



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10835.000630/2001-12
Recurso n° 154.868 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.287
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente URIAS BELLUSCI
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

GANHO DE CAPITAL - DESAPROPRIAÇÃO PELO PODER PÚBLICO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO

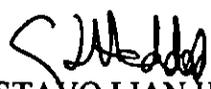
O Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a ilegitimidade da incidência do imposto de renda sobre ganho de capital no caso de desapropriação pelo poder público, por entender que essa incidência desnatura a "justa indenização" exigida pela Carta Magna como requisito para a relativização do direito à propriedade.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por URIAS BELLUSCI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


GUSTAVO LIAN HADDAD
Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, ANTONIO LOPO MARTINEZ e PEDRO ANAN JÚNIOR. *pl*

544

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 17/04/2001, o Auto de Infração de fls. 38/39, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 39.653,47, dos quais R\$ 17.018,66 correspondem a imposto, R\$ 12.763,99 a multa de ofício, e R\$ 9.870,82, a juros de mora calculados até 30/03/2001.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 39), a autoridade fiscal apurou a seguinte infração:

"001 – OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme Termo de Verificação Fiscal."

Cientificado do Auto de Infração em 24/04/2001 (AR de fls. 62), o contribuinte apresentou, em 18/05/2001, a impugnação de fls. 48/57, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

"Do Lançamento

Quando da apresentação da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – exercício 1999, ofereceu à tributação como receita da atividade rural o valor das benfeitorias que lhe foram expropriadas (50% do total), com opção de arbitramento sobre a receita bruta, enquanto o valor da terra nua considerou como Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis.

Da Improcedência do Lançamento

Primeiro

A escritura do imóvel rural é de desapropriação amigável, não havendo a intenção de vender, mas sim foi expropriado do bem imóvel que possuía com suas benfeitorias.

A Lei n° 7.713/88, artigo 3°, §3°, descreve as diversas hipóteses de transações imobiliárias em que há apuração de ganho de capital, nas operações que importem em alienação. Dentre elas foram incluídas indevidamente as desapropriações.

Quando ocorre desapropriação é necessário que exista uma justa indenização.

Inconstitucional e indevida a classificação como ganho de capital, o resultado obtido com a perda da propriedade por desapropriação.

A indenização recebida não representa acréscimo patrimonial, apenas repõe o que foi lhe tirado do seu patrimônio. Assim, não pode ser classificada como ganho de capital.

O imposto incidente sobre a renda e os proventos de qualquer natureza, alcança a disponibilidade nova, inexistente na desapropriação causadora da obrigação de indenizar pela perda da propriedade, reparando ou compensando pecuniariamente os danos sofridos, sem aumentar o patrimônio anterior à expropriação, não ocorrendo alteração da capacidade contributiva.

Menciona doutrina e jurisprudência administrativa e judicial a respeito da isenção, quanto ao imposto sobre a renda, de indenizações pagas a título de desapropriação.

Entende que tem direito ao ressarcimento de parte do valor do imposto de renda que pagou no exercício de 1999, porque ofereceu à tributação, como receita da atividade rural, 50% do valor das benfeitorias agregadas do imóvel, as quais foram indenizadas.

Segundo

O procedimento que adotou quando da apuração do ganho de capital está correto.

O imóvel que a fiscalização diz ter havido ganho de capital quando do seu recebimento parcelado da indenização teve o valor da terra nua declarado em R\$ 418.000,00 no DIAT, apresentado à Secretaria da Receita Federal em 30/12/1997, ano de aquisição do imóvel.

A sua parte no imóvel, correspondente a 50%, tem um custo pelo VTN para fins de apuração do Ganho de Capital de acordo com o artigo 19 da Lei n° 9.393/96, de R\$ 209.000,00.

A fiscalização não aceitou tal custo porque não houve apresentação do DIAT no ano da desapropriação – 1998.

De fato não houve e não haverá mais apresentação do DIAT, com relação ao imóvel expropriado, quer seja no ano em que recebeu a indenização ou em anos posteriores, em razão da finalidade que a expropriante deu ao imóvel, pois não será utilizado para atividade rural.

Desta forma não pode querer que se cumpra fielmente o dispositivo legal, quando fala em VTN declarado em DIAT no ano da expropriação, porque não há obrigatoriedade da expropriante – CESP declarar o imóvel par fins de ITR, uma vez que o imóvel expropriado não mais se destina a atividade rural por ter sido alagado para formação da Bacia de Acumulação da Usina Hidrelétrica.

Por isso, a expropriante não está sujeita as normas para cadastramento e tributação em relação ao ITR.

A desapropriação ocorreu bem antes de 30/11/1998, data em que estaria obrigado a prestar as informações previstas na DITR, conforme IN SRF n° 136/1998.

Portanto, quando foi expropriado em abril/1998, não havia condições de apresentar a DITR com as devidas informações em seus documentos

JJA

pelo motivo de não haver o programa da Receita Federal para apuração do ITR do ano de 1998.

Assim mesmo, apresentou em 19/03/1998, uma declaração retificadora do ITR/1997, onde pode ser constatado que confirmou no ano da desapropriação o VTN declarado no ano de aquisição.

A interpretação dada pelo agente fiscal quanto ao disposto no art. 19 da Lei nº 9.393/96 está equivocada, porque se a expropriante não está sujeita a Declaração do ITR, não haveria como constar o VTN no DIAT do ano de alienação.

Caso houvesse sentido a exigência do imposto que não é devido, o lançamento não está correto, visto que a indenização foi recebida em parcelas e a fiscalização considerou com fato gerador apenas o mês de abril.

Considera manifestamente ilegal a aplicação de percentual excessivo para cobrança de multa.

Não existe previsão legal para a cobrança de juros com aplicação da taxa SELIC, que segundo doutrinadores trata-se de um plus onde está incluído atualização monetária e juros.

Não pode, pois, prosperar o lançamento exigindo o imposto, a multa e os juros moratórios, requerendo:

a) seja julgado improcedente o auto de infração, porque a indenização recebida pela expropriação do bem imóvel não representa acréscimo patrimonial;

b) assim não entendendo, seja considerado como custo de aquisição o valor informado no DIAT;

c) caso seja mantido qualquer valor de imposto, não deve ser cobrada a multa exorbitante no percentual de 75% e quanto ao juros de mora – devido a inexistência de legislação que institui a taxa SELIC – deve ser calculado apenas os juros simples (6% ao ano)."

A 2ª Turma da DRJ em Santa Maria, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão cujos fundamentos podem ser assim sintetizados:

- Inicialmente, cabe destacar que os princípios constitucionais elencados pelo contribuinte não podem ser analisadas pelo julgador da esfera administrativa. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

- A exigência seguiu estritamente o que determina a legislação de regência, tendo a autoridade fiscal constituído o lançamento, por ser tratar de atividade vinculada e obrigatória, nos exatos termos do art. 142 do CTN.

JWA

- Quanto à jurisprudência administrativa, invocada pela impugnante, nos termos do Parecer Normativo CST nº 390/1971, esta somente produz efeitos caso exista lei que atribua a essas decisões eficácia normativa.

- Com relação à jurisprudência judicial, esclarece-se que o entendimento administrativo sobre a matéria é o supra exposto e a eficácia dos acórdãos dos tribunais limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a sentença, não aproveitando esses acórdãos em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da sentença, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte do processo de que decorreu o acórdão.

- Em relação ao argumento de que a indenização recebida pela desapropriação do imóvel não representa acréscimo patrimonial, não podendo ser classificada como ganho de capital, a legislação em vigor expressamente reconhece a desapropriação como uma das hipóteses de alienação legalmente previstas e encontra-se, portanto, sujeita à apuração de ganho de capital, caso haja diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição.

- Por outro lado, esclareça-se que somente não ocorre ganho de capital quando o valor é decorrente de indenização por desapropriação para fins de reforma agrária.

- Diante do exposto, incide imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente de indenização por desapropriação, quando a destinação do bem é para outros fins diversos da reforma agrária, caso do presente processo.

- Sobre o custo de aquisição e alienação do imóvel rural, verifica-se que o imóvel rural foi adquirido em maio de 1997 e alienado em abril de 1998.

- No caso, se o contribuinte alienou um imóvel rural antes da data prevista para a entrega da DITR, não pôde apurar o VTN de venda, devendo, no caso, proceder ao cálculo do ganho de capital com base nos valores reais das transações de compra e de alienação do imóvel.

- Nada obstante, em relação à alegação da alienação ter sido a prazo, verifica-se, conforme Escritura Pública de Desapropriação Amigável (fls. 07 a 10), assistir razão ao interessado, razão pela qual deve-se proceder ao diferimento da tributação.

- Quanto à aplicação da multa de ofício, a falta de recolhimento do tributo ou declaração inexata, apurada em lançamento de ofício, enseja o lançamento da multa de 75%, prevista no art. 44, da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

- Por fim, para os fatos ocorridos a partir de 1995, a exigência dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic, está fundamentada no art. 13 da Lei 9.065, de 1995.

SJA

Cientificado da decisão de primeira instância em 24/01/2006, conforme AR de fls. 86, e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 21/02/2006, o recurso voluntário de fls. 87/100, por meio do qual reitera suas razões apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

SJA

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Alega o Recorrente que é ilegítima a exigência de imposto de renda sobre o suposto ganho de capital na alienação de imóvel pelo Recorrente à CESP em decorrência de desapropriação.

Como se verifica do documento de fls. 7/10, área de propriedade do Recorrente foi desapropriada para a formação “da Bacia de Acumulação da Usina Hidroelétrica de Porto Primavera”, cuja construção está a cargo da CESP.

A matéria em questão não é nova neste E. Conselho, tendo sido objeto, inclusive, de decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Transcrevo abaixo voto de lavra do Ilmo. Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, condutor do Acórdão CSRF/01-04.918, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

“A controvérsia em questão insere-se no âmbito da incidência do imposto de renda sobre valores recebidos em desapropriação de imóvel por utilidade pública e conseqüente dever de apuração do ganho de capital .

O artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal dispõe:

“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;” (grifou-se)

Desta forma, a nota indenizatória do valor recebido não parte de interpretação, mas é conferida pela própria Constituição Federal, segundo previsão no dispositivo acima apontado. É que, como apontado pelo STF na decisão trazida pelo contribuinte em suas contra-razões, 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”.

Assim sendo, não há que se falar em alienação do bem, visto que tal ato pressupõe interesse do proprietário, manifestação de vontade de proprietário, em negócio jurídico sinalagmático, o que não ocorre em caso de desapropriação, já que o proprietário é compelido, na busca da satisfação do interesse comum, a se desfazer de seu patrimônio.

S. M.

Ora, se a Constituição Federal fala em justa e prévia indenização, o caráter indenizatório é atribuído pela norma máxima do ordenamento jurídico, razão pela qual não é possível cogitar de incidência do imposto de renda e conseqüentemente dever de apuração do ganho de capital. Tal entendimento está cristalizado na Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica/física, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial”.

No mesmo sentido é a manifestação da Advocacia Geral da União, conforme ressaltado no Acórdão 104-18326:

“Teimar a administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, pois sem dúvida, fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se à justiça tempo utilizado nas tarefas ingentes que lhe cabem como instrumento de realização do bem coletivo” (L.C.M. FILHO, Parecer CGR-15)

“Nem teria sentido, quer do ponto de vista jurídico quer do ponto de vista pragmático, insistir e resistir em posição enquistada que não responde ao bom e harmonioso relacionamento dos Poderes, constituindo-se em fomento de demandas judiciais e insegurança e procrastinação das soluções administrativas”. (Luis Roberto Mayer, Parecer CGR L-12)

In casu, a cobrança do tributo terminaria por afetar disposição constitucional de justa e prévia indenização em dinheiro com vistas à recomposição o patrimônio desapropriado, razão da impossibilidade da incidência do imposto de renda, conforme entendimento pacífico da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que faz exemplo a seguinte ementa:

“IRPF – GANHO DE CAPITAL – DESAPROPRIAÇÃO – Desapropriar é ato de Estado, não configurando negócio jurídico de âmbito privado. A indenização do bem desapropriado é mera reposição patrimonial, não se sujeitando à incidência tributária, sob pena de diminuí-la”. (Acórdão 104-18.071, Julgamento em 20.06.2001, Resultado de julgamento: DPU)

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – DESAPROPRIAÇÃO DIRETA – JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS – NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO – PRECEDENTES. Os juros compensatórios e moratórios integram a indenização por expropriação, não constituindo renda; portanto, não podem ser tributáveis. Recurso especial não conhecido”. (STJ, RESP 208477/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 25/06/2001)

SJA

*DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA
- NÃO INCIDENCIA. A indenização decorrente de
Desapropriação não apresenta nenhum Ganho ou Acréscimo de
capital e sobre ela não incide o Imposto de Renda. Recurso
Provido". (STJ, RESP 153772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª
Turma, DJ de 04/05/1998)*

Assim, com base na jurisprudência predominante nesta C. Quarta Câmara, conheço do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, cancelando a exigência formalizada no auto de infração.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008


GUSTAVO LIAN HADDAD

