



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10240.001595/2005-64
Recurso nº 166.648 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.493 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2010
Matéria IRPF - Ex(s): 2001 e 2002
Recorrente AMADEU GUILHERME MATZENBACHER MACHADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

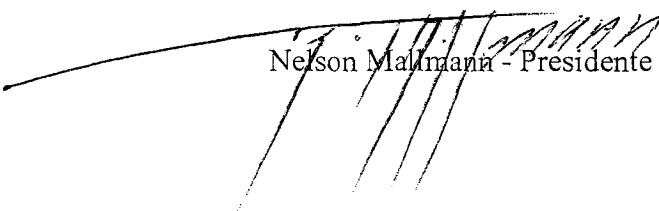
IRPF - DESAPROPRIAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

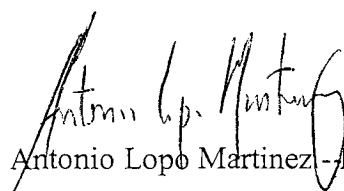
Não incide o imposto sobre a renda das pessoas físicas sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação (Súmula CARF Nº 42).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o item 2 do Auto de Infração (Ganho de Capital), nos termos do voto do Relator.


Nelson Maliniana - Presidente

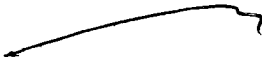

Antonio Lopo Martinez - Relator

EDITADO EM:

0102 NÚM 12

21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).



Relatório

Em desfavor da contribuinte, AMADEU GUILHERME MATZENBACHER MACHADO, foi lavrado auto de infração de fls. 242/255, para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2001, 2002, anos-calendários de 2000 e 2001, no valor de R\$ 597.998,52 (quinhentos e noventa e sete mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e dois centavos), valor já acrescido dos juros de mora e multa de ofício, calculados de acordo com a legislação de regência.

O lançamento de ofício decorreu de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, tendo sido constatado: **i) omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrentes de juros provenientes de desapropriação, ii) omissão de ganho de capitais na alienação de bens e direitos e iii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada**, conforme fls. 250/253 e Relatório Fiscal de fls. 230/230/240, descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração ora guerreado.

Cientificada do lançamento em 09/12/2005, o contribuinte, apresentou em a impugnação de folhas 259/315, com as argumentações a seguir sintetizadas.

1) O Fisco, de posse de toda a movimentação financeira do contribuinte, bem como de suas declarações de rendimentos e bens, opta pela cômoda postura de exigir que o autuado comprove a origem de uma grande quantidade de depósitos realizados em suas contas, sendo a maior parte constituída de valores de pequena monta. Ante a impossibilidade material de fazê-lo, a fiscalização passa a presunção para a materialidade de entender que aqueles depósitos constituem omissão de rendimentos (fi. 260);

3) Ao órgão fiscalizador compete fazer a prova de que tais e tais depósitos sejam rendimentos não declarados. Por comodidade e negligência, como já asseverado, invertem o ônus da prova e simplesmente tributam uma presunção de renda (fi. 260);

3) O autuado assim que recebeu o auto de infração tomou a solicitar aos bancos a possibilidade de os mesmos identificarem a origem dos tais depósitos, conforme já comprovado em pedido de dilação de prazo que protocolou. Foi-lhe informado que não seria possível o atendimento do pleito para a apresentação de impugnação, o que implica em evidente e cruel cerceamento do direito de defesa (fi. 260);

4) Reitera que todos os depósitos de pequena monta são transações de empréstimos entre parentes e amigos (fi. 260);

5) Nas mesmas datas dos depósitos realizados na Caixa Econômica Federal há cheques de igual valor emitidos pelo autuado contra o Banco Sudameris, ou saques em dinheiro de

importância suficiente à realização de tal depósito. Junto à Caixa Econômica Federal, o autuado abriu uma conta poupança no momento em que adquiriu imóveis financiados por aquela instituição creditícia. Consta da declaração de renda e bens do contribuinte a aquisição de quatro apartamentos no edifício Dijon (Condomínio França), e os valores depositados naquela conta, nada mais eram que depósitos efetuados pelo próprio contribuinte, objetivando a amortização do financiamento (fl. 261);

6) Há outros depósitos no Banco Sudameris, afora os de pequena monta, que dem ser aclarados. 7.1) Os depósitos de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), realizados em 15/09/2000 e 20/10/2000 - seja verificado o extrato bancário do dia 15/05/2000, do mesmo banco, onde consta a liberação de um crédito de R\$ 135.000,00; a seguir, no dia 18/05 está registrada a compensação de um cheque no valor de R\$ 120.000,00. O autuado obteve um empréstimo de R\$ 135.000,00 e repassou R\$ 120.000,00 para a empresa Atalaia S. A. No dia 15/09 essa empresa depositou na conta do autuado o valor principal do empréstimo, (R\$120.000,00), e, em 20/10 depositou na mesma conta os encargos financeiros de tal empréstimo, (R\$ 37.000,00), tudo conforme declaração firmada pela empresa. 7.2) Os depósitos de R\$ 39.991,00 e R\$ 20.000,00 realizados no mesmo Banco Sudameris, nos dias 11/12/2001 e 20/12/2001, respectivamente, mais os depósitos de R\$ 16.200,00 (20/09/2001), R\$ 20.000,00 (15/10/2001), R\$ 20.000,00 (17/10/2001), R\$ 16.841,00 (26/10/2001) e R\$ 40.500,00 (13/11/2001), realizados no UNIBANCO, que totalizam R\$ 190.332,00, correspondem à venda que o autuado realizou dos quatro apartamentos que adquirira no Edifício Dijon, tudo constando de sua declaração de rendimentos e bens, não tendo ocorrido lucro imobiliário porque os imóveis foram alienados pelo exato valor que até então fora pago. 7.3) os demais depósitos tidos como omissão de rendimento, todos de pequena monta, constituem hercúlea tarefa identificar a origem de cada um, da qual o contribuinte alega não dar conta, espera a boa vontade dos bancos, conforme a solicitação formulada possa vir esclarecer cada um dos mesmos. Há forte possibilidade de muitos daqueles créditos serem decorrentes de diárias recebidas no Tribunal de Contas e alguma outra pecúnia, devendo tudo ser esclarecido com a solicitação formulada ao setor de Recursos Humanos. 7.4) Os quatro apartamentos adquiridos via sistema financeiro de habitação e posteriormente alienados, constituem, duas unidades residenciais, por serem apartamentos de cobertura e que os adquirentes de direito são aqueles que constam na declaração de 2002, ano-base de 2001, Douglas Rafael Lins de Souza e Poliana Siqueira Miranda. (fls. 261/262);

7) Da Nulidade do Auto de Infração - Argüida, também, como questão preliminar. Cita o art. 18, da Lei nº 7.713/88. Quem adquiriu o imóvel em 1983, o qual posteriormente alienado, pode ter uma redução de 30% do valor a ser tributado. Concretamente, que incorporou em 1986 terá tal benefício cravado em 15%. Sobre tal circunstância ficaram silentes os Auditores Fiscais, Suprimindo ao Contribuinte benefício legal, o que pode ser indicativo de má fé na lavratura do auto de

infração, já que a orientação dominante é no sentido de sempre ser menos gravosa a carga tributária. Aduz, ainda, que considerando que o tributo pode incidir uma vez realizada a alienação, cita o art. 20 da IN SRF nº 48, de 26/05/98. Se a empresa até a presente data, dezembro de 2002, não recebeu a integralidade do seu crédito, conclui que está havendo excesso de exação por parte do Fisco, na medida em que pretende cobrar tributo, ganho de capital, sobre operação ainda não realizada, (fls. 262/263);

8) No ano de 1983 o Impugnante e Ruy Luiz Tavares Ribas adquiriram porções de terras, as quais foram regularmente escrituradas e levadas ao registro imobiliário. Em 1986, foi constituída a empresa Ribas, Machado e Leal Ltda., tendo em seu quadro societário o contribuinte que passou a deter 50% das quotas do capital social, regularmente integralizado. O objeto social fixado para a empresa foi, entre outros, o parcelamento do solo urbano. Na mesma oportunidade o Impugnante e Ruy Ribas efetivaram a doação dos seus imóveis à empresa, incorporando-os como patrimônio da pessoa jurídica, o que à época não era tributável, e das pessoas físicas integrantes na proporção societária de cada um. Em 1990 a área foi invadida. Acionado, o Judiciário concedeu medida liminar de reintegração de posse. Ao fim, resolveu o Governo Estadual declarar os imóveis de necessidade pública, tendo materializado a ação de desapropriação em dezembro de 1990, não tendo havido depósito prévio, (fi. 264);

9) Em agosto de 1994, transitou em julgado a sentença que condenou o Estado a indenizar a desapropriada. Em dezembro desse ano, as partes celebraram acordo que facultou ao Estado pagar parceladamente, em vinte vezes, a indenização obtida por sentença. Até a presente data a empresa e seus sócios ainda não receberam a integralidade de seus créditos indenizatórios, (fi. 265);

10) Os AFRFs tributaram verba indenizatória em desapropriação na figura de ganho de capital, mediante a operação de atualização dos valores de aquisição, para quem adquiriu, nada deduzindo para o autuado, pelo fato de haver recebido os imóveis na empresa a título de doação, (fi. 265);

11) Indenização não se enquadra em nenhuma hipótese de incidência constantes do art. 43 do CTN. Cita o art. 184, § 5º da Constituição Federal; A multa é um acessório que objetiva penalizar o mau contribuinte. Se o autuado ao preencher sua declaração de renda e bens declinou o ingresso de tais recursos, dizendo-os, contudo, não tributáveis, não pode a Receita entender que a justa e alentada dívida do contribuinte possa ser punida com a exorbitância de 75% sobre os supostos débitos, (fls. 311/312);

12) Argüi a inconstitucionalidade da taxa SELIC. Cita os art. 150, I e 192, § 3º, da Constituição Federal que estabelece que

quaisquer taxas de juros reais não podem ser superiores a 12%, (fl. 312);

13) Protesta pela nulidade do Auto de Infração por todas as situações fático / jurídicas, doutrinárias e jurisprudenciais levantadas e que, seja o mesmo considerado improcedente, (fl. 315).

Em 10 de dezembro de 2007, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém, proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento.

Cientificada em 15/02/2008, a contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 18/03/2008, o Recurso Voluntário, de fls. 453/458, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que reforçando os seguintes pontos:

- Da ilegalidade do lançamento baseado em depósitos bancários;
- Da natureza não tributável de indenização por desapropriação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º



8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Dos Ganhos de Capital decorrentes de Desapropriação

Para o deslinde da questão colocada em controvérsia nestes autos, é preciso saber se seria possível à União exercer sua competência impositiva, exigindo o imposto de renda sobre a diferença apurada entre o custo de aquisição do imóvel do recorrente e o valor por ele recebido a título de indenização pela desapropriação do referido bem.

Na lição do jurista CARLOS AUTRAN MASSENA - “A desapropriação, instituto de direito público, é uma das garantias constitucionais do direito de propriedade.” (cfr. Desapropriação, Editora Rio, 1976, pág. 11). Como já dá para perceber, a desapropriação é instituto que deve ser enxergado pela ótica constitucional, desprezando-se qualquer outra norma, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das leis.

É a própria Constituição Federal, portanto, que assegura aos expropriados a justa e prévia indenização em função da desapropriação de bem imóvel por necessidade pública ou interesse social.

Significa dizer que os valores recebidos em razão de desapropriações são indenizações que têm por objetivo não somente ressarcir o expropriado pela perda do bem, mas também indenizá-lo pelos lucros cessantes e pelo atraso da fazenda Pública em ressarcir-lo. Como bem destaca HELY LOPES MEIRELLES, “A indenização justa é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como, também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do desalojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que compunha seu patrimônio e integrava sua receita há de ser reposto em pecúnia no momento da indenização; se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a justa indenização. A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além de juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária” - grifos do original - (cfr., Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 25ª edição, 2000, pág. 565).

Como se vê, a doutrina é suficiente clara ao entender que justa indenização é expressão que só admite ampla interpretação, sob pena de desvirtuar os desígnios do legislador constituinte. Para a indenização ser justa, é preciso que nela também estejam compreendidos todos os valores que efetivamente repõem a perda suportada pelo beneficiário dos rendimentos.

É exatamente por este motivo que a exigência do imposto de renda, na espécie, não pode ser analisada sob o enfoque das isenções. O que se deve ter em mente é a hipótese de não incidência do imposto, visto que as indenizações apenas recompõem o patrimônio, em nada o acrescem. Deve ser observado que, se fosse possível a exigência do imposto sobre os rendimentos decorrentes de desapropriações, inevitavelmente ocorreria uma



redução indevida no valor indenizado, igualmente desvirtuando o princípio constitucional da justa indenização.

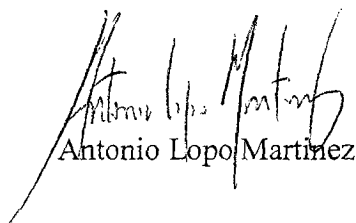
Essa matéria já possui entendimento sumulado no CARF:

Não incide o imposto sobre a renda das pessoas físicas sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação (Súmula CARF Nº 42).

Assim, entendo não ser cabível a exigência do imposto de renda sobre a os rendimentos em decorrência de desapropriações, seja pela sua natureza eminentemente indenizatória, seja porque o tributo iria desfalcar o preço, desvirtuando o princípio constitucional da justa indenização em dinheiro.

No que toca ao omissão de rendimentos dos juros decorrentes da desapropriação não há o que se reformar na decisão recorrida, tendo em vista que a mesma encontra-se devidamente fundamentada, portanto se mantém essa parte do lançamento.

Ante ao exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o item 002 do Auto de Infração (Ganho de Capital).



Antonio Lopo Martinez



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10240.001595/2005-64 ✓

Recurso nº: **166.648** ✓

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2202-00.493**. —

Brasília/DF,

21 JUN 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional