



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

Processo nº 10835.002761/2005-50
Recurso nº 155.563 Voluntário
Acórdão nº. 2802-00.293 – 2ª Turma Especial
Sessão de 11 de maio de 2010
Matéria IRF
Recorrente NAVEGAÇÃO FLUVIAL SÃO PAULO MATO GROSSO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2001

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. PESSOA JURÍDICA. NÃO-INCIDÊNCIA.

A desapropriação de imóvel não é hipótese de alienação onerosa, não correspondendo a indenização a "preço" pago ao expropriado, por isso, não há falar em ganho de capital que dê ensejo à tributação pelo IR.

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 voto da Relatora.

VALÉRIA PESTANA MARQUES - Presidente

ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - Relatora

EDITADO EM: 27 SET 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso, Ana Paula Locoselli Erichsen, Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros e Valéria Pestana Marques (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Nogueira Nicácio.

Relatório

Em ação fiscal realizada junto à empresa Navegação Fluvial São Paulo Mato Grosso Ltda. foi lavrado auto de infração, para exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte, tendo em vista a falta de recolhimento do IRRF incidente sobre ganho de capital, na alienação de uma gleba de terra, situada no município de Panorama-SP, conforme escritura pública de desapropriação amigável, datada de 28/10/2000.

A DRJ de Ribeirão Preto (SP) julgou o lançamento procedente nos termos da Ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário 2000

NULIDADE

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário 2000

INCONSTITUCIONALIDADE

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

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário 2000

GANHO DE CAPITAL

Sujeitam-se à tributação os ganhos de capital na alienação de imóvel, aplicada a alíquota de 15% sobre a diferença entre o valor da alienação e o custo corrigido.

O contribuinte, foi intimado através de AR (fls. 96) no dia 05 de outubro de 2006, e interpôs Recurso Voluntário em 27 de outubro de 2006 onde aduz em sua defesa:

a) Preliminarmente:

- não pode prevalecer a exigência da multa fiscal de 150%, pois não se coloca em cotejo com os princípios constitucionais tributários, sobretudo o da vedação ao confisco;

- nulidade do auto de infração, por estar desprovido dos requisitos essenciais previstos no Decreto 70.235/1972, tendo em vista que não consta do corpo do auto de infração, a base legal para corrigir monetariamente a área desapropriada, sendo que somente consta no auto a forma discriminada de como se chegou ao valor atualizado do custo de aquisição da área de 1,04 há, R\$ 81,47;



b) No Mérito

- que a quantia recebida da Companhia Energética do Estado de São Paulo consiste meramente em uma justa indenização decorrente de desapropriação amigável do imóvel.

- que esta operação não constitui em alienação dos bens pertencentes ao ativo fixo da empresa

- tendo em vista que o montante auferido constitui apenas uma forma de reposição de seu patrimônio expropriado, por seu justo valor que se perdeu por necessidade ou utilidade pública ou ainda por interesse social;

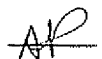
- transcreve acórdãos do STJ que tem rechaçado a incidência do Imposto de Renda sobre verbas de natureza indenizatória pago em razão da desapropriação;

- transcreve também decisões do Conselho de Contribuintes que afastaram a incidência do imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória em decorrência de desapropriação, por entenderem que em tais casos a incidência do imposto importaria na violação constitucional a justa e prévia indenização em dinheiro;

- que a responsabilidade pelo pagamento da multa de 75% é do ex-sócio que agiu com excesso de poderes quando exercia as funções de gerente da sociedade à época da alienação do imóvel em decorrência da desapropriação amigável. Esse assunto está contido no CTN, art. 137, III, c, o qual prevê que a responsabilidade é pessoal do agente;

- que não se pode utilizar a taxa de referência SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais;

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Paula Locoselli Erichsen, Relatora

Através do Termo de intimação fiscal, fls. 35, a fiscalização apurou que a empresa possui uma gleba de terras denominada Chácara Panorama, 15, com área de 5 ha e 9 ares no município de Panorama/DF, cadastrado no Incra sob o nº. 615.153.0001.104/6, e que conforme averbação nº. 6/5.890 do dia 25/09/2001, foi desmembrada desta matrícula a área de 1,04 há, desapropriada pela CESP, conforme R 1/15.428.

Tal fato está comprovado nos autos pela cópia da matrícula que descreve referido desmembramento, e posteriormente sobre a desapropriação pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO, pelo valor de R\$ 45.891,12 (quarenta e cinco mil, oitocentos e noventa e um reais e doze centavos).

Por sua vez, a DRJ, ao julgar o lançamento procedente, salienta que na apuração dos ganhos de capital serão consideradas as operações que importem em alienação, a qualquer título, de bens ou direitos, **inclusive a desapropriação**, constando tal determinação nos arts. 418 e 422 do RIR/99.

No tocante especificamente ao art. 31 do DI nº. 1.598/77 (base legal do art. 418 do RIR de 1999), adoto a solução dada pelo Juiz Federal Leandro Paulsen ao analisar a AC nº. 2002.04.01.056157-0:

"Cabe, por fim, afirmar que o invocado artigo 31 do Decreto-Lei nº. 1.598/77 ("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") deve ser interpretado como dispositivo não recepcionado pela Constituição de 1988 na parte em que refere "inclusive por desapropriação", não sendo, pois, o caso de se suscitar arguição de inconstitucionalidade."

O acórdão do referido julgamento está assim redigido:

"TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE RENDA. LUCRO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. INEXISTÊNCIA HONORÁRIOS.

O ato expropriatório em nada se assemelha à relação de alienação de bem imóvel.

Mesmo que a indenização devida venha a representar valor superior àquele que havia sido contabilmente estimado ao bem expropriado nos exercícios passados, ela, ainda assim, preserva sua natureza reparatória, não acarretando, pois, acréscimo patrimonial.



Não sendo a desapropriação hipótese de alienação onerosa de imóvel e não correspondendo a indenização a "preço" pago ao expropriado, não há se falar em ganho de capital que dê ensejo à tributação pelo IR e pela CSL.

O valor de R\$ 5.000,00 é adequado à remuneração digna dos advogados da parte autora, bem como atende perfeitamente à fixação equitativa da verba honorária prevista no artigo 20, § 4º, do CPC.

(AC nº 2002.04.01.056157-0/SC, 2ª Turma, D.E. 29/05/2008),

A Corte Especial do STJ reconheceu a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação' contida no § 3º do art. 3º da Lei nº. 7.713/88, cujo acórdão está assim redigido:

INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EXPRESSÃO "DESAPROPRIAÇÃO" CONTIDA NO § 3º DO ART. 3º DA LEI Nº 7.713/88. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 43, II, DO CTN, 146, III, A, E 153, III, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A Administração Pública, quando quantifica e paga as indenizações decorrentes de desapropriação, leva em conta o conteúdo econômico do direito de propriedade, assim entendido como aquilo que tem efetiva repercussão econômica, patrimonial. Não há razão para se imaginar que no quantum indenizatório possa haver algum montante excedente que se traduza em ganho de capital do expropriado. 2. Precedente do Supremo Tribunal Federal que, na vigência da ordem constitucional anterior, já havia reconhecido a inconstitucionalidade de dispositivo com idêntica redação. A análise desse julgamento da Suprema Corte demonstra que dois foram os fundamentos básicos para se impedir a tributação pelo Imposto de Renda sobre o valor recebido em decorrência de desapropriação, a saber: (a) a inexistência de elemento volitivo por parte do particular quanto à transmissão do bem, que se dá por ato de império do Estado; e (b) o princípio constitucional da justa indenização (STF, Tribunal Pleno, Representação nº. 1.260/DF, Relator Ministro Néri da Silveira, DJU de 18/11/1988, p. 239). Os mesmos fundamentos subsistem perante o atual ordenamento constitucional, de modo que idêntica deve ser a solução. 3. Inclusive, até mesmo no âmbito do contencioso administrativo-fiscal tem sido excluída a tributação sobre os valores decorrentes de desapropriação. É o que se depreende dos vários e recentes julgados das várias Turmas do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que são exemplos os seguintes julgados administrativos: Recurso 145.901, 1ª Câmara, j. 18.10.2006, Rel. Valmir Sandri, Recurso 144.655, 6ª Câmara, j. 26.04.2006, rel. Gonçalo Bonet Allage, Recurso n. 135.615, 2ª Câmara, j. 18.02.2004, rel. Naury Fragoso Tanaka, Recurso 145.333, 4ª Câmara, j. 08.12.2005, rel. Oscar Luiz Mendonça de Aguiar. 4. Irrelevante o fato de a desapropriação ter se operado no âmbito

judicial ou no âmbito administrativo, pois, tanto numa como noutra hipótese, a transmissão da propriedade se dá por ato de força, não cabendo qualquer discussão quanto à transferência do bem, podendo apenas o expropriado concordar, ou não, com o preço ofertado pelo poder público 5 Declarada a inconstitucionalidade da expressão "desapropriação" contida no § 3º do art. 3º da Lei 7.713/88, por violação aos arts. 43, II, do CTN, 146, III, a, e 153, III, da Constituição (TRF4, INAMS 2004 70 00.032931-5, Corte Especial, Relator Otávio Roberto Pamplona, D E 30/11/2007)

Sobre a incidência do imposto de renda em decorrência da alienação do imóvel para a CESP, a DRJ assim se manifestou: "Considera-se alienado o bem do ativo imobilizado da contribuinte, cabendo tributar o ganho de capital obtido".

No entanto resta claro que não houve uma alienação, mas uma desapropriação amigável, conforme consta da documentação acostada aos autos.

O conceito de desapropriação se traduz concretamente na substituição compulsória de um bem material pelo seu equivalente em dinheiro. Na desapropriação há um ato jurídico complexo de Direito Público, um ato de soberania, por força do qual se dá a perda da propriedade da pessoa física ou jurídica. Impõe-se o pagamento do justo valor em dinheiro, a fim de recompor o patrimônio do expropriado pela perda sofrida.

Desta forma, não se cuida, de operação de venda. Não se busca o elemento preço, próprio do contrato de compra e venda, mas a reposição no patrimônio do expropriado de justo valor do bem de que ficou privado. Objetiva-se o resguardo da integridade do patrimônio, não devendo, portanto, incidir sobre a indenização o imposto de renda, uma vez que inexiste riqueza nova, o patrimônio não recebe nenhum acréscimo, em razão do que não se caracteriza efetiva venda.

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."

A interpretação mais condizente com o comando emanado da CF 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.

No presente caso resta comprovado que o contribuinte perceberam verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual não pode ser objeto de incidência do imposto sobre a renda.

Sobre este tema a jurisprudência do STJ é pacífica:

TRIBUTÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA NÃO COINCIDÊNCIA. O Entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que na incide



imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação uma vez que não apresenta nenhum ganho ou acréscimo patrimonial. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg. No Ag 934.006/SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008)

Por fim, também corrobora tal entendimento a Súmula CARF nº. 42 que dispõe: “Não incide o imposto sobre a renda das pessoas físicas sobre os valores recebidos a título de indenização por desapropriação”.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

ANA PAULA LOCOSEN  ERICHSEN - Relatora



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

Processo nº: 10835.002761/2005-50 ✓

Recurso nº: 155.563 ✓

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 2802-00.293. ✓

Brasília/DF, 27 SET 2010

EVELINE COÊLHO 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