



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

Processo nº 10467.720302/2010-54
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-001.586 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ENARQ ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA e POLIBRAS EMPREENDIMENTOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESSÊNCIA DA ACUSAÇÃO RELACIONADA À INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA NOS CASOS DE DESAPROPRIAÇÃO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A EXIGÊNCIA APLICANDO O ENTENDIMENTO DO STJ CONSOLIDADO NO RESP Nº 1.116.460 SP, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE O CASO DOS AUTOS NÃO CARACTERIZA SITUAÇÃO PREVISTA NO RESP 1.116.460. ALEGAÇÕES DIVORCIADAS DA CAUSA DA AUTUAÇÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

A essência da acusação está descrita nos itens 4 e 5 do Termo de Verificação Fiscal onde é dito que a empresa ENARQ possuía imóvel registrado em sua contabilidade pelo valor de R\$ 397.408,27, desapropriado pelo valor de R\$ 5.906.893,21, resultando, no entender da autuante, em ganho de capital de R\$ 5.599.484,94. Diante do fato do valor da desapropriação ter sido depositado em conta em nome da POLIBRAS em que o sócio-administrador é filho do Diretor da ENARQ, esta foi indicada como devedora solidária.

No julgamento a Turma afastou a incidência do Imposto de Renda sob o entendimento de que na desapropriação não ocorre a incidência.

Sem razão os embargos da PGFN quando dizem que o fato dos recursos terem sido depositados na conta da POLIBRAS altera a essência da receita, pois em momento algum é dito no Termo de Verificação Fiscal que o ganho de capital deu-se em razão da cedência do crédito resultante da desapropriação à POLIBRAS.

Embargos Conhecidos e Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, admitir os embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório 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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em razão do acórdão proferido na sessão de julgamento de 09 de abril de 2013. Na ocasião, ao relatar o processo destaquei, dentre outros, os seguintes apontamentos:

“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%.

002 - GANHOS DE CAPITAL

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

....

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 teria sido depositado em conta em nome da empresa POLIOBRAS. Intimada 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.

$$(\dots)$$

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

Documento assinado digitalmente em 22/04/2014 por MOISES GIACOMELLI
Autenticado digitalmente em 22/04/2014 por MOISES GIACOMELLI
m 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente e
I NUNES DA SILVA

Colocado em pauta, esta Turma deu provimento ao recurso da Contribuinte sendo que o acórdão embargado pode ser sintetizado por meio de sua ementa, a seguir transcrita:

Ementa:

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).

Conforme consta da fl. 500, os autos foram encaminhados à PFN em 16/05/2013 que apresentou os embargos de declaração de fls. 501 e seguintes destacando:

a) No presente caso o ente público desapropriou bem de propriedade da ENARQ ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA, mas expediu ordem bancária em favor da POLIBRÁS, mas a verdadeira favorecida seria a ENARQ ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA.

b) Que nunca restou comprovado a transferência dos recursos recebidos pela POLIBRÁS para a ENARQ. Assim, a bem da verdade, houve cessão do crédito devido à ENARQ.

c) Que em razão dos fatos acima não há similaridade com o recurso repetitivo nº 1.116.460 SP.

d) Que no caso tem-se três atos jurídicos, a saber: 1) desapropriação do bem; 2) cessão do crédito; 3) recebimento do crédito pelo terceiro.

Com tais considerações, requer a Fazenda Nacional o conhecimento dos embargos para sanar a omissão.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

Os embargos são tempestivos. Deles conheci para ratificar o julgado deixando expressamente consignado de que a causa da autuação deu-se com base no entendimento sintetizado na seguinte ementa da decisão da DRJ:

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.

Conforme consta do termo de verificação fiscal, à fl. 268, em 23/08/2007 o Governo do Estado da Paraíba desapropriou imóvel pertencente à ENARQ pagando o valor de R\$ 5.996.893,21. Como dito imóvel estava registrado na contabilidade da ENARQ pelo valor de R\$ 397.408,27 foi apurado ganho de capital no valor de R\$ 5.599.484,94. Desse modo, segundo destacou a autoridade fiscal, à fl. 270, “quando da efetivação da desapropriação a ENARQ adquirira as disponibilidades jurídica e econômica, sobre a renda proveniente do capital investido no imóvel objeto da operação, materializando, portanto, a hipótese legal suficiente e necessária à ocorrência do fato gerador do imposto de renda.” Argumenta a autoridade fiscal que o ato do Governo ter suspenso a desapropriação informada não importa em modificação do fato gerador que deu-se no momento da desapropriação².

Quanto à responsabilidade atribuída à empresa POLIOBRÁS, conforme relatado anteriormente e destacado à fl. 273, tal fato deu-se em virtude desta ter intermediado “a transferência dos ganhos”, superando assim as restrições em face das penhoras existentes contra a ENARQ.

Dos fatos acima narrados percebe-se que em momento algum a causa da autuação da empresa ENARQ esteve relacionada a quaisquer fatos destacados nos embargos de declaração, isto é, a alegada cedência do crédito à POLIOBRÁS.

A exigência de ganho de capital em face da ENARQ deu-se pelo fato desta possuir registrado em sua contabilidade imóvel pelo valor de R\$ 397.408,27, que foi desapropriado pelo valor de R\$ 5.996.893,21, gerando ganho de capital no valor de R\$ 5.599.484,94. Em momento algum é dito no Termo de Verificação Fiscal que o ganho de capital deu-se em razão da cedência do crédito resultante da desapropriação à POLIOBRÁS ou do fato do Governo ter depositado em conta desta o aludido crédito.

² Em face do resultado do julgamento que por força do artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, apicou o entendimento consolidado em recuso repetitivo, este segundo argumento sequer foi analisado pelo Colegiado.

Ademais, importante lembrar que aquele que dispõe de crédito proveniente de desapropriação, não sujeito à incidência de imposto de renda, e transfere a terceiro pelo mesmo valor, não está obtendo riqueza nova. Não pode se confundir as situações em que o titular do crédito cede-o com ágio a terceiro, situação em que a diferença estaria sujeita a incidência de tributos, das situações em que o crédito é cedido pelo mesmo valor.

No caso dos autos, ainda que a acusação dissesse respeito à cedência do citado crédito à POLIOBRAS, não tendo a autoridade autuante demonstrado que a suposta cedência teria ocorrido por valor superior ao crédito da desapropriação, não há o que se falar em ganho de capital.

Por fim, registro que a pretensão contida nos embargos da PGFN, pretendendo dar nova qualificação aos fatos descritos no termo de verificação fiscal, se acolhida, resultaria em modificação do critério jurídico adotado quando do lançamento, o que, à luz do artigo 146 do CTN, revela-se inadmissível.

ISSO POSTO, conheço dos embargos para ratificar que a autuação fiscal tem por causa a desapropriação, e, no mérito, rejeito-os.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva