

REINVESTIMENTO DAS MAIS-VALIAS PROVENIENTES DA ALIENAÇÃO DE UM IMÓVEL DESTINADO À HABITAÇÃO – ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Vieira de Almeida & Associados

1 – SUMÁRIO DO ACÓRDÃO ANALISADO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de Março de 2004.

Processo n.º 1774/03

- I. São excluídos da tributação (em mais-valias) os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar se, no prazo de 24 meses contados da data da realização, o produto da alienação for reinvestido na aquisição de outro imóvel, isto nos termos do n.º 5 do art. 10.º do CIRS.*
- II. Porém, se o contribuinte contrair empréstimo bancário para adquirir novo imóvel para habitação, não reinvestindo nele os ganhos obtidos com a alienação daquele primeiro imóvel, não beneficia da exclusão da tributação prevista naquele normativo.*

2 – ANÁLISE

Introdução

No acórdão em questão, a Fazenda Pública interpôs recurso jurisdicional para o Supremo Tribunal Administrativo (“STA”) da sentença proferida pelo Tribunal de 1ª Instância do Porto, que julgou procedente a impugnação judicial deduzida pelo contribuinte por entender que a aquisição de um novo imóvel para habitação, integralmente paga por um empréstimo bancário contraído para esse fim, se encontra no âmbito da exclusão prevista no n.º 5 do art. 10.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Singulares (Código do IRS).

Por seu turno, o STA concedeu provimento ao recurso interposto pela Fazenda Pública, revogando a sentença recorrida e julgando conseqüentemente improcedente a impugnação deduzida pelo contribuinte.

Esta linha de entendimento sufragada pelo arresto do STA, assume uma relevância prática fundamental na hodierna realidade jurídica tributária.

Do entendimento previsto do acórdão:

Dispunha o n.º 5 do artigo 10.º do CIRS, à data do facto tributário, o seguinte:

“São excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar se, no prazo de 24 meses contados da data de realização, o produto da alienação for reinvestido na aquisição de outro imóvel, de terreno para construção do imóvel ou na construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino”.

Foi com base neste normativo que a Administração Fiscal fundamentou a liquidação adicional que impendeu sobre o sujeito passivo.

Assim, torna-se imperativo expor a situação de facto que motivou o presente caso, a saber:

O sujeito passivo apresentou a declaração de rendimentos modelo 3, com anexo G, referente ao ano 2000, declarando que havia vendido o imóvel pelo valor de €84.795,64 (que tinha sido adquirido por um valor de €54.618,37) e que pretendia reinvestir o valor de realização.

Em 2002, o impugnante apresentou novo anexo G da declaração modelo 3 referente ao ano de 2000, declarando que tinha alienado o imóvel pelo valor de €84.795,64 e que o tinha adquirido por um valor de €54.618,37, não indicando, contudo, que pretendia reinvestir o valor de realização.

Em 2001, o impugnante adquiriu uma fracção autónoma destinada à habitação pelo valor de €89.783,00 tendo contraído um empréstimo na mesma importância para aquisição desse prédio.

Da análise do caso concreto, entendeu a jurisprudência do STA que a *mens legislatoris* inerente a este regime de exclusão de tributação das mais-valias deve ser atendida se reinvestir o produto da venda numa nova aquisição, e num prazo limite, e não a utilização do produto da venda noutra fim que não o aludido reinvestimento, não contemplando a hipótese de ser aplicada nesse novo investimento um empréstimo bancário contraído com tal finalidade.

Versando questão idêntica à presente, a decisão do presente acórdão analisado foi fundamentado com base no teor do acórdão do STA de 12/3/2003 (rec. n.º 1721/02), segundo o qual:

“A lei não aludia, exclusivamente, ao reinvestimento, o que por si já chegava para se concluir que esse reinvestimento era do produto da alienação, com exclusão do empréstimo bancário. Porém, a lei foi mais precisa, para acabar com as dúvidas: o que é reinvestido é o produto da alienação”. “É que se o vendedor da primeira habitação comprar uma segunda habitação (outro imóvel) com dinheiro emprestado por um banco, em rigor não há um reinvestimento, mas um novo investimento, sem nexo de causalidade com a primeira venda. Somente está excluída a tributação quando o produto da alienação for reinvestido, pois se também estivesse excluída a tributação quando o dinheiro para a nova aquisição for emprestado pelo banco, então tínhamos que o contribuinte lucrava duas vezes: por um lado, a mais-valia resultante da venda do imóvel anterior não era tributada e, por outro, o contribuinte tinha direito às deduções fiscais resultantes de empréstimo para aquisição de casa própria. São os abatimentos a que se referia o art. 55º, n. 1, al. e)-l) do CIRS”.

“O reinvestimento a que se refere aquele preceito – reinvestimento do produto da alienação – é o do “produto da realização” ou “valor da realização” (cfr. Código do IRS Comentado e Anotado, 2ª edição da DCGI, de 1990, pág. 120).

“E a prova de que é esta a melhor interpretação daquele tipo de reinvestimento está no n. 7 do art. 10º, nos termos do qual “no caso de reinvestimento parcial do valor de realização (...) o benefício a que se refere o n. 5 respeitará apenas à parte proporcional dos ganhos correspondentes ao valor reinvestido”.

“Quer isto dizer que se a segunda habitação fosse comprada em parte com o produto da alienação e em parte com dinheiro obtido de empréstimo bancário, sempre o contribuinte pagaria algum IRS, em proporção com o capital reinvestido e com o capital mutuado pelo banco”.

“O conceito de reinvestimento é um conceito económico e não jurídico. Ora, nos termos do art. 11º, n. 3, da Lei Geral Tributária, persistindo a dúvida sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, deve atender-se à substância económica dos factos tributários”.

Por fim, termina concluindo ser este um entendimento que o STA sufraga sem reservas.

Comentário ao acórdão:

Esta posição tem sido, actualmente, defendida pela recente jurisprudência do STA (cft. Acórdão do STA n.º 1357/03 de 14/01/2004) e pela doutrina administrativa no tocante à matéria em análise.

A tributação das mais-valias surge na medida em que a alienação de um determinado bem por um valor superior àquele por que foi adquirido tem por resultado um acréscimo patrimonial na esfera do sujeito alienante, em relação ao qual o princípio da capacidade contributiva reclama a existência de norma de incidência objectiva.

Ora, o artigo 10.º n.º 5 do CIRS, sistematicamente inserido na categoria de incrementos patrimoniais, apresenta-se como uma norma de delimitação negativa da incidência, teoricamente enquadrada no aspecto quantitativo do elemento objectivo da incidência.

Nas palavras de André Salgado Matos¹, esta norma tem com objectivo “... *não onerar fiscalmente a efectivação do direito fundamental à habitação*”. Neste mesmo sentido, referem outros autores que os “n.º 5 e 6 deste art. 10.º representam uma delimitação negativa de incidência e correspondem à conveniência de salvaguardar o rendimento em imóveis para habitação do próprio ou da sua família...”².

Em suma, a prossecução da fiscalidade extrafiscal do legislador em que fundamenta a exclusão tributária é, na perspectiva dos sujeitos passivos, não um rendimento nem uma mais-valia mas sim um corolário do princípio constitucional do direito à habitação.

Independentemente do propósito da norma, parece-nos, no entanto, que este regime tem de ser avaliado casuisticamente em função da redacção normativa em vigor.

A redacção considerada no acórdão remonta ao Decreto-Lei n.º 206/90, de 26 de Junho. O próprio preâmbulo deste decreto dispõe que “*a definição legal das condições em que o rendimento do valor de realização obtido na alienação de habitação própria deve ser efectuado para poder beneficiar da exclusão tributária consignada no n.º 5 do artigo 10.º, se, por um lado, supre um notória lacuna, por*

¹ André Salgado Matos, in Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares anotado, revisto por Rodrigo Queiroz e Melo, Instituto Superior de Gestão, ano de 1999, pág 168.

² Herculano Madeira Curvelo, Vasco A. Branco Guimarães e Joaquim dos Ramos Costa (Colaboradores da Reforma Fiscal), in CIRS comentado e anotado, 2ª Edição, 1993, pág 202.

outro, traça com precisão o quadro legal em que a referida operação, para poder usufruir do benefício, deve realizar-se” (Sublinhado nosso).

Releve-se que as normas de exclusão tributária enquanto delimitações negativas expressas de uma regra de incidência estão ainda sujeitas ao princípio da legalidade, de que resulta a reserva de lei e a tipicidade taxativa (vide artigo 103.º n.º 2 da CRP).

Por isso, na interpretação de normas fiscais deste tipo, deve o intérprete observar com rigor o princípio da indisponibilidade do tipo, recusando qualquer interpretação que desafie o recorte típico da norma.

A letra da lei tem pretensões a (e deve) ser clara. Todavia, perante o caso decidido no arresto do STA, existem duas questões nucleares em causa que consistem em saber, por um lado, o que deve ser tido em conta no produto da alienação e, por outro, se o crédito bancário cabe na previsão da disposição legal em causa.

Relativamente à primeira questão, entendemos que o que está em causa, tal como referido no acórdão, é o valor da realização resultante da alienação do imóvel. Note-se que por valor da realização a reinvestir não se releva apenas a diferença entre o valor de aquisição e o valor da alienação do imóvel mas sim o valor total da venda, incorporado com as eventuais mais-valias dela resultantes.

Já no que tange à segunda questão, aceitamos, não sem manifestar algumas reservas, a opinião do STA.

Desde logo, porque se a letra da lei tem pretensões a ser clara (conforme preceitua o legislador no preâmbulo que aprovou a redacção do diploma legislativo atrás citado), cremos que a mesma contém algumas imprecisões.

Da leitura do perfil legal desta exclusão tributária, constata-se que estão presentes três requisitos típicos aparentemente claros, a saber: o prazo, o reinvestimento e a afectação do bem a adquirir.

Se no que diz respeito ao prazo – 24 meses contados da data de realização – e da afectação do bem a adquirir – imóvel exclusivamente destinado à habitação do sujeito passivo ou do agregado familiar – a questão aparentemente não assume relevância interpretativa, o mesmo parece não se verificar relativamente ao outro requisito – o reinvestimento, nomeadamente nas situações em que o alienante contrata um financiamento bancário para adquirir o imóvel novo no qual pretende aplicar parte ou a totalidade do valor da realização.

O problema que se coloca é que, a nosso ver, a letra da lei não afasta liminarmente a hipótese de contratação de empréstimos para aplicação do regime de exclusão da tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar.

Na verdade, ainda que se possa concordar com a interpretação de que o reinvestimento não se assume como tal quando seja contraído um empréstimo bancário para custear a nova aquisição, pensamos que, a manter-se a redacção existente, essa interpretação não deverá limitar-se apenas a essas situações (tal como parece resultar da análise do actual quadro 5 do anexo G da declaração de rendimentos), sob pena de haver lugar a uma diferença de tratamento de situações materialmente idênticas e que conduzam ao mesmo resultado.

Com efeito, colocando-se a tónica na existência de actos que materialmente sejam de reinvestimento, tal implicaria uma análise casuística de toda a realidade tributária, o que poderia revelar-se inexecutável em termos práticos.

Outro dos pontos a considerar é o da própria interpretação literal do preceito e da pretensa clareza que o legislador ambicionou atribuir ao mesmo.

Da leitura da norma, não se infere que o legislador queira impedir situações de reinvestimento nos casos em que o alienante (e futuro adquirente) recorra a financiamento bancário para adquirir um novo imóvel. Claro está, que a própria terminologia da palavra reinvestimento significa que haja um nexo de causalidade com a primeira venda, com o produto da venda e não com um produto totalmente exterior àquela.

Todavia, essa conclusão parece não resultar clara da leitura da redacção de uma norma que, relembramos, destinando-se a todos os contribuintes pessoas singulares e possuindo um impacto particularmente relevante na economia das famílias portuguesas, deverá ser suficientemente inequívoca para permitir que os contribuintes possam entender o seu conteúdo e objectivo e possam cumprir adequadamente com as suas obrigações declarativas.

Contudo, o que efectivamente parece resultar claro e inequívoco é que a lei não contém qualquer disposição indicando que o alienante não possa adquirir o novo imóvel com recurso a um empréstimo bancário beneficiando do regime de exclusão da tributação das mais-valias.

Neste contexto, refira-se que a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, alterou a redacção do n.º 5 do art. 10.º do Código do IRS com o intuito de explicitar que o valor de realização deve ser “... *deduzido da amortização do eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel ...*”.

Estranha-se, porém que, no âmbito desta alteração, não tenha sido incluída qualquer referência no sentido que o reinvestimento com recurso ao crédito na aquisição do outro imóvel estaria excluído da previsão normativa daquele preceito.

Conclusão:

Por tudo o que foi anteriormente dito, a aquisição de um novo imóvel que seja, integral ou parcialmente, efectuada com recurso ao crédito não beneficiará, integral ou parcialmente, do regime de exclusão da tributação das mais-valias. Como tal, o saldo apurado entre as mais-valias as menos-valias realizadas ficará sujeito ao regime regra de tributação das mais-valias imobiliárias, ou seja, as mesmas são consideradas em 50% para efeitos de englobamento.

Pese embora o exposto, cremos que seria de todo conveniente e urgente uma intervenção legislativa no sentido de tornar a letra da lei mais precisa e clara para todos os contribuintes (conforme terá sido pretensão do legislador), evitando desse modo possíveis situações discriminatórias e tornando a redacção da lei compatível com os princípios jurídicos que regem o actual sistema fiscal, nomeadamente o princípio da justiça material e da igualdade.