

Da Renda Imputada

Miguel Delgado Gutierrez

Mestre e Doutorando em Direito Tributário pela USP. Professor do Centro de Extensão Universitária. Advogado em São Paulo.

Resumo

Neste artigo é analisada a tributação da chamada renda imputada, no exterior e no Brasil. A noção de renda imputada advém da concepção doutrinária que conceitua a renda como um fluxo de satisfações, serviços ou riquezas. Conclui o autor que a hipótese de tributação da renda imputada prevista na legislação tributária brasileira não atende ao conceito jurídico de renda adotado no País.

Abstract

In this article the taxation of the imputed income abroad and in Brazil is analysed. The notion of imputed income comes from the doctrine conception which considers the income as a flow of satisfactions, services and wealth. The author concludes that the hypothesis of taxation of the imputed income created by the Brazilian law does not fit the legal concept of income adopted in the Country.

Há muitas dúvidas ou controvérsias sobre a inclusão de determinados eventos econômicos no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza.

Nesse sentido, há controvérsia, aqui e no exterior, sobre a tributação da chamada renda imputada. Pode haver tributação da chamada renda imputada?

A noção de renda imputada advém da concepção doutrinária que conceitua a renda como um fluxo de satisfações, serviços ou riquezas.

Tal concepção doutrinária tem origem, segundo Bulhões Pedreira, na noção de utilidade econômica, que é a aptidão dos bens de satisfazerem as necessidades do indivíduo.¹ A renda corresponde à utilidade dos bens que o indivíduo obtém durante um determinado período. Contudo, sendo a utilidade um conceito essencialmente subjetivo, a renda somente pode ser medida objetivamente com base no valor dos bens que proporcionam satisfação ao indivíduo. Assim, na mensuração da renda é computado o valor da moeda, bens e serviços recebidos pelo indivíduo nas transações com outros indivíduos, a chamada renda monetária, e também o valor dos serviços obtidos diretamente pelo indivíduo, independentemente de transações, por meio da sua atividade própria, ou do uso de bens de sua propriedade, a chamada renda não monetária ou imputada.

A inclusão da renda imputada no conceito fiscal de renda é defendida por muitos com o argumento de que se ela não for considerada ao se comparar a ca-

¹ *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Justec, 1971, pp. 2-5.

pacidade contributiva dos indivíduos, aqueles que percebem apenas renda monetária ficariam em desvantagem em relação aos que recebem renda monetária e não monetária.

Sobre o assunto, comenta Bulhões Pedreira:

“São exemplos usualmente citados da injustiça tributária a que conduz a exclusão da renda não monetária: a situação do indivíduo que mora em casa própria, em comparação com o que mora em casa alugada; da dona de casa que faz o serviço doméstico, em relação à outra que trabalha fora de casa e paga empregada para realizar o mesmo serviço; do fazendeiro que mora na fazenda e que se alimenta com produtos desta, em relação ao empregado urbano que percebe salário, a maior parte do qual é aplicada em alimentação; ou do empregado que em suas horas de descanso cuida da horta e do pomar e produz alimentos para consumo próprio, em comparação com outro que não dispõe desses alimentos.”²

Kevin Holmes afirma que a renda imputada é incorporada nos conceitos de renda de Shanz, de Haig e de Simons. A renda imputada, no sentido em que é compreendida por esses economistas, compreende o valor dos benefícios derivados de transações realizadas fora do mercado.³

Segundo Kevin Holmes, a renda imputada é uma forma particular de renda em espécie, podendo ser considerada uma forma de consumo. Com efeito, trata-se de uma renda não monetária.

Porém, nem toda a renda não monetária ou em espécie pode ser incluída na categoria de renda imputada. É o caso, por exemplo, do inquilino que paga o aluguel de um imóvel em mercadorias, ao invés de pagar em dinheiro, como é usual, ou do trabalhador que recebe o seu salário em espécie.

A renda imputada, portanto, faz parte do gênero renda em espécie e se caracteriza por derivar de transações fora do mercado.

Conforme Kevin Holmes, o termo “renda imputada” não tem um significado preciso. Na literatura fiscal, a renda imputada é normalmente considerada como o benefício auferido pelos proprietários pelo uso de seus bens, o benefício derivado da prestação de serviços para si mesmo e o benefício derivado da utilização do tempo de lazer.⁴

De acordo com Thomas Chancellor, a renda imputada seria o fluxo de satisfações advindos do uso de bens duráveis próprios pelo contribuinte ou dos bens e serviços advindos da prestação de serviços pelo contribuinte em proveito próprio. Além disso, segundo o autor, a definição de renda imputada inclui um terceiro elemento, o valor do lazer.⁵

Segundo Kevin Holmes, a justificação teórica para a inclusão da renda imputada no conceito de renda fundamenta-se em duas bases amplas.

² *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Justec, 1971, pp. 2-7.

³ Kevin Holmes, *The Concept of Income. Multi-disciplinary Analysis*. The Netherlands: IBFD, 2000, p. 521.

⁴ *Kevin Holmes, op. cit.*, p. 522.

⁵ “Imputed Income and the Ideal Income Tax”, 67 *Or. L. Rev.* 561 (1988) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e MCCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. 2ª tiragem, 2003. Ohio: Anderson, 1997, p. 143.

A primeira é que a noção de renda, em última instância, é psíquica. Ou seja, a renda corresponde a um fluxo de satisfações pessoais, ainda que não sejam passíveis de mensuração prática.⁶

Em segundo lugar, os cânones da equidade e da neutralidade tributária requerem que os benefícios derivados do consumo de bens, serviços ou tempo próprios sejam incluídos na base de cálculo do imposto de renda. De outra maneira, as pessoas que têm de comprar esses serviços de terceiros depois de pagar seu imposto de renda ficariam em situação desvantajosa se comparados aos que podem usufruir de seus próprios bens e serviços.

De fato, um tema persistente na literatura das finanças públicas é que um conceito ideal de renda deveria incluir o valor dos serviços prestados para si mesmo, o valor do lazer e o aluguel líquido dos bens de consumo durável utilizados pelo contribuinte. Em princípio, esses itens seriam renda, assim como a compensação recebida em dinheiro ou em espécie.

A dificuldade de mensuração da renda imputada, no entanto, faz com que muitos autores argumentem que a sua inclusão na renda tributável é impraticável.⁷

Assim é que Kevin Holmes comenta que a renda imputada decorrente do lazer e dos serviços domésticos prestados a si mesmo não é considerada como renda para fins tributários em nenhum lugar do mundo.⁸

O doutrinador acrescenta que, no Canadá, a Comissão Carter considerou que uma base de cálculo compreensiva do imposto de renda deveria incluir a renda imputada. Mas a aludida Comissão não recomendou que a lei tributária canadense fosse modificada para incorporar a renda imputada por causa das dificuldades administrativas para determinar o ganho líquido advindo do uso de bens privados pelo seu proprietário.⁹

⁶ *Op. cit.*, pp. 524 e 525.

⁷ É o entendimento de Bulhões Pedreira, que afirma: “As tentativas de computar na renda pessoal a renda não monetária, inspiradas em razões de *justiça tributária*, enfrentam dificuldades práticas na administração do imposto pela quase impossibilidade de avaliar ou controlar a maior parte das formas de renda imputada. A percepção de renda em bens, serviços ou extinção de obrigações em geral é tratada pela lei fiscal da mesma forma que a recebida em moeda, mas os ganhos correspondentes ao uso de bens, ou ao consumo de serviços produzidos pelo próprio indivíduo, em geral são excluídos do conceito fiscal de renda. Além disso, em muitas das hipóteses formuladas como exemplos de modalidades de renda imputada que deveriam ser consideradas para efeito de incidência do imposto, é discutível a própria justiça da inclusão. É o caso dos bens ou serviços produzidos pelo indivíduo durante período que não seria usado para o exercício de atividades que produzem renda monetária, mas que substituem o descanso, ou outras formas de recreação. Acresce que muitas dessas atividades não são desenvolvidas com o objetivo de auferir renda, mas por mero prazer. E seria irrealístico pretender distinguir entre atividades com base na intenção individual, computando na renda aquelas que traduzissem o desejo de produzir e excluindo aquelas que revelassem apenas a utilização do tempo disponível, com finalidades recreativas. Embora defendida pela doutrina, a tributação da renda imputada tem pouca aplicação prática devido às *dificuldades de administração*, que levam a grande maioria das legislações fiscais a excluí-la da base do imposto.” (*Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Justec, 1971, pp. 2-7 e 2-8)

⁸ O lazer, presumivelmente, geraria um montante de renda equivalente ao valor que o indivíduo ganharia se tivesse trabalhado ao invés de optar pelo lazer. Mas, e se o indivíduo não tem uma ocupação fixa? Como determinar essa renda imputada? Percebe-se aí a dificuldade da tributação dessa forma de renda imputada.

⁹ *Op. cit.*, p. 532. Sobre o tema, comenta Alcides Jorge Costa: “De modo geral, e por motivos práticos, as legislações interpretam o conceito de renda em relação ao fluxo de riqueza, aos ingressos

Holmes conclui que as dificuldades na mensuração dos serviços e do lazer levam a que essas formas de renda imputada devam ser excluídas de um conceito legal de renda que seja capaz de aplicação prática.¹⁰

Contudo, o jurista neozelandês entende que o benefício que um proprietário obtém pelo uso da casa própria e de outros bens deve ser incluído no conceito legal de renda.¹¹

Donald B. Marsh, entende que a renda em espécie na forma de renda imputada implica um aumento do poder de consumo e acúmulo do contribuinte, devendo ser tributada. Afirma que um contribuinte que adquire uma renda de \$ 20.000, depois de pagar o imposto de renda, tem a opção de investir essa soma em títulos que lhe rendem 5% ao ano, recebendo o valor de \$ 1.000 e gastando o valor recebido, depois do pagamento do imposto de renda, no pagamento do aluguel de uma casa. O mesmo contribuinte, contudo, pode optar por investir os \$ 20.000 em uma casa, não tendo de pagar aluguel. No exemplo dado pelo autor, supondo-se que a alíquota de imposto é de 20% sem nenhuma isenção, no primeiro caso o contribuinte ficaria com \$ 800 para pagar o aluguel de uma casa e, no segundo caso, o contribuinte receberia uma renda imputada, correspondente ao valor economizado com o aluguel, do valor total de \$ 1.000 anualmente, se não fosse obrigado ao pagamento do imposto de renda sobre a renda imputada.¹²

monetários ou em espécie. Assim, de modo geral, o acréscimo de valor patrimonial só é tributável quando se realiza. *Da mesma forma, e por motivos práticos, exclui-se da tributação o valor do consumo de serviços de produção própria ou do uso de bens próprios, embora haja países onde o valor locativo da casa própria é somado à renda tributável.*” (“Conceito de Renda Tributável”. *Imposto de Renda: Conceito, Princípios, Comentários*. Coord. Ives Gandra da Silva Martins. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 27 - grifamos)

¹⁰ Thomas Chancellor afirma que a prestação de serviços a si próprio ou o lazer não deveriam ser considerados renda. Segundo o autor, o reconhecimento de renda imputada no conceito de renda leva a tributação de serviços que são prestados para o benefício próprio ou gratuitamente a terceiros. Assim, o mecânico que conserta seu próprio carro ou pinta sua própria casa; o fazendeiro que consome vegetais de seu próprio jardim; o pai que ajuda seu filho com sua lição de casa ao invés de contratar um professor particular; a esposa que faz o serviço de casa ao invés de contratar uma doméstica e o homem que faz a sua própria barba ao invés de ir ao barbeiro deveriam ser tributados, por auferirem uma renda imputada. De maneira irônica, o autor diz que a lista poderia continuar *ad infinitum* e pergunta qual seria a justificação para essa massiva criação de renda. (“Imputed Income and the Ideal Income Tax”, 67 *Or. L. Rev.* 561 (1988) [reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. 2ª tiragem - 2003. Cincinnati, Ohio: Anderson. 1997], pp. 144 e 145)

¹¹ *Op. cit.*, p. 561. Além da casa própria, poderia ser incluído no conceito de renda o valor locativo de outros bens duráveis, tais como automóveis, aviões, refrigeradores etc.

¹² MARSH, Donald B. “The Taxation of Imputed Income”, 58 *Pol. Sci. Q* 514 (1943) (reproduzido em em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. 2ª tiragem - 2003. Ohio: Anderson, 1997), pp. 140 e 141. Consideramos imperfeito o exemplo, pois a renda imputada do imóvel deveria ser calculada sobre o valor médio do aluguel de um imóvel equivalente ao possuído pelo contribuinte e não no mesmo valor que o contribuinte auferiria caso aplicasse o dinheiro em títulos. Thomas Chancellor afirma que os defensores da tributação da renda imputada, frequentemente, de maneira explícita ou implícita, caracterizam a aquisição da casa própria ou de outros bens de consumo duráveis como um investimento ao invés de um ato de consumo. Assim como contas de poupança fornecem juros, que é renda explícita, uma casa própria fornece o benefício do abrigo que deveria ser tributado como um retorno implícito do investimento. Para o autor, isso leva a uma construção artificial que considera o proprietário da casa própria como um locador que poderia receber dele mesmo como um locatário. Por meio desse artifício, o

De maneira análoga, o Tribunal Constitucional Alemão admitiu a tributação dos rendimentos imputados à casa própria nas Sentenças de 3 de dezembro de 1958 (BVertGE 9, 39) e 6 de dezembro de 1983 (BVertGE 65, 325 e 352). Em tais decisões o Tribunal entendeu que a imputação de rendimentos derivados da casa própria no imposto de renda responde à justiça tributária manifestada na economia dos gastos de aluguel.¹³

O Reino Unido tributou a renda imputada por quase duzentos anos, desde que o imposto de renda foi introduzido em 1799 até 1963. Já no *Income Tax Act* de 1799 foi incluída na renda tributável a renda imputada relativa às terras ocupadas pelo proprietário e às casas e edifícios ocupados pelos proprietários.¹⁴

Não obstante, o Reino Unido deixou de tributar a renda imputada relativa a bens móveis durante esse período. Considerou-se que a tarefa de avaliar os bens móveis dos contribuintes e tributar o valor anual do seu desfrute de uma forma justa e eficiente seria uma tarefa impossível.

Conforme Ian Roxan, o Reino Unido deixou de tributar a renda imputada referente ao uso de imóveis próprios em 1963, devido ao fato de que os valores em que essa tributação se baseava datavam de 1939.¹⁵ Assim, fazia-se necessário reavaliar todas as propriedades ou buscar-se outra solução. Optou-se pela abolição dessa forma de tributação.

O principal caso de tributação da renda imputada é o da tributação do valor locativo de imóveis.

Na Europa, muitos países tributam o valor locativo da casa própria.

Na Itália, por exemplo, a renda imputada relativa ao valor locativo da casa própria é geralmente baseada no valor cadastral do imóvel e na renda líquida média que a propriedade presumivelmente produz.¹⁶

Na Espanha, tributa-se a renda imputada dos imóveis urbanos e de alguns imóveis rústicos, sendo excluída a tributação no caso da residência habitual do contribuinte e do solo não edificado. A renda imputada será apurada mediante a aplicação do percentual de 2% sobre o valor cadastral do imóvel.¹⁷

No caso de imóveis localizados em municípios em que os valores cadastrais tenham sido revisados, modificados ou determinados mediante um procedimento de valoração coletiva de caráter geral, conforme as normas cadastrais, e tenham entrado em vigor a partir de 1º de janeiro de 1994, a renda imputada será de 1,1% do valor cadastral.

bem é deslocado da categoria de consumo para a categoria de investimento para criar renda imputada adicional de investimento. Segundo o autor, tratar um bem de consumo simultaneamente como consumo e investimento é inapropriado (*op. cit.*, p. 148).

¹³ V. Molina, Pedro Manuel Herrera. *Capacidad Económica y Sistema Fiscal. Análisis del Ordenamiento Español a la Luz del Derecho Alemán*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1998, p. 212, nota 42.

¹⁴ V. Kevin Holmes, *op. cit.*, pp. 540 a 546.

¹⁵ "Imputed Income (Including Deductible Costs)". In: ESSERS, Peter e RIJKERS, Arie (orgs.). *The Notion of Income from Capital*. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 250.

¹⁶ A renda imputada de quaisquer outras residências de propriedade do contribuinte, além daquela utilizada como residência principal do proprietário e dos membros da sua família (se as residências adicionais forem usadas pelo proprietário ou sua família como uma residência secundária ou forem mantidas à sua disposição), é aumentada de um terço (cf. Kevin Holmes, *op. cit.*, p. 550).

¹⁷ V., a respeito, o art. 85 da Lei 35/2006, que dispõe sobre o Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas.

Quando se trate de imóveis em construção ou naqueles casos em que, por razões urbanísticas, o imóvel não seja suscetível de uso, não se imputará renda alguma.

Na maioria dos países, o contribuinte é tributado pela renda líquida que auferiria pela locação do seu imóvel, ou seja, são abatidos os custos de manutenção do imóvel e os juros pagos pelo financiamento para obtenção da casa própria.¹⁸

No Brasil, o art. 6º, III, da Lei nº 7.713/88, consolidado no art. 39, IX, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, concede isenção para “o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau”.

A nosso ver, acertada a decisão do legislador ordinário em isentar o valor locativo do prédio construído, quando ocupado pelo seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau.

Tributar a renda imputada do imóvel próprio corresponde a tributar renda potencial ou a capacidade de adquirir renda. Se o imóvel não é alugado no mercado, mas utilizado pelo seu próprio proprietário ou cedido gratuitamente, o proprietário não auferir uma renda real, concreta. Ele apenas demonstra uma potencialidade para auferir renda, caso alugasse o seu imóvel a um terceiro, por um valor determinado.

Tributa-se a possibilidade do proprietário auferir renda, mas não um acréscimo patrimonial efetivo. Essa tributação é baseada no conceito de renda potencial. Como o proprietário poderia ter alugado a sua casa e recebido uma renda equivalente ao aluguel que deixou de receber, ele deveria ser tributado pela sua renda potencial, apesar de ter escolhido residir na casa ao invés de alugá-la.

Se o proprietário usa o seu imóvel próprio ou cede-o a terceiros gratuitamente, na verdade está perdendo uma fonte de renda, pois caso tivesse investido seu dinheiro em um outro ativo, em vez de um imóvel, poderia estar obtendo um retorno financeiro sobre o qual teria que pagar imposto de renda.

Suponha-se que um indivíduo aufera uma renda de R\$ 100.000,00 e com ela adquira um apartamento, o qual é cedido gratuitamente para o seu filho. Obviamente, o indivíduo não obtém nenhum retorno financeiro ao ceder o apartamento em comodato ao seu filho.

Contudo, se o indivíduo aplicasse os mesmos R\$ 100.000,00 no mercado financeiro, certamente obteria um retorno sobre a sua aplicação, o qual seria tributado pelo imposto de renda.

Percebe-se que num caso o indivíduo não recebeu nenhum retorno financeiro pela sua aplicação, enquanto no outro recebeu um retorno financeiro, que foi objeto de tributação.

Parece-nos que a compra de uma casa para uso próprio não é um investimento, mas um ato de consumo. A casa própria só vai gerar um ganho para o indivíduo se este, após adquiri-la, revendê-la com lucro. Só nesse caso o indivíduo poderá ser tributado pelo ganho de capital obtido.

¹⁸ Na Espanha não se admite nenhum abatimento.

Além disso, cremos não ser possível a tributação da renda imputada, pois o Código Tributário Nacional não permite a tributação da chamada renda psíquica. O Código Tributário Nacional não considera renda ou proventos de qualquer natureza o fluxo de satisfações advindos do uso de bens duráveis próprios pelo contribuinte. Tal fluxo de satisfações não pode ser considerado um acréscimo patrimonial, passível de tributação pelo imposto de renda.

O uso de um imóvel próprio pelo contribuinte certamente lhe traz satisfações ou benefícios, mas não acarreta o aumento do seu patrimônio.¹⁹ Muito menos a cessão gratuita de tal imóvel a terceiros.

A tributação da renda imputada só é possível se a renda for conceituada como um fluxo de satisfações, o que não ocorre no sistema jurídico brasileiro.²⁰

Além disso, entendemos que não ocorre uma majoração da renda líquida de quem mora em casa própria. Na verdade, como lembra Rubens Gomes de Sousa, essa majoração da renda líquida é apenas aparente, pois o valor locativo do prédio, isto é, o aluguel que este poderia render, é consumido pelo proprietário ao nele residir. Conclui o ilustre doutrinador, com razão, que “em nenhum caso a *economia de uma despesa* deve ser considerada como um rendimento”.²¹

Concluimos que, na verdade, o art. 6º, III, da Lei nº 7.713/88 veio apenas esclarecer que o uso do imóvel próprio ou sua cessão para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau estão fora do âmbito material do imposto de renda, pois não tipificam nem renda e nem proventos de qualquer natureza. A legislação ordinária apenas explicitou situação de não incidência do imposto de renda, já que a Constituição Federal retirou do campo de incidência imposto de renda tais situações.

Não obstante, a legislação ordinária do imposto de renda apresenta uma modalidade de rendimento imputado ao proprietário de bem imóvel.

Trata-se do art. 23, VI, da Lei nº 4.506/64, que determina:

“Art. 23. Serão classificados como aluguéis ou ‘royalties’ todas as espécies de rendimentos percebidos pela ocupação, uso, fruição ou exploração dos bens e direitos referidos nos artigos 21 e 22, tais como:

(...)

VI - o valor locativo do prédio urbano construído, quando cedido seu uso gratuitamente.”

Esse artigo de lei foi consolidado no parágrafo 1º, do art. 49 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que dispõe:

¹⁹ Lembramos aqui a advertência de Thomas Chancellor, ao lembrar que alguns economistas e teóricos da tributação veem a renda como uma medida de bem-estar: “Income as a word, for purposes of taxation, is not infinitely plastic; it has limits that preclude treating all advantages as income. To say that, in principle, income means everything representing an economic advantage expands the word to the point that it could mean anything and hence means nothing.” (*Op. cit.*, p. 146)

²⁰ A tributação da renda imputada, como afirma Thomas Chancellor é baseada na premissa de que satisfações psíquicas são rendas. O autor entende, contudo, que a definição de renda como um fluxo de satisfações é inapropriada (*op. cit.*, p. 147).

²¹ *Imposto de Renda*. Suplemento à 2ª edição do Compêndio de Legislação Tributária para atualização do Decreto nº 36.773, de 13 de janeiro de 1955. Rio de Janeiro: Financeiras.

“§ 1º Constitui rendimento tributável, na declaração de rendimentos, o equivalente a dez por cento do valor venal de imóvel cedido gratuitamente, ou do valor constante da guia do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU correspondente ao ano-calendário da declaração, ressalvado o disposto no inciso IX do art. 39.”

Em primeiro lugar, o dispositivo regulamentar faz referência expressa à isenção do art. 39, IX, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), que repete o art. 6º, III, da Lei nº 7.713/88, que concede isenção para “o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau”.

Destarte, conclui-se que o art. 23, VI, da Lei nº 4.506/64 só se aplica se o contribuinte ceder gratuitamente seu imóvel a pessoas que não sejam seu cônjuge ou parentes de primeiro grau.

Outra observação a ser feita é que o art. 23, VI, da Lei nº 4.506/64 não especifica qual o valor locativo do prédio urbano construído, para fins de apuração e cobrança do imposto de renda correspondente.

Assim, o contribuinte não tem, com base na lei, como apurar o *debitum* tributário, eis que esta não definiu a base de cálculo do imposto.

Somente o parágrafo 1º, do art. 49 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, é que especifica que “constitui rendimento tributável, na declaração de rendimentos, o equivalente a dez por cento do valor venal de imóvel cedido gratuitamente, ou do valor constante da guia do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU correspondente ao ano-calendário da declaração”.

Ora, conforme o princípio da legalidade, enunciado no art. 150, I, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Ocorre que o art. 23, VI, da Lei nº 4.506/64 não especificou a base de cálculo do imposto de renda incidente no caso de imóveis cedidos gratuitamente a terceiros. O dispositivo legal limitou-se a dizer que será classificado como aluguel o valor locativo do prédio urbano construído, quando cedido seu uso gratuitamente. Deixou, contudo, de definir como apurar o valor locativo a ser considerado.

É fácil depreender que se a Lei não precisou a base impositiva do imposto, resta impossível a determinação do objeto prestacional, isto é, qual valor o sujeito ativo pode exigir e que o sujeito passivo deve pagar.

No Direito Tributário brasileiro, a lei deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas), não sendo cabível a delegação ao Poder Executivo da faculdade de defini-los, ainda que em parte.

A importância da base de cálculo ou base impositiva no direito tributário é nuclear, como bem adverte Geraldo Ataliba, pois a obrigação tributária sempre tem por objeto o pagamento de uma soma em dinheiro, que apenas pode ser fixada em referência a uma grandeza prevista em lei.²² Portanto, se a lei não define a base de

²² *Hipótese de Incidência Tributária*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 101.

cálculo do tributo, não há como fixar o valor da dívida tributária a que está sujeito o contribuinte.

O objeto de cada obrigação tributária é o pagamento de uma soma determinada cuja fixação depende integralmente da lei, não podendo ser delegada à Administração Tributária esta tarefa.

A legalidade tributária requer que a lei defina todos os aspectos pertinentes ao fato gerador, necessários à quantificação do tributo devido em cada situação concreta que venha a reproduzir a situação hipotética descrita na lei.

Ocorre que, no caso em tela, a base de cálculo do imposto só foi definida por um decreto, ao arrepio do que determina o art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

IV - a fixação da alíquota do tributo e da sua *base de cálculo*, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;

(...).”

Como se observa, no Direito Tributário brasileiro a base de cálculo é matéria submetida ao princípio da reserva legal. Tendo a base de cálculo (“dez por cento do valor venal de imóvel cedido gratuitamente, ou do valor constante da guia do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU correspondente ao ano-calendário da declaração”) sido estabelecida por um decreto, feriu-se irremediavelmente o princípio da legalidade.

Aliás, segundo o art. 99 do Código Tributário Nacional, o conteúdo e alcance dos decretos estão restringidos aos das leis em função dos quais foram expedidos. Portanto, jamais o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, poderia extrapolar o conteúdo e alcance do art. 23, VI, da Lei nº 4.506/64, complementando-o para estipular a base de cálculo do imposto devido pelo contribuinte que cede gratuitamente seu imóvel a terceiros.

Conclui-se que não pode ser exigido o imposto de renda sobre o valor locativo do prédio urbano construído, quando este for cedido em comodato, pois a lei não fixou a base de cálculo do imposto, como prescreve expressamente o art. 97, IV, do Código Tributário Nacional.

Mas, ainda que superado esse obstáculo, não poderia ser tributada essa modalidade de rendimento imputado ao proprietário de bem imóvel.

Além das considerações acima expendidas a respeito da impossibilidade de tributar a renda imputada do imóvel próprio, pois essa tributação corresponderia a tributar renda potencial ou a capacidade de adquirir renda, as quais também se aplicam no caso de um imóvel cedido gratuitamente a terceiros, há outros motivos para considerarmos inconstitucional essa modalidade de rendimento imputado ao proprietário de bem imóvel.

É que, nesse caso, a lei presume a existência do rendimento, não admitindo que, mediante apuração, o contribuinte possa determinar outro montante de rendimento ou mesmo que não auferiu nenhum rendimento. Trata-se de uma presunção absoluta, não admitindo prova em contrário.

No caso, a lei faz referência à cessão gratuita de imóvel.

A cessão gratuita de imóvel configura um contrato de comodato, assim definido pelo art. 579 do Código Civil:

“O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.”

Ora, se o comodato é um empréstimo gratuito, a presunção deveria ser de que o comodante *não* auferir rendimentos decorrentes desse negócio jurídico.

Contudo, a lei presume exatamente o contrário, ou seja, que aquele que empresta gratuitamente um prédio urbano construído a terceiros auferir rendimento e deve ser tributado, sem admitir prova em contrário.

Se uma pessoa não tiver obtido um acréscimo patrimonial, mesmo que a lei disponha que aquela hipótese é tributável, a lei ordinária que assim dispuser não pode prevalecer sobre o disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional ou sobre o disposto no art. 153 da Constituição Federal. Não pode a lei ordinária transformar uma não renda em uma renda.

O imposto de renda só pode incidir sobre uma renda real, concreta, palpável. Jamais poderia incidir sobre uma renda fictícia, decorrente de uma presunção absoluta.

A lei parte da falsa premissa de que todos os casos de cessão gratuita de imóvel acobertam uma locação, esquecendo-se que as situações anormais não se presumem. Pelo contrário, um negócio jurídico deve ser presumido como verdadeiro enquanto não se demonstre a sua simulação. Assim, em caso de dúvida, deve-se considerá-lo verdadeiro e não simulado.²³

As presunções absolutas não podem ser utilizadas para exigir tributo, sem que tenha sido comprovada a ocorrência do fato gerador. O fato gerador da obrigação tributária não pode ser presumido, sem admitir-se prova em contrário, sob pena de ser ferido o princípio da legalidade e da verdade material.

A efetiva ocorrência da situação de fato ou de direito prevista em lei, como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador do tributo, é imprescindível para o surgimento da obrigação tributária, conforme o art. 114 do Código Tributário Nacional. Portanto, inexistentes as situações de fato ou de direito ensejadoras da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, impossível o surgimento da obrigação tributária correspondente.

Dessa forma, entendemos ser inconstitucional o art. 23, VI, da Lei nº 4.506/64, seja por não haver aquisição de renda ou proventos na cessão gratuita de imóvel a terceiros, seja pelo fato de o dispositivo legal adotar regime de tributação a partir de uma hipótese de presunção absoluta, o que é absolutamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

²³ Carlos Araújo Leonetti também entende absurda essa exigência. Confirmam-se suas palavras: “Esta exigência se revela absurda a toda a prova: se a cessão do imóvel do ‘contribuinte’ se deu a título gratuito, isto é, sem nenhuma contrapartida, inexistente rendimento a ser tributado. Possivelmente, a intenção do legislador foi a de desestimular a locação travestida de cessão gratuita, com o que acabou por ferir o bom senso e a Constituição. Não se diga que o preceito em tela encontra amparo no art. 44 do CTN, que prevê o uso de base de cálculo presumida ou arbitrada, porquanto esta hipótese é cabível quando *há* renda ou provento e seu valor não é conhecido; no caso em comento, inexistente renda ou provento.” (*O Imposto sobre a Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil*. Barueri: Manole, 2003, p. 181)