



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

Processo nº 10467.720302/2010-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.356 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2013
Matéria Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.
Recorrente ENARQ ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA e POLIBRAS
EMPREENDEIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

DESAPROPRIAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. GANHO DE CAPITAL. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO DO STJ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Quando a Constituição fala em preço justo está a se reportar a algo que garanta que o proprietário, pessoa física ou jurídica, com os recursos que receber, adquira bem de idêntico valor. Se houvesse incidência do imposto de renda, em determinadas ocasiões exigido pelo próprio desapropriante, isto quando este for a União, estar-se-ia impossibilitando que o então proprietário recompusesse seu patrimônio.

Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social.

Só é passível de tributação por meio do imposto de renda, a riqueza nova, ou seja, o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte ao longo de um determinado espaço de tempo. O valor recebido na desapropriação não representa acréscimo patrimonial, mas sim a substituição do patrimônio correspondente a determinado bem por quantia equivalente em espécie. (Precedente RESP 1.116.460-SP, julgado sob a forma do artigo 543-C, de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF, conforme previsto no artigo 62-A, do Regimento Interno).

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Pelo que se extrai do auto de infração cuja cópia consta a partir da fl. 245, trata-se de exigência notificada ao recorrente em 06/12/2010 (fl. 247), identificando as seguintes infrações, com o enquadramento legal que segue.

001 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS (fl. 247).

Em relação à infração descrita no item 001, o lucro foi arbitrado com fatos geradores em cada um dos trimestres dois anos-calendário de 2006 e 2007 e a multa aplicada foi de 75% para a infração de que trata este item cujo enquadramento legal apontado, para o IRPJ, foi o artigo 40 da Lei nº 9.250, de 1995 e artigos 530, III e 532 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

OO2 - GANHOS DE CAPITAL

Fato gerador	Valor Tributável ou imposto	Multa
30/09/2007	R\$ 5.599.484,94	150%

Enquadramento Legal: artigo 27, II, da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 536, e § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Pelo que se extrai do Termo de Verificação Fiscal de fls. 265 e seguintes, a fiscalizada, tributada com base no lucro presumido, foi intimada para apresentar seus livros contábeis, solicitando prorrogação para assim fazê-lo.

Atendendo a intimação da fiscalização, em 06 de agosto de 2010, a recorrente esclareceu que na DIPJ original do ano-calendário de 2007 não havia informado nenhum valor

a título de receita. Assim, apresentou DIPJ retificadora de fls. 113 a 130 informando receita bruta no valor de R\$ 78.339,18.

No decorrer do processo o representante legal da empresa manifestou-se sobre a impossibilidade de apresentar documentos solicitados pela fiscalização sob o argumento de que em razão da desapropriação da propriedade ditos documentos haviam ficado num galpão, quando da imissão de posse, e acabaram deteriorando-se, visto que o desapropriante, no caso o Governo do Estado da Paraíba, não conservou-os.

Por não possuir a documentação contábil, a autoridade fiscal pegou os valores informados na DIPJ retificadora e arbitrou-os, exigindo com multa de 75%.

Quanto à infração de que trata o item 002 da autuação, a autoridade fiscal entendeu que na desapropriação há ganho de capital devendo tal valor ser oferecido à tributação. Como a requerente não declarou tais valores aplicou-se multa de 150% sobre esta exigência.

Pelo que se extrai dos autos o valor da desapropriação, ao menos em parte, teria sido depositado em conta em nome da empresa POLIOBRAS. Intimado a informar a sua relação com a POLIOBRAS e o interesse desta nos eventos relacionados ao imóvel desapropriado, a proprietária do imóvel respondeu *"que a participação da POLIOBRAS no recebimento dos recursos da desapropriação deveu-se única e exclusivamente porque a ENARQ estava com restrições cadastrais em suas contas bancárias, precisando da cessão de uma conta de terceiros para recepcionar o depósito, sem contudo haver benefícios financeiros para a POLIOBRAS, que, informou, não é empresa coligada à ENARQ, mas apenas "por razões de conhecimento de Vossas Senhorias goza da confiança da ENARQ para um fato como o ocorrido"*.

Dado ao fato especificado no parágrafo acima, à empresa POLIOBRAS foi atribuída a condição de responsável solidária, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

Apresentada impugnação a DRJ julgou procedente o lançamento com acórdão que pode ser sintetizado na seguinte ementa:

Ano-calendário: 2007

GANHO DE CAPITAL. DESAPROPRIAÇÃO.

A desapropriação configura uma das formas de alienação e o correspondente ganho de capital, quando existente, está sujeito ao Imposto de Renda, excetuando-se apenas as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, objeto de isenção.

INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA.

GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA.

O ganho de capital auferido em razão de desapropriação por necessidade ou utilidade pública não é isento do Imposto de Renda nem da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

A empresa ENARQ foi intimada do acórdão por meio do AR de fls. 303. Não identifiquei nos autos intimação da empresa POLIOBRAS. Todavia, o recurso foi apresentado, em conjunto, por ambas as empresas, o que supre eventual falta de intimação.

Nas alegações recursais, restritas ao item 002 da autuação, as partes, reiterando os argumentos da impugnação, alegam, em síntese:

a) efetivada a desapropriação, foi ajuizada ação popular em que o magistrado, em antecipação de tutela, determinou a "suspensão dos efeitos do ato que culminou com a desapropriação." Assim, o auto de infração deveria ter sido lavrado com exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da desapropriação, pois se esta não permanecer e a primeira recorrente tiver que devolver os valores não há o que se falar em ganho de capital, pois não haverá riqueza nova;

c) que na desapropriação não há incidência de imposto de renda. Neste sentido cita jurisprudência do STJ e transcreve a Súmula 39 do antigo Tribunal Federal de Recursos¹.

d) Destaca que a matéria em questão já foi julgada sob a forma de recursos repetitivos junto ao STJ (RESP 1.116.460-SP);

e) que a multa tem caráter confiscatório;

e) em relação ao recurso da POLIOBRÁS esta reitera a alegação de que somente emprestou sua conta bancária em face das restrições cadastrais da ENARQ, não havendo o que se falar em solidariedade visto que não realizou alienação, não teve imóvel desapropriado, não recebeu valores ou, em síntese, não praticou o fato jurídico tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

Os recursos são tempestivos, foram interpostos por partes legítimas, estão devidamente fundamentados e preenchem os demais requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-os e passo ao exame da matéria.

Inicialmente, o fato da intimação para julgamento não constar o nome da recorrente POLIOBRÁS não causa nulidade na medida em que o mérito lhe é favorável. Neste sentido aplico o disposto no artigo 59, § 3º, do Decreto 70.235, de 1972, que assim dispõe:

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)

Por outro lado, destaco que o recurso é restrito ao item 002 da infração. Não há recurso em relação ao item 001. Assim, neste recurso, nada se examinará em relação ao item 001, prevalecendo, em relação a tal item, o que foi decidido nas instâncias "a quo", caso impugnado.

Em relação ao mérito, quando do julgamento do Recurso Especial nº 104-152247, correspondente ao processo nº 10835.001908/2002-41, que resultou no acórdão nº 9304-00126, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 04 de maio de 2009, em que era recorrido Gary Pinheiro Couto e recorrente a Procuradoria da Fazenda Nacional, assim enfrentei a matéria:

"A desapropriação, prevista no art.5º, XXIV, da Constituição Federal, é um ato coativo do Estado que por necessidade, interesse público, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, expropria o bem privado. Só é passível de tributação por meio do imposto de renda, a riqueza nova, ou seja, o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte ao longo de um determinado espaço de tempo. Tudo aquilo que não representar ganhos, mas sim transformações de riqueza, não poderá ser objeto de tributação.

Hugo de Brito Machado, citado por Roque Antônio Carrazza, em sua obra Imposto sobre a Renda, 1ª. Edição, Ed. Malheiros, 2005, p. 182, assim enfrenta o tema:

"Sem o acréscimo patrimonial não há, segundo o código, nem renda, nem proventos. Como se vê, o Código Tributário Nacional estreitou o âmbito do legislador ordinário, que não poderá definir como renda, ou como proventos, algo que não seja, na verdade, um acréscimo patrimonial."

Complementando o que disse Hugo de Brito Machado, Roque Antônio Carrazza afirma que:

“É o caso das indenizações. Nelas mostra-se de todo ausente este sentido de acréscimo patrimonial; transparece, ao revés, sua vocação meramente compensatória ou reparatória, por perdas sofridas.”

“Como já se visualiza, a indenização serve para coibir os prejuízos causados, de forma que o equilíbrio patrimonial do credor lesado se restabeleça. O montante da indenização é correlato ao valor do bem lesado: restabelece o equilíbrio rompido pelo causador do dano. Quem indeniza repara – isto é, compensa – prejuízos.”

$$(\dots)$$

“Em resumo, a indenização – tenha a origem que tiver – ressarcе danos. As quantias a este título recebidas pela pessoa lesada não tipificam renda; apenas recuperam-lhe o patrimônio danificado – e, nesta medida, positivamente não tem o condão de transformá-la em contribuinte do IR.”

“Com efeito, como a indenização compensa a injusta perda de direito, tributá-la diminui-lhe o montante, com isso, logicamente reabre-se a lesão que acabara de ser composta. O imposto assim exigido não seria sobre a renda, mas confiscatório, já que acarretaria a expropriação de parte do patrimônio do lesado.”

Neste sentido, como razões de decidir, louvo-me dos seguintes precedentes do STJ:

DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA .- A indenização decorrente de desapropriação não apresenta nenhum ganho ou acréscimo de capital e sobre ela não incide o imposto de renda..recurso provido. (RESP 156772, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10/03/1998).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. CONFRONTO ENTRE A LEI 7.713/88 E O ART. 43 DO CTN. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A análise da conformidade de lei ordinária em face de lei complementar é matéria de natureza constitucional, insuscetível de apreciação em sede de recurso especial. Precedentes da Primeira Turma: AGRESP 591.449/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 16/02/2004; EAARES 261.925/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15/12/2003.

2. Se o CTN dispõe que a renda constitui-se em todo acréscimo patrimonial, afirmar-se que a parcela de juros compensatórios e moratórios de **indenização** percebida em decorrência de **desapropriação** deve ser incluída na base de cálculo do imposto

de renda, é o mesmo que afirmar que a mencionada verba constitui renda, nos moldes exigidos pela Carta Magna, para fins de tributação. Em outras palavras, é aferir a observância do próprio comando esculpido na Lei Maior, tarefa reservada constitucionalmente ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso especial não conhecido (RESP 572950 /RS. Rel. Min. LUIZ FUX. j. 10/08/2004).

Em síntese, destinando-se o valor da indenização a recompor o patrimônio, o prejuízo, ou o bem jurídico ofendido, não há o que se falar em cobrança do imposto de renda, pois tal valor está fora do campo de incidência tributária.

Em se tratando de pessoas físicas assim dispõe a súmula 42 do CARF

Sumula 42. Não incide o imposto sobre a renda das pessoas físicas sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação.

A questão que se põe é se, nos casos de desapropriação em que a proprietária é pessoa jurídica o tratamento seria diferente? A resposta, ao meu sentir é, terminantemente, negativa. Quando a Constituição fala em preço justo está a se reportar a algo que garanta que o proprietário, pessoa física ou jurídica, com os recursos que receber, adquira bem de idêntico valor. Se houvesse incidência do imposto de renda, em determinadas ocasiões exigido pelo próprio desapropriante, isto quando este for a União, estar-se-ia impossibilitando que o então proprietário recompusesse seu patrimônio.

O entendimento que trilho segue a mesma linha do STJ que no Recurso Repetitivo nº 1.116.460-SP, tendo como parte uma pessoa jurídica e de outro lado a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante **justa e**

prévia **indenização** em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso II, do parágrafo 2º, do art. 1º., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social.

Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., paragrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988).

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. *Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Por fim, observo que o Regimento Interno do Carf, em seu artigo Art. 62-A, prevê que "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do Carf.

Processo nº 10467.720302/2010-54
Acórdão n.º **1402-001.356**

S1-C4T2
Fl. 0

Reconhecida a não tributação em relação aos recursos recebidos por ocasião da desapropriação, tal decisão importa em reconhecer prejudicada a análise do recurso interposto pela Polibras Empreendimentos Ltda.

ISSO POSTO, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar o lançamento, restando prejudicadas as demais alegações das recorrentes.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva