



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
4ª Turma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014079-09.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PATRICIA ABUD BERTINI DE REZENDE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRENO LADEIRA KINGMA ORLANDO - RJ120882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014079-09.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PATRICIA ABUD BERTINI DE REZENDE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRENO LADEIRA KINGMA ORLANDO - RJ120882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PATRICIA ABUD BERTINI DE REZENDE contra ato a ser praticado pelo Sr. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO, a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo ao não recolhimento do imposto de renda sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial relativamente ao montante aplicado na aquisição de outro imóvel residencial.

Narra que em 31/01/2020, realizou a venda de um imóvel de sua propriedade no Bairro do Jardim Botânico, município do Rio de Janeiro, pelo valor de R\$ 2.880.000,00 (dois milhões, oitocentos e oitenta mil reais). Afirma que prontamente iniciou a busca por novo imóvel em imobiliárias e corretoras de imóveis com o objetivo de fazer *jus* ao benefício previsto no art. 39 da Lei nº. 11.196/2005.

No entanto, sustenta que, tendo em vista o fechamento das imobiliárias e até a impossibilidade de realizar a visitação de imóveis em função da pandemia ocasionada pelo

COVID-19, tornou-se impossível o atendimento ao prazo de 180 dias para a aquisição de outro imóvel, considerando ainda os diversos trâmites cartorários e contratuais envolvidos.

Assim, requer seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir o pagamento do imposto de renda sobre o ganho de capital, desde que realize a aquisição de novo imóvel residencial, dentro do prazo de 180 dias, contados a partir do fim do Estado de Calamidade Pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20/03/2020, observados os demais requisitos legais, protegendo seu direito líquido e certo de se utilizar da isenção prevista no art. 39 da Lei nº 11.196/2005.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a medida liminar pleiteada (ID 153661702). Entendeu que a obtenção de benefício inexistente na legislação, sob a alegação de situação de calamidade pública, não se afigura legítima. Na realidade, estar-se-ia criando benefício fiscal pelo Poder Judiciário, em afronta ao princípio da isonomia e o da separação de poderes.

Em petição de ID 153661708, a impetrante informa que realizou o depósito judicial referente ao valor integral do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre o Ganho de Capital resultante da alienação do imóvel objeto da presente demanda, no valor total de R\$ 125.205,23, correspondente ao valor do imposto devido, acrescido dos juros de mora.

A autoridade coatora prestou informações em ID 153661715.

Proferida sentença de ID 153661723, que denegou a segurança almejada, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que não pode o Poder Judiciário acatar o pleito da impetrante, já que a aferição da conveniência e oportunidade desta medida deve ser realizada pelos Poderes Executivo e Legislativo, tendo em conta fundamentos técnicos e correlação orçamentária decorrente da aplicação prática do ato.

Inconformada, apela a impetrante.

Sustenta que no município de São Paulo, onde reside, os estabelecimentos comerciais, entre eles as imobiliárias, ficaram impedidos de funcionar desde a publicação do Decreto nº 59.298, de 23/03/2020, que suspendeu o atendimento presencial ao público de estabelecimentos comerciais e de prestação de serviço e que somente com a edição da Portaria da Prefeitura nº 625, em 09/06/2020, os estabelecimentos imobiliários puderam voltar a exercer suas atividades, mesmo assim repletos de restrições.

Alega que apesar de ter feito todo o possível para encontrar um imóvel e inclusive firmar um contrato de promessa de compra e venda ainda em agosto, o ato definitivo de compra e venda ocorreu somente em 07/10/2020, em virtude da necessidade de realização de inúmeros trâmites envolvendo cartórios, bancos e imobiliária, que permanecem trabalhando com restrições de horário e de efetivo para atendimento ao público.

Aduz que por motivos alheios à sua vontade e decorrentes do estado de calamidade pública que se encontra, até os dias atuais, o país, não pôde realizar a aquisição de novo imóvel no prazo de 180 dias a contar da data de alienação do imóvel, nos termos do art. 39 da Lei 11.196/2005, sendo irrazoável a manutenção de tal prazo em face da situação pandêmica que vivenciamos.

Assim, pede a reforma da sentença para que seja deferida a realocação do início da contagem do prazo de 180 dias para um momento pós-pandemia, em que o contato com terceiros, incluindo corretores, estabelecimentos comerciais, cartórios e bancos volte a ser seguro e viável.

Pede, ao final, caso não se entenda pela suspensão do prazo, o que se cogita apenas de forma hipotética, a dilação excepcional do prazo de 180 dias estabelecido no art. 39 da Lei 11.196/2005 em, no mínimo, 79 (setenta e nove) dias, sendo este o prazo decorrente entre a publicação do Decreto nº 64.879, em 20 de março de 2020, e a Portaria nº 625, em 09 de junho 2020.

Com contrarrazões de ID 153662099, os autos subiram a esta e. Corte.

Parecer ministerial de ID 155261156.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014079-09.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PATRICIA ABUD BERTINI DE REZENDE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRENO LADEIRA KINGMA ORLANDO - RJ120882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de impedir a autoridade coatora de exigir o imposto de renda pessoa física incidente sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial.

Pretende a impetrante a prorrogação do prazo de 180 dias para gozo da isenção prevista no art. 39 da Lei 11.196/2005, em virtude dos atos públicos de reconhecimento do estado de Calamidade/Emergência, decorrentes da pandemia de Covid-19.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem denegar a segurança pleiteada.

Pois bem.

Assim dispõe o art. 39 da Lei 11.196/2005:

Art. 39. 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 de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

§ 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de:

I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e

II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo.

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.

A Lei nº. 11.196/2005 exige a aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel localizado no país, dentro do prazo de 180 dias da venda.

No entanto, os documentos acostados aos autos demonstram que não restaram satisfeitos os requisitos legais para fruição da isenção tributária.

Pretendeu a apelante a prorrogação do prazo de 180 dias em virtude da situação de calamidade pública em razão da pandemia de COVID-19. No entanto, tal pleito não merece acolhida.

Conforme já assentado pelo MM. Juiz *a quo*, a obtenção de benesse inexistente na legislação, sob a alegação de situação de calamidade pública, implicaria em criação de benefício fiscal pelo Poder Judiciário, em manifesta afronta ao princípio da isonomia e o da separação de poderes. Vejamos.

No que concerne à isenção tributária, assim dispõe o art. 150, § 6º da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Por sua vez, o art. 176 do CTN estabelece que:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

Depreende-se, pois, que a concessão de isenção fiscal depende de lei,

Ademais disso, a concessão de moratória (benefício fiscal), sem previsão em lei específica, afronta diretamente o princípio da reserva legal.

Não se ignora o grave cenário socioeconômico por conta das medidas de combate ao novo coronavírus empregadas pelos Executivos Federal, Estadual e Municipal e seus efeitos negativos.

Não obstante, mesmo em uma crise sanitária como a presente, não é dado ao Poder Judiciário funcionar como legislador positivo e conceder prorrogação de pagamento de tributos federais e obrigações acessórias, ou estender a moratória para outras categorias não contempladas.

Tampouco a aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 6/2020 e pelo Poder Legislativo do Estado do Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceram a existência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31.12.2020, socorre o pedido formulado pela impetrante, vez que o seu artigo 1º delimita o estado excepcional, exclusivamente para os fins do artigo 65 da LC 101/2000.

Estender os efeitos das benesses fiscais sem respaldo legal significa subverter indevidamente a lógica de atuação e funcionamento dos poderes, sobretudo em âmbito tributário, cuja interpretação é estrita.

Outrossim, anote-se que, sob a ótica da separação dos poderes e, principalmente, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte relacionadas às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança apresentada no C. Supremo Tribunal Federal em hipótese semelhante a dos autos:

“Decisão: Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. **Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado**

dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere.

(...)”

(SS 5363, Rel. Min. Presidente DIAS TOFFOLI, DJe 22/04/2020)_ Destaquei

Com efeito, a jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que "é vedado ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, desconsiderar os limites objetivos e subjetivos estabelecidos na concessão de benesse fiscal ou previsão de situação mais vantajosa, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação legalmente não permitida de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo" (STF - 744.520 AGR/PR).

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena violar o princípio da separação de poderes e atuar como legislador positivo, outorgar o benefício, atendendo às condições específicas de cada contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. GANHO DE CAPITAL. LEI Nº 11.196/2005. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE 180 DIAS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. COVID-19. PANDEMIA. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. RESERVA LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de impedir a autoridade coatora de exigir o imposto de renda incidente sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial, objetivando a prorrogação do prazo de 180 dias para gozo da isenção prevista na art. 39 da Lei 11.196/2005, em virtude dos atos públicos de reconhecimento do Estado de Calamidade/Emergência, decorrentes da pandemia de Covid-19.

2. A Lei nº. 11.196/2005 exige a aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel localizado no país, dentro do prazo de 180 dias da venda. No entanto, os documentos acostados aos autos demonstram que não restaram satisfeitos os requisitos legais para fruição da isenção tributária.

3. Pretendeu a apelante a prorrogação do prazo de 180 dias em virtude da situação de calamidade pública em razão da pandemia de COVID-19. No entanto, a concessão de isenção fiscal depende de lei.

4. Ademais disso, a concessão de moratória (benefício fiscal), sem previsão em lei específica, afronta diretamente o princípio da reserva legal. Não cabe ao Poder

Judiciário, sob pena violar o princípio da separação de poderes e atuar como legislador positivo, outorgar o benefício, atendendo às condições específicas de cada contribuinte.

5. A jurisprudência do C. STF é firme no sentido de que "é vedado ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, desconsiderar os limites objetivos e subjetivos estabelecidos na concessão de benesse fiscal ou previsão de situação mais vantajosa, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação legalmente não permitida de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo" (STF - 744.520 AGR/PR).

6. Não se ignora o grave cenário socioeconômico por conta das medidas de combate ao novo coronavírus empregadas pelos Executivos Federal, Estadual e Municipal e seus efeitos negativos. Não obstante, mesmo em uma crise sanitária como a presente, não é dado ao Poder Judiciário funcionar como legislador positivo e conceder prorrogação de pagamento de tributos federais e obrigações acessórias, ou estender a moratória para outras categorias não contempladas.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.