



Receita Federal

Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil
da 10ª RF

SRRF10/Disit

Fls. 7

Solução de Consulta nº 85 - SRRF10/Disit

Data 9 de agosto de 2010

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

DOCUMENTO FORNECIDO EM CUMPRIMENTO À LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. FICAM RESSALVADAS INTERPRETAÇÕES EM SENTIDO CONTRÁRIO CONSTANTES DE ATO NORMATIVO OU INTERPRETATIVO SUPERVENIENTE.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

GANHO DE CAPITAL. IMÓVEL. ISENÇÃO NO CASO DE AQUISIÇÃO DE OUTRO IMÓVEL. PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL EM PAGAMENTO.

Na promessa de compra e venda de imóvel em que uma das parcelas de pagamento da aquisição se constitui da entrega de outro imóvel, a alienação do imóvel que será dado em pagamento e a aquisição do imóvel comprado se dão na data da celebração do contrato promissório. Por esta razão, a fruição da isenção de tributação do ganho de capital de que trata o art. 2º da IN SRF nº 599, de 2005, só é possível se a efetiva entrega do imóvel que será dado em pagamento se der no prazo de 180 dias contados da celebração da promessa de compra e venda

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), arts. 109 e 110; Lei nº 11.196, de 2005, art. 39; IN SRF nº 84, de 2001, art. 2º, *caput*, art. 3º, inciso I, e art. 30, § 3º, inciso I; IN SRF nº 599, de 2005, art. 2º, *caput*, § 7º, inciso II e § 10, inciso II.

Relatório

1. O interessado, médico, formula consulta acerca da incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) sobre ganho de capital na venda de imóvel residencial com aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel residencial, escrita nestes exatos termos (grifos originais):

1) DOS FATOS:

O consulente, proprietário de um único imóvel residencial(A), celebrou, XXX compromisso de compra e venda de uma nova unidade para fins residenciais(B) , em construção, pelo que a construtora receberia, somente ao final da obra, o bem (A) do consulente, cujo valor seria corrigido pelo índice acordado entre as partes, o INCC/FGV, como dação em pagamento do saldo devedor existente. Assim, até que concluída a obra, o imóvel, bem como a documentação do mesmo, permaneceria em nome do consulente.

Eis que em XXX foi rescindido o compromisso de compra e venda relativo ao imóvel residencial (B), conforme instrumento particular de rescisão contratual .

Na mesma oportunidade as partes celebraram novo compromisso de compra e venda, desta vez da unidade (C), no mesmo prédio, cuja obra continuava em andamento, e com os mesmos critérios da operação anterior, no que se refere ao imóvel dacionado em pagamento do saldo devedor existente, corrigido até ocasião da entrega do imóvel.

No período XXX.

Em XXX.

Em XXX, resolvem estabelecer Acordo Extra Judicial, Homologado Judicialmente, para firmar os direitos e obrigações das partes, tornando-se o único documento válido para dirimir as questões decorrentes das operações relacionadas ao empreendimento. A partir de então, ao consulente coube comprometer-se, XXX, que ao final da obra, XXX, por conta da entrega das chaves do imóvel (C), o imóvel residencial (A) de sua propriedade será dado em pagamento do saldo devedor existente, bem este que terá valor corrigido pelo mesmo índice pactuado anteriormente, ou seja, o Índice Nacional da Construção Civil da Fundação Getúlio Vargas (INCC/FGV).

2) DA CONSULTA:

O consulente solicita resposta à sua consulta, que segue:

Tratando-se do único imóvel residencial e que, além do Acordo Extra Judicial, não há celebrado qualquer Contrato, o Consulente tem entendimento que poderá aplicar a esta questão, o disposto na Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005, em seu artigo 2º, parágrafo 10, incs. I e II.

3) DAS RAZÕES PARA O ENTENDIMENTO DO CONSULENTE:

Entende o consulente que o seu imóvel residencial (A) somente terá transferência de titularidade quando, ao término da obra, a XXX, responsável pela XXX, documentar o recebimento do imóvel (A) , em dação de pagamento, pela aquisição da nova unidade residencial, sendo que a alienação do primeiro bem e a aquisição do segundo, se darão em menos de 180(cento e oitenta)dias.

3.1) DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

O entendimento do consulente baseia-se no teor da Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005, em seu artigo 2º , parágrafo 10, inc.I e II, adiante descritos:

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

(...)

§ 10. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive:

I – aos contratos de permuta de imóveis residenciais

II – à venda ou aquisição de imóvel residencial em construção ou na planta. "

4) **CONCLUSÃO:**

*Nos termos desta consulta, o consulente requer resposta ao seu entendimento, de que possa **isentar-se do Imposto de Renda incidente sobre os Ganhos de Capital, na Venda ou Permuta de Imóvel Residencial.***

Fundamentos

2. A Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005, trata, em seu art. 2º, da isenção de IRPF sobre ganho de capital na venda de imóveis residenciais cujo produto seja aplicado na aquisição de outros imóveis residenciais, concedida por obra do art. 39 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

2.1. A leitura do *caput* do dispositivo em tela evidencia as seguintes condições para a fruição da isenção em questão: (1) tanto os imóveis vendidos quanto os imóveis adquiridos devem ser residenciais; (2) os imóveis adquiridos devem se localizar no País; e (3) o produto da venda deve ser aplicado na aquisição de imóveis em um prazo máximo de 180 dias, a contar da celebração do contrato de venda. O § 10, inciso II, por sua vez, estabelece que isenção em tela se aplica nos casos de venda ou aquisição de imóvel residencial em construção ou na planta. Transcrevem-se os dispositivos citados (sublinhou-se):

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

(...)

§ 10. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive:

I - aos contratos de permuta de imóveis residenciais;

II - à venda ou aquisição de imóvel residencial em construção ou na planta.

3. O consulente relata ter efetivado três contratos de compra e venda para aquisição de apartamento em construção. No primeiro, celebrado XXX, foi acordado que a construtora receberia ao final da obra o imóvel que o consulente possuía “como dação em pagamento do saldo devedor existente”. Ou seja, a aquisição se deu em prestações e o imóvel do consulente quitaria, ao final da obra, o saldo devedor. Este contrato foi XXX, quando novo contrato foi celebrado com a construtora relativo à aquisição de apartamento distinto do original, embora no mesmo prédio. Em razão de situação XXX. Em XXX, foi firmado acordo extra judicial XXX “para firmar os direitos e obrigações das partes, tornando-se o único documento válido para dirimir as questões decorrentes das operações relacionadas ao empreendimento”. Pelo acordo, “ao consulente coube comprometer-se, XXX, que ao final da obra, previsto para XXX,

por conta da entrega das chaves do imóvel (C), o imóvel residencial (A) de sua propriedade será dado em pagamento do saldo devedor existente”.

3.1. A IN SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, que trata da apuração e tributação dos ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas, estabelece em seu art. 2º, *caput*, que ocorre ganho de capital quando há diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição tanto de bens quanto de direitos. Neste contexto, o art. 3º, inciso I, do mesmo diploma expressamente inclui a promessa de compra e venda entre as operações sujeitas à apuração de ganho de capital. Transcrevem-se os dispositivos em tela (sublinhou-se):

Art. 2º Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição.

.....
Art. 3º Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem:

I - alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins;

3.2. Pelo texto da consulta, todos os três contratos celebrados se constituem de promessa de compra e venda em que o imóvel do consulente é parcela final do pagamento do apartamento em aquisição, devida no término da obra, quando se dá a entrega do apartamento adquirido.

4. Isto posto, para determinar se o caso em tela se enquadra na condição de isenção do art. 2º da IN SRF nº 599, de 2005, é necessário determinar em que data ocorreram a alienação do imóvel do consulente e a aquisição do apartamento em construção.

4.1. Buscando o esclarecimento do assunto, vale trazer a baila a Questão nº 394 do “Perguntas e Respostas sobre Imposto de Renda - Pessoa Física - Exercício de 1990” (sublinhou-se):

“394. Quais atos caracterizam a aquisição ou alienação de imóveis e em que momento se considera sua efetivação, para efeitos da tributação pela Lei 7.713/88?

Embora a Lei Civil condicione a eficácia da operação de transmissão de bem imóvel à existência de escritura pública e à sua inscrição no Registro de Imóveis, para ter plena validade perante terceiros, para a Legislação Tributária ocorre alienação e aquisição em qualquer operação que importe em transmissão ou promessa de transmissão de imóveis, a qualquer título, ou na cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, ainda que efetuada por meio de instrumento particular não inscrito em registro público, tais como as realizadas por: compra e venda, permuta, adjudicação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos à aquisição de imóveis, inclusive resgate de enfiteuse, e contratos afins em que haja transmissão de imóveis ou cessão de direitos à sua aquisição. Esses dispositivos não são conflitantes, pois cada um deles tem finalidade legal específica, gerando direitos e deveres em seus respectivos campos, sem prejudicar um ao outro.

No campo do direito tributário ressalta evidente que o legislador, ao dispor de forma diferente da lei civil, teve por fundamento legal as disposições dos artigos 109 e 110 do CTN e, por escopo, impedir que, por meio de artifícios utilizados pelos contratantes, fosse adiado ou mesmo obstado o surgimento do fato gerador da obrigação tributária (alienação), o que fatalmente ocorreria se somente com o registro da escritura pública fosse consumada a transmissão do imóvel, para os efeitos tributários. A par disso, como a Lei Civil confere ao contrato caráter de lei entre os contratantes (arts. 131 e 135), podendo cada um exigir do outro o cumprimento de sua obrigação, o documento particular é instrumento suficiente e legalmente válido para configurar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Dessa forma, de modo geral, para efeitos fiscais, considera-se como data de alienação e de aquisição:

a. aquela em que foi celebrado o contrato inicial da operação imobiliária correspondente, ainda que efetuada através de documento particular, sem referência a qualquer condição suspensiva, não sendo válido, para esses fins, contrato verbal;

(...)

4.2. Vale transcrever os artigos da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) citados na resposta:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

4.3. Da resposta da questão em comento, conclui-se que, no exato momento em que o consulente celebra compromisso de compra e venda, ocorre a alienação de seu imóvel e a aquisição do apartamento em construção. Por esta razão, a fruição da isenção de tributação do ganho de capital conferida pelo art. 2º da IN SRF nº 599, de 2005, só é possível se a aplicação do produto da venda na aquisição se der no prazo de 180 dias contados da celebração da promessa de compra e venda.

4.4. Esta interpretação vem expressa no comando do art. 2º, § 7º, da IN SRF nº 599, de 2005, que trata dos casos de recebimento e/ou pagamento em prestações. O caso presente se enquadra na hipótese do inciso II do parágrafo em questão, ou seja, venda à vista e aquisição à prestação. O imóvel do consulente é entregue à vista ao final da obra, enquanto a aquisição do apartamento em construção se dá em prestações. Assim sendo, aplica-se a isenção em tela somente aos valores recebidos e utilizados nos pagamentos dentro do prazo de 180 dias contados da celebração do primeiro contrato de venda. Transcreve-se o dispositivo em questão (sublinhou-se):

Art. 2º (...)

.....

§ 7º Relativamente às operações realizadas a prestação, aplica-se a isenção de que trata o caput, observado o disposto nos parágrafos precedentes:

I - nas vendas a prestação e nas aquisições à vista, à soma dos valores recebidos dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da celebração do primeiro contrato de venda e até a(s) data(s) da(s) aquisição(ões) do(s) imóvel(is) residencial(is);

II - nas vendas à vista e nas aquisições a prestação, aos valores recebidos à vista e utilizados nos pagamentos dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da celebração do primeiro contrato de venda;

4.5. No caso da presente consulta, como o produto da venda do imóvel de propriedade do consulente só é auferido ao final da obra, momento em que é utilizado para quitar o saldo devedor existente, somente haverá isenção sobre o ganho de capital na venda do imóvel se a entrega deste em pagamento ocorrer no prazo de 180 dias contados da celebração da promessa de compra e venda. Como a entrega do imóvel se dá na conclusão da obra, conclui-se que o apartamento adquirido deve estar pronto no prazo de 180 dias, o que não parece ocorrer no caso presente. No primeiro contrato, a celebração se deu em XXX e não chegou a haver recebimento do produto da venda por que o contrato foi rescindido antes do término da obra. No segundo contrato, celebrado XXX, também não houve recebimento do produto da venda, desta feita em razão da interrupção da obra. Finalmente, no terceiro contrato, celebrado XXX, presume-se que também a entrega do imóvel do consulente em pagamento se dá fora do período máximo de 180 dias, vez que o interessado não relata na consulta, protocolada em 18/01/2010, a ocorrência deste fato.

5. Isto posto, cabe assinalar que, não havendo isenção, o ganho de capital, embora **apurado** no mês em que é celebrada a promessa de compra e venda, somente será **tributado** no mês em que se der a entrega do imóvel em pagamento, ou seja, ao final da obra. Assim, o contribuinte deverá calcular o ganho de capital do imóvel que será dado em pagamento no mês de celebração da promessa de compra e venda e determinar o percentual que o valor do ganho de capital representa em relação ao valor do imóvel (que será dado em pagamento). Quando da entrega efetiva do imóvel do consulente, ao final da obra, este percentual será aplicado sobre o valor naquele momento recebido pela dação em pagamento. O que resultar deste cálculo constituirá a base de cálculo do IRPF sobre ganho de capital.

5.1. Como os dois primeiros contratos não resultaram na entrega do imóvel, o ganho de capital não é percebido e, assim, na inteligência do art. 30, § 3º, inciso I, da IN SRF nº 84, de 2001, não há pagamento de imposto. Já no terceiro contrato, quando a obra for concluída e o imóvel entregue, o ganho de capital será, de fato, percebido. Dar-se-á, então, a tributação conforme descrito anteriormente, devendo o imposto ser recolhido no prazo do já referido art. 30, § 3º, inciso I, da IN SRF nº 84, de 2001, abaixo transcrito (sublinhou-se):

Art. 30. O imposto devido sobre os ganhos de capital de que trata esta Instrução Normativa deve ser pago pelo:

I - alienante, se residente no País;

(...)

§ 3º O pagamento do imposto é efetuado:

I - até o último dia útil do mês subsequente àquele em que o ganho houver sido percebido, na hipótese do inciso I do caput;

Conclusão

6. Do exposto, conclui-se que, na promessa de compra e venda de imóvel em que uma das parcelas de pagamento da aquisição se constitui da entrega de outro imóvel, a alienação do imóvel que será dado em pagamento e a aquisição do imóvel comprado se dão na data da celebração do contrato promissório. Por esta razão, a fruição da isenção de tributação do ganho de capital de que trata o art. 2º da IN SRF nº 599, de 2005, só é possível se a efetiva entrega do imóvel que será dado em pagamento se der no prazo de 180 dias contados da celebração da promessa de compra e venda.

Ordem de Intimação

Publique-se no Diário Oficial da União extrato da ementa desta Solução de Consulta, no prazo máximo de noventa dias, contado da data da solução, em atendimento ao disposto no art. 48, § 4º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 13 da Instrução Normativa RFB nº 740, de 2 de maio de 2007.

Encaminhe-se este processo XXX para ciência desta Solução de Consulta ao interessado, mediante cópia, e adoção das medidas adequadas à sua observância, nos termos do art. 6º, inciso IV, da IN RFB nº 740, de 2007.

Na forma do disposto no art. 48 da Lei nº 9.430, de 1996, os processos administrativos de consulta são solucionados em instância única, não comportando, assim, a presente solução, recurso voluntário ou de ofício, nem pedido de reconsideração. Excepcionalmente, se o interessado vier a tomar conhecimento de outra solução de consulta, divergente desta, relativa à mesma matéria e fundada em idêntica norma jurídica, caberá recurso especial, sem efeito suspensivo, para a Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), em Brasília (DF), em conformidade com o art. 16 da IN RFB nº 740, de 2007. O prazo para interposição do recurso é de trinta dias, contado da ciência desta solução, ou da solução divergente, se publicada posteriormente à ciência desta, competindo ao interessado comprovar a existência das soluções divergentes acerca de idênticas situações, mediante juntada das correspondentes publicações.

Ricardo Diefenthaler

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Delegação de Competência

Portaria SRRF10 nº 299, de 09.04.2009 - DOU de 14.04.2009