



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10835.002846/2002-95
Recurso nº	154.034 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1999
Acórdão nº	102-48.535
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	IZAURA AZENHA PEREIRA
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

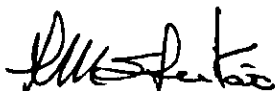
Ano-calendário: 1997

Ementa: INDENIZAÇÃO - DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE DO ESTADO - NÃO INCIDÊNCIA - O recebimento, pelo contribuinte, de verba indenizatória em razão da desapropriação de bem imóvel de sua propriedade por interesse do Estado (art. 5º, XXIV, CF de 1988), não é alcançado pelo campo de incidência do imposto sobre a renda, em face da perda involuntária do patrimônio.

Recurso provido.

. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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. Apresenta declaração de voto o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

1

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

IZAURA AZENHA PEREIRA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª TURMA/DRJ – SANTA MARIA/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Contra a interessada acima identificada foi lavrado Auto de Infração de fls. 84 a 86, com os demonstrativos de fls. 82 a 83, exigindo-lhe o pagamento do imposto de renda pessoa física no valor de R\$ 15.823,81, acrescido da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, em decorrência da omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de imóveis rurais nos meses de abril, junho, julho e outubro de 1998, conforme a seguir demonstrado(...).

Inconformado com a autuação, a interessada apresenta, por intermédio de seus procuradores, a impugnação de fls. 97 a 129, com os documentos de fls. 130 a 181, fazendo as seguintes alegações:

Do sujeito passivo

Não pode ser incluída no Auto de Infração, pois as fazendas denominadas Pioneira, São Luiz e São Geraldo não são de sua propriedade, tendo sido doadas com usufruto em benefício dos filhos. Consequentemente, os sujeitos passivos da relação jurídica são seus filhos que possuíam o direito de domínio até ocorrer a desapropriação amigável pela CESP.

Da imunidade da desapropriação

A pretensão fiscal não prospera, pois não tem amparo legal, e ainda, o levantamento efetuado pela fiscalização considerou valores que não foram recebidos. Não violou em nenhum momento os artigos 1º a 3º, 16, 18 a 22, da Lei nº 7.713, de 1988, os arts. 1º e 2, da Lei nº 8.134, de 1990 ou os arts. 7º, 21 e 22 da Lei nº 8.981, de 1995, todos mencionados no Auto de Infração. Submeteu à tributação os valores percebidos, tudo de acordo com a lei e do manual de orientação editado pela SRF.

O valor recebido pela desapropriação da Fazenda São Luiz não está incluído no rol dos valores a serem informados na declaração, pois se trata de desapropriação de caráter social, portanto, gozando de imunidade. Para corroborar seu entendimento, transcreve diversas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Do lucro imobiliário

A redução sobre o lucro imobiliário apurado é de 50%, e não de 45% como foi aplicado. Deve ser considerada como data base o pedido de desapropriação e não a data em que o pagamento integral se concretizou. Nesse sentido, transcreve várias ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Da não-ocorrência do fato gerador

Não ocorreu fato gerador em relação à desapropriação da Chácara São Geraldo, pois não foi objeto de levantamento judicial e não ocorreu o recebimento do valor da desapropriação. Nenhuma lei tributária ou ato podem ser editados em dissonância com

aquelas garantias asseguradas constitucionalmente, tendo por fulcro a liberdade e o património tal como juridicamente qualificados pela Constituição Federal. O princípio da verdade material de raiz constitucional é meio idóneo inerente ao próprio sistema para a preservação da propriedade e da isonomia ante a tributação. Em razão de princípios comuns ao estado de direito defendidos por Kruse entende que a administração tem que investigar os fatos em que se aplica a lei, sua existência real não puramente formal. Sem embargo dessas considerações, por ocasião das desapropriações e da venda, recolheu o imposto, conforme guias juntadas e respectiva declaração do IRPF.

Da multa punitiva

A multa tem finalidade de punir o contribuinte pelo atraso de algum pagamento e deve seguir o princípio da proporcionalidade. As sanções devem ser proporcionais ao valor do tributo e não o valor da base de cálculo do tributo como o valor da operação. Nesse sentido cita entendimentos do poder judiciário. Assim, a multa aplicada deve ser reduzida.

Da ilegalidade da Taxa SELIC

A aplicação da taxa SELIC não merece respaldo, pois os índices aplicados são extremamente abusivos, tendo sido julgada inconstitucional como índice de correção monetária de tributos.

Na criação da taxa SELIC, em nenhum momento houve menção explícita de quais os casos em deveria ser empregada, nem que espécie de juros seriam esses. Porém, não se limita a isso, mas sim na falta de criação por lei da taxa SELIC para fins tributários, não obedecendo ao princípio da legalidade.

-Vários ordenamentos jurídicos instituidores de tributos utilizam a taxa SELIC, como juros moratórios ou como juros remuneratórios. Assim, visando remunerar títulos e não havendo discriminação qualitativa e quantitativa de seus componentes acaba por ferir princípios constitucionais, e por decorrência não pode ser aplicada em matéria tributária.

Dos pedidos

Finalizando, requer:

- que lhe seja deferido o direito de posterior juntada de documentos;*
- requer que lhe seja deferida a produção de prova pericial, com indicação de assistente técnico, facultando-se à Autarquia Federal também a nomeação, para efeitos de comprovar pericialmente fatos e circunstâncias para o deslinde do presente caso, bem assim provas testemunhais;*
- requer, como determina a Constituição Federal que a decisão a ser prolatada enfrente todas as questões discutidas na presente defesa, devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade;*
- requer que seja observado na plenitude o direito de defesa do impugnante;*
- requer também a produção de defesa oral perante o órgão competente, caso mantida a exigência;*
- por derradeiro requer que seja julgado insubsistente o presente Auto de Infração, pelos fundamentos articulados na presente, em medida da mais absoluta justiça."*

A

A DRJ proferiu em 25/08/05 o Acórdão n.º 4493, do qual se extrai as seguintes conclusões do voto condutor (*verbis*):

"(...) voto no sentido de: a) não tomar conhecimento do pedido de perícia; b) indeferir os pedidos de produção de prova testemunhal e de defesa oral; c) julgar procedente em parte o lançamento, mantendo o imposto de renda pessoa física no valor de R\$ 15.208,46, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora, conforme a seguir é demonstrado:

<i>Fato gerador</i>	<i>Imposto lançado-R\$</i>	<i>Imposto cancelado-R\$</i>	<i>Imp. mantido-R\$</i>
04/1998	4.079,02	0,00	4.079,02
06/1998	5.871,86	533,80	5.338,06
07/1998	896,98	81,55	815,43
10/1998	4.975,95	0,00	4.975,95
<i>Totais</i>	<i>15.823,81</i>	<i>615,35</i>	<i>15.208,46</i>

(...)"

Aludida decisão foi cientificada em 25/05/06 (AR fl. 207).

O recurso voluntário, interposto em 22/06/06 (fls. 208-219), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

"Da Ilegitimidade de Parte. (...)

Conforme já sustentado em sua defesa, há ilegitimidade de parte no auto de infração em questão, uma vez que as propriedades que foram objeto de desapropriação não eram de seu do minio, haja vis ta a doação com usufruto em benefício dos filhos, conforme os documentos trazidos aos autos. Dessa forma, o sujeito passivo da relação jurídica são seus filhos, que à época possuíam direito de domínio das aludidas propriedades.

Portanto, a impugnante requer seja julgado insubsistente o auto de infração em testilha, por ilegitimidade do sujeito passivo. (...)

Os valores em questão advém de indenização de ato desapropriatório promovido pela Companhia Energética de São Paulo -CESP, cujo fito era a formação da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, conforme se nota do documento público de fls. 27 a 31.

Estampado nesse ato, frise-se, encontra-se grande interesse social envolvendo o imóvel desapropriado, haja vista que sua localização era de extrema importância para os interesses da CESP. (...)

No que respeita à lei n.º 7.713/88, à lei n.º 8.134/90 e à 8.981/95, sendo as duas primeiras modificadoras da legislação do imposto de renda e a última responsável por alteração na legislação tributária federal, cumpre salientar que a Recorrente apenas submeteu à tributação os valores efetivamente recebidos, tudo em conformidade com a lei de regência.

II- c) Da Natureza Remuneratória da Verba Recebida:

A fim de corroborar tal entendimento, segue em anexo sentença prolatada em processo de execução em face de contribuinte com situação idêntica a da Recorrente, caso em que o nobre magistrado, pelos mesmos argumentos ora expostos, compreendeu o caráter indenizatório da verba advinda de desapropriação, julgando procedentes os embargos opostos, com a desconstituição da dívida ativa.

Afere-se, assim, que a operação em questão, portanto, não se enquadra no conceito de renda, não podendo o Fisco, a partir dela, exigir o respectivo imposto da Recorrente. (...)

II-d) Da Multa Punitiva Aplicada:

Contudo, não comunga desse entendimento a Recorrente, porquanto configura, no mínimo, s.m.j., perda de tempo delongar-se em processo que, de uma forma ou de outra, está fadado à improcedência em instância superior, seja na esfera administrativa, seja na judicial. Aliás, pelo que se nota das recentes reformas legislativas de ordem processual, a hermenêutica jurídica e a conscientização do legislador caminham não só para entregar a correta interpretação da lei ao indivíduo, mas cumprir esse mister em tempo razoável e proporcional à demanda colocada à apreciação.

(...)

Imbuído nesse espírito, o nobre Relator acabou por manter a multa de ofício em 75%.

Em que pese seus argumentos despendidos, o percentual em que se fixou tal multa é deveras exorbitante, e vai em direção oposta ao senso de razoabilidade, caracterizando verdadeira desproporção entre a inadimplência do contribuinte e a pena dela advinda.

Esmagar o contribuinte com multa desconexa com a realidade de economia e bom senso, concessa vénia, não implica em fazer que o mesmo reconheça que o Estado precisa receber em dia os tributos, mas sim acaba por incutir em sua consciência o desígnio "vingativo" que age para com os contribuintes inadimplentes.

Reconheça-se, sim, da necessidade da multa para coibir o contribuinte que não recolheu seus tributos em tempo regular. Por outro lado, é inegável que o quantum exigido a título de multa está desproporcional à conduta de inadimplência.

e) Da Ilegalidade Da Aplicação da Taxa Selic: (...)

Corroborando as afirmações até aqui expostas, oportuna se faz a transcrição de ementa expedida em decisão do Recurso Especial nº 215.881 - Paraná, em trâmite perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relator o Exmo. Sr. Dr. Ministro Franciulli Netto (...)

Desse modo, infere-se a ilegalidade da aplicação da Taxa Selic, sendo certo que também por esse ângulo a decisão recorrida deve ser reformada.

III-PEDIDOS:

Ante ao exposto, a Recorrente requer dignem-se Vossas Excelências:

seja julgado insubsistente o Auto de Infração em questão, seja pelo ilegitimidade de parte, seja pela isenção tributária contida na Constituição Federal, seja pela natureza indenizatória da verba recebida;



caso assim não entenderem Vossas Excelências - o que se admite apenas por especulação -, requer-se a redução da multa aplicada, adequando-a ao princípio da proporcionalidade;

outrossim, requer seja afastada a aplicação da Taxa Selic, pelos argumentos de ilegalidade aqui trazidos."

Ato contínuo, a unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho para apreciação do recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se a ganho de capital apurado em terras desapropriadas, conforme escritura pública de fls. 20-28.

Supero as preliminares suscitadas pelo contribuinte em face da jurisprudência deste Conselho acerca da matéria de mérito: ganho de capital sobre imóveis desapropriados no interesse público.

O valor recebido em virtude de desapropriação, nessas condições, tem sempre carácter de indenização, pela perda involuntária do patrimônio, por isso não cabe a incidência do imposto de renda.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tanto quanto deste Conselho de Contribuintes são pacíficas no sentido da não incidências do IR no caso em tela, conforme demonstram os acórdãos abaixo transcritos:

"INDENIZAÇÃO - DESAPROPRIAÇÃO - O imposto incidente sobre a "renda e proventos de qualquer natureza" alcança a "disponibilidade nova", fato inexistente na desapropriação causadora da obrigação de indenizar pela diminuição patrimonial (propriedade), reparando ou compensando pecuniariamente os danos sofridos, sem aumentar o patrimônio anterior ao gravame expropriatório. Na desapropriação não ocorre a transferência de propriedade por qualquer forma de negócio jurídico amoldado ao direito privado e não se configura o aumento da capacidade contributiva. O imposto de renda não incide sobre o valor indenizatório.[...] Recurso provido." (Recurso nº 135615, Segunda Câmara, Processo nº 10855.000490/97-52, Acórdão 102-46269)

"IRPF - GANHO DE CAPITAL - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - Os valores recebidos do Poder Público em decorrência de desapropriação, não se sujeitam à tributação, por tratar-se de indenização, não representando acréscimo patrimonial, constituindo-se tão somente em reposição do patrimônio desfalcado pela desapropriação. A incidência do imposto de renda desnaturaria o conceito de justa indenização, pela redução do valor a ser incorporado no patrimônio do desapropriado. Recurso parcialmente provido." (Recurso nº 131448, Segunda Câmara, Processo nº 10380.008791/2001-31, Acórdão 102-45909).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu no mesmo sentido, conforme demonstra o acórdão abaixo transcrito, lavrado no julgamento do Recurso de Divergência nº 104-129.612:

"IRPF - GANHO DE CAPITAL - DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - A desapropriação é ato coativo do Estado, que, na satisfação do interesse público, expropria bem privado, mediante justa e prévia indenização (art. 5º, XXIV da CF).

A

Assim sendo, o valor recebido não está sujeito a incidência de imposto de renda e conseqüentemente apuração de ganho de capital, eis que não se cogita de negócio jurídico, mas simples indenização pela perda involuntária do patrimônio. Recurso improvido." (Recurso n.º 104-129612, Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1ª Turma, Processo n.º 10410.000303/00-73, Recorrente Fazenda Nacional, Acórdão CSRF/01-04/918)

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso.

Sala das Sessões– DF, em 23 de maio de 2007.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Declaração de voto

Conselheiro Naury Fragoso Tanaka

Necessário externar o motivo da alteração de posicionamento quanto à tributação do resultado obtido na alienação de ações ou quotas de capital havidas há mais de 5 (cinco) anos quando esse tempo teve término de contagem em momento anterior à publicação da Lei nº 7.713, de 1988, em razão de que interpretava no sentido de que a isenção contida no artigo 4º, alínea “d”, do Decreto-lei nº 1.510, de 1976⁽¹⁾, havia sido eliminada pelo artigo 58, da primeira.

Fundamentava essa interpretação a revogação expressa contida no texto legal mais recente, a impossibilidade da extensão do benefício na presença de norma contrária à autorização anterior e a falta de consolidação do direito pela alienação no transcorrer do prazo em que válida a dita norma portadora da autorização à isenção.

Verificado o ordenamento jurídico tributário, constata-se norma geral reguladora das isenções, contida no artigo 178, do Código Tributário Nacional – CTN⁽²⁾, na qual se excepciona a revogação aos benefícios *concedidos por prazo certo ou em função de determinadas condições*:

“CTN - Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo ou em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104.”

Como a isenção concedida pela norma presente no artigo 4º, “d”, do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, era condicionada à permanência da participação societária por mais de 5 (cinco) anos em poder do titular, havia uma condição explícita a cumprir de natureza *onerosa* porque impositiva da permanência dos direitos por período certo de tempo para o fim proposto. Esse requisito constitui ônus financeiro ao titular em razão da possibilidade de interferência negativa na composição de negócios com esses direitos, considerada a incidência do tributo sobre o ganho de capital resultar superior ao ônus financeiro resultante de outros meios de capitalizar recursos; ou seja, no período de validade dessa norma, para venda de participações societárias com prazo de aquisição inferior a 5 (cinco) anos, em muitas oportunidades o titular preferiu arcar com um custo financeiro de um empréstimo, por exemplo, do que envolvê-las no negócio e arcar com o ônus tributário. Assim, esse requisito constitui *condição onerosa* ao direito de usufruir do benefício.

Por esse motivo, embora não tenha sido prorrogada essa isenção quando da edição da Lei nº 7.713, de 1988, como houve com aquela relativa ao ganho de capital na

¹ Decreto-lei nº 1.510, de 1976 - Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º :

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

² Norma integrante do Capítulo V, que trata da “*Exclusão do crédito tributário*”, localizada na sessão II, restrita às “*Isenções*”.



alienação de bens imóveis, há que se considerar o benefício aos que haviam cumprido a condição até a validade da referida lei.

Combina com esse raciocínio, o entendimento posto por Aliomar Baleeiro³:

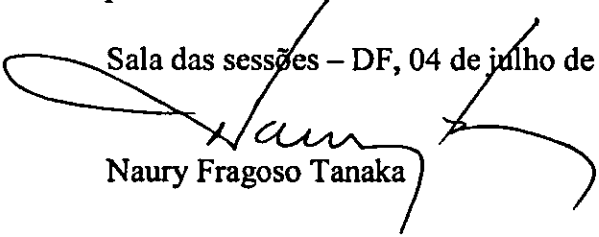
"Sem dúvida, em princípio, a regra deve ser a revogabilidade ou a redutibilidade da isenção em qualquer tempo em que o Estado entenda que ela já não corresponde ao interesse público do qual promanou. Mas há exceções, quando a isenção, pelas condições de sua outorga conduziu o contribuinte a uma atividade que ele não empreenderia se estivesse sujeito aos tributos da época. Então ela foi onerosa para o beneficiário. Nesses casos, a revogabilidade, total ou parcial, seria um ludibrio à boa-fé dos que confiaram nos incentivos acenados pelo Estado." (g.n.)

Nessa linha também, a Súmula 544⁽⁴⁾, do Supremo Tribunal Federal – STF, os julgados judiciais do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp 656.222 / RS no qual foi relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; REsp 723.508 / RS, relator o Ministro FRANCIULLI NETTO⁽⁵⁾, e diversos julgados na esfera administrativa a respeito dessa matéria, como o posicionamento predominante no Acórdão n.º 104-21.519, em que foi relator o ilustre conselheiro Nelson Malmann, de 26 de abril de 2006.

"AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº. 1510, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei nº. 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição."

Destarte, quanto ao ganho de capital na alienação de participações societárias havidas há mais de 5 (cinco) anos antes da publicação da Lei nº 7.713, de 1988, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das sessões – DF, 04 de julho de 2007.


Naury Fragoso Tanaka

³ BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 11.ª Ed. atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro, Forense, 2000, págs. 948 e 949.

⁴ Súmula STF nº 544 - "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas." Pesquisa no site do STF, <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>; 20h57 de 9 de setembro de 2007.

⁵ Pesquisa no site do STJ, <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>, "Argumento de pesquisa: "Isencao e 1510"; 12h59, de 9 de setembro de 2007.