



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

Processo nº 10850.000960/00-41
Recurso nº 151.694 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.081
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente DÁCIO FAUSTO PEREIRA DOS SANTOS
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

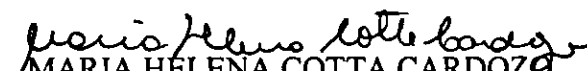
Exercício: 1998

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 por DÁCIO FAUSTO PEREIRA DOS SANTOS.

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


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Gustavo Lian Haddad, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves de Oliveira França e Remis Almeida Estol.

Relatório

Contra DÁCIO FAUSTO PEREIRA DOS SANTOS foi lavrado o auto de infração de fls. 207/211 para formalização da exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF no valor de R\$ 46.151,11, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 103.963,44.

Infrações

As infrações estão assim descritas no auto de infração:

01) OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE JUROS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS - Omissão de rendimentos de juros recebidos de pessoa jurídica, conforme está detalhado no termo de constatação de irregularidade fiscal e respectivos demonstrativos que passam a fazer parte integrante do presente auto de infração.

02) OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS - Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme está descrito no termo de constatação de irregularidade fiscal e respectivos demonstrativos, que passam a fazer parte integrante do presente auto de infração.

Segundo o referido termo de constatação de irregularidade fiscal, a matéria tributária refere-se à alienação de dois imóveis, um dos quais objeto de desapropriação ocorrida em 1993, tendo o Contribuinte recebido, em 1997, mediante acordo judicial, parcela remanescente de indenização, acrescida de juros e honorários advocatícios, conforme detalhadamente demonstrado pela autoridade lançadora.

Impugnação

O Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 213/221 na qual argúi, preliminarmente, a decadência, sob o argumento de que, na apuração do ganho de capital, foram considerados valores recebidos em janeiro de 1994, mais de seis anos antes da data da ciência do lançamento.

Sustenta que se trata de imposto sujeito a lançamento por homologação o que implicaria na contagem do prazo decadencial a partir da data do fato gerador, conforme art. 150, § 4º do CTN.

Argúi, também, a inconstitucionalidade da exigência. Argumenta que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Representação nº 1.260 – DF, já declarou a inconstitucionalidade do termo “desapropriação” entre as hipóteses de alienação ensejadoras de lucros sujeitos à tributação pelo ganho de capital.

Aduziu, ainda, quanto ao mérito, que os juros recebidos, decorrentes da retenção indevida, integram o valor da indenização.



Decisão de primeira instância

A DRJ-CAMPO GRANDE/MS julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que não procedem as alegações do Impugnante quanto à decadência, posto que se aplica ao caso a regra do art. 173, I do CTN e não a do art. 150, § 4º;
- que, no caso, não houve pagamento antecipado e, portanto, não há que se falar em homologação;
- que a lei prevê a hipótese de incidência do imposto no caso de ganho de capital na alienação de bens e direitos, inclusive nos casos de desapropriação;
- que os juros compensatórios e moratórios também estão sujeitos ao imposto e, portanto, sendo tributável o ganho de capital também o são os juros recebidos na alienação do imóvel;
- que a inconstitucionalidade declarada pelo STF, referida pelo Impugnante, diz respeito ao Decreto-lei nº 1.641/1978, cujos artigos pertinentes à matéria em exame foram revogados pela lei nº 7.713, de 1988, que passou a disciplinar essa e outras matérias;
- que, portanto, a declaração de inconstitucionalidade não beneficia o Impugnante, pois o lançamento teve por base outro dispositivo legal;
- que nada foi dito na defesa quanto ao ganho de capital relativo à operação de venda apurada às fls. 198, razão pela qual se mantém a exigência relativamente a essa parte do lançamento.

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

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 - ARGUIÇÃO - 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.

GANHOS 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.

Lançamento Procedente.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 07/04/2006 (fls. 243), o Contribuinte apresentou, em 05/05/2006, o recurso de fls. 245/256 no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

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 Cappacioli, 'não está, como o preço de venda, em correlação causal com a transferência do bem'.

(...)

Não procede a alegação de que antes da Lei nº 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 excluía 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 nº 28.195, DJ de 24-12-56, págs. 2465; Tribunal Federal de Recursos, Agravo em Mandado de Segurança nº 3.430, Revista Forense, 1956, pág. 808 e Apelação Cível nº 5.749, Revista dos Tribunais 241/696).

(...)

O Art. 1º; § 2º, item II, do Decreto-Lei nº 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 nº 1.641, de 1978, cujos artigos 1º ao 4º viriam a ser expressamente revogados pela Lei nº 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 nº 7.713, de 1988 reproduziu o texto do Decreto-lei nº 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 § 3º do art. 3º, Lei nº 7.713, de 1988, da não incluir no rol das hipóteses de alienação para fins de apuração do ganho de capital a **desapropriação**, 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 Néri 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.

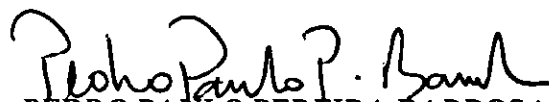
No caso presente, resta claro que os valores recebidos, tanto o principal quanto os juros, referem-se a contrapartida pela desapropriação de imóvel pelo poder público.

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

Conclusão

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

Sala das Sessões - DF, em 06 de março de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA