriormente, apurar a base de cálculo e, finalmente, o tributo devido), serão obtidos dois FR1 e dois FR2, um para cada um dos “imóveis” (o original e o fictício – a benfeitoria). Para cada um desses imóveis haverá um ganho de capital específico, mantida a mesma proporção existente entre o custo de aquisição original e novo custo, resultante da soma com a benfeitoria.

Mais importante do que compreender essa complicada equação é perceber seus efeitos. O principal deles é que, mais uma vez, obtém-se nada mais do que uma péssima estimativa do que seria o verdadeiro ganho de capital, quando esse seria de simples determinação. Na prática, porém, esses efeitos podem se mostrar perversos.

O que muitos contribuintes já perceberam por ocasião da venda de seus imóveis (e esse artigo visa justamente a apresentar a teoria que está por trás disso) é que, ao colocar no sistema de Ganhos de Capital disponibilizado pela RFB os dados de uma alienação em que ocorreu uma benfeitoria, muitas vezes a omissão dessa obra representa menos imposto a ser pago. Apesar de contra intuitivo e ilógico, é exatamente isso que se esconde por trás da IN SRF nº599: a realização de uma benfeitoria em um imóvel pode, muitas vezes, “desvalorizá-lo” aos olhos do fisco.

É impossível explicar o porquê de isso ocorrer sem mergulhar um pouco mais na matemática, o que espantaria de vez todo o público-alvo desse trabalho. Também por esse motivo, os cálculos detalhados relativos à próxima seção serão apresentados em notas de rodapé, ficando reservados para aqueles que queiram conferir sua exatidão. É relevante deixar bem claro, porém, o que aqui se afirma: por um possível erro de estabelecimento nos parâmetros, o método atualmente proposto pela RFB para apuração do IR sobre o ganho de capital na alienação de bem imóvel em

que houve benfeitoria resulta, muitas vezes, em injustiças públicas e notórias, conforme se demonstrará com exemplos na próxima seção. Trata-se, mais uma vez, de um procedimento que resulta em mera estimativa do que seria a base de cálculo correta do tributo, em clara desobediência ao já citado princípio constitucional da capacidade contributiva.

4 Exemplificando: Aplicações a casos concretos¹⁶

Seguindo a ordem de exposição do capítulo anterior, inicialmente serão apresentados dois exemplos práticos que visam à demonstração de que a sistemática de apuração da base de cálculo atualmente vigente incorre em erros frequentes, ainda que nem sempre a favor do fisco.

Primeiramente, suponha-se um apartamento adquirido por um contribuinte pessoa física em 01/01/1996, por R\$120.000,00. Admitir-se-á que esse imóvel foi alienado em 31/12/2006, por R\$300.000,00. De acordo com o método atualmente utilizado, o imposto incidente sobre essa operação é de R\$12.661,30¹⁷.

Qual seria, todavia, o imposto a ser pago caso fosse considerado, para apuração da base de cálculo, o valor de aquisição corrigido por índices de inflação, em vez da sistemática proposta? Não é difícil descobrir.

A inflação acumulada entre 1/1/1996 e 31/12/2006, segundo o IPCA, foi de 107%. Atualizando o valor histórico de compra por esse índice de inflação, obter-se-ia que o custo atualizado desse imóvel é de R\$248.874,61. Defende-se, então, nesse artigo, que a maneira mais justa de cálculo do Imposto sobre a Renda incidente sobre essa operação seria, simplesmente, aplicar a alíquota de 15% sobre a diferença entre o valor de venda e o custo atualizado. O imposto a ser pago seria, então, igual a R\$7.668,61¹⁸, 39% menor do que o calculado pelos padrões atuais.

¹⁶ Todos os cálculos dessa seção foram feitos diretamente em planilhas eletrônicas. Esses programas, apesar de arredondarem os números de acordo com a vontade do usuário, fazem os cálculos sem arredondamento. Por esse motivo, as operações aqui apresentadas podem apresentar variações da ordem de centavos caso seja usada apenas uma calculadora comum.

Ainda, assumiu-se como premissa para todos os exemplos apresentados a impossibilidade de o contribuinte usufruir da isenção prevista no art.39 da Lei 11.196/05. Por esse benefício, a cada cinco anos é isenta a alienação de imóvel residencial desde que, dentro do prazo de 180 dias da celebração do contrato, o produto da venda seja aplicado na aquisição de novos imóveis residenciais.

¹⁷ Pois bem, para a obtenção do Ganho de Capital nessa operação, será necessário calcular, inicialmente, os fatores de redução FR1 e FR2. Para a obtenção de FR1, é necessário notar que transcorreram 119 meses entre a aquisição do imóvel (em 1/1/96) e a publicação da lei 11.196/05, em novembro de 2005. De posse desse dado, basta verificar, de acordo com a fórmula já apresentada, que $FR1 = (1/1,006^{119}) = 0,491$. De maneira similar, para obter FR2 é necessário notar que foram transcorridos 13 meses (a fração de mês conta como um mês inteiro) entre dezembro de 2005 (mês seguinte à publicação da lei) e dezembro de 2006. Sendo assim, de acordo com sua fórmula, tem-se que $FR2 = (1/1,0035^{13}) = 0,956$.

O Ganho de Capital na operação em questão já pode, assim, ser calculado. O mesmo será o produto da diferença entre o valor de alienação e aquisição ($300.000,00 - 120.000,00 = 180.000,00$) e dos fatores antes calculados. Tem-se, assim, que o GC = $180.000,00 * 0,956 * 0,491 = R\$84.408,64$. Para determinação do imposto a ser pago, basta multiplicar esse valor pela alíquota vigente, de 15%: $IR = 0,15 * 84.408,64 = R\$12.661,30$.

¹⁸ $IR = 0,15 * (300.000,00 - 248.874,61) = R\$7.668,61$

Ressalte-se que esse procedimento não estima o que seria o ganho de capital na alienação em questão, mas o calcula precisamente. Dessa maneira, está em acordo com o princípio da capacidade econômica do art. 145, §1º da Constituição Federal de 1988.

Necessário, entretanto, é demonstrar que essas diferenças não ocorrem apenas a favor da Fazenda. Para isso, suponha-se uma pequena alteração no exemplo anterior. O mesmo imóvel adquirido em 1/1/1996 por R\$120.000,00 foi alienado em 30/11/2012, por R\$500.000,00. Nesse caso, o novo tributo devido seria igual a R\$20.857,18¹⁹.

Já se tivesse sido utilizada a simples atualização do custo de aquisição, os resultados seriam consideravelmente diferentes. Considerando que a inflação, medida pelo IPCA, acumulada entre 1/1/1996 e 30/11/2012 foi de 183%, o valor de compra atualizado seria de R\$340.158,93, resultando em um IR a pagar de R\$23.976,16. Esse resultado é 15% superior ao calculado com a utilização do método atualmente em voga.

Os exemplos acima apresentados deixam claro que a sistemática atualmente utilizada não é a mais adequada para aferir, precisamente, o que foi de fato ganho de capital na alienação de bens imóveis. Independente de os erros algumas vezes prejudicarem o fisco, defende-se que o realmente justo seria a atualização do custo de aquisição pela inflação do período transcorrido até a alienação.

A situação, porém, pode ficar muito pior para os contribuintes. Para ilustrar esse fato, imagine-se a seguinte situação. O dono do já citado imóvel, adquirido em 1/1/96 por R\$120.000,00, resolve aliená-lo em 2012. Percebe, porém, que poderá conseguir vendê-lo com mais facilidade se fizer uma ampla reforma no mesmo. Embarca nessa empreitada em 1/1/2012, ocasião em que investe novos R\$120.000,00 com esse propósito. Suponha-se que o projeto tenha sido bem sucedido, tendo sido o imóvel vendido, em 30/11/2012, por R\$800.000,00.

Ao preencher o programa de Ganhos de Capital 2012 disponibilizado pela RFB, o qual, obviamente, é parametrizado de acordo com a já apresentada lógica proposta pela IN 599/2005, esse cidadão, após informar as datas e valores da aquisição e da benfeitoria, obterá um Imposto de Renda a pagar igual a R\$55.784,89²⁰. Assustado com a vultosa quantia, o cidadão começa a remexer o programa em busca de alguma forma de pagar menos imposto.

¹⁹ Não há alterações na determinação de FR1. Já no que concerne a FR2, percebe-se que a postergação da venda por mais 71 meses implicará em mudanças no seu cálculo. Tem-se, então, que $M2=84$ e que $FR2 = (1/1,0035^{84}) = 0,746$. Finalmente, a diferença entre os valores históricos de venda e compra mudará de 180.000 para 380.000 ($=500.000-180.000$).

Tem-se, assim, todos os parâmetros para determinar a nova base de cálculo e, consequentemente, o imposto devido. Assim, $GC = 380.000 * 0,491 * 0,746 = R\$139.047,84$. Para calcular o IR devido, basta aplicar a alíquota de 15%, obtendo-se que $IR = 0,15 * 139.047,84 = R\$20.857,18$.

²⁰ Considera-se, para se chegar a esse valor, que a benfeitoria é um imóvel aparte. Como ela, nesse exemplo, possui o mesmo montante (R\$120.000,00) do custo de aquisição original, cada um desses “imóveis” responderá por 50% do Ganho de Capital.

Se em uma das simulações feita por esse contribuinte ele simplesmente retirar a informação da benfeitoria, os novos dados certamente muito lhe surpreenderão. Os resultados são alarmantes: se a imensa obra levada a cabo for totalmente desconsiderada, o imposto a pagar diminui para exatos R\$37.323,37²¹, o que representa uma redução de 33%. O cidadão, então, alegra-se por ter conseguido diminuir o tributo a ser pago e não se questiona sobre o que está por detrás do programa, contribuindo, de certa maneira, para a inércia da situação. Espera-se conseguir mudar esse paradigma com esse trabalho.

E inaceitável que os algoritmos atualmente utilizados não deem o devido valor às obras realizadas nos imóveis. Ora, bastaria, repise-se, que o programa atualizasse o custo de aquisição por todo o tempo que o imóvel pertenceu ao contribuinte e a benfeitoria pelo intervalo de tempo transcorrido entre a sua realização e a alienação. Ter-se-ia, dessa maneira, uma base de cálculo para determinação do Imposto Sobre a Renda devido sobre a alienação que refletiria perfeitamente os ganhos realizados com a operação. O método atual não é apenas injusto, mas representa verdadeiro assalto aos bolsos dos cidadãos brasileiros.

O que se percebe, por outro lado, é que o total descaso na forma de determinação do método para determinação da base de cálculo do tributo para o caso da alienação de imóveis com benfeitorias pode resultar em absurdos como o exposto no exemplo acima. Os números não mentem: a lógica que suporta a Instrução Normativa SRF 599/2005 está completamente errada – e tem gerado prejuízos consideráveis aos contribuintes.

5 Conclusões

O presente artigo buscou estudar a sistemática de cálculo do Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital na alienação de bens imóveis. Nesse ínterim, mostrou que a legislação tributária não permite que os contribuintes corrijam o custo de aquisição de seus imóveis de acordo com índices de inflação por ocasião da determinação da base de cálculo do imposto. O método atualmente em voga, como se demonstrou, perpetra injustiças que podem se manifestar tanto pelo pagamento de imposto sobre supostos ganhos que nada mais são do que resultado da corrosão do

Assim, o ganho total de R\$560.000,00 será dividido em duas parcelas de R\$280.000,00. Para cada uma dessas parcelas serão calculados os Fatores de Redução.

No caso do imóvel, tem-se que $M1=119$. Logo, $FR1=(1/1,006^{119})=0,491$. Como $M2=84$, $FR2=(1/1,0035^{84})=0,746$. O Ganho de Capital referente ao imóvel é, então, igual ao produto $280.000*0,491*0,746=R\$102.456,30$.

Repete-se, então, o raciocínio para determinação do Ganho de Capital relativo à benfeitoria. $M1=0$, logo $FR1=1$. Como $M2=11$, $FR2=(1/1,0035^{11})=0,962$. O Ganho de Capital referente à benfeitoria é, então, igual ao produto $280.000*1*0,962=R\$269.442,99$.

De posse das duas parcelas, basta somá-las para que se chegue ao Ganho de Capital do imóvel com a benfeitoria. Logo, o Ganho de Capital total é igual a $269.442,99+102.456,30=R\$371.899,29$. Aplicando a alíquota de 15%, obtém-se o imposto a pagar, $371.899,29*0,15=R\$55.784,89$.

²¹ De fato, $M1=119$, o que implica $FR1=(1/1,006^{119})=0,491$. $M2=84$, determinando que $FR2=(1/1,0035^{84})=0,746$. Ignorando-se a benfeitoria, tem-se que a diferença entre o valor de alienação e de aquisição é igual a $800.000-120.000=680.000$. Assim, Ganho de Capital é o resultado do produto $680.000*0,491*0,746=R\$248.822,45$. Logo, $IR=0,15*248.822,45=R\$37.323,37$.

valor da moeda pela inflação, quanto por prejuízos ao fisco. Demonstrou-se que a norma que impõe esse método não é só claramente contrária à capacidade contributiva, mas desproporcional, em gritante afronta à constituição brasileira.

Ainda, esse breve trabalho apresentou o método atualmente em uso para determinação da base de cálculo do Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital na alienação de bens imóveis em que ocorreram benfeitorias. Deixou, assim, clara a atual situação: essas obras nunca são corretamente avaliadas pelo procedimento atual. Pelo contrário, é comum que o contribuinte depare-se com aberrações. Busca-se contribuir, desse modo, para o alcance de um modelo de tributação mais justo.

6 Referências

ÁVILA, H. *Sistema Constitucional Tributário*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

ÁVILA, H. *Teoria da Igualdade Tributária*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

CARRAZZA, R. A. *Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estatísticas do Século XX*. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/29092003estatisticasecxxhtml.shtm>>. Acesso em 16 de nov. 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *IPCA – Relatório 1979 a 1999*. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaulttab1.shtm>. Acesso em 16 de nov. 2012.

MACHADO, H. B. *Curso de Direito Tributário*. 33ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012.

MENDES, G. F. e BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Memória Receita Federal: Imposto de Renda Pessoa Física*. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/irpf/default.asp>>. Acesso em 16 de nov. 2012.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.