

MANDADO DE SEGURANÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso

REsp 23999/

Relator

Milton Luiz Pereira

ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL — GANHO DECORRENTE - NÃO INCIDÊNCIA

RESUMO

- Para decidir pela incidência do imposto de renda sobre o lucro obtido com a venda de imóvel adquirido por herança o Tribuna a quo valeu-se das seguintes razões constantes do voto condutor do aresto: "O fato do impetrante ter recebido o imóvel por herança não o exime do pagamento do imposto de renda incidente sobre o lucro imobiliário advindo da alienação do bem. O herdeiro adquire o bem com a morte do "de cujus" e o custo da aquisição do bem, nesse caso, e considerado, para efeito fiscal, o valor que serviu de base ao imposto de transmissão "causa mortis". O Decreto-Lei nº 1.641, de 07 de dezembro de 1978, que alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, assim dispõe em seu artigo 1º: 'Art. 1º - Constitui rendimento tributável, o lucro apurado por pessoa física em decorrência de alienação de imóveis, no que exceder a CR\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros) no ano-base'. Por sua vez, o § 1º do artigo 2º estatui: '§ 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'. A alínea "a" do § 3º do artigo 2º do mencionado diploma legal dispõe que o preço de aquisição integra o custo. A Portaria nº 80, de 01 de março de 1979, ao considerar preço de aquisição de imóvel havido por herança, o valor que serviu de base para o lançamento do imposto de transmissão "causa mortis", não esta instituindo base de cálculo do imposto de renda sobre o lucro imobiliário. Não configura violação ao princípio constitucional da legalidade tributaria, a explicitação dos elementos necessários à determinação do que constitui prego de aquisição, no caso de imóvel advindo de herança" (fls.). - Nada obstante os dispositivos indicados por violados não se encontrem prequestionados, a divergência jurisprudencial encontra-se devidamente comprovada, merecendo ser conhecido o recurso com base na alínea "c" do permissivo constitucional. - Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se, em mais de uma oportunidade, pela ilegalidade da Portaria MF 80/79, ao estabelecer a incidência do IR sobre o ganho obtido com a venda de imóvel adquirido em herança. O fundamento adotado para tanto foi o de que a Portaria não poderia ter fixado a base de cálculo do imposto por tratar-se de matéria submetida à reserva legal, conclusão diametralmente oposta à que chegou a Corte regional. - Nesse sentido, citam-se: "TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL HERDADO. IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO. LEGISLAÇÃO REVOGADA. NÃO INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI 9.330/46. LEI 3.470/58. DECRETO-LEI 94/66. DECRETO-LEI 1641/78. PORTARIA 80/79-MF. 1. RECAINDO O IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO ENTRE O VALOR DE VENDA E O "CUSTO" DO IMÓVEL PARA O VENDEDOR, INEXISTINDO ESTE NAS AQUISIÇÕES A TÍTULO GRACIOSO, ENTRE OS QUAIS INCLUI-SE A HERANÇA (HIPÓTESE OCORRENTE), DA SUA INCIDÊNCIA ESCAPAM OS BENS HAVIDOS POR ESSA FORMA. TRATA-SE, OUTROSSIM, DE ALIENAÇÃO ANTERIOR A REVOGAÇÃO DA LEI 3.470/58. 2. AVULTA, NO CASO, POR DECURSO DO TEMPO, O AFASTAMENTO DA ESCRITA LEGISLATIVA PARA A CONCRETA IMPOSIÇÃO FISCAL, DESCOGITANDO-SE DE LUCRO IMOBILIÁRIO NA ALIENAÇÃO DE BEM HAVIDO POR HERANÇA. 3. A PORTARIA 80/79-MF, SEM PREVISÃO LEGAL, ESTABELECEU BASE DE CALCULO, FICANDO ORFÃO DA LEGALIDADE. 4. EMBARGOS ACOLHIDOS" (EResp 23999/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19.12.1997, grifei); "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO POR HERANÇA - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI 3.470/58 PELO DL 94/66 - PORTARIA 80/79 DO MINISTRO DA FAZENDA - ILEGALIDADE- TRIBUTO INDEVIDO. I - O DECRETO-LEI N. 94/66 DERROGOU A LEI 3.470/58; II -

ALIENAÇÃO, EM 30.05.86, DE IMÓVEL HAVIDO POR HERANÇA, NÃO SE EXPUNHA A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO. E QUE, NESTA DATA JÁ SE ENCONTRAVA REVOGADA A LEI 3.470/58, NÃO HAVENDO BASE LEGAL DE CALCULO PARA APURAÇÃO DO LUCRO, NA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL HERDADO; III - A PORTARIA 80/79 DO MINISTRO DA FAZENDA VIOLOU O ORDENAMENTO JURÍDICO, QUANDO FIXOU, SEM PREVISÃO LEGAL, BASE DE CALCULO PARA IMPOSTO. IV - NÃO É DEVIDO O TRIBUTO CALCULADO A PARTIR DE BASE ESTABELECIDADA EM PORTARIA, SEM PREVISÃO LEGAL" (REsp 57415/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 10.04.1995, grifei); "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO. VENDA DE IMÓVEL HAVIDO POR HERANÇA. DECRETO-LEI N. 1.641/78. PORTARIA N. 80/79, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, EXTRAPOLANDO OS DIZERES DA LEI. TRANSAÇÃO POSTERIOR. TRIB

EMENTA

Não se admite a tributação do imposto de renda sobre o ganho decorrente da alienação de bem imóvel adquirido por herança com fundamento na Portaria MF 80/79, uma vez que esse ato normativo tratou de matéria submetida à reserva legal.