Renato Vilela Faria
Leonardo Freitas de Moraes e Castro
coordenadores

Operações Imobiliárias

Estruturação e tributação

Editora Saraiva

Breno Ferreira Martins Vasconcelos

Renato Vilela Faria
Leonardo Freitas de Moraes e Castro
coordenadores

Operações Imobiliárias

Estruturação e tributação

2016

Editora Saraiva

MSV
6160

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909
PABX: (11) 3613 3000
SAC: 0800 011 7875
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção editorial *Flávia Alves Bravin*
Gerência editorial *Thaís de Camargo Rodrigues*
Editoria de conteúdo *Bruna Schlindwein Zeni*

Coordenação geral *Clarissa Boraschi Maria*
Preparação de originais *Ana Cristina Garcia (caard.)*
Luciana Shirakawa
Arte, diagramação e revisão *Micraart Design Editorial*
Serviços editoriais *Elaine Cristina da Silva*
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Capa *Tiago Dela Rosa*

Produção gráfica *Marli Rampim*
Impressão *Bartira*
Acabamento *Bartira*

ISBN 978-85-472-0258-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Operações imobiliárias : estruturação e tributação / coordenação de Renato Vilela Faria e Leonardo Freitas de Moraes e Castro — São Paulo : Saraiva, 2016.

1. Direito imobiliário - Brasil 2. Direito tributário 3. Bens imóveis - Imposto - Brasil I. Faria, Renato Vilela II. Castro, Leonardo Freitas de Moraes e.

16-0609 CDU 347.235(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito imobiliário : Brasil 347.235(81)
2. Brasil : Operações imobiliárias 347.235(81)

Data de fechamento da edição: 11-7-2016

Dúvidas?
Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

090.015.001.001

CONTABILIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS E OS REFLEXOS TRIBUTÁRIOS DE SUA POSTERIOR REVENDA POR EMPRESA IMOBILIÁRIA: ANÁLISE DE CASO

Breno Ferreira Martins Vasconcelos
Letícia Rodrigues Sugahara

1. INTRODUÇÃO

A legislação tributária permite que a pessoa jurídica, quando não obrigada ao regime de tributação do lucro real, apure o imposto sobre a renda ("IRPJ") e a contribuição social sobre o lucro líquido ("CSLL") pela sistemática do lucro presumido.

Esse regime consiste na aplicação de um percentual de presunção de lucro sobre as receitas relacionadas às atividades exercidas pela pessoa jurídica, para, então, ser acrescido às demais receitas auferidas, as quais comporão integralmente a base de cálculo desses tributos.

Nesse sentido, uma empresa que exerce atividade imobiliária de venda de imóveis e que opte por esse regime de tributação, submete a respectiva receita de venda ao percentual de presunção, por se tratar de receita decorrente de sua atividade social.

Muito embora a legislação seja expressa ao determinar que o produto da venda de imóveis por pessoa jurídica que exerça esse tipo de atividade deva ser considerado como receita bruta, não é possível dizer que este entendimento é pacífico na esfera administrativa.

Isso porque uma das turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF") julgou, recentemente, recurso voluntário de uma contribuinte optante pelo lucro presumido que foi autuada por ter oferecido à tributação como receita bruta aquela decorrente da alienação de imóveis que não haviam sido adquiridos, originalmente, para revenda.

De acordo com o entendimento consagrado no julgamento, a receita decorrente da alienação de imóveis deveria ser tributada a título de ganho de capital (sem o percentual de presunção do lucro, portanto) porque os imóveis alienados haviam sido inicialmente contabilizados no ativo imobilizado da empresa.

Este artigo se dedicará à análise de todos esses conceitos e, ao final, proporemos uma releitura da matéria tal como julgada, o que, a nosso ver, compatibiliza o texto legal à real

intenção explicitada pelo legislador ao conferir um regime de tributação mais benéfico a determinadas empresas que exploram atividades imobiliárias.

2. VENDA DE IMÓVEIS E A RESPECTIVA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

O art. 44 deste mesmo Código dispõe que a base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado, ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis.

Poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido, conforme disposto no art. 13 da Lei n. 9.718/98, a pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real e cuja receita bruta total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R$78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou R$6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses.

O período de apuração do lucro presumido é trimestral, ou seja, encerra-se em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário e a sua opção é exercida em relação a todo o ano-calendário, sendo manifestada pelo pagamento da primeira ou única parcela do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário[1].

2.1. *IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ*

Ao contrário do que ocorre na sistemática do lucro real, em que todas as receitas recebidas pela pessoa jurídica possuem a mesma influência na formação da base de cálculo do imposto, a apuração pelo regime do lucro presumido possui uma particularidade.

A legislação tributária determinou que, para fins de formação da base de cálculo, o tratamento dispensado às receitas da pessoa jurídica optante por este regime seria diferente: a receita bruta, ou seja, aquela decorrente da atividade exercida pela pessoa jurídica, está sujeita à aplicação de um percentual de presunção do lucro, o que não se aplica às demais receitas, assim entendidas como *(i)* o ganho de capital, *(ii)* os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, e *(iii)* as receitas e os resultados positivos não abrangidas anteriormente.

Considerando que este artigo se dedica ao estudo da atividade imobiliária de compra e venda de imóveis próprios, centraremos nossa atenção no percentual de presunção a ela referente, qual seja, de 8%, conforme disposto no art. 15 da Lei n. 9.249/95.

Após a aplicação dos respectivos percentuais de presunção sobre a receita bruta, as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica serão a adicionadas ao resultado, ou seja,

---

[1] Conforme art. 26 da Lei n. 9.430/96.

somadas integralmente sem a influência de percentuais de presunção, obtendo-se, então, o lucro tributável, isto é, a base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

Partindo-se de referida base de cálculo, a tributação pelo imposto de renda ocorrerá por meio da aplicação da alíquota básica de 15% e, caso a base de cálculo do trimestre seja superior a R$60.000,00 (sessenta mil reais), haverá a incidência do adicional de 10%.

2.2. *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL*

Para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, a sistemática a ser adotada é a mesma dispensada ao IRPJ, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica optante pelo lucro presumido está sujeita à aplicação do percentual de presunção.

O art. 20 da Lei n. 9.249/95 dispõe que o percentual de presunção da CSLL corresponderá a 12%, exceto para as atividades de prestação de serviços em geral, intermediação de negócios, administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza e prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou *factoring*, cujo percentual será de 32%.

Assim, a atividade imobiliária de compra e venda de imóveis próprios sujeita-se ao percentual de presunção de 12%.

A essa grandeza serão acrescidas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica e, então, oferecidas à tributação pela alíquota básica de 9% da CSLL.

2.3. *CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS*

Com o advento das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, a regra geral de tributação da contribuição ao PIS e à Cofins passou a ser pelo regime não cumulativo.

No entanto, referidas leis determinaram, respectivamente, em seus arts. 8º, inciso II, e 10º, inciso II, que as pessoas jurídicas que apuram o imposto sobre a renda pelo lucro presumido continuariam sujeitas ao regime cumulativo da contribuição ao PIS e à Cofins.

O regime cumulativo está regulamentado na Lei n. 9.718/98, a qual, por meio de seus arts. 2º e 3º, determina, em síntese, que a base de cálculo dessas contribuições será a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Da leitura de referidos artigos, extrai-se, então, que estão sujeitas à tributação pelo regime cumulativo apenas as receitas relacionadas às atividades exercidas pela pessoa jurídica, aplicando-se, respectivamente, as alíquotas de 0,65% e 3%, referentes à contribuição ao PIS e à Cofins.

3. ACÓRDÃO N. 1101-000.929 DA 1ª TURMA ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF E NOSSOS COMENTÁRIOS

3.1. *RESUMO DO JULGAMENTO*

Conforme dissemos, este estudo propõe a releitura do Acórdão n. 1101-000.929, proferido pela 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da Primeira Seção do CARF, cujo teor

buscou desvelar os reflexos tributários da alienação de imóveis por pessoa jurídica optante pelo lucro presumido e que exerce atividade imobiliária de venda de imóveis próprios.

Em virtude do sigilo fiscal, não tivemos acesso à íntegra do processo administrativo e, por isso, este resumo se baseia no relatório da Conselheira relatora. Segundo sua narrativa, a contribuinte autuada era pessoa jurídica optante pelo lucro presumido e possuía como objeto social a atividade imobiliária de venda de imóveis, em contrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP.

Resumidamente, a autuação sofrida pela contribuinte decorreu da transferência contábil de alguns imóveis escriturados como ativo imobilizado para estoque e a sua posterior alienação, considerando-se a respectiva receita de venda como receita bruta.

No entanto, em procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal entendeu que, em razão de os imóveis alienados não terem sido adquiridos com intenção de revenda, a contribuinte não poderia ter considerado a respectiva receita como receita bruta, tampouco sujeitando-a ao percentual de presunção do lucro presumido, para, então, ser oferecida à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Isso porque, para a autoridade fiscal responsável pela autuação, a legislação tributária permite a aplicação do procedimento supradescrito apenas aos imóveis adquiridos com a finalidade de serem revendidos posteriormente.

A autuação fiscal foi mantida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP e também, por maioria, pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, cujo voto vencedor reforçou o argumento de que, ainda que a pessoa jurídica exerça atividade imobiliária, o que define o tratamento tributário a ser dispensado à receita de alienação de imóveis é a *intenção manifestada pelo contribuinte no momento de sua aquisição*: será receita bruta quando a finalidade for de revenda e será ganho de capital nas demais hipóteses.

No entanto, pelas razões que demonstraremos nos parágrafos seguintes, discordamos da alegação central de que a legislação tributária impõe como condição da aplicação do art. 15, § 4º, da Lei n. 9.249/95 de que os imóveis revendidos tenham, desde a sua aquisição, essa finalidade definida pelos gestores da pessoa jurídica.

3.2. *NOSSOS COMENTÁRIOS*

3.2.1. Sobre a contabilização dos imóveis adquiridos pela contribuinte

Conforme se verifica no relatório do acórdão, a contribuinte alegou que os imóveis alienados foram equivocadamente contabilizados como ativo imobilizado, pois, em razão do caráter especulativo presente no momento de sua aquisição, eles deveriam ter sido escriturados como investimentos.

Como referidos bens, porém, não produziram renda, tampouco contribuíram para a manutenção da atividade produtora, a contribuinte alega ter optado por revendê-los e, em razão dessa decisão gerencial, reclassificou-os para a conta contábil referente a estoque.

Em razão de o voto vencedor considerar que apenas os imóveis adquiridos com a intenção inicial de revenda estão sujeitos à aplicação do percentual de presunção do lucro presumido, reputou irrelevante o erro contábil admitido pela contribuinte, qual seja, que os imóveis deveriam ter sido escriturados, quando de sua aquisição, como investimento.

No entanto, a alegação de equívoco contábil da contribuinte, bem como a reclassificação dos imóveis para estoque, não pode ser considerada irrelevante.

Para melhor compreensão dessa afirmação, é necessário ter em mente a definição de cada tipo de ativo mencionado até o momento (estoque, ativo imobilizado e propriedade para investimento), de modo que passaremos a conceituá-los nos subitens seguintes.

3.2.1.1. Estoques

Segundo o Manual de Contabilidade Societária, devem ser considerados como estoque os "bens tangíveis ou intangíveis adquiridos ou produzidos pela empresa com o objetivo de venda ou utilização própria no curso normal de suas atividades"[2].

Visando a regular o tratamento contábil dispensado ao estoque, principalmente no tocante à determinação de seu valor de custo e posterior reconhecimento como despesa em resultado, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC emitiu o Pronunciamento Técnico CPC 16 (R1)[3].

Na mesma linha da definição de estoque supramencionada, referido Pronunciamento dispôs, em seus §§ 6º e 8º, que serão considerados como tal aqueles ativos em processo de produção ou mantidos para venda no curso da atividade econômica da pessoa jurídica.

Nesse sentido, quando a atividade econômica regularmente exercida pela pessoa jurídica, ou seja, aquela descrita como objeto social em seu contrato ou estatuto social, referir-se à compra e venda de imóveis próprios, os imóveis adquiridos ou construídos deverão, em regra, ser contabilizados como estoque.

3.2.1.2. Ativo imobilizado

Ao regulamentar as sociedades por ações, o art. 179, inciso IV, da Lei n. 6.404/76 dispôs que devem ser classificados como ativo imobilizado "os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens".

Nesse mesmo sentido, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC, ao elaborar o Pronunciamento Técnico CPC 27[4], definiu ativo imobilizado como "o item tangí-

---

2 IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de contabilidade societária* – Aplicável a todas as sociedades. São Paulo: Atlas, 2010, p. 72.

3 Disponível em: <http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/243_CPC_16_R1_rev%2003%20(2).pdf>. Acesso em: 11 fev. 2015.

4 Disponível em: <http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/316_CPC_27_rev%2006.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2015.

vel que (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e (b) se espera utilizar por mais de um período".

Os imóveis registrados nesse grupo de contas são, basicamente, aqueles utilizados como sede administrativa das pessoas jurídicas ou locados para terceiros, quando a locação não constituir objeto social da pessoa jurídica locadora.

3.2.1.3. Propriedade para investimento

De acordo com o Manual de Contabilidade Societária, a propriedade para investimento é:

> [...] a expressão utilizada para se referir a uma situação toda especial: trata-se do caso de imóvel no qual se investiu como uma forma de investimento, e não para ser destinado ao uso da empresa nas suas atividades operacionais. Propriedade para investimento tem que, obrigatoriamente, ser imóvel (terreno ou edifício – ou parte de um edifício – ou ambos), e tem que ser mantido para dele se obter receita de aluguel ou valorização do capital ou ambas. Não pode se destinar a ser utilizado no processo de produção ou fornecimento de bens ou serviços, nas atividades administrativas ou nas atividades de venda. Não se trata também de ativo comprado ou construído com o objetivo de venda no curso ordinário do negócio, ou seja, não se trata de imóvel adquirido ou construído para revenda, como é o caso da indústria de construção imobiliária em geral ou de empresa que tenha por objetivo a compra e venda de imóveis.[5]

Com o objetivo de regulamentar o tratamento contábil dispensado às propriedades para investimento, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC editou o Pronunciamento Técnico CPC 28[6], cuja definição está em linha com o conceito *supra*.

O CPC 28 ainda determina, em seus §§ 57 e 58, que quando houver a alteração de uso da propriedade com o início de desenvolvimento com objetivo de venda, deverá ser registrada a *respectiva transferência para estoque*.

3.2.1.4. A contabilização como representação fidedigna da realidade econômica

Diante das conceituações expostas nos subitens anteriores, entendemos que o equívoco contábil admitido pela contribuinte não deve ser desconsiderado, pois a contabilidade possui princípios que devem estar presentes em suas demonstrações financeiras.

Sobre tais princípios, José Luiz Bulhões Pedreira ressalta a importância de que "as informações fornecidas pela contabilidade sejam confiáveis e, para isso precisam representar corretamente os fatos e ser verificáveis."[7].

---

5 IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos, op. cit., p. 163.

6 Disponível em: <http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/320_CPC_28_rev%2006.pdf.> Acesso em 11 fev. 2015.

7 PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e demonstrações financeiras da companhia: conceitos e fundamentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 557.

Inspirado nesse vetor, o art. 6º da Resolução CFC n. 750/93 dispõe que a mensuração e apresentação dos ativos e passivos devem refletir informações íntegras e tempestivas.

Ademais, com a convergência das normas contábeis brasileiras para as normas internacionais, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC emitiu o Pronunciamento Técnico CPC 00 (R1)[8], para estatuir que uma das características fundamentais da informação contábil-financeira é a *representação fidedigna* do fenômeno que se propõe representar.

Como se vê, as regras contábeis exigem que as demonstrações contábeis da pessoa jurídica expressem a realidade de seus fatos econômicos, o que pode ser resumido na expressão "*accounting follows economics*", largamente utilizada na doutrina contábil.

Ora, se quando da aquisição dos imóveis a contribuinte não tinha a intenção de revendê-los, adotou procedimento correto – *fidedigno* – em registrá-los como estoque apenas quando a referida intenção passou a existir.

3.2.2. Da interpretação sistemática do § 4º do art. 15 da Lei n. 9.249/95. Extensão e intenção do termo "adquiridos para revenda"

Com a conversão em lei da Medida Provisória n. 255, a Lei n. 11.196/2005, por meio de seu art. 34, incluiu o § 4º ao art. 15 da Lei n. 9.249/95, cuja redação é a seguinte:

> Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.
>
> [...]
>
> § 4º O percentual de que trata este artigo também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato.

A partir de referido dispositivo, o voto vencedor do acórdão do CARF interpretou que a expressão "adquiridos para revenda" refere-se apenas aos imóveis que foram adquiridos com a intenção inicial de revenda.

Desse modo, entendeu que a contribuinte, ao revender os imóveis adquiridos com finalidade especulativa e, portanto, inicialmente contabilizados no antigo ativo permanente, deveria oferecer à tributação o ganho de capital incidente na operação e, portanto, considerá-lo na base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo seu valor integral, ou seja, sem a incidência do percentual de presunção do lucro.

---

[8] Disponível em: <http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/147_CPC00_R1.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2015.

Entendemos, porém, não ser esta a melhor interpretação a ser dada ao caso, seja por restringir onde a lei não o fez, seja por não observar a dinâmica da atividade empresarial. Para desenvolver nosso raciocínio, é importante explicitar algumas premissas conceituais.

Primeiro é preciso assentar a ideia de que a norma jurídica, como juízo hipotético condicional prescritor de condutas humanas, é o resultado de um ato de interpretação, de uma construção intelectiva do intérprete feita a partir de enunciados prescritivos[9] positivados em dispositivos normativos válidos no sistema.

Na feliz definição de Alfredo Becker:

> Recorde-se: não existe uma regra jurídica para a hipótese de incidência, outra para a regra, outra para a base de cálculo, outra para a alíquota etc.; tudo isto integra a estrutura lógica de uma única regra jurídica resultante de diversas leis ou artigos de leis (fórmula literal legislativa). É preciso não confundir regra jurídica com a lei; a regra jurídica é uma resultante da totalidade do sistema jurídico formado pelas leis.[10]

Tais enunciados prescritivos, as leis, são compostos por *símbolos*, espécie de *signo* que denominamos *palavras*. O signo é um ente que tem *status* lógico de relação. Nele, um suporte físico (palavra falada ou escrita) se associa a um *significado*, algo do mundo exterior ou interior, de existência concreta ou imaginária, atual ou passada, e a uma *significação*, noção, ideia ou conceito que o significado suscita em nossa mente.

Todo signo pressupõe um significado ao qual este se relaciona, mas isso não permite afirmar que ele "contém" em si mesmo a significação: *esta será construída sensorialmente quando o intérprete tiver acesso àquele signo que, percebido pela mente humana, enseja as correspondentes significações intrassubjetivas.*

Assim, a interpretação é uma ação intelectual do sujeito que, mediante o contato com enunciados linguísticos corporificados no plano da expressão (literalidade textual), constrói um juízo, um sentido daquelas proposições, obtendo uma mensagem.

Para Lourival Vilanova, "interpretar é atribuir valores aos símbolos, isto é, adjudicar-lhes significações e, por meio dessas, referências a objetos"[11]. Ou, para Carlos Maximiliano, interpretar é "determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito"[12]. Desse modo, o sentido construído dos enunciados pressupõe o ato de interpretação, exige a intervenção humana, isto é, o intérprete (ou destinatário), "baseado em códigos determinados, preenche

---

9 Paulo de Barros Carvalho bem diferencia os enunciados prescritivos das normas jurídicas propriamente ditas: "Uma coisa são os enunciados prescritivos, isto é, usados na função pragmática de prescrever condutas; outras, as normas jurídicas, como significações construídas a partir dos textos positivados e estruturadas consoante a forma lógica dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas" (*Direito tributário, linguagem e método*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 129).

10 BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 299.

11 VILANOVA, Lourival. O universo das fórmulas lógicas e o direito. *Escritos jurídicos e filosóficos*, v. 2, p. 15.

12 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 1.

de sentido"[13] aquele conjunto de enunciados conforme suas tradições culturais e universo de linguagem. Por isso, o sentido estará no intérprete, lembrando que a interpretação deverá ter sempre como ponto de partida o texto, e nele se fundamentar, sob pena de redundar arbitrária.

Do contato com os enunciados prescritivos trazidos pelo direito posto, o intérprete produz uma mensagem de cunho prescritivo e condicional voltado ao regramento de condutas humanas[14], colhendo na hipótese (ou antecedente) da norma um evento possível no mundo social e, em seu consequente, uma relação a ser instaurada entre dois ou mais sujeitos *se* e *quando* aquele evento ocorrer.

A norma jurídica é uma estrutura constante, "um juízo condicional, em que se associa uma consequência à realização de um acontecimento fáctico previsto no antecedente"[15], ou seja, é composta de duas proposições interligadas por um dos modais deônticos (proibido, obrigatório ou permitido) entre si: (i) a proposição antecedente, que descreve uma hipótese de incidência, ou seja, um evento de possível ocorrência no mundo fenomênico da experiência social, e (ii) a proposição consequente, ou proposição-tese, que prescreve uma determinada conduta intersubjetiva *se* e *quando* verificada a ocorrência daquela proposição antecedente.

Alfredo Becker era peremptório ao afirmar que

> [...] toda e qualquer regra jurídica tem o mesmo modo de incidir, ou melhor, tem a mesma estrutura lógica e atuação dinâmica: regra jurídica e sua hipótese de incidência ("fato gerador"); realizando-se a hipótese de incidência sobrevém a incidência da regra jurídica; em virtude desta incidência há a irradiação da eficácia jurídica (os efeitos jurídicos): a relação jurídica e seu conteúdo jurídico (direito e correlativo dever, pretensão e correlativa obrigação, ação e correlativa sujeição)[16].

Ao recortar do plano das experiências sociais o fato que repousará no antecedente de uma norma, o legislador (*lato sensu*), em um ato político, ou seja, de escolha, relata uma hipótese de incidência normativa e juridiciza o fato, isto é, transforma-o em fato jurídico, atrelando a essa hipótese um consequente relacional.

Como, então, proceder à melhor interpretação? Como buscar extrair a verdadeira mensagem costurada em diversos textos?

A primeira advertência, nas palavras de Carlos Maximiliano, é evitar o "demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais

---

13 ECO, Umberto Eco. A estrutura ausente, p. 42 apud CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário:* fundamentos jurídicos da incidência tributária. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39.

14 Kelsen foi peremptório ao afirmar que "as normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana". *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 33.

15 CARVALHO, Paulo de Barros. Op. cit., p. 41.

16 BECKER, Alfredo Augusto, op. cit., p. 125.

este se apaixonou [...]"[17]. Além disso, cumpre investigar a acepção de cada palavra e cada ideia do complexo e contexto em que se inserem[18].

E insiste o mestre:

> Entretanto, o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no extremo oposto, no apego às palavras. [...] Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita e explicitamente, o que, em regra, só é possível com experimentar os vários recursos da Hermenêutica. [...] Nos tratados de Direito e nos repositórios de Jurisprudência pululam conclusões em flagrante desacordo com a impressão resultante da exegese puramente gramatical dos textos.[19]

Da leitura do texto legal sobre o qual se debruçaram os ilustres Conselheiros do CARF, lê-se que o percentual reduzido de presunção de lucro (8%) se aplica às pessoas jurídicas que exerçam atividade imobiliária e aufira, dentre outras, receita com a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda. Desse texto, o voto vencedor defendeu a tese, com forte tônica sobre a expressão "adquiridos para revenda", de que somente as vendas de imóveis originalmente adquiridos com este propósito ("para revenda") poderiam se submeter ao percentual reduzido. Isto é, caso adquiridos e contabilizados em conta que não o estoque, a respectiva alienação não se submeteria à base presumida, incidindo as alíquotas do IRPJ e da CSLL sobre o valor integral da venda.

Cabe indagar, porém, em contraposição à solução proposta pelo voto vencedor se a expressão destacada (i) seria sinal eloquente da intenção de restringir o percentual reduzido apenas às aquisições originalmente destinadas à revenda ou (ii) tão somente representaria uma técnica redacional adotada pelo legislador para se referir às empresas que comercializam imóveis?

A nosso ver, e com toda a admiração nutrida pela Conselheira relatora do voto sob análise, a conclusão (i) acima representa verdadeira exegese gramatical e sucumbe a uma investigação sistemática, da qual extraímos outro *significado* das palavras postas.

Em primeiro esforço, resgatamos a origem do texto legal que, modificando a redação original da Lei n. 9.249/95, inseriu o § 4º ao art. 15 da Lei.

Tal inclusão foi promovida pela Lei n. 11.196/2005, resultado da conversão da Medida Provisória n. 255/2005 que, por sua vez, passou por emendas tanto na Câmara dos Deputados[20], quanto no Senado Federal.

Da emenda elaborada pelo Senado Federal, surgiu o Projeto de Lei de Conversão (CN) 28 de 2005[21], o qual, em razão da perda da eficácia da Medida Provisória n. 252,

---

17 MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., p. 88.

18 Idem, ibidem, p. 89.

19 Idem, p. 92.

20 Projeto de Lei de Conversão (CN) 25 de 2005. Disponível em: <*http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=36057&tp=1*>. Acesso em 12 fev. 2015.

21 Disponível em: <*http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/7151.pdf*>. Acesso em: 12 fev. 2015.

acrescentou à MP n. 255 os artigos que constavam da MP que deixou de produzir efeitos.

Encontrada a gênese da alteração promovida no texto legal, vejamos como foi articulada a Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 252, especificamente no que tange a inclusão do § 4º ao art. 15 da Lei n. 9.249/95:

> [...] 22. O art. 33 determina que as empresas de incorporação e comercialização de imóveis apliquem, sobre suas receitas financeiras, quando decorrentes da comercialização de imóveis apuradas por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato, o percentual de que trata o art. 15 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para cálculo do lucro presumido. A medida possibilita que empresas menores possam optar pela tributação pelo lucro presumido sem oneração tributária, reduzindo, assim, os custos operacionais, com impacto positivo na formação do preço de venda dos imóveis[22].

A Exposição de Motivos traz luz à questão. Apesar da impropriedade do termo "receitas financeiras" (quando parece se referir às receitas operacionais), o legislador explicitou a intenção de estender o percentual presumido às "*empresas de incorporação e comercialização de imóveis*", isto é, um comando dirigido aos sujeitos que realizam operações imobiliárias: não optou pela distinção em razão da origem do imóvel. Em outras palavras, a orientação do legislador foi subjetiva (destinada às empresas de incorporação e comercialização de imóveis), e não, objetiva (destinada aos imóveis originalmente adquiridos com a intenção de revenda).

E qual a relevância da Exposição de Motivos na construção – intelectiva – da norma jurídica? A nosso ver, diante da imprecisão do texto legal e da dúvida suscitada, esse esforço hermenêutico é crucial.

Carlos Maximiliano, tratando de situação diversa – por discorrer sobre *oposição* entre redação final e redação durante o processo legislativo, o que não é nosso caso –, porém semelhante – por contrapor esses dois momentos do nascimento do enunciado prescritivo: processo legislativo e texto final –, nos socorre uma vez mais:

> Parece pouco aceitável que se oponha à redação final de um texto a palavra anterior do elaborador do mesmo; porquanto a base da exegese é a redação aprovada por uma das câmaras e publicada oficialmente; porém merece exame o contraste entre a letra votada pelo Congresso e a que apareceu depois da sanção. Releva ponderar que, se houver diferença entre a forma definitiva e a que prevaleceu no correr dos debates, opinam jurisconsultos pela conveniência de recorrer aos trabalhos parlamentares e dos mesmos deduzir a ideia triunfante, o ato autêntico, verdadeiro, do legislador[23].

Paulo de Barros Carvalho é ainda mais específico ao advogar a verdadeira força prescritiva do *(i)* Preâmbulo, da *(ii)* Ementa e da *(iii)* Exposição de Motivos de uma lei:

---

22 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Exm/EMI-084-MF-MDIC.htm>. Acesso em: 12 fev. 2015.

23 MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., p. 34.

> O tom prescritivo, todavia, está igualmente presente nas três figuras, porquanto quem legisla não está credenciado a manifestar-se de outra maneira que não seja a ordenadora de condutas. Ainda que o autor empregue meios sintáticos que sugiram a forma de relato descritivo, como é comum, sua função é, basicamente, disciplinadora de comportamentos intersubjetivos. [...] Já a exposição de motivos costuma dar ênfase ao clima histórico-institucional em que o diploma foi produzido, discutindo, muitas vezes, as teses em confronto na circunstância da elaboração, para justificar (dar os motivos) a eleição de determinada tendência dogmática. Sua extensão é maior do que as das duas primeiras categorias, funcionando também como introdução no espírito do tema sobre o qual dispõe o estatuto[24].

Assim, podemos concluir, firmes nas razões explicitadas na Exposição de Motivos, que, ao dispor, no texto legal, sobre a "venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda", o legislador não teve a intenção de impor restrição ao gozo do percentual de presunção reduzido somente aos imóveis adquiridos com a finalidade de revenda, mas, sim, por meio dessa técnica redacional, tão somente designar as empresas que comercializam imóveis.

3.2.3. O exercício da autonomia da vontade

Por fim, mas não menos importante, entendemos que a interpretação exposta no tópico anterior esteja em consonância com o princípio constitucional da livre iniciativa.

A Constituição Federal, por meio de seus arts. 1º, inciso IV e 170 garante a liberdade de contratar e o livre exercício de qualquer atividade econômica, sendo permitido à pessoa jurídica buscar as mais diversas formas de conduzir o seu próprio negócio.

Nas palavras de José Afonso da Silva, a livre iniciativa constitucionalmente concedida consiste na "liberdade de indústria e de comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato"[25].

Nessa esteira, entendemos que o contribuinte pode, no campo do *permitido*, exercer seu direito à auto-organização. Em outras palavras, o contribuinte pode organizar suas atividades de modo a se valer de normas permissivas criadas pelo Estado[26], desde que seus atos não violem outros princípios, como a livre concorrência, a boa-fé e a função social da empresa e não configurem vícios do negócio jurídico, a saber, simulação ou fraude à lei[27]. Pela sua pertinência, transcrevemos, nesse ponto, as palavras de Claudemir Rodrigues Malaquias sobre o assunto:

> No âmbito das relações privadas, prevalece a regra da permissão, delimitada pela regra da proibição. Assim, tudo será permitido, desde que não haja disposição expressa estabele-

---

24 CARVALHO, Paulo de Barros. O preâmbulo e a prescritividade constitutiva dos textos jurídicos. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 11, p. 305, jan.-jun. 2010.

25 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 773.

26 Acórdão n. 1302-001.184, de 8 de outubro de 2013, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção do CARF, Relator Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

27 Acórdão n. 1302-001.108, de 11 de junho de 2013, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção do CARF, Relator Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

cendo que algo seja proibido. Na seara tributária, portanto, é permitido aos contribuintes realizar atos e negócios conforme seus interesses, desde que suas condutas não afrontem a lei direta ou indiretamente. [...]

Se, porém, inexistirem elementos probatórios de sua ilicitude, este deve ser considerado lícito, ou seja, qualificado como elisão fiscal e, portanto, 'permitido' pelo sistema tributário. O ordenamento não prevê a possibilidade de que um ato ou negócio jurídico seja qualificado entre o 'permitido' e o 'proibido'. Daí porque o planejamento, visto a partir de suas operações como um todo, se não for considerado lícito, deve ser inexoravelmente qualificado como ilícito, ainda que seus atos e negócios individualmente possam ser considerados legítimos[28].

Da análise do relatório e do voto proferido no acórdão, porém, não é possível vislumbrar a prática de atos eivados de ilicitude, senão vejamos.

Para testar a licitude dos autos praticados pelo contribuinte em comento, é importante considerar que a simulação *é um caso de divergência entre a vontade (vontade real) e a declaração (vontade declarada) [...] e determinada pelo intuito de enganar terceiros*[29]. A prática de fraude à lei, por sua vez, envolve a qualificação de um mesmo fato "por pelo menos duas normas; uma que será a norma fraudada e outra que será a norma de cobertura, sendo que esta última seja utilizada para dar aparência de legalidade"[30].

Essas situações, evidentemente, não são verificadas no caso sob análise. Em primeiro lugar porque, a contribuinte alterou a destinação dos imóveis inicialmente adquiridos com fins especulativos, decidindo pela sua revenda, convocou assembleia geral, para que esta decisão fosse devidamente formalizada e publicizada.

Ademais, importante ressaltar que a destinação dos imóveis para finalidade diversa daquela para a qual foram adquiridos decorre da dinamicidade da atividade empresarial. Sendo assim, não se pode afirmar que a contribuinte praticou atos contraditórios.

A corroborar essa característica, cumpre registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT, na Solução de Consulta 254/14[31] consignou que, ainda que

---

28 MALAQUIAS, Claudemir Rodrigues. A Questão da Prova no Planejamento Tributário. ANAN JR, Pedro (coord.). *Planejamento Fiscal – Análise de Casos*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. v. III, p. 183.

29 XAVIER, Alberto. *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 52.

30 FILHO, Edmar Oliveira Andrade. IRPJ e CSLL: Operação "Casa e Separa": Planejamento Tributário e Simulação. ANAN JR, Pedro (coord.). *Planejamento Fiscal – Análise de Casos*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. v. III, p. 271.

31 ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. VENDA DE IMÓVEIS. TRIBUTAÇÃO. As receitas decorrentes da venda de imóveis, efetuadas por pessoa jurídica que exerça de fato e de direito atividade imobiliária, sob a sistemática do lucro presumido, sujeitam-se ao percentual de presunção de oito por cento para apuração da base de cálculo do IRPJ, ainda que os imóveis destinados a venda tenham sido adquiridos antes de formalizada na Junta Comercial a inclusão de tal atividade em seu objeto social. DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), arts. 224, 518 e 519. ASSUNTO: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. VENDA DE IMÓVEIS. TRIBUTAÇÃO. As recei-

os imóveis destinados à venda tenham sido adquiridos antes da formalização da atividade imobiliária no contrato social perante a Junta Comercial, a pessoa jurídica que exerça de fato e de direito essa atividade deverá considerar a receita referente à alienação desses imóveis como receita bruta e, consequentemente, sujeita ao percentual de presunção do lucro presumido.

Muito embora a Solução de Consulta em comento se refira a uma situação distinta da experimentada pela contribuinte autuada, é curioso notar que o fundamento utilizado pela COSIT foi o fato de que, para ela, é *intuitivo que a dinâmica da atividade empresarial muitas vezes exige a redefinição das atividades da pessoa jurídica e, consequentemente, destinações diversas dos elementos patrimoniais.*

Em outras palavras, a Receita Federal, em manifestação de órgão orientador de condutas, corretamente admite que o patrimônio de uma pessoa jurídica está sujeito a reclassificações contábeis, a fim de espelhar as novas realidades econômica por ela enfrentadas.

Nesse sentido, se o princípio da livre iniciativa permite que a pessoa jurídica exerça a sua atividade econômica da maneira que melhor lhe convier, desde que seus atos sejam legais e não apresentem patologias, não cabe ao Estado interferir nas decisões gerenciais do contribuinte, sob pena de submetê-lo ao subjetivismo e à arbitrariedade, repugnados pelo primado da segurança jurídica.

4. CONCLUSÃO

Com o advento da Lei n. 11.196/2005 e a consequente inclusão do § 4º ao art. 15 da Lei n. 9.249/95, permitiu-se que as pessoas jurídicas que comercializam imóveis possam aplicar o percentual de presunção de 8% para a tributação do imposto sobre a renda pelo lucro presumido.

Ocorre, no entanto, que a hipótese supradescrita foi objeto de autuação fiscal recentemente julgada no CARF de maneira desfavorável à contribuinte, pois entendeu-se que no dispositivo legal apenas se enquadrariam os imóveis adquiridos com a finalidade original de revenda (ou seja, registrado na conta estoques).

Conforme consignamos, da leitura do acórdão não é possível depreender que os atos da contribuinte autuada denotavam a prática de simulação ou fraude à lei. Pelo contrário, todas as mutações patrimoniais colhidas pela autuação foram fidedignamente refletidas em suas demonstrações financeiras – em observância aos princípios contábeis –, razão pela qual concluímos que a contribuinte tinha autonomia para celebrar seus negócios jurídicos dentro do campo juridicamente qualificado das condutas permitidas.

---

tas decorrentes da venda de imóveis, efetuadas por pessoa jurídica que exerça de fato e de direito atividade imobiliária, sob a sistemática do lucro presumido, sujeitam-se ao percentual de presunção de doze por cento para apuração da base de cálculo da CSLL, ainda que os imóveis destinados a venda tenham sido adquiridos antes de formalizada na Junta Comercial a inclusão de tal atividade em seu objeto social. *Dispositivos legais*: Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 20; e Instrução Normativa SRF n. 390, de 30 de janeiro de 2004, art. 3º.

Além disso, buscamos demonstrar que a interpretação dada ao § 4º do art. 15 da Lei n. 9.249/95, apesar de plausível e defendida por experientes Conselheiros do CARF, não está em consonância com a Exposição de Motivos que embasou a inserção desse enunciado no sistema jurídico.

Em nosso entendimento, ao dispor, no texto legal, sobre a "venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda", o legislador não teve a intenção de impor restrição ao gozo do percentual de presunção reduzido somente aos imóveis adquiridos com a finalidade de revenda, mas, sim, por meio dessa técnica redacional, tão somente designar as empresas que comercializam imóveis.