



P
Din Trib. Atu
n. 2
1982

ESTUDOS apresentados à MESA SEMANAL DE DEBATES do
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Entidade complementar à Universidade de São Paulo
Presidência e coordenação do Prof. Ruy Barbosa Nogueira

DIREITO TRIBUTÁRIO

ATUAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
N.º PATRIMONIAL ~~61891~~

Vol. 2



CO-EDIÇÃO
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO
✻
EDITORA RESENHA TRIBUTÁRIA
SÃO PAULO – 1982

542058

ESTUDO CRÍTICO DO DECRETO-LEI N. 1.950/82

*Antonio da Silva Cabral
Mestre Em Direito Tributário Pela USP*

PARTE I AS ISENÇÕES

A fim de incentivar o mercado de valores mobiliários e carrear recursos para capitalização e para o capital de giro das empresas o Decreto-lei n. 1950, publicado no D.O.U. de 15 de julho de 1982, criou várias modalidades de isenção da tributação do lucro imobiliário.

PRIMEIRA HIPÓTESE

Alienação de imóvel por pessoa física para outra pessoa física.

Cabe alertar, inicialmente, que o diploma em estudo só isentou do imposto de renda os ganhos auferidos por pessoas físicas na *venda*, e não na simples alienação, de imóveis. Assim, no caso de permuta de imóveis entre pessoas físicas, por exemplo, não haverá isenção.

O contrato de compra e venda de imóveis adquiridos antes de 15.07.82 poderá ensejar a isenção do imposto de renda com relação ao lucro imobiliário, desde que:

a) a venda se realize:
a.1 – entre pessoas físicas;
a.2 – mediante instrumento público celebrado a partir de 15.07.82; e

a.3 – registrado no cartório do Registro de Imóveis até 31.12.83;

b) o recebimento do preço obedeça ao seguinte:

b.1 – seja integralmente em dinheiro;

b.2 – no prazo máximo de três anos contado da data da celebração do contrato;

b.3 – nas vendas efetuadas a prazo:

b.3.1 – no mínimo 20% do preço deverão ser recebidos pelo vendedor no ato da celebração do contrato;

b.3.2 – 30%, nos dezoito meses subseqüentes;

b.3.3 – 50% restantes, até o final do terceiro ano subseqüente à data da celebração do contrato;

c) o valor da venda deverá ser aplicado pelo vendedor, no prazo máximo de cento e oitenta dias contado do recebimento do preço, ou do recebimento de cada parcela, no caso de venda a prazo, na subscrição e integralização de ações ou quotas em aumento de capital de pessoas jurídicas com sede no País, controladas por capitais privados:

c.1 – a *correção monetária* prevista no contrato de venda também será considerada rendimento não tributável, desde que aplicada na subscrição e integralização de ações ou quotas;

c.2 – o valor relativo a *juros* será tributado na declaração de rendimentos relativa ao ano-base em que ocorrer o seu recebimento.

Atente-se para o fato de que o incentivo previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.950/82 tem duração limitada no tempo, pois só se aplica a operações cujo instrumento público for registrado até 31.12.83.

Poder-se-á indagar sobre as conseqüências da não aplicação do montante obtido na venda do imóvel na subscrição e integralização de ações ou quotas de capital. O próprio Decreto-lei n. 1.950/82 apontou a sanção respectiva, no art. 8º, prevendo a incidência do imposto sobre a parcela do lucro auferido na venda do imóvel, correspondente à proporção existente

entre o valor não aplicado e o valor da venda. Em outras palavras, se o vendedor do imóvel tem 180 dias para aplicação em subscrição e integralização de ações ou quotas, prazo esse contado a partir do recebimento de cada parcela, no caso de venda a prazo, só pagará imposto sobre o valor não aplicado, e não sobre todo o montante da venda. Neste caso, o imposto será calculado como devido no exercício financeiro em que deveria ter sido pago, e recolhido corrigido monetariamente.

SEGUNDA HIPÓTESE

Alienação de imóvel por pessoa física a empresa imobiliária

Além de a isenção poder ser usufruída na venda por pessoa física a pessoa física, a lei a concede, também, na venda por pessoa física a pessoa jurídica que tenha como atividade principal compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, e cujos atos constitutivos tenham sido arquivados no Registro do Comércio em data anterior a 15.07.82.

Os requisitos a serem observados são os mesmos apontados na análise da primeira hipótese, uma vez que só houve mudança no tocante ao adquirente do imóvel que, no caso, é pessoa jurídica.

Há, ainda, a se considerar a peculiaridade de, para fins de gozo do incentivo, a venda não poder ser realizada por pessoa ligada à empresa imobiliária. Neste caso, verifica-se a hipótese do art. 4º do Decreto-lei n. 1.381/74, o qual se reporta à equiparação à pessoa jurídica das pessoas físicas que alienarem imóveis a empresa a que estejam vinculadas, se as empresas adquirentes explorarem, por qualquer modalidade, a construção ou a comercialização de imóveis. Esse dispositivo considera *vinculadas* à empresa:

I – os titulares ou administradores, na data da alienação do imóvel e os que o tenham sido nos doze meses imediatamente anteriores à alienação do imóvel;

II – os acionistas ou sócios que participarem ou tenham participado em qualquer época do período de doze meses imediatamente anteriores à alienação, com mais de 10% do capital da empresa;

III — o cônjuge, os parentes até o terceiro grau e os dependentes das pessoas a que se referem os incisos anteriores.

Ressalte-se que o art. 2º se refere a empresa imobiliária “cujos atos constitutivos tenham sido arquivados no registro do comércio”. Sendo assim, o incentivo só poderá ser aproveitado se a venda for realizada a uma *sociedade anônima*, uma vez que só essa espécie de empresa imobiliária é registrada na Junta Comercial. Teria sido essa, realmente, a intenção de quem redigiu o texto do decreto-lei, ou teria havido imprecisão na redação? Como não se admite erro na lei, cabe alertar ao leitor a respeito dessa peculiaridade do diploma em análise.

TERCEIRA HIPÓTESE

DESAPROPRIAÇÃO

O Decreto-lei n. 1.950/82 contemplou, também, os casos de expropriação de imóvel, efetuada até 31.12.83.

As condições para gozo da isenção são as mencionadas ao se analisar a primeira hipótese, exigindo-se, inclusive, que o expropriado aplique o montante da indenização na aquisição de títulos no mercado primário.

Como se sabe, o art. 1º, § 2º, II, do Decreto-lei n. 1.641/78 havia introduzido, entre as hipóteses de alienação de imóveis, a desapropriação.

A natureza deste trabalho não permite maiores considerações sobre tema tão controvertido. Cabe lembrar, no entanto, que os juristas mais conhecidos se opõem à tributação do montante da indenização recebida pelo expropriado (1).

(1) Entre eles, merece especial atenção o Prof. Ruy Barbosa Nogueira. Entre outros trabalhos, o apresentado em “Debates Tributários”, IBDT, 1975, pág. 15; o artigo publicado em “O Estado de São Paulo”, edição de 21.07.74; o constante do livro “Estudos Tributários”, Resenha Tributária, 1974, pág. 437/457, sem contar as inúmeras batalhas travadas por esse tributarista no Judiciário.

O legislador não parece seguro no tocante à matéria da tributação da desapropriação. Com efeito, ao cuidar do tema da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica em razão da habitualidade, determinou que não seriam contempladas as alienações de imóveis por desapropriação (art. 5^o, § 1^o, do Decreto-lei n. 1.381/74). Do mesmo modo, determinou que não seriam contemplados, para efeito de apuração do lucro da empresa individual o resultado, a correção monetária e os juros auferidos nas alienações de imóveis por desapropriação (art. 9^o, § 3^o, do Decreto-lei n. 1.381/74).

Por força do art. 10, V, do Decreto-lei n. 1.510/76, continuam não sendo computados, para efeito de apuração do lucro da empresa individual, o resultado, correção monetária e juros auferidos nas alienações de imóveis por desapropriação.

Inexplicavelmente, o Decreto-lei n. 1.641/78 incluiu a desapropriação entre as operações tributadas. Se a desapropriação é ato unilateral do Poder Público e é objeto de justa indenização, o que o proprietário do imóvel recebe é apenas o capital que tinha aplicado no imóvel, mas não auferir qualquer espécie de lucro.

Em razão da sistemática existente, portanto, a pessoa física equiparada à pessoa jurídica não pagará qualquer imposto se sofrer desapropriação, em razão do disposto no Decreto-lei n. 1.381/74, mas sofrerá tributação, em razão do Decreto-lei n. 1.641/78, com possível aproveitamento do incentivo fiscal previsto no art. 3^o do Decreto-lei n. 1.950/82.

QUARTA HIPÓTESE

Conferência de imóvel para integralização de capital

A — Comportamento imposto à pessoa física.

Ao invés de a pessoa física vender o imóvel e, em seguida, subscrever e integralizar capital, poderá conferir o imóvel diretamente para uma pessoa jurídica e, deste modo, aproveitar-se da isenção (art. 4^o do Decreto-lei n. 1.950). A pessoa jurídica que incorporar o imóvel deverá ter sede no País e ser controlada por capitais privados. O valor do imóvel há de ser necessariamente aproveitado para aumento de capital, já que o incentivo só pode ser gozado pela pessoa física que subscrever esse aumento.

Duas outras condições impõe a lei:

I – a subscrição e a integralização deverão ocorrer entre 15.07.82 e 31.12.83;

II – o imóvel conste de registro público, em 15.07.82, em nome da pessoa física que efetuar a operação.

Vale notar que o legislador não fez qualquer ressalva a respeito de conferência de imóvel por pessoa física ligada a pessoa jurídica dedicada à comercialização de imóveis. É possível ter passado despercebido a quem redigiu o texto do decreto-lei, uma vez que, de acordo com a redação do dispositivo, o sócio poderia conferir o imóvel por preço muito acima do de mercado, aproveitando-se do lucro imobiliário não tributável e, além do mais, aguardar três anos, recebendo a restituição de capital por valor muito acima do que seria devido.

Compreende-se que, no regime do Decreto-lei n. 1.381/74, a lei tenha previsto a não ocorrência da distribuição disfarçada de lucros para o caso de pessoa ligada alienar imóvel à imobiliária, uma vez que, ficando equiparada, a mais-valia seria tributada. No caso presente, ao contrário, o lucro imobiliário não é tributável, o que deixaria imune de tributação a distribuição disfarçada de lucros. Caiu por terra, evidentemente, a previsão da legislação referente à distribuição disfarçada de lucros.

Por outro lado, o art. 4^o do Decreto-lei n. 1.950/82 conflita com o art. 4^o, § 1^o, do Decreto-lei n. 1.381/74, segundo o qual, a alienação de imóvel para a empresa como integralização de capital, a partir de 30 de junho de 1975, equipararia a pessoa física à pessoa jurídica.

B – *Comportamento imposto à pessoa jurídica.*

B.1 – *Alienação do imóvel incorporado.* No caso da conferência de bem por pessoa física para a subscrição e integralização de capital de pessoa jurídica, a isenção supõe determinado comportamento por parte do subscritor, qual seja, a impossibilidade de receber a restituição de seu capital antes de decorrido o prazo de três anos da integralização.

Exige-se determinado comportamento, também, por parte da pessoa jurídica que incorporou o imóvel. Assim, o art. 5^o do diploma em análise determina que o imóvel incorporado deverá ser *vendido*, pela pessoa jurídica a que foi incorporada, mediante instrumento público registrado, até 31.12.84, no cartório do Registro de Imóveis competente, com os seguintes requisitos:

I – o recebimento do preço seja feito integralmente em dinheiro, no prazo máximo de três anos contado da data da celebração do contrato;

II – no caso de a venda ser efetuada a prazo:

– no mínimo 20% do preço deverão ser recebidos pelo vendedor no ato da celebração do contrato;

– 30%, nos dezoito meses subseqüentes;

– 50% até o final do terceiro ano subseqüente à data da celebração do contrato.

A exposição de motivos esclareceu que tais exigências se destinam a provocar o aumento do capital de giro das empresas. Segundo seus termos: “Para obtenção dos efeitos desejados – aumento do capital de giro próprio da pessoa jurídica e menor demanda de crédito –, o projeto torna obrigatório (art. 5^o) que a empresa a cujo patrimônio o imóvel tenha sido incorporado promova a sua venda até 31 de dezembro de 1984”.

B.2 – *Ganho ou perda de capital*. O Decreto-lei n. 1.950/82 se reportou aos resultados da alienação do imóvel que tenha sido incorporado com o gozo dos benefícios fiscais.

O ganho ou perda de capital, decorrente de venda do imóvel incorporado, não será computado na determinação do lucro da pessoa jurídica (art. 6^o).

Neste passo, a lei se reporta a perda de capital, mas só para proibir a sua dedução do lucro da empresa. Por outro lado, havendo ganho de capital, o lucro não sofrerá qualquer tributação.

Ao que parece, o Decreto-lei n. 1.950/82 teve por finalidade, também, contribuir para mudança de mentalidade dos empresários. Com efeito, os incentivos aí previstos se destinam a provocar a abertura do capital da

pessoa jurídica, o que não é muito comum em nosso meio. Entre abrir seu capital ou operar com financiamento, as empresas preferem, em geral, esta segunda alternativa.

Com o alto custo do dinheiro, a alternativa oferecida pelo diploma legal em análise é opção válida para o empresário brasileiro.

B.3 – Repercussões no patrimônio líquido. O imóvel recebido pela empresa, para integralização de capital do sócio, será escriturado a débito de conta do ativo circulante e a crédito de reserva para aumento de capital, ou semelhante, no patrimônio líquido (1).

A correção monetária da parcela do patrimônio líquido, correspondente ao valor do imóvel incorporado, somente será admitida, para efeito de determinar o lucro real, a partir da data do balanço do exercício social em que ocorrer o recebimento do preço da venda e na proporção da parcela recebida. Os ajustes daí decorrentes devem ser feitos no LALUR (art. 7º).

A correção monetária do patrimônio líquido vai ser escriturada a débito da conta de correção monetária do balanço, provocando diminuição do lucro da empresa. A rigor, nada teria a ver com o recebimento do preço da alienação do imóvel.

C – O problema da restituição de capital.

O Decreto-lei n. 1.950/82, como se disse, previu duas maneiras de a pessoa física utilizar seu imóvel para subscrição e integralização de capital, sem pagar imposto de renda sobre o ganho obtido na operação:

a) mediante venda de imóvel e o emprego do valor obtido na integralização de ações ou quotas de empresa nacional (art. 1º);

b) mediante conferência do imóvel para integralização de capital (art. 4º).

(1) Observa-se, no entanto, a orientação constante do item 7 da Instrução Normativa SRF n. 71, de 29.12.78.

De duas maneiras poderia o contribuinte de má fé burlar os intentos da lei: a primeira, seria provocando o reembolso de suas ações ou quotas ou, ainda, em segundo lugar, mediante diminuição do capital da empresa com a restituição de seu capital.

A lei previu tais possibilidades e determinou que a restituição de capital, antes de decorrido o prazo de três anos, ao acionista ou sócio que se houver beneficiado da isenção, importará a tributação da parcela do lucro, correspondente à proporção existente entre a restituição de capital e o valor da integralização (art. 9^o do DL n. 1.950/82).

O valor da integralização, neste caso, será corrigido monetariamente segundo a variação do valor nominal de uma ORTN, ocorrida entre o mês da integralização e o da restituição de capital (art. 9^o, § 1^o).

Por outro lado, o imposto será calculado como devido no exercício financeiro em que deveria ter sido pago, e será recolhido corrigido monetariamente, pela pessoa física beneficiária da restituição (art. 9^o, § 2^o).

D – Não observância das outras condições impostas à pessoa jurídica.

Previu-se penalidade para o caso de a empresa, após ter incorporado imóvel com a isenção mencionada no art. 4^o do Decreto-lei n. 1.950/82, *não cumprir as condições a que estiver obrigada*. Ficará responsável pelo recolhimento do imposto, que deixara de ser pago, corrigido monetariamente, calculado como devido no exercício financeiro em que deveria ter sido pago, mediante a aplicação da alíquota de 25% sobre o rendimento tributável.

As hipóteses de não cumprimento das condições são as seguintes:

D.1 – Sobre o imóvel incorporado:

a) a empresa deixar de vender o imóvel incorporado, mediante instrumento público e não registrado no Registro de Imóveis até 31.12.84;

b) o recebimento do preço não for feito integralmente

em dinheiro, no prazo máximo de três anos contado da data da celebração do contrato;

c) no caso de a venda ter se efetuado a prazo, não tenha sido recebido, no mínimo, 20% do preço no ato da celebração do contrato; 30% nos dezoito meses subseqüentes; e os 50% restantes, até o final do terceiro ano subseqüente à data da celebração do contrato.

D.2 – Sobre alienação do imóvel incorporado.

Constitui irregularidade, também, a alienação do imóvel incorporado pela empresa:

- a) a pessoa, física ou jurídica, que a controle;
- b) a pessoa jurídica por ela controlada;
- c) a pessoa jurídica interligada;
- d) a pessoa física que tiver feito subscrição e integralização de capital nos termos do art. 4^o, ou a seu cômputo de primeiro grau.

Essas restrições se aplicam às vendas realizadas entre pessoas que, em qualquer momento do período compreendido entre 15.07.82 e 31.12.85, mantiverem qualquer das espécies de vínculo acima citados.

Consideram-se:

a) controladora, ou controlada, qualquer pessoa que se enquadre nas definições contidas nos arts. 116 e 243, § 2^o, da Lei n. 6.404, de 15.12.1976;

b) interligadas, as pessoas jurídicas que tenham como controlador o mesmo sócio ou acionista.

Estas considerações se aplicam, também, às pessoas jurídicas que não revistam a forma de sociedade por ações.

Termina aqui a primeira parte, na qual se procurou relatar o que foi dito no Decreto-lei n. 1.950/82, a respeito de isenções, do lucro imobiliário. A seguir, far-se-á a análise crítica desse diploma e, finalmente, serão apresentadas algumas sugestões para melhoria da legislação vigente.

PARTE II

A CRÍTICA DO DECRETO-LEI

I – OS OBJETIVOS

De acordo com a Exposição de Motivos:

“O projeto tem por objetivo proporcionar condições favoráveis à capitalização e fortalecimento da empresa privada. Para esse efeito, estimula a pessoa física a alienar bens imóveis e aplicar o produto da venda na subscrição e integralização de novas ações ou quotas de capital de pessoas jurídicas com sede no País e que sejam controladas por capitais privados. Incentiva igualmente a pessoa física a incorporar imóveis, para posterior venda, ao patrimônio de pessoa jurídica, mediante subscrição e integralização de novas ações ou quotas decorrentes de aumento de capital”.

Verifica-se, aqui, mais um caso em que a exposição disse menos do que a lei, pois não se referiu à modificação do Decreto-lei n. 1.641/78.

O diploma baixado teve, na realidade, duas finalidades:

A) *Objetivo primordial*: A reformulação da base de cálculo para apuração do lucro imobiliário, atingindo conseqüentemente o fato gerador do imposto. Este objetivo se acha no art. 11, de acordo com o qual:

“Art. 11 – O *caput* do artigo 1º do Decreto-lei n. 1.641, de 7 de dezembro de 1978, passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus parágrafos:

“Art. 1º – Constitui rendimento tributável o lucro apurado por pessoa física em decorrência de alienação de imóveis efetuada no ano-base”.

Parágrafo único – A alteração prevista neste artigo somente entrará em vigor a partir do ano-base de 1983, exercício financeiro de 1984”

Houve, de certa forma, imprecisão e equívoco na redação do Decreto-lei n. 1.950/82. Este art. 1º do Decreto-lei n. 1.641/78 é *regra geral*, que deveria ter sido posta em primeiro lugar. As isenções, por serem *exceções* a esta regra, constituiriam parágrafos ou, pelo menos, constariam dos artigos seguintes.

Poder-se-ia alegar que as isenções foram previstas para serem gozadas de imediato, enquanto a modificação do Decreto-lei n. 1.641/78 só passará a vigorar a partir de 1983. Ainda assim, a técnica redacional do Decreto-lei n. 1.950/82 estaria falha, por pecar contra princípio elementar de filosofia ditado pelo senso comum, de acordo com o qual o primeiro na intenção é o último na execução. A intenção, no caso, é a de se tributar o lucro imobiliário e a execução é a forma de se realizar a tributação, inclusive a não realização da tributação em razão de isenção. Além do mais, as isenções poderão ser aproveitadas em 1983, quando já estará vigorando o art. 1º do Decreto-lei n. 1.641/78 com a nova redação.

Na verdade, objetivou o Decreto-lei n. 1.950/82 abolir o chamado “limite de isenção” (fixado, atualmente, em Cr\$ 7.600.000,00), em primeiro lugar porque o seu art. 11 é o único que se destina a atingir a legislação de regência de *forma permanente*, já que as isenções só poderão ser aproveitadas por curto espaço de tempo; em segundo lugar, porque tal modificação atingiu a *todos* os que empreenderem a alienação de imóveis a partir do ano de 1983, enquanto as exceções só beneficiarão uns poucos.

A tributação de qualquer resultado apurado na alienação de imóveis atingirá, inclusive, as camadas mais pobres da população, que pagam o montante do financiamento obtido para aquisição de casa própria com o sacrifício até de necessidades vitais.

Já os antigos acenaram para o fenômeno dos animais que levam o veneno mortífero em sua cauda, mas que são inofensivos para quem só lhes contempla a cabeça. O Decreto-lei n. 1.950/82, apesar de iniciar suas determinações acenando para os benefícios fiscais, traz no art. 11 a fonte de permanente tributação de ganhos, por vezes artificiais, penalizando o assalariado ou o pobre que tiver alienado imóvel que represente sua única poupança.

B) *Objetivos secundários*. O diploma legal que ora se analisa teve objetivos menores, visando unicamente favorecer a classe empresarial, por duas maneiras:

1^o — ao promover a *capitalização* da pessoa jurídica, estimulando a pessoa física a alienar bens imóveis e aplicar o produto da venda na subscrição e integralização de novas ações ou quotas de capital de pessoas jurídicas com sede no País e que sejam controladas por capitais privados;

2^o — ao incentivar o aumento do *capital de giro*, uma vez que a incorporação de imóveis pela pessoa jurídica se destina a posterior revenda dos mesmos. Conforme expresso na Exposição de Motivos:

“Essas medidas, além de permitirem o fortalecimento econômico da empresa, produzirão efeitos positivos na determinação da relação entre o capital próprio e o capital de terceiros. A melhoria da situação financeira decorrente do aumento de capital de giro próprio, obtido via integralização de aumento de capital em dinheiro ou da posterior venda do imóvel, proporcionará à empresa menor demanda de recursos de terceiros, redução dos custos financeiros e, conseqüentemente, maior lucratividade”.

Aos menos avisados poderá parecer que o Governo não tenha atentado para o fato de a pessoa física poder vender as ações ou quotas de capital adquiridas com isenção na alienação de imóveis. Ainda que a alienação se dê no dia seguinte ao da aquisição, o objetivo do Executivo foi cumprido, qual seja, o de *carrear recursos* para as empresas.

A intenção das autoridades governamentais foi, evidentemente, movimentar e acelerar a circulação da riqueza, no seguinte sentido: os particulares prestam serviços às empresas e estas lhes pagam salários, que, por sua vez, são utilizados em parte para a aquisição dos produtos elaborados pelas empresas e, em parte, são destinados à poupança a ser empregada na compra de moradias. Ao incentivar a alienação de imóveis para as empresas, pretendeu o Governo movimentar essa parcela da poupança que permanecia estática nas mãos dos empregados, para aquecimento da economia.

Não há dúvida, o capital paralizado na compra de imóvel se torna

improdutivo. Em países com inflação crônica, como o nosso, o público é levado a empregar sua poupança na aquisição de imóveis, para se defender contra a desvalorização da moeda. Tal atitude, no entanto, retira de circulação grande volume de dinheiro que deveria ser carreado para a produção de bens.

A tendência da economia como um todo será, possivelmente, a de absorver os recursos do trabalho e do capital, como fonte de re-alimentação da produção, levando ao desaparecimento das aplicações das poupanças na obtenção de propriedade privada, que é improdutivo. Um dia, talvez, as moradias serão construídas pelo Governo, para serem utilizadas mediante pagamento de módico aluguel, para que os recursos dos particulares se destinem ao investimento.

Por tudo isso, compreende-se por que o Decreto-lei n. 1.950/82 não retirou os favores isençiais daquele que, tendo adquirido ações, mediante integralização de capital com conferência de imóvel, aliena, de imediato, sua participação societária.

Por essa mesma razão, a lei se preocupa com a devolução do capital, ao determinar que a *restituição do capital*, antes de decorrido o prazo de três anos, ao acionista ou sócio que se houver beneficiado da isenção prevista nos arts. 1^o ou 4^o, importará na tributação da parcela do lucro correspondente à proporção existente entre a restituição de capital e o valor da integralização.

Assim, o *mercado primário* de ações se acha protegido, e o mercado secundário receberá maior impulso. Evidentemente, quem resolver aderir à política do novo decreto-lei deverá ter o cuidado para não cair na malha do Decreto-lei n. 1.510/76, de modo que a isenção no campo do lucro imobiliário seria de certa forma anulada pela tributação relacionada com alienação de participação societária.

II – AS TÉCNICAS EMPREGADAS.

A – A volta à tributação do lucro imobiliário.

O Decreto-lei n. 1.950/82, na sua singeleza, veio trazer profundas

modificações na sistemática da tributação do lucro imobiliário, a começar pela mudança de filosofia com relação à incidência do imposto.

Como se sabe, a tributação do lucro imobiliário foi introduzida pelo Decreto-lei n. 9.330/46, que criou uma espécie de imposto geral sobre o lucro apurado na venda de imóveis pela pessoa jurídica.

A lei n. 4.506/64, por sua vez, propiciou a modificação dessa sistemática, ao introduzir, em seu art. 41, a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, regra que veio a ser consolidada no art. 16 do RIR/66 (Decreto n. 58.400/66).

Essa iniciativa levou ao aparecimento do Decreto-lei n. 94/66, cujo art. 2^o revogou a tributação do lucro imobiliário.

Como bem se percebe, o pensamento norteador do Decreto-lei n. 9.330/46 tinha sido o princípio da *generalidade da tributação*, ou seja, todo e qualquer lucro imobiliário estaria sujeito à tributação. A partir da Lei n. 4.506/64, no entanto, passou-se a valorizar o princípio da *especificação*, no sentido de a incidência do imposto se dar com relação aos lucros obtidos por quem habitualmente comercializa com imóveis.

Dentro da linha iniciada em 1964, foram editados os Decretos-leis ns. 515/69, 1.381/74 e 1.510/76.

Em 1978, no entanto, mudou-se novamente de orientação com o surgimento do Decreto-lei n. 1.641/78, em cuja exposição de motivos se dizia:

“O defeito do sistema atual está em não se estabelecer um limite de valor acima do qual também se daria incidência, independentemente dos critérios, atualmente em vigor. Assim, pode não ser alcançada pela tributação a compra e subsequente revenda de um imóvel que produza um lucro muito alto, pelo simples fato de se tratar de alienação de uma única unidade. A proposta tem por objetivo corrigir esta distorção, estabelecendo um limite de valor acima do qual será tributado o lucro realizado na alienação de imóveis”.

Com a edição do Decreto-lei n. 1.950/82, voltou-se à filosofia do Decreto-lei n. 9.330/46, qual seja, a de se tributar todo e qualquer lucro imobiliário obtido pela pessoa física. A exposição de motivos não justificou a medida, limitando-se apenas a relatar o seguinte:

“Para vigorar no exercício de 1984, ano-base de 1983, o art. 11 modifica a redação do art. 1º do Decreto-lei n. 1.641, de 1978, e faz incidir o imposto de renda sobre o ganho obtido por pessoa física na venda de imóveis, qualquer que seja o seu valor, preservadas as atuais condições de apuração desse ganho: correção monetária do custo do imóvel e dedução, do resultado, de percentual de cinco por cento por ano transcorrido entre a data da aquisição e a data da alienação do imóvel”.

Por tudo isso, era de se esperar que o Decreto-lei n. 1.950/82 revogasse toda a legislação relativa à equiparação da pessoa física à pessoa jurídica. Tal não aconteceu, permanecendo válido, portanto, o § 1º do art. 1º do Decreto-lei n. 1.641/78, que prevê a existência dos dois regimes.

Assim sendo, a orientação seguida pela legislação, atualmente, é a seguinte:

a) todo e qualquer ganho de capital obtido na alienação eventual de imóvel por pessoa física, a partir de 1983, será tributado;

b) a prática habitual da comercialização de imóveis equipara a pessoa física à pessoa jurídica.

B – A injustiça da tributação geral.

Se, de um lado, a incidência do imposto deve ser universal, sem distinção de raça, sexo, cor, religião, nacionalidade, estado civil ou profissão, de outro, há de se ter em consideração certas circunstâncias, que tornarão a tributação muito gravosa.

No Brasil, a maioria da população consegue, a duras penas, um cantinho para morar, pagando prestações do financiamento da casa própria com sacrifício de outras necessidades como, por exemplo, da própria instrução.

Ainda não se cogitou da solução para o problema da casa própria

mediante a construção de moradias pelo próprio Poder Público para utilização dos mais necessitados. A filosofia desenvolvimentista que assola o País, aliada à ambição dos construtores e dos fornecedores de materiais, cegou a quase todos nós, a ponto de não percebermos o drama de milhões de brasileiros que vivem no submundo das favelas, dos cortiços das grandes cidades, ou na zona das palafitas como párias de uma sociedade voltada para a acumulação de capital.

O mais dramático de tudo isto é que milhares de trabalhadores gastam suas vidas levantando edificações em que eles penetram apenas durante o período da construção, mas que sabem jamais serão por eles habitadas.

O Decreto-lei n. 9.330/46 foi mais justo, isentando da tributação a venda de residência própria. O art. 132 do RIR/66 com a redação da Lei n. 4.862/65, art. 8º, determinava:

“Art. 132 – Estão isentos do imposto de que trata o art. 129 os lucros apurados pelas pessoas físicas:

.....

e) na venda de propriedade imobiliária para residência, cuja construção tenha sido concluída e aprovada por autoridade competente, se a transferência de direitos sobre a propriedade for contratada depois de transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da aquisição ou do início da construção do imóvel, observado o disposto no § 3º”.

A legislação civil, aliás, registra a existência do chamado *bem de família*, previsto no Código Civil (arts. 70 e seguintes) e, atualmente, regulado na Lei n. 6.742/79, que consiste no prédio destinado para domicílio da família, ficando isento de execução por dívidas que vierem a ser contraídas posteriormente a este fato, durante a vida dos cônjuges e até que os filhos completem a maioridade.

A legislação anterior não só cuidava da não tributação do resultado obtido na alienação de residência como também teve a sensibilidade de proteger os alienantes de *pequenas propriedades rurais*. Assim, a Lei n. 4.154/62 previa a isenção da tributação com relação às vendas de imóveis

rurais destinados à exploração agropastoril ou extrativa até determinado valor; a Lei n. 3.995, de 1961, previra a isenção para o caso de alienação de quaisquer propriedades rurais, inclusive as que visassem ao desmembramento desse imóveis, no caso de se tratar de lotes de área igual ou inferior a 50 (cinquenta) hectares, destinada à exploração agropecuária do Nordeste; a própria Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra) previra a isenção na transmissão de imóveis, até 30 de novembro de 1974, realizada com o objetivo mediato de eliminar latifúndios ou efetuar reagrupamentos de glebas no propósito de corrigir minifúndios, desde que tais objetivos fossem verificados pelo antigo IBRA.

Outra circunstância que nem ao antigo legislador sensibilizou é a da alienação forçada em razão de doença grave. Por vezes, a única solução para pagamento de hospital e demais gastos com a enfermidade de um dos membros da família é a venda do imóvel onde se reside e que representa a única poupança conseguida através dos anos. Nesse momento, no entanto, surge o Estado a cobrar imposto, aumentando ainda mais o infortúnio da família.

A injustiça da tributação se agrava na hipótese de a alienação do imóvel se dar a prazo. Ao Parecer Normativo CST n. 08/79 não passou despercebido esse fenômeno. Em seu item 9, “a”, ficou dito que:

“O imposto não incide sobre o lucro efetivamente recebido, mas sobre aquele apurado, ainda que o recebimento venha a se concretizar em anos posteriores”.

A tese contradiz a própria sistemática da tributação dos rendimentos obtidos por pessoas físicas, que é, embasada no chamado *sistema de caixa*, utilizando-se do regime econômico (lucro auferido, embora não recebido), que é próprio da tributação das pessoas jurídicas.

Feriu-se, assim, o princípio programático, inserto na consciência de todos, que é o da capacidade contributiva. Ninguém pode pagar imposto se ainda não dispõe do rendimento cuja parcela só poderá ser retirada exatamente após o recebimento do rendimento.

A CST se ateu ao seguinte raciocínio: o imposto incidirá sobre

o *lucro apurado*, pouco importando se o alienante efetivamente recebeu o valor da alienação. Tal maneira de pensar se contrapõe ao espírito que norteou o Decreto-lei n. 1.598/77, cujo item 17 da Exposição de Motivos forneceu o seguinte entendimento:

“O projeto adota a orientação geral de submeter os ganhos de capital ao imposto *somente quando realizados*, isto é, quando a pessoa jurídica tem condições financeiras para suportar o ônus tributário”.

Não tem sentido, portanto, que, após semelhante declaração, viesse o fisco tributar o lucro apurado, embora não realizado, e, o que é pior, um rendimento que virá a ser recebido por pessoa física sujeita, na sistemática brasileira, ao regime de caixa.

A tributação do ganho de capital “auferido”, mas não recebido efetivamente (chamado de “lucro apurado” pelo PN CST n. 08/79), teria sentido se existisse imposto autônomo sobre ganhos de capital. Em nosso sistema, entretanto, o ganho de capital segue a sistemática do imposto de renda com base na anualidade, o que exige a tributação com base no regime financeiro.

C – O Sistema de Inventário

A tributação do lucro imobiliário provoca outra espécie de problema: tributa-se de uma só vez (como rendimento do ano-base), um ganho de capital obtido ao longo dos anos.

Por influência, talvez, dos fisiocratas, a sistemática da arrecadação do imposto de renda, em nossa Pátria, acompanha a própria produção da Natureza, que anualmente oferece seus frutos para colheita.

Nada mais natural do que o homem destinar parte dos frutos da terra para o benefício da comunidade onde vive. O ganho de capital não se compararia com o *fruto* da árvore, mas corresponderia ao incremento de seu tronco, o qual se desenvolve gradualmente através dos anos.

O Regulamento do Imposto de Renda se mostrou sensível à circuns-

tância de alguém ver tributados, de uma só vez, os rendimentos auferidos ao longo do tempo. No art. 88, por exemplo, previu-se o caso da remuneração de trabalhos ou serviços prestados em anos anteriores, se o recebimento acumulado resultar de anterior incapacidade financeira do devedor para pagá-los; de disputa judicial ou administrativa sobre o respectivo pagamento; de estipulação contratual que preveja o recebimento acumulado, ou final, nos casos de honorários ou remuneração dos profissionais liberais.

Previu-se, ainda no mesmo dispositivo, tributação especial para as hipóteses de recebimento de prêmios ou vintenas do testamentário, das pensões referentes a mais de um ano, recebidas após habilitação demorada, dos *royalties* e direitos autorais etc.

No caso da tributação do lucro imobiliário, ainda não se conseguiu solucionar suficientemente o problema criado pela circunstância de a incidência se dar de uma só vez sobre rendimento auferido no correr dos vários anos.

Para obviar esta situação já se cogitou, entre outros, do chamado *sistema de inventário*. A pessoa física, ao elaborar sua declaração de rendimentos, anexaria declaração de bens onde constasse o cálculo da valorização de seus imóveis durante o ano-base, e ofereceria essa “maior valia” à tributação. Desta maneira, quando viesse a vender determinado imóvel, nada, ou quase nada, teria a pagar em razão de ter auferido lucro imobiliário. Tal prática, além de acarretar dificuldades na sua concretização, traria mais um encargo para os proprietários, que já suportam os ônus das taxas, impostos, juros em razão da compra em prestações etc., sem, talvez, apresentar um cálculo preciso. Se a tributação apanha o lucro obtido de uma só vez, a correção do custo, por outro lado, minora os efeitos da incidência, embora não resolva o problema.

Para a solução do problema, dever-se-ia, em primeiro lugar, adotar uma das seguintes alternativas: fixar a incidência de acordo com a sistemática da tributação anual, com base na declaração de rendimentos, ou, pelo contrário, considerar o tributo como incidindo de uma só vez no momento da obtenção do ganho. O sistema de inventário, obviamente, seria específico para o caso de o ganho de capital fazer parte da declaração de rendimentos.

O Brasil vem adotando, como sói acontecer em questões disputadas,

posição eclética, em que o lucro imobiliário é apurado na própria declaração de rendimentos, mas como se fosse um ganho de apuração instantânea, com alíquota especial etc. Uma vez que os imóveis alienados, de propriedade da pessoa física no fim do ano, devem constar da declaração de bens do contribuinte, e o lucro imobiliário ser declarado no próprio formulário da declaração de rendimentos, nada impediria que fosse adotado o sistema de inventário. Como se acentuou acima, no entanto, isto não seria aconselhável para o modelo brasileiro.

D – *Sistema de “Roll-Over”.*

Cogitou-se, também, em aplicar a metodologia conhecida como “roll-over”, de acordo com a qual se alguém vender uma propriedade e, dentro de certo período, investir esse mesmo dinheiro na compra de outra propriedade, a mais-valia não será tributada. Tal recurso legislativo só deveria ser adotado pelo legislador, no meu entender, se aceitasse certas exceções. Para dar um exemplo, deveria ficar livre dessa reaplicação de capital a alienação realizada por quem tivesse um só imóvel para residência e fosse obrigado a vendê-lo para fazer face a despesas com doença.

Cumprir notar que o Decreto-lei n. 1.950/82 se serviu de tal metodologia, em seu art. 12, isentando do imposto de renda o lucro imobiliário desde que o alienante, no prazo de um ano contado da celebração do contrato, venha a aplicar o produto da venda na compra de imóvel residencial e que, na data da aquisição não possua imóvel da mesma espécie.

O Decreto-lei n. 1.950/82 concedeu isenção, também, nos casos em que o produto da alienação seja empregado na aquisição de imóvel residencial para parentes de primeiro grau, desde que o donatário, na data da aquisição, não possua imóvel da mesma espécie.

E – *Sistema da Permanência do Investimento.*

Os estudiosos da matéria já cogitaram da possibilidade de haver tributação do lucro imobiliário inspirada no chamado “sistema sueco” ou “sistema de permanência do investimento”, de acordo com o qual, se o imóvel permanecer na posse do alienante por certo número de anos, sua alienação não será tributada.

O inconveniente da adoção dessa técnica reside no fato de se tributar

o lucro na venda do imóvel antes do período previsto, caso o alienante se veja forçado a proceder à venda por motivos particulares alheios à sua vontade como, por exemplo, no caso de doença em família.

O Brasil adotou tal sistemática, no Decreto-lei n. 1.641/78, em que se exigia a permanência do imóvel na posse do alienante pelo período de 10 anos. Atualmente, por força do art. 4º do Decreto-lei n. 1.790/80, a permanência obrigatória passou para 20 anos.

Este é mais um dos muitos aspectos a merecer revisão por parte do legislador. Em nenhum lugar se explicou porque o limite de permanência foi fixado, inicialmente, em 10 anos, passando, em seguida, para 20 anos, sem modificação alguma pelo Decreto-lei n. 1.950/82.

Teria sido com base na depreciação de imóveis? Se assim fosse, estaria o legislador cometendo grande equívoco, pois utilizaria metodologia específica da depreciação econômica (tempo de vida útil), aplicável às empresas, quando, no caso do lucro imobiliário, deveria atentar para a depreciação financeira (problema de retorno de capital), o que são coisas bem diferentes.

De acordo com o § 5º do art. 41 do RIR/80:

Na apuração do rendimento tributável, o lucro será reduzido pela aplicação do percentual de 5% (cinco por cento) por ano completo transcorrido entre a data de aquisição e a de alienação do imóvel” (DL n. 1.641/78, art. 2º, § 4º, e DL n. 1.790/80, art. 4º).

Freqüentemente os contribuintes se insurgem contra semelhante dispositivo, por implicar em permanência prolongada do imóvel em poder do alienante. Faz-se necessário, portanto, que o Governo se valha de pareceres de peritos a fim de corrigir essa falha, pois se, de um lado, continua adotando o critério da permanência do investimento, de outro anula os efeitos de tal metodologia, em razão do espaço de tempo da permanência do investimento (20 anos).

F – *Crítica à Sistemática Adotada.*

Se a tributação de rendimentos, em geral, já oferece incontáveis problemas, a tributação dos ganhos de capital traz questões ainda maiores.

Lembro, principalmente, as seguintes:

a) se a incidência for considerada em razão da mais valia atribuída ao imóvel pelo decurso do tempo de permanência na posse do alienante, além dos aspectos negativos acima apontados, ressalte-se que o lucro, por vezes, é meramente fictício, sobretudo por se comparar um preço de mercado, que sobe vertiginosamente, com o custo corrigido apenas aos mesmos índices das ORTN;

b) se a incidência tomar por base o fator “especulação”, deverá o legislador cuidar para não cometer o erro do gigante da fábula que matou a galinha-dos-ovos-de-ouro.

Razões dessa ordem têm impedido o legislador brasileiro de tomar um rumo definitivo, ora tributando o lucro imobiliário, ora recuando.

Chegou-se, atualmente, a um sistema híbrido de tributação do lucro obtido por pessoas físicas nas operações imobiliárias:

I – a alienação *eventual* de imóveis é tributada de acordo com o Decreto-lei n. 1.641/78, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n. 1.950/82;

II – a alienação *habitual* de imóveis traz como consequência a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, na forma do Decreto-lei n. 1.381/74, com a redação do Decreto-lei n. 1.510/76.

Se as duas espécies de incidências coexistem (DL n. 1.641/78, art. 1º, § 1º), duas modificações deveriam ocorrer na sistemática da equiparação:

a) primeiramente, a equiparação provocada pela alienação de imóvel a empresa imobiliária por pessoa física ligada (DL 1.381/74, art. 3º, I);

b) em segundo lugar, a equiparação provocada pela comercialização de imóveis (DL n. 1.381/74, art. 3º, II).

Tais hipóteses de incidência tinham sua razão de ser no tempo em que não havia tributação do lucro obtido por pessoa física na alienação eventual de imóveis.

Tornava-se necessário, por outro lado, impedir que pessoa ligada a empresa imobiliária alienasse imóvel por valor notoriamente superior ao de mercado, provocando não só a distribuição disfarçada de lucros como a diminuição dos resultados tributáveis da empresa adquirente. Atualmente, tal expediente se torna desaconselhável, uma vez que a alienação para empresa imobiliária por pessoa ligada seria tributada.

Fazia-se necessário, também, equiparar a pessoa física à pessoa jurídica no caso de alienação de imóveis com habitualidade, pois tal atividade denota a existência de empresa individual. A legislação, no entanto, é sobremaneira rígida no tocante à definição da habitualidade, determinando que a simples compra e venda de mais de três imóveis em dois anos, denota a existência de empresa individual. Assim, qualquer pessoa que vendesse quatro imóveis no período de dois anos, adquiridos nesse mesmo período, provocaria a equiparação, mas só a quarta alienação sofreria tributação. Atualmente, com a incidência do imposto sobre o lucro apurado na alienação de qualquer imóvel, não mais se justificaria a existência da sistemática da equiparação nos termos do art. 3º, I, do Decreto-lei n. 1.381/74.

Embora seja verdade que, mesmo com a tributação do lucro imobiliário a alienação de imóveis com habitualidade denota a existência de empresa individual, dever-se-ia encontrar nova maneira de apurar a existência de profissionalização.

A equiparação acarreta obrigações acessórias em grande quantidade como, por exemplo, obtenção de C.G.C., escrituração contábil, apresentação de declaração de rendimentos etc. Não tem sentido exigir-se tanto de quem terá que oferecer à tributação o produto da alienação de apenas um imóvel.

PARTE III

SUGESTÕES PARA MELHORIA DO SISTEMA

Os setores governamentais, ao que parece, não chegaram ainda a valorizar suficientemente o conceito de ganho de capital, nem se nota na legislação posta tratamento adequado para o *bem de capital*. Com relação especificamente à matéria ora analisada, é o caso de se perguntar: os imóveis

são bens de capital ou mercadorias ?

A legislação atual é caótica pois, de um lado, se refere a “estoques de imóveis” (art. 27 do Decreto-lei n. 1.598/77), expressão que é empregada para o caso de mercadorias; de outro lado, no entanto, tributa os imóveis em diploma específico para ganhos de capital (art. 1^o do Decreto-lei n. 1.641/78).

Essa visão bipartida do legislador acarreta inúmeros problemas como, por exemplo, a discussão provocada pelo recente diploma que criou o FIN-SOCIAL, o qual previu como sujeito passivo a empresa dedicada à venda de “mercadorias”, o que, segundo alguns, liberaria da incidência da contribuição as empresas imobiliárias, uma vez que, de acordo com a definição contida no art. 191 do Código Comercial, os imóveis não são mercadorias.

A dupla visão dos imóveis — como bens de capital e como mercadorias —, poderia, no entanto, ser de grande valia para a tributação do lucro imobiliário, desdobrando-se a hipótese legal do seguinte modo:

a) a que previsse incidência para o caso em que o imóvel realmente fosse tratado como mercadoria e alienado por quem comercializasse com essa categoria de bens;

b) a que previsse incidência para o caso em que o imóvel recebesse o tratamento de bem de capital, alienado por quem eventualmente realiza esse tipo de operação.

Por outro lado, é o caso de se perguntar: o conceito de *ganho de capital* pode ser confundido com o conceito de *renda* ?

Como se sabe, esta matéria tem sido objeto de vários estudos em outros países. No meu entender, a legislação não deverá considerar estes dois conceitos como coincidentes, tratando o ganho de capital como simples rendimento. Percebe-se, pela análise mais singela, que o rendimento é recebido como se fosse um fruto colhido periodicamente, enquanto a essência do ganho de capital está no fato de que não obedece à periodicidade, mas ao princípio da accidentalidade. Por isso mesmo, a locação de imóvel produzirá *rendimentos* de aluguel, enquanto a venda desse mesmo imóvel ocasionará

ará obtenção de *ganho de capital*.

A distinção entre ganho de capital (momentâneo, acidental e esporádico) e rendimento (sujeito à periodicidade) deveria levar o legislador a não tributar na declaração de rendimentos (anual) os ganhos obtidos na alienação eventual de imóveis.

Outra dicotomia ainda não explorada suficientemente na legislação é a distinção entre *inversão de capital*, sem qualquer preocupação de lucro, e *especulação*, quando o importante é justamente o lucro.

No caso em que o imóvel for considerado como estoque e for alienado, ficará evidente a intenção de o alienante se dedicar à especulação com imóveis e o ganho obtido não poderá ser tributado da mesma forma que o ganho eventual.

Depois de tantos erros e acertos apresentados na nossa legislação, através do tempo, talvez a primeira conclusão a ser tomada pelo legislador seja a de que a tributação em razão da alienação eventual de imóveis não poderá ser a mesma que recai sobre a alienação realizada por quem comercializa com imóveis.

O leitor poderá perguntar onde está a novidade desta proposta, uma vez que a legislação atual já adota essa espécie de distinção. Foi minha intenção deixar demonstrado, pelos argumentos acima, que tributação sobre o ganho eventual e a que recai sobre o lucro obtido nas operações realizadas de modo habitual não deverá terminar, conforme se tem proposto ultimamente. O que é necessário é valorizar e aprofundar os conceitos acima e levar às últimas conseqüências a tributação baseada naquelas dicotomias.

SEGUNDA CONCLUSÃO

Um dos aspectos a se levar em consideração na distinção entre inversão de capital e especulação está justamente no fato de que o lucro na venda de imóveis é obtido pela comparação entre um valor de alienação, fixado pelo *valor de mercado*, em que o parâmetro é o índice de preços, e o *valor de aquisição*, em que o parâmetro é o índice aplicado pela correção monetária do valor nominal de uma ORTN, inferior aos índices de mercado.

Por essa razão, o lucro imobiliário é construído de modo artificial, com resultado, por vezes, ilusório, pois compara grandezas de natureza diferente. Além do mais, o chamado “valor de reposição” absorve qualquer lucro obtido. Embora tendo lucro imobiliário, o alienante não conseguirá comprar imóvel igual ao que está vendendo, com o mesmo dinheiro recebido.

Impõe-se, portanto, segunda conclusão, no sentido de não se justificar a incidência do imposto na hipótese de se aplicar o montante do valor obtido na alienação de determinado imóvel na compra de outro. O art. 12 do Decreto-lei n. 1.950/82, por isso mesmo, é um dos aspectos positivos da legislação vigente e não deverá ser modificado.

TERCEIRA CONCLUSÃO

Leis do tipo do Decreto-lei n. 1.950/82 servem, por outro lado, para aumentar o nível da inflação, uma vez que, sabendo o vendedor de um imóvel que terá de pagar tributo pelo fato de ter alienado imóvel, procurará repassar esse imposto para o adquirente do bem (1).

Ao invés de repassar o imposto, no preço, o alienante se verá tentado a se utilizar da técnica do subfaturamento, ou seja, à semelhança do comerciante ou do industrial que emite nota fiscal apontando um preço inferior ao que realmente foi cobrado do comprador, o alienante fará constar da escritura um valor de venda inferior.

Considerando-se que ambos os fenômenos apontados foram causas da abolição do tributo que incidia sobre o lucro imobiliário instituído pelo Decreto-lei n. 9.330, de 1946, a regulamentação e a disciplina relativas ao art. 11 do Decreto-lei n. 1.950/82 deverão cuidar para que este dispositivo não seja um dos muitos existentes apenas no papel.

QUARTA CONCLUSÃO

Neumark já chamara a atenção para a necessidade de a lei ser clara

(1) A expectativa é que tal não aconteça, eis que, de outro lado, as empresas deixariam de procurar dinheiro nos bancos.

e precisa, obedecendo ao que ele chamou de princípio da transferência, e Sainz de Bujanda dedicou parte de seu estudo sobre a discricionariedade ao que apelidou de “arbitrariedade normativa” do Executivo.

O Decreto-lei n. 1.950/82 é exemplo de como não deveria ser baixado um diploma dessa natureza. Além de imprecisões (art. 2º) e de erros de redação (art. 11), o diploma causou perturbação social, pois logo se levantaram inúmeros protestos em todo o País contra as conseqüências de um decreto-lei que, por incrível que pareça, foi baixado para conceder isenções!

Após a abolição da quota-parte nas multas, que favorecia a cobiça de alguns agentes fiscais, a consciência nacional certamente haverá de se levantar contra o fenômeno hodierno da *arrecadação por decreto-lei*.

Quando o decreto-lei é utilizado para arrecadar dinheiro para os cofres públicos, ao lado de uma fiscalização inoperante, os seus comandos servirão constantemente para causar perturbação social como no caso também recente do diploma criador do FINSOCIAL.

Mesmo vivendo num Estado de Exceção, em que o Executivo toma o lugar do Legislativo, torna-se possível evitar a arbitrariedade normativa. Tanto Sainz de Bujanda como Neumark, como se sabe, viveram dentro de Estados em que já imperou a Ditadura. A forma de governo não é o mais importante. Para se evitar a arbitrariedade normativa basta que o Executivo publique, antecipadamente, o projeto do diploma legal, que deverá vigorar no exercício seguinte, para receber críticas e sugestões.

Qualquer pessoa que leia o Decreto-lei n. 1.950/82, chegará à conclusão de que o art. 11 trará profundas modificações na sistemática da tributação do lucro imobiliário e provocará, necessariamente, a edição de mais um decreto-lei para regular outros aspectos deixados de lado pelo atual, à maneira da fábula do aprendiz de feiticeiro.

Antes de o Decreto-lei n. 1.950/82 começar a produzir seus efeitos, tornar-se-ia necessário que o Executivo promovesse estudos para a feitura de um texto único, consolidando todos os diplomas existentes sobre a matéria e refundindo as normas existentes, mas aceitando sugestões dos que conhecem o mercado de imóveis.

QUINTA CONCLUSÃO

Considerando-se que o Decreto-lei n. 1.950/82 ainda não é um diploma definitivo e a edição de outro, mais perfeito, se faz necessário e urgente, recomenda-se:

a) O abrandamento do disposto no seu art. 11, em razão da injustiça que acarretará a tributação indiscriminada de qualquer ganho obtido na alienação de imóvel;

b) dentre as várias isenções previstas para amenizar a tributação do lucro imobiliário deveriam ser consideradas:

b.1 – a prevista para o caso de venda de residência própria, adquirida há mais de 5 (cinco) anos:

b.2 – isenção, para o caso de alienação forçada para fazer face a despesas que não poderiam ser pagas a não ser com a venda do único imóvel que se tem, como por exemplo, no caso de doença grave;

b.3 – para a hipótese de alienação de pequenas propriedades utilizadas para fins agrícolas e pastoris e possuídas pelo alienante há mais de 5(cinco) anos.

SEXTA CONCLUSÃO

Foi lembrado que a Administração vem entendendo ser devido o imposto de renda nas vendas a prazo, por ocasião da alienação, quando se apuraria o lucro mediante comparação do valor da alienação com o custo atualizado do bem.

Considerando que o Brasil adota a teoria da tributação do ganho de capital apenas quando o mesmo se achar realizado, e considerando-se que o sujeito passivo só poderá pagar imposto se tiver capacidade contributiva, propõe-se a tributação do ganho de capital pelo regime de caixa, de maneira proporcional ao recebimento do preço pelo alienante.

SÉTIMA CONCLUSÃO

O Brasil, como se disse, adotou a técnica da tributação que prevê a não incidência do imposto em função do tempo de permanência do imóvel na posse do alienante. A razão desse princípio é conhecida: a permanência do

imóvel na posse do alienante por certo tempo desencorajaria a especulação, que é fator importante para a obtenção do lucro.

Por outro lado, o espaço de tempo exigido para o gozo da isenção total, que atualmente é de 20 anos, não há dúvida é desproporcional. No passado já se considerou tal período como sendo de apenas cinco anos. Propõe-se, portanto, a revisão desse aspecto da legislação atual.

OITAVA CONCLUSÃO

Uma vez que toda alienação será tributada, não mais se justifica a sistemática da equiparação com base na alienação de imóvel a pessoa jurídica dedicada ao comércio de imóveis por pessoa física vinculada à adquirente, nem a equiparação com base na compra e venda de imóveis, a não ser que esta seja feita profissional e habitualmente.