



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

**Processo n°** 10835.002458/2005-57  
**Recurso n°** 153.475 Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-00.064 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de maio de 2009  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** NAVEGAÇÃO FLUVIAL SÃO PAULO MATO GROSSO LTDA.  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Ementa:

IRPJ.

Exercício 2002.

Indenização.

A não incidência do imposto sobre a verba de caráter indenizatório não afasta a incidência do imposto sobre ganho de capital sobre a mais valia obtida, ou seja, sobre a diferença entre o valor recebido e o valor dos ativos.

Inconstitucionalidade da multa qualificada.

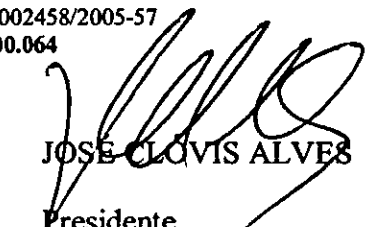
**Súmula 1º CC n° 2:** O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Selic.

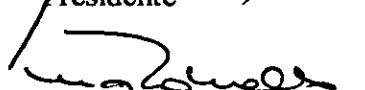
**Súmula 1º CC n° 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e José Carlos Passuello,



JOSE CLOVIS ALVES  
Presidente



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmin Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

## Relatório

Conforme termo de verificação fiscal de fls. 130/135, em ação fiscal realizada junto à contribuinte acima identificada foi constatada a seguinte irregularidade:

Falta de recolhimento do IRRF incidente sobre o ganho de capital no valor de R\$ 1.319.000,00, tendo em vista a alienação de bens do ativo imobilizado de empresa que optou pelo sistema simplificado de tributação, Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de pequeno Porte – Simples.

De acordo com o referido termo, A Ceesp, Cia Energética de São Paulo, em 02/02/2001, realizou um acordo para por fim à demanda judicial junto ao Foro Regional de Panorama-SP, de uma “ação de desapropriação” conforme compromisso de pagamento de indenização, onde foi estipulado o pagamento do valor de R\$ 3.600.000,00, a título de danos, prejuízos, eventuais despesas e, lucros cessantes (fls. 53/62).

No referido contrato, a empresa obrigou-se a entregar todos os equipamentos de navegação e as infra-estruturas em terra. Nos termos do acordo, em 07/02/2001, a contribuinte procedeu à entrega das embarcações: “São Paulo”; “Brasília” e “Rio de Janeiro”. Em consequência, cessou suas atividades de travessia de veículos de passageiros.

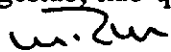
A contribuinte foi intimada a relacionar por escrito de forma detalhada e comprovada, a data e o valor das aquisições dos bens, objetos das referidas alienações (fls. 08 e 09).

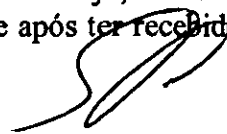
Em atendimento à solicitação, foi esclarecido que restara impossível precisar a data e o valor das aquisições dos bens e a documentação comprobatória, tendo em vista que aqueles equipamentos haviam sido adquiridos a mais de vinte e trinta anos.

Ao mesmo tempo, a contribuinte informou que durante a fase de negociação, antecedente ao pacto indenizatório, as embarcações foram objeto de perícia por engenheiro naval inscrito no Crea. As cópias do laudo de avaliação foram juntadas às fls. 58/61, sendo avaliado o total dos bens em R\$ 1.319.000,00, sendo:

balsa “São Paulo” .....	R\$ 742.500,00
empurrador “Brasília”.....	R\$ 254.000,00
empurrador “Rio de janeiro”.....	R\$ 170.600,00
carreira para embarcações.....	R\$ 152.000,00.

De acordo com o relato contido no termo de verificação fiscal (fls.130/135), em 02/02/2001, em virtude da paralisação das atividades da empresa com a entrega de todo ativo imobilizado à Ceesp, inclusive com o recebimento de indenização, os sócios proprietários deveriam providenciar o encerramento da empresa nos órgãos públicos, inclusive na Secretaria da Receita Federal, pela inexistência de patrimônio e capacidade operacional de realização de seu objeto. No entanto, o Sr. Ivan Gomes Acanjo, sócio majoritário e senhor absoluto da gestão, não quitou suas dívidas tributárias e após ter recebido todo o dinheiro da indenização,





transferiu intencionalmente o controle da empresa em 09/08/2001 que não tem patrimônio nem capacidade operacional, sendo verificado ainda que o endereço da fiscalizada não existe mais, está submersa no Rio Paraná.

Além disso, foi verificado que o Sr. Ivo Witkowsky, detentor de 95% do capital social não possui capacidade financeira, tendo em suas mãos apenas uma empresa de direito, mas que de fato não existe, a não ser ônus. Em diligência, este não foi encontrado, apenas notícias de que teria se mudado da cidade de Panorama-SP. Foi apresentada cópia de extratos bancários do ano de 2001, do Banco Mercantil de Marília, sendo verificado que o Sr. Ivan Gomes Acanjo movimentou referida conta até o dia 31/12/2001, ou seja, mesmo após ter-se desligado da empresa em 09/08/2001.

Considerados os fatos relatados no referido termo de constatação fiscal, com base nos valores constantes dos laudos de avaliação, foi lavrado o auto de infração de fls.136/139, que exigiu crédito tributário no valor de R\$ 655.279,20, sendo IRRF no valor de R\$ 197.850,00, acrescido de R\$ 160.654,20 de juros de mora calculados até 31/10/2005 e multa de ofício no valor de R\$ 296.775,00.

O lançamento teve fulcro nas seguintes disposições legais:

- IRRF: Decreto nº 3.000, de 1999, art. 187, §§1º e 2º; Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º § 2º, *d e*, IN SRF nº 009 de 1999 art; 3º, §§ 4º e 5º;

- Juros de mora: Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º.

- Multa de ofício: Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II.

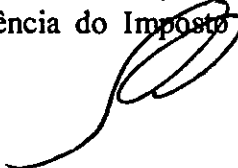
Ciente do lançamento em 24/11/2005 (147), por intermédio do sócio Sr. Darwim Gomes Teixeira, a contribuinte ingressou em 21/12/2005 com a impugnação de fls. 151/172, mediante a qual requer o reconhecimento da improcedência do auto de infração. Para tanto alegou em suma:

A indenização decorrente de desapropriação não constitui receita, nem acréscimo ao patrimônio do expropriado que justifique a incidência do Imposto de Renda. O art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) define os fatos geradores do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Os bens do ativo imobilizado não foram alienados, mas sim objetos de desapropriação que ensejou a justa e prévia indenização. Não houve acréscimo patrimonial, o fato representou apenas a reparação, a compensação, ou ressarcimento, pela perda de direitos.

Na desapropriação inexistente transferência da propriedade por qualquer negócio jurídico de Direito Privado, não há então que se cogitar em alienação dos bens imobilizados da empresa autuada, e muito menos em renda, tendo em vista que o *quantum* auferido pela expropriada, ora impugnante é tão somente forma de reposição de seu patrimônio do justo valor do bem, que perdeu por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social.

A autuada está inscrita no Simples, e mesmo as optantes pelo sistema simplificado, de acordo com a IN SRF nº 9, de 1999, art. 3º § 2º, IV, que deu base para a autuação, estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda relativo aos ganhos de capital, obtidos na alienação de ativos.





Na verdade, no caso não se trata de alienação, pois na desapropriação não há transferência de propriedade por qualquer negócio jurídico de Direito Privado.

Verifica-se imprecisão na determinação da base de cálculo do imposto. Ainda que tivesse ocorrido o fato gerador do tributo, o lançamento não poderia subsistir, ante o equívoco na apuração da base de cálculo, pois a autoridade lançadora não deduziu da base de cálculo o valor da aquisição dos referidos bens, ou seja, não foi utilizado como base de cálculo o valor da diferença positiva entre o valor da alienação e o valor da aquisição, tão somente o valor da avaliação dos bens efetuada por engenheiro naval não identificado no auto de Infração foi levado em consideração.

O não abatimento do custo dos bens gera ganho financeiro ao Fisco sem justa causa.

O custo da aquisição destes bens é presumível. Se hoje tais bens estão avaliados em R\$ 1.319.000,00 é evidente que à época da sua aquisição estas embarcações custaram à empresa o equivalente a R\$ 1.319.000,00 nos dias atuais. Não se alegue que se não comprovados os custos com as embarcações este será considerado "zero" para efeito de base de cálculo.

Segundo o disposto na Constituição Federal (CF) art. 146, III, somente lei complementar pode estabelecer normas tributárias e o art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN) dispõe no art. 97, que somente lei pode estabelecer a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo. Assim, somente lei poderia determinar que a não comprovação dos custos implicaria em adição integral do valor do bem na base de cálculo do tributo, sendo que essa orientação está contida em mera instrução normativa.

A multa exorbitante, de 150% sobre o valor do tributo, exigida no presente auto é atentatória ao princípio constitucional do não confisco. Além disso, dispõe o Código Civil no art. 413, que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exercer o da obrigação principal.

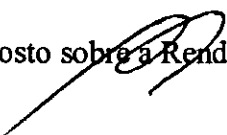
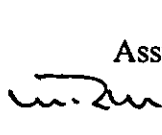
É inaplicável a taxa de juros com base Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) na constituição do crédito tributário. A natureza jurídica dessa taxa é incompatível com a natureza dos juros de mora em matéria tributária, pois caracteriza autêntico meio de remuneração do capital. Além disso, fere o art. 161 do CTN, pois são superiores a 1% ao mês. A determinação de utilização dessa taxa pela Lei nº 9.065, de 1995, em crédito tributário, fere frontalmente os princípios constitucionais da legalidade, anterioridade e segurança jurídica, além do princípio da indelegabilidade de competência tributária, por ser a taxa fixada pelo poder executivo.

Protestou pela juntada posterior de documentos que façam necessários para corroborar suas alegações.

Conforme consta do processo, o sócio Sr. Ivan Gomes Acanjo também cientificado do lançamento, este em 22/11/2005, ingressou com peça impugnatória de fls.177/185, em 27/12/2005

A DRJ decidiu conforme ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF



Data do fato gerador: 02/02/2001

Ementa: OPTANTES PELO SIMPLES. GANHO DE CAPITAL.

As pessoas jurídicas optantes pelo Simples sujeitam-se ao pagamento do imposto, de forma definitiva, incidente sobre ganhos de capital.

BASE DE CALCULO DO IMPOSTO.

Considera-se base de cálculo do imposto, o ganho de capital, assim entendido, a diferença entre o valor da alienação e o custo contábil do bem.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 02/02/2001

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora, com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic, tem previsão legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

Ementa: JUNTADA posterior de documentação. impedimento de apreciação da impugnação. impossibilidade.

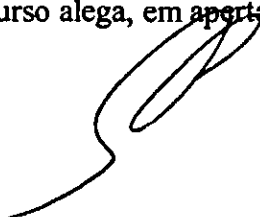
O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

Toma-se conhecimento, somente da impugnação apresentada dentro do prazo estipulado na norma que rege o processo administrativo fiscal.

O recorrente foi cientificado do acórdão DRJ em 14 de junho de 2006 e apresentou recurso em 14 de julho de 2006.

Em seu recurso alega, em apertada síntese:



- que a autoridade julgadora deveria ter analisado suas arguições de inconstitucionalidade, em especial quanto à aplicação da multa de 150% que viola a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal;

- que não houve alienação de bens do ativo permanente mas sim indenização por desapropriação amigável;

- que na desapropriação inexistiu alienação;

- que a jurisprudência judicial e administrativa prescrevem que não incide o Imposto de Renda em caso de indenização por desapropriação;

- que há incorreção na base de cálculo lançada, pois levou em consideração a avaliação das embarcações que foram entregues à CESP;

; que não poderia ser aplicada a SELIC como taxa de juros.

Em sessão de 28 de maio de 2008 o processo foi baixado em diligência através da resolução 105-1.392 para que se juntasse a cópia da petição onde as partes pedem a homologação do acordo, assim como a sentença judicial que extinguiu a ação judicial existente entre ambos.

A diligência foi cumprida e foram juntados os documentos de fls 260/268.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

A questão a ser resolvida por este colegiado é a possibilidade de tributação pelo imposto sobre ganhos de capital no caso de indenização por desapropriação amigável.

A fiscalização identificou como base de cálculo o valor atribuído aos bens do ativo permanente a partir de laudo produzido a pedido da parte e da CESP. Intimada a recorrente não apresentou os custos dos bens do ativo objeto dos laudos de avaliação, sendo atribuído custo zero, até porque já havia decorrido mais de vinte anos desde a aquisição, presumindo-se que estivessem totalmente depreciados.

A legislação que trata do ganho de capital das pessoas jurídicas é o decreto-lei 1598/77.

### SEÇÃO III

#### Resultados Não Operacionais

#### SUBSEÇÃO I

#### Ganhos e Perdas de Capital

#### Conceito e Determinação

Art 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

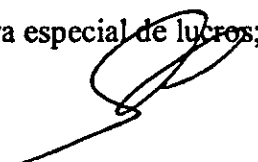
§ 1º - Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, corrigido monetariamente e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada.

§ 2º - Nas vendas de bens do ativo permanente para recebimento do preço, no todo ou em parte, após o término do exercício social seguinte ao da contratação, o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, reconhecer o lucro na proporção da parcela do preço recebida em cada período-base.

§ 3º - O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil (§ 1º), diminuído da provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 4º - O contribuinte poderá diferir a tributação do ganho de capital na alienação de bens desapropriados, desde que:

a) o transfira para reserva especial de lucros;



b) aplique, no prazo máximo de 2 anos do recebimento da indenização, na aquisição de outros bens do ativo permanente, importância igual ao ganho de capital;

c) discrimine, na reserva de lucros, os bens objeto da aplicação de que trata a letra *b*, em condições que permitam a determinação do valor realizado em cada período.

§ 5º - A reserva de que trata o parágrafo anterior será computada na determinação do lucro real nos termos do § 1º do artigo 35, ou utilizados para distribuição de dividendos.

Posteriormente foi editada a Lei 7713/88 que trata da tributação das pessoas físicas que, de forma análoga tratou a tributação dos ganhos de capital:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e

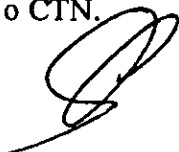
Ambas as legislações estão vigentes, são válidas e eficazes no nosso ordenamento jurídico, não tendo sido afastadas com efeito erga omnes pelo Poder Judiciário ou por ato do Poder Executivo e nem AM menos revogadas parcial ou totalmente.

Pó sua vez, o regimento interno do Conselho de Contribuintes estabelece:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Por outro lado, do ponto de vista dogmático, torna-se necessário conceituar o imposto sobre ganhos de capital para demonstrar a correção da tributação da também conhecida como mais valia. O Professor Vítório Cassone em sua obra Direito Tributário, 16ª edição (Editora Atlas), classifica o imposto sobre ganhos de capital como da espécie outros proventos e esse, por sua vez, vem classificado como acréscimo patrimonial não compreendido no conceito de renda do art. 43 do CTN. Isso afasta a incompatibilidade da tributação prevista no Decreto-lei 1598 e na Lei 7713 com o CTN.





Não se trata de tributar a renda proveniente da indenização, mas tão somente a mais valia obtida pelo recorrente ao ser indenizado em R\$ 1.319.000,00 pelos bens do ativo imobilizado que, tendo sido adquiridos há mais de vinte anos já estavam totalmente depreciados, sendo correta a atribuição de custo zero no caso do contribuinte, regularmente intimado não demonstra valor diferente.

Deve-se ressaltar que, no caso concreto, o tributo foi lançado apenas sobre o valor atribuído aos bens do ativo imobilizado e não sobre o total da indenização, o que torna ainda mais razoável o lançamento.

Quanto à aplicação da multa qualificada, a recorrente não contesta os fatos que levaram à aplicação da mesma mas somente que seria inconstitucional a previsão do art. 44 da Lei 9.430.

Sobre a impossibilidade de pronunciamento deste colegiado sobre a inconstitucionalidade de lei, além da previsão regimental acima transcrita, também há súmula número 2 deste Conselho:

**Súmula 1º CC nº 2:** O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em relação à aplicação da Selic, também há súmula deste Conselho:

**Súmula 1º CC nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2009



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

