



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Joaçaba

Rua Francisco Lindner, 430, 1º andar - Bairro: Centro - CEP: 89600-000 - Fone: (49) 3551-4300 -
www.jfsc.jus.br - Email: scjoa01@jfsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5003382-22.2019.4.04.7203/SC

IMPETRANTE: MEC INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO: ARCIDES DE DAVID (OAB SC009821)
ADVOGADO: JEAN RAFAEL SPINATO (OAB SC013404)

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - JOAÇABA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MEC INCORPORAÇÕES LTDA** em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - Joaçaba**, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o direito de *"submeter à tributação da COFINS, PIS, IRPJ e CSLL, apurados pela sistemática do Regime Especial Tributário do Patrimônio de Afetação previsto na lei 10.391/2004 até a venda de todos os imóveis objeto da incorporação, inclusive sobre a receita de vendas auferida após a conclusão da obra e independentemente da venda das respectivas unidades aos adquirentes se darem após a conclusão do empreendimento."* Ainda, requer seja reconhecido o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC.

Informou que algumas incorporações são realizadas mediante a segregação patrimonial do patrimônio de afetação, e que possui empreendimentos em planejamento para os quais pretende fazer por este regime jurídico, criado pela Lei n. 10.931/2004, que diferencia o patrimônio do incorporador do patrimônio do empreendimento. Sustentou que o Regime Especial Tributário é aplicável até o esgotamento de todas as unidades imobiliárias do empreendimento, mesmo aquelas vendidas após a conclusão do empreendimento. Disse que por meio de consulta do contribuinte, no ano de 2014 a RFB posicionou-se de forma favorável, tendo alterado seu entendimento em 2018. Afirmou que *"é a entrega das unidades imobiliárias incorporadas, portanto a transferência da titularidade aos respectivos adquirentes, e não a*

mera averbação da construção que extingue o patrimônio de afetação, através da qual aquela unidade incorporada se desvincula do patrimônio afetado e se transfere ao patrimônio do comprado/adquirente".

O Ministério Público Federal afirmou que não intervirá no feito em razão da ausência de interesse público (evento 11).

A União - Fazenda Nacional requereu o ingresso no feito e pugnou pela denegação da segurança, sustentando que *"o RET ainda é adotado quanto às receitas recebidas em relação às unidades vendidas antes da conclusão da obra, ainda que o recebimento das receitas seja posterior à conclusão da obra ou entrega do bem. Em decorrência, quando a venda ocorre em momento posterior à conclusão da edificação, não é possível que as receitas decorrentes das vendas de unidades imobiliárias se sujeitem ao RET"* (evento 14).

A autoridade impetrada prestou informações (evento 15) sustentando que a impetrante objetiva debater lei em tese e não demonstra que esteja de fato submetida ao Regime Especial de Tributação de que trata a Lei n. 10.391/04, o qual se trata de um regime de tributação opcional. Requereu, assim, a extinção do processo sem apreciação do mérito diante da ausência dos pressupostos para o ajuizamento do mandado de segurança.

Intimada a impetrante sobre as informações (evento 18) sobreveio a manifestação do evento 22

Vieram os autos conclusos para sentença.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente

Da impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

Em que pesem os argumentos da autoridade coatora, restou demonstrado que, potencialmente, a impetrante adere ao *Regime Especial Tributário do Patrimônio de Afetação previsto na Lei n. 10.391/2004*, já que possui como objetivo social a incorporação de empreendimentos imobiliários, o que justifica a necessidade de afastar a prática de ato concreto em vias de ser praticado pela autoridade impetrada.

Com efeito, os mandados de segurança que investem contra a obrigação tributária têm sido admitidos pela doutrina pátria, ao argumento de que, se o lançamento tributário, a teor do que dispõe a regra estampada no art. 142 do Código Tributário Nacional, é procedimento administrativo vinculado, além de o impetrante realizar o fato gerador do tributo hostilizado, há, para ele, interesse de agir para se livrar do iminente e certo auto de infração que se seguirá

ao não recolhimento do tributo (MACHADO, Hugo de Brito. *Mandado de segurança em matéria tributária*, Dialética, p. 230 e seguintes).

De qualquer modo, a União - Fazenda Nacional defende tese contrária àquela proposta pela impetrante (evento 14), do que se constata que sua pretensão terá resistência da autoridade impetrada.

Aí reside o risco de lesão ou ameaça a direito, caracterizador da natureza preventiva do *writ*, não havendo se falar em impetração contra lei em tese e, por conseguinte, em inadequação da via mandamental.

No mérito

A controvérsia diz respeito à possibilidade de aplicação do RET - Regime Especial Tributário do Patrimônio de Afetação - sobre as receitas decorrentes de vendas imobiliárias realizadas após a conclusão da respectiva edificação imobiliária.

A Lei nº 10.931/2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, assim dispõe:

(...)

Art. 4º Para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação, a incorporadora ficará sujeita ao pagamento equivalente a 4% (quatro por cento) da receita mensal recebida, o qual corresponderá ao pagamento mensal unificado do seguinte imposto e contribuições: [Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013](#) ([Produção de efeito](#))

I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;

II - Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; e

IV - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 1º Para fins do disposto no caput, considera-se receita mensal a totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda das unidades imobiliárias que compõem a incorporação, bem como as receitas financeiras e variações monetárias decorrentes desta operação.

(...)

[Art. 31-A.](#) *A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão*

apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

(...)

Art. 31-E. *O patrimônio de afetação extingue-se-á pela:*

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento;

II - revogação em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas (art. 36), ou de outras hipóteses previstas em lei; e

III - liquidação deliberada pela assembléia geral nos termos do art. 31-F, § 1º.

O patrimônio de afetação é a adoção de um patrimônio próprio para cada empreendimento, o qual não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. Assim, o capital destinado à consecução da incorporação não se confunde com o patrimônio da incorporadora, respondendo tão-somente pelas dívidas e obrigações da própria incorporação.

A União-FN citou a interpretação da norma legal dada pela Consulta nº 99001, DE 15 DE JANEIRO DE 2018 que diz:

"INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. OBRA CONCLUÍDA. Não se submetem ao RET as receitas decorrentes das vendas de unidades imobiliárias realizadas após a conclusão da respectiva edificação. São submetidas ao RET as receitas recebidas referentes às unidades vendidas antes da conclusão da obra, as quais compõem a incorporação afetada, mesmo que essas receitas sejam recebidas após a conclusão da obra ou a entrega do bem REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7.045 - SRRF07/DISIT, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2014. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 244, DE 12 DE SETEMBRO DE 2014. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 4.591, 1964, arts. 31-A a 31-E e 44; Lei nº 10.931, de 2004, arts. 1º a 10; Instrução Normativa RFB nº 1.435, de 2013".

Ocorre que a legislação não estabeleceu como término do regime especial de afetação a efetiva venda das unidades autônomas aos adquirentes. O art. 31-E da Lei 10.931/2004, prevê que a extinção do patrimônio de afetação se dará *pela averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso,*

extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento.

Portanto, não se extingue a afetação com a extinção da incorporação, isto é, com a criação das unidades autônomas do empreendimento imobiliário, mas com a efetiva venda das unidades autônomas aos adquirentes.

Desta forma, tendo em vista que somente com a venda da unidade autônoma se encerra o regime de afetação e, nesta lógica, os benefícios da referida legislação, a impetrante faz jus aos benefícios da Lei nº 10.931/2004 até a efetiva venda das unidades autônomas.

Do direito à compensação

Logo, fica permitida a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 e alterações posteriores, observadas as disposições do art. 26-A da Lei n. 11.457/07 e dos débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação (art. 74, § 3º, II, da Lei n. 9.430/96).

A compensação ora reconhecida deverá aguardar o trânsito em julgado do presente feito, em obediência ao disposto no art. 170-A do CTN.

Os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ), com incidência da taxa SELIC, a título de juros e correção monetária, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida nas informações e, no mérito, **concedo a segurança**, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para determinar que a autoridade impetrada: **(a)** mantenha a impetrante, na hipótese de criação dos patrimônios de afetação, os benefícios da Lei nº 10.931/2004 até a efetiva venda das unidades autônomas, nos termos da fundamentação e; **(b)** não obste o direito da Impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação, após o trânsito em julgado da sentença e seja observado o devido processo administrativo.

As importâncias recolhidas indevidamente deverão ser atualizadas monetariamente desde a data de cada pagamento, segundo os índices de variação da SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Custas pela União. Incabíveis honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Intimem-se.

Ciência ao órgão de representação judicial da União (art. 7, II, da Lei nº 12.016/2009) e ao Ministério Público Federal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Na hipótese de interposição de recursos voluntários intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões, observando-se o disposto no § 2º do art. 1.009, § 2º do artigo 1.010 e art. 183, todos do Código de Processo Civil. Após, independentemente de juízo de admissibilidade, remetam-se os autos ao e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (art. 1.010, § 3º, CPC).

Documento eletrônico assinado por **ANA CRISTINA MONTEIRO DE ANDRADE SILVA, Juíza Federal na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720005554552v5** e do código CRC **7e9c80d0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA CRISTINA MONTEIRO DE ANDRADE SILVA

Data e Hora: 11/12/2019, às 17:56:36