



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10850.000887/00-52
Recurso n° 152.036 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1998
Acórdão n° 102-49.142
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente JOÃO NORBERTO DA SILVEIRA BASTOS
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

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 inconstitucionalidade 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.

Acordam os Membros da SEGUNDA CÂMARA do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Núbia Matos Moura.


**IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE**


**JOSÉ RAMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR**

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Processo nº 10850.000887/00-52
Acórdão n.º 102-49.142

CC01/C02
Fls 2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.



Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/CGE nº 8.889, de 24/03/2006 (fls. 217/228), que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de decadência e inconstitucionalidade argüidas, e, no mérito, julgou procedente o lançamento.

As infrações indicadas no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pelo contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“João Norberto da Silveira Bastos, acima qualificado, foi autuado a recolher o Imposto de Renda Pessoa Física relativo ao ano-calendário de 1997, acrescido dos juros de mora calculados até 28/04/2000 e da multa proporcional de 75%, resultando no montante do crédito tributário de R\$ 187.609,00, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 194/199.

O contribuinte foi cientificado do lançamento através do AR de fls. 201, no qual não é possível a identificação da data de recebimento e no dia 26/06/2000, apresentou sua impugnação (fls. 202/210), através de seu advogado, Sr. Paulo Roque, OAB/SP 26.585, alegando, em síntese, que:

Na apuração de ganhos de capital, o cálculo foi feito de forma incorreta, incorporando no Valor de Alienação (R\$ 358.492,82), a parcela de R\$ 255.353,74, recebida em 03.01.94, portanto já alcançada pelo prazo decadencial;

Tendo o pagamento da parcela de R\$ 255.353,74, ocorrido em 03 de janeiro de 1994, e o auto de infração em julgamento de ter sido notificado ao acusado, pelo correio, em fins de maio de 2000, entre as duas datas decorreram seis anos e quase cinco meses;

A jurisprudência no sentido que o imposto de renda é atualmente um tributo sujeito à homologação, sendo que sua decadência se dá pela fluência do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador;

O valor do pagamento efetuado em 03 de janeiro de 94 (R\$ 255.353,74), não pode compor o Valor de Alienação, porque, para fins de tributação, ele não mais existe. Aquela fase da operação está tacitamente homologada pelo Fisco, por decurso do prazo;

Mesmo que venha a ser reconhecido que o imposto é indevido, aquela parcela deve ser excluída do ganho de capital e os cálculos refeitos, retificando o auto de infração e devolvendo o prazo para defesa, em consequência da preliminar de decadência;

A parcela de R\$ 103.139,08, atribuída ao valor líquido da indenização embutida no montante bruto de R\$ 496.456,34, não está sujeita à incidência do IRPF, como assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno, no julgamento da Representação nº 1.260 – DF (R.T.J. 133, Págs. 116 a 123), quando foi declarada a inconstitucionalidade da inclusão da exigência do IR em caso de desapropriação;

O entendimento da Suprema Corte é no sentido de que a desapropriação não está entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro à pessoa física, e assim, rendimento tributável pelo imposto de renda;

Não foi o inciso II do parágrafo 2º, do art. 1º do Decreto-Lei Federal nº 1.641, de 7-12-78 que foi declarado inconstitucional, e sim a expressão “desapropriação” nele contida, pela

incompatibilidade lógico-jurídica da expressão, com o instituto da alienação, decorrendo daí o entendimento de que o valor recebido por "justa indenização" a que se referia o artigo 153, § 22, da Lei maior então vigente, e repetido no artigo 5º, inc. XXIV da Constituição, e o preço obtido numa transação – para fins de tributação de imposto de renda – são inconciliáveis;

A parcela imputada à indenização do terreno desapropriado não pode compor a base de cálculo do imposto, prevalecendo para essas hipóteses, segundo a essência do entendimento do STF, o disposto no artigo 27, § 2º, do Decreto-lei 3.365/41, segundo o qual "A transmissão da propriedade decorrente de desapropriação amigável ou judicial não ficará sujeita ao Imposto de Lucro Imobiliário";

Os juros, decorrentes dessa retenção indevida, são dela agregados e segundo o entendimento pacífico dos Tribunais do País, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda;

Por fim, requereu o acolhimento da presente defesa em todos os seus termos, quer em razão da decadência inegavelmente ocorrida, quer acolhendo as demais razões para a improcedência do auto de infração.

Foi transferida a competência para julgamento do presente processo para esta DRJ pela Portaria SRF nº 1.166/2005."

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1997

Ementa: GANHO DE CAPITAL. DECADÊNCIA.

Quando o contribuinte não efetua previamente o pagamento do imposto devido a título de ganhos de capital, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

DESAPROPRIAÇÃO. JUROS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

São tributáveis, à medida que forem percebidos, os juros compensatórios ou moratórios relativos à indenização paga em ação de desapropriação.

GANHO DE CAPITAL. DESAPROPRIAÇÃO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

A desapropriação configura uma das formas de alienação para fins de apuração do lucro imobiliário, ocorrendo o ganho de capital no momento da perda da propriedade e do recebimento integral da indenização fixada em acordo ou decisão judicial.

g

Lançamento Procedente

O recurso voluntário interposto (fls. 233/245) repisa as mesmas questões suscitadas em sede de impugnação.

Arrolamento de bens à fl. 247.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A matéria colocada à deliberação deste colegiado é idêntica à decidida pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão de nº 104-23.081, de 06 de março de 2008. A indenização por desapropriação e o respectivo pagamento de juros, discutidos no processo de nº 10850.000960/00-41, objeto do recurso voluntário de nº 151694, refere-se ao mesmo imóvel em que eram co-proprietários o Sr. Dácio Fausto Pereira dos Santos e o recorrente deste PAF. Peço vênha, portanto, para colacionar os fundamentos declinados pelo i. Conselheiro relator Pedro Paulo Pereira Barbosa, com os quais concordo e adoto como razões de decidir:

Como se colhe dos autos, a matéria em discussão refere-se ao recebimento pelo contribuinte de valores a título de indenização, cujo direito foi reconhecido em acordo homologado judicialmente, pela desapropriação de imóvel de sua propriedade. Aduz o Recorrente, entre outras coisas, que tais rendimentos não estariam sujeitos ao imposto, por decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que declarou a inconstitucionalidade do termo "desapropriação" entre as hipóteses de alienação previstas no Decreto-lei nº 1.541, de 1978 que prevê a incidência do ganho de capital.

Deixo de examinar a preliminar de decadência em face das conclusões quanto ao mérito, como se verá adiante.

Examinando o teor da decisão da Corte Maior, acostada aos autos, penso que assiste razão ao Recorrente quanto à inconstitucionalidade da exigência do imposto sobre o ganho de capital no caso de desapropriação.

Embora pessoalmente entenda que, mesmo no caso de desapropriação, há acréscimo patrimonial, desde que o valor recebido seja maior do que o custo de aquisição e, portanto, configura-se hipótese de incidência do imposto, essa posição certamente tem que ceder diante da decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que, neste caso, é inequívoca quanto a essa questão.

Trata-se da Representação nº 1.260 - DF apresentada pelo Procurador-Geral da República a qual o STF, por unanimidade, julgou procedente, declarando a inconstitucionalidade da expressão "desapropriação" contida no art. 2º, § 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de setembro de 1978. Os seguintes trechos do voto condutor da decisão do STF, da lavra do Ministro Néri da Silveira, relator, bem resume os seus fundamentos:



A desapropriação, com efeito, não constitui negócio jurídico de direito privado, nem a indenização garantida pela Constituição Federal pode ser confundida com o preço de venda. Trata-se de ato de direito público, que tem como consequência de direito privado a transferência da propriedade, à inteira revelia da vontade do expropriado. O pagamento da indenização é condição de legitimidade da desapropriação, mas como bem acentual Cappocioli, 'não está, como o preço de venda, em correlação causal com a transferência do bem'.

(...)

Não procede a alegação de que antes da Lei n° 2.786, de 1956, a transmissão da propriedade decorrente da desapropriação estava sujeita ao imposto sobre lucro imobiliário. Já nessa época o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos haviam firmado jurisprudência no sentido da não incidência do imposto nas desapropriações, tendo em vista precisamente que o caráter coercitivo da alienação excluiu o negócio jurídico de compra e venda e que a indenização não tinha a natureza de preço ou valor de venda (Supremo Tribunal Federal, RE n° 28.195, DJ de 24-12-56, págs. 2465; Tribunal Federal de Recursos, Agravo em Mandado de Segurança n° 3.430, Revista Forense, 1956, pág. 808 e Apelação Cível n° 5.749, Revista dos Tribunais 241/696).

(...)

O Art. 1°; § 2°, item II, do Decreto-Lei n° 1.641, de 08/12/78, portanto, ao incluir a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis suscetíveis de constituir rendimento tributável pelo imposto de renda, é ofensivo ao art. 153, § 22, da Constituição Federal, que garante a justa indenização nas desapropriações.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da pretensão de exigir-se imposto de renda sobre ganho de capital nos casos de desapropriação para fins de interesse público, por entender que tal incidência vulneraria a condição, garantida pela Constituição, da justa indenização.

É certo que a Decisão acima analisada se refere ao Decreto-Lei n° 1.641, de 1978, cujos artigos 1° ao 4° viriam a ser expressamente revogados pela Lei n° 7.713, de 1988 que passou a disciplinar esta e outras matérias relativas ao imposto de renda. É certo também que a inconstitucionalidade foi declarada em face da Carta de 1967, eis que prolatada antes da vigência da Constituição de 1988.

Naquilo que é substancial, todavia, tanto a Lei n° 7.713, de 1988 reproduziu o texto do Decreto-lei n° 1.621, de 1978, no que se refere a essa matéria, quanto a Constituição Cidadã, repetiu a prévia e justa indenização, nos casos de desapropriação para fins de interesse público, como condição para excepcionar a garantia do direito de propriedade.

Não há como deixar de reconhecer, portanto, que o § 3° do art. 3°, da Lei n° 7.713, de 1988, não inclui no rol das hipóteses de alienação para fins de apuração do ganho de capital a desapropriação,

f

reintroduziu no ordenamento jurídico norma cuja inconstitucionalidade já fora declarada pela Corte Constitucional do País, vale ressaltar, poucos meses antes. O Fato é que, conforme exposto no voto do Ministro Nêri da Silveira, o nosso ordenamento jurídico, tradicionalmente, rejeita esse tipo de incidência, considerando-a incompatível com o princípio da proteção ao direito de propriedade. Historicamente, ou simplesmente a lei não a previa essa tributação ou, quando previa, a norma foi declarada inconstitucional.

Na esfera administrativa, a Câmara superior de Recursos Fiscais – CSRF tem reiteradamente decidido no sentido de afastar a incidência do imposto sobre recebimento a título de indenização por desapropriação, por entender, da mesma forma, que se trata de reposição patrimonial que deve ser integral, para atender requisito constitucional para a relativização do direito à propriedade. Como exemplo, cite-se o Acórdão CSRF nº 04-00.548, de 21 de março de 2007, que teve como relator o Conselheiro Remis Almeida Estol:

GANHO DE CAPITAL - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - Não incide o tributo sobre valores recebidos em decorrência de desapropriação, sob pena de descaracterizar o conceito de "justa indenização em dinheiro", que condiciona e dá validade ao ato do poder expropriante.

No caso presente, resta claro que os valores recebidos, tanto o principal quanto os juros, referem-se a contrapartida pela desapropriação de imóvel pelo poder público.

É de se reconhecer, portanto, a impossibilidade da incidência do imposto sobre ganho de capital nesse tipo de alienação.

A INDENIZAÇÃO REPÕE O PATRIMÔNIO AO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAVA.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Acrescento aos fundamentos acima declinados o teor dos seguintes arestos, da lavra deste Primeiro Conselho:

IRPF - GANHO DE CAPITAL - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - Os valores recebidos em decorrência de desapropriação pelo Poder Público não se sujeitam à tributação. Constituem-se meras indenizações, não provocando acréscimo patrimonial e caracterizando, portanto, hipótese de não incidência de imposto. A tributação sobre o valor recebido, "in casu", desnaturaria o conceito de justa indenização ferindo preceito constitucional. Recurso provido. (Recurso Voluntário n.º 129.612, Rel. Cons. VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, 4ª Câmara, 21/08/2002).

IRPF - GANHO DE CAPITAL - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - Não se sujeita à tributação os valores recebidos em decorrência de desapropriação, incluindo-se os juros compensatórios e moratórios. São meras indenizações, não

4

havendo acréscimo patrimonial, caracterizando, portanto, hipótese de não incidência de imposto. A tributação sobre o valor recebido, no caso, desnatura o conceito de "justa indenização em dinheiro", que condiciona e dá validade ao ato do poder expropriante. Recurso provido. (Recurso Voluntário n.° 124.984, Rel. Cons. LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, 4ª Câmara, 19/09/2001).

IRPF - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - JUROS - Em matéria de desapropriação, eventuais juros componentes do montante indenizatório, sejam compensatórios, sejam moratórios, integram o ressarcimento, não podendo igualmente ser tributados. Recurso provido. (Recurso Voluntário n.° 124.361, Rel. Cons. ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, 4ª Câmara, 20/06/2001).

Corroborando o entendimento consolidado no Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que:

(...)

2. A indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, não constitui ganho ou acréscimo patrimonial, razão pela qual não pode ser objeto de incidência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. Tal entendimento restou consolidado com a edição da Súmula 39/TFR, do seguinte teor: "Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial."

3. Recurso especial desprovido. (REsp 799434 CE, 1ª Turma STJ, Min. DENISE ARRUDA, DJ 31/05/2007).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

2. As verbas de caráter indenizatório não estão sujeitas à incidência do imposto, porquanto a indenização não traduz a idéia de "acréscimo patrimonial" exigida pelo art. 43, do CTN.

3. O imposto de renda não incide sobre as verbas auferidas a título de indenização por desapropriação, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

4. Os juros compensatórios e moratórios integram a indenização por desapropriação, e, conseqüentemente, não estão sujeitos à incidência do referido imposto.

5. Precedentes da Corte: REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997; ROMS 11.392/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ

13/10/2003; REsp 208.477/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25/06/2001.

6. Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que: "A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

7. A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

8. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n.º 673.273/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ, 1ª Turma, DJ 02/05/2005)

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO - INDENIZAÇÃO - DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATORIOS E MORATORIOS - SUMULA n.º 39 DO TFR.

A indenização decorrente de desapropriação não é ganho de capital, nem acréscimo dele.

A propriedade é transferida ao poder público pelo valor determinado pela justiça a título de indenização. Não ocorre venda nem lucro, é reposição do valor do bem atingido. Este é o bom entendimento da Sumula n.º 39 do TFR prestigiado por esta alta Corte de Justiça (REsps n.s. 47.449-3-SP e 54.155-7-SP). Os juros compensatórios e moratórios integram a indenização. Recurso improvido. (REsp n.º 130.194/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, STJ, 1ª. Turma, DJ 24/11/1997)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. *Os juros de mora e compensatórios recebidos como indenização em ação expropriatória não se submetem à incidência do Imposto de Renda. Precedentes.*

2. *Recurso especial improvido. (REsp n.º 674.959/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, STJ, 2ª Turma, DJ 20/03/2006).*

Em face ao exposto, DOU provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 25 de junho de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO FOSTA SANTOS