

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PROCESSO Nº 10930/001.702/92-09

1

Sessão em 19 de setembro de 1995

ACÓRDÃO Nº 102-30.175

RECURSO Nº : 77 474 - IRPF - Ex. 1991 e 1992.

RECORRENTE : DORIVAL PAGANI


RECORRIDA : DRF em Londrina - PR

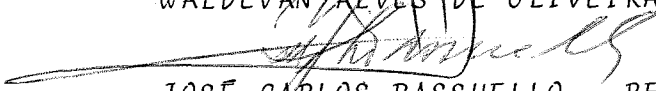
IRPF - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA - A indenização por desapropriação de imóvel declarado de utilidade pública, não pode ensejar tributação pelo imposto de renda, já que não se reveste da forma de renda ou proventos, nem atende os pressupostos de ganho de capital.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DORIVAL PAGANI**.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ursula Hansen, José Geraldo Rosa (Suplente), José Clóvis Alves e Sueli Efigênia Mendes de Britto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1995


WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA - VICE-PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR


VISTO EM LOUREMBERG RIBEIRO NUNES ROCHA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 29 FEV 1996

RECURSO DO PROCURADOR Nº RP/102-0.196

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Júlio César Gomes da Silva e Maria Clélia de Andrade Figueiredo.

RELATÓRIO

DORIVAL PAGANI, qualificado nos autos, recorre de decisão do Delegado da Receita Federal em Londrina, PR, que manteve parcialmente exigência do imposto de renda de pessoa física, dos exercícios de 1991 e 1992, no valor original de 86.964,19 UFIR, incidente sobre ganhos de capital na desapropriação de imóveis e outras situações.

Conforme consta da decisão monocrática, fls. 131, a controvérsia se resume apenas ao ganho de capital auferido sobre a desapropriação, já que o contribuinte parcelou o restante do débito.

A autuação se baseou no artigo 22, parágrafo único da Lei nº 7.713/88, de seguinte redação:

“Parágrafo único - Não se considera ganho de capital o valor decorrente de indenização por desapropriação para fins de reforma agrária, conforme o disposto no parágrafo 5º do Art. 184 da Constituição Federal, e de liquidação de sinistro, furto ou roubo, relativo a objeto segurado.”

Foi adotado o entendimento de que, nos casos de desapropriação, somente a destinação do bem para reforma agrária teria isenção, já que o texto constitucional, repetido no legal, somente a esta hipótese se referiu.

A impugnação trouxe considerações de ordem doutrinária e jurisprudencial, ressaltando a Súmula nº 39 do T. R. F., bem como acórdão da Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A decisão monocrática manteve a exigência, após ponderar sobre a parcela excluída devido ao reconhecimento pelo contribuinte e conseqüente parcelamento, ponderou que a exclusão de tributação somente se aplica aos casos de reforma agrária, não se aplicando aos casos do artigo 182 da Constituição Federal, parágrafo 3º, que somente impõe a justa indenização. Afirma que a Lei nº 7.713/88 trouxe, expressamente a tributação, ao mencionar a expressão “desapropriação”, assim redigida:

“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 contratos afins”

Afirma ainda que a Lei nº 7.713/88 revogou toda a legislação, doutrina e jurisprudência mencionada na impugnação. Conclui por afirma que “*não se trata de tributação do lucro imobiliário, previsto pelo Decreto-lei nº 1.641/78, mas de tributação de ganhos de capital auferidos na transferência, a qualquer título, da propriedade de bens e direitos, na forma disposta pela Lei nº 7.713/88.*” e rejeita pedido de perícia.

O recurso reafirma as questões jurisprudenciais e doutrinárias contidas na impugnação e mantém a mesma linha de raciocínio reafirmando não incidir imposto de renda sobre indenização provinda de ato expropriatório, transcreve a Súmula 39 do extinto T. F. R. (“*Não está sujeito ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica de desapropriação amigável ou judicial - DJU, 27.10.80. pág. 8.707*”), cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e indica legislação anterior que isentava, objetivamente, a pessoa física do tributo no caso de desapropriação, genericamente, cita farta doutrina e pede o cancelamento da exigência. Antecipa o pedido de cancelamento pedindo se aplique o princípio da legalidade, já que Decreto-lei não pode modificar a Constituição Federal e o princípio da anterioridade, pois a Lei nº 7.713/88, não poderia alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, diante do disposto no artigo 150, III, b da Constituição Federal.

É o relatório.



VOTO do Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Atendidos os pressupostos de admissibilidade e interposto tempestivamente, deve, o recurso, ser conhecido.

Saneado o processo pelo parcelamento do imposto correspondente à matéria que envolvia provas e situações fáticas, restou o questionamento, no campo jurídico, da tributabilidade de sobrevalor em caso de desapropriação após declaração de utilidade pública.

O documento chave da discussão é a escritura pública de desapropriação cuja cópia se encontra a fls. 19, pela qual o autuado é parte, juntamente com a empresa COMPANHIA PARANAENSE DE ELETRICIDADE - COPEL.

O assunto, completo e indutor a reflexão, deve sofrer análise criteriosa, envolvendo por um lado sistemática interpretação da legislação e por outro a busca do equilíbrio na tributação de operações típicas, como a de desapropriação.

Assim, o exame do texto legal ordinário, que reproduzo, deve iniciar o processo interpretativo:

“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 contratos afins” (Lei nº 7.713/88, art. 3º, § 3º).

O primeiro lineamento ao conceito de ganho de capital diz respeito à alienação, a qualquer título, de bens ou direitos, sob variadas formas.

Implica ele, preliminarmente, na existência do direito (ou bem) objeto da operação enfocada.

Vamos iniciar a análise por este aspecto.



A escritura pública mencionada (fls. 19 a 21) contém claramente algumas condições:

a) - "...de acordo com o decreto estadual nº 7.007 de 26 de junho de 1990, foi declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação"

b) - "... quanto ao preço da indenização ..."
(destaco)

Não prevalece qualquer dúvida ter sido a desapropriação provocada pela utilidade pública e ter o pagamento se efetuado a título de indenização.

A Constituição Federal retirou, expressamente, do campo tributário, por imunidade, as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, no campo municipal, estadual e federal (Art. 184, parágrafo 5º). Já, relativamente aos imóveis urbanos (art. 182, parágrafo 3º), a Constituição Federal se restringiu a definir que a indenização será justa e se fará em dinheiro. Não são dispositivos incompatíveis ou excludentes. A não definição de imunidade, parece-me, não impossibilita a proteção à tributação por outros meios. Tanto que as isenções ou não incidências podem decorrer de outros preceitos constitucionais ou de legislação infraconstitucional.

Transcrevo para facilitar o entendimento, o § 5º do Art. 184 da Constituição Federal:

"§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária."

Assim, a incidência do imposto de renda sobre o valor considerado ganho de capital, que não foi expressamente afastada, aliás, taxativamente alcançada pela Lei nº 7.713/88, deve ser atrelada ao conceito de indenização.

Se a desapropriação for entendida como alienação para todos os fins e se a indenização for rendimento alcançado pelo imposto sobre a renda, a tributação é devida. Caso uma destas duas conceituações seja negativa, o tributo é indevido.

No primeiro aspecto, a desapropriação, no dizer de De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, Forense, pág. 507, 2ª edição, é:

“DESAPROPRIAÇÃO - Derivado do verbo *desapropriar* (tirar a propriedade de alguém), é de aplicação, na terminologia jurídica, para indicar o ato, emanado do poder público, em virtude do qual declara *desafetado* (desclassificado) ou resolvido o *domínio particular* ou *privado* sobre um imóvel, a fim de que, a seguir, por uma *cessão compulsória*, o senhor dele o transfira para o *domínio público*.”

O primeiro aspecto relevante encontra eco na Constituição Federal, que em seu artigo 5º, XXIV, remete à lei a regulamentação. Em verdade a desapropriação representa a mais soberana ação do Estado e a mais contundente limitação à propriedade privada, tanto que, nas Constituições anteriores, tal figura se apresentava como eliminadora da propriedade, como se via no artigo 150 parágrafo 22, da Constituição Federal de 1967, oriundo do parágrafo 16 do artigo 141 da Constituição Federal de 1946:

“É garantido o direito de propriedade, salvo em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro ...”

(destaco)

É clara a condição especialíssima que reveste a desapropriação, sob o ponto de vista jurídico, tão especial que simplesmente remove o direito de propriedade, sobressaindo-se a ele e impondo um interesse coletivo ao direito particular, sem questionar a intenção individual, no pressuposto de que o proveito coletivo se coaduna com a superior função do Estado.

Destas conclusões ressalta de imediato que a classificação da desapropriação como uma das formas de alienação a qualquer título pode encontrar obstáculos, já que nela o direito de propriedade, forma maior da vontade do proprietário, fica eliminado sem questionamento ou vantagem.

Se a lei ordinária se reporta à alienação, a qualquer título, de bens e direitos, poderá ela estar se referindo à desapropriação, na qual o cerne jurídico se funda exatamente na negação do direito da propriedade particular ?



Parece-me que não. Creio que a caracterização do ganho de capital se vincula a atividade empresarial, na qual o proprietário do bem ou direito dispõe do mesmo diante da oportunidade empresarial de obter situação nova em atenção aos interesses seus ou da sociedade.

Por outro lado, o conceito de indenização conduz igual dose de questionamento.

No entender do autor citado:

“INDENIZAÇÃO. Derivado do latim *indemnis* (indene), de que se formou o vernáculo o verbo *indenizar* (reparar, recompensar, retribuir), em sentido genérico quer exprimir toda *compensação* ou *retribuição monetária* feita por uma pessoa a outrem, para a *reembolsar* de despesas feitas ou para *ressarcir* de perdas tidas.

Traz a finalidade de *integrar* o patrimônio da pessoa *naquilo que se desfalcou* pelos desembolsos, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos), ou ainda de *acrescê-lo* dos proventos, a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho.”
(itálicos no original)

O conceito de indenização não contempla, portanto, renda ou ganho de capital, mas apenas reparação, ainda mais quando se extrai da Constituição Federal o limite desta indenização, balizado pelo justo valor.

Roque Antonio Carrazza, no seu Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 5ª edição, páginas 377, ataca o conceito de indenizações ao alcance da tentativa de tributação pela lei ordinária.

Comenta:

“É oportuno ressaltar que as leis isentivas prevêm hipóteses em que a tributação ocorreria, caso elas não existissem. Melhor dizendo, nunca se ocupam com hipóteses que não estão dentro da regra matriz do tributo (constitucionalmente traçada).”

e assevera:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 102-30.175 PROCESSO Nº 10930/001.702/92-09

8

“Realmente, as indenizações não são rendimentos. Elas apenas recompõem o patrimônio das pessoas. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.

Na indenização, como é pacífico, há *compensação, em pecúnia, por dano sofrido*. Noutros termos, o direito ferido é transformado numa quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (*status quo ante*).

Em apertada síntese, pois, na indenização inexistente *riqueza nova*. E, sem riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto da competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de *capacidade contributiva*, que é o princípio que informa a tributação por meio de impostos).

Logo, as indenizações não são - nem podem vir a ser - tributáveis por meio do IR.”

e, completa:

“Em suma, as isenções do IR perderiam por completo a razão jurídica de ser, se se referissem a hipóteses que a Constituição não admite sejam alcançadas por este tributo (isto é, a hipóteses que estão fora do campo de incidência do imposto sobre a renda, que, como já não podemos duvidar, foi delimitado pela Constituição).

Irrelevante, destarte, não estejam as indenizações legalmente isentas do IR (como irrelevante não estejam isentas do IR as prestações de serviços ou a propriedade de um imóvel urbano ou, ainda, as operações mercantis). Por que irrelevante? Porque, como frisamos, o IR só pode alcançar os rendimentos (nunca as indenizações, que apenas recompõem o patrimônio das pessoas).

Arrematando a idéia, temos, assim, que as leis isentivas só podem alcançar fatos que, em princípio, estão dentro do campo tributário da pessoa política que as edita. Só se pode isentar o que se pode tributar.

Quando não há incidência possível (porque a Constituição não a admite), não há espaço para a isenção.”

Entendo com os argumentos acima, que a hipótese em questão não pode receber a tributação pelo imposto de renda, como já decidiu o Tribunal Federal de Recursos, pela Súmula nº 39, o Supremo Tribunal Federal em diversos julgados, caminho que este Colegiado já trilhou, conforme Acórdão nº 105-3.206, quando o Relator se apoiou na declaração de inconstitucionalidade

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 102-30.175 PROCESSO Nº 10930/001.702/92-09

9

do artigo 31 do Decreto-lei nº 1.598/77, na Súmula nº 39 do T. R. F., na AC nº 88.472-SP votada em 9.10.86 pelo Supremo Tribunal Federal e por seus próprios argumentos.

Esta Colenda Câmara, já teve oportunidade de decidir idêntica matéria, tendo exarado o Acórdão nº 102-23.585/90, DOU 06/06/90, assim ementado:

“DESAPROPRIAÇÃO - Declarada a inconstitucionalidade da expressão “desapropriação”, contida no Decreto-lei 1.641/78, art. 1º par. 2º, II (art. 41, par. 3º, b, do RIR/80), tal decisão encerra em si mesma o efeito de excluir a eficácia do preceito ou expressão de lei, inclusive em caráter retroativo. Recurso provido.”

Assim, entendo, tanto por não corresponder a desapropriação a qualquer forma genérica de alienação, já que a disponibilidade da propriedade é bloqueada por norma constitucional, como por não atender a indenização aos conceitos de renda ou provento ao alcance do imposto de renda, entendo não ser legítima a imposição tributária intentada pela fiscalização, no item correspondente.

Não discuto as possíveis ofensas ao princípio da legalidade e da anterioridade, por superada a questão.

Para que não soe no vazio a argumentação acima expandida, baseada tanto na doutrina como na jurisprudência, diante de qualquer afirmativa de que o entendimento expresso é vetusto ou superado, busco no Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, entendimento ratificador da posição adotada. Não que entenda ser este Colegiado submisso às decisões exaradas do Superior Tribunal de Justiça, por generalização de casos particulares, mas por entender ser irrefutável o entendimento conceitual lá exposto, votado e vencedor.

Assim, quando no RE nº 34.988-0-SP, julgado em 06.10.93 (*in* Revista do Superior Tribunal de Justiça, 6,(57):173-437 maio 1994), o Relador, Min. Garcia Vieira relatava caso de incidência do imposto de renda sobre indenização, assim se expressou:

“A exemplo das indenizações decorrentes de desapropriação ou de acidente de veículos da administração pública o pagamento de férias não gozadas constitui uma indenização.



Estabelece a Súmula nº 39 do TFR, que:

“Não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.”

.....É claro que, quando uma pessoa recebe uma indenização como pagamento de seu imóvel atingido pela desapropriação ou pelos danos sofridos em decorrência de acidente envolvendo veículo oficial ou por qualquer outro dano a ela causado por agente público ou lhe paga férias não gozadas, não está ele recebendo nenhuma renda ou proventos de qualquer natureza. Estas indenizações não são o produto do capital ou do trabalho e não representa qualquer acréscimo patrimonial, benefício, vantagem ou rendimento. Se não é renda nem proventos, não pode lei nenhuma determinar a cobrança de imposto de renda sobre a indenização de férias não gozadas, porque isto é vedado pela Constituição (artigo 153, item III).

.....Já o Código Tributário Nacional dispõe, em seu artigo 43, sobre o tributo em pauta, que ele tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica jurídica: “I - de Renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

Deve o tributo incidir sobre ganhos ou proventos que causem aumento de patrimônio; ou seja, sobre numerário que venha a somar àquele que já seja propriedade do contribuinte. Mas as indenizações, pela própria natureza jurídica, não causam aumento de patrimônio algum, pois correspondem a uma recomposição; a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe. Não pode ser considerada renda, pois não redundam em aumento de patrimônio.

É do ilustre Geraldo Ataliba, em seu parecer anteriormente mencionado, a seguinte observação: “Indenizar” implica a noção de “compensar ou recompensar o dano ou prejuízo sofrido; reparar” e “Compensar é estabelecer o equilíbrio entre, contrabalancear; substituir” (A. Moraes Silva). O patrimônio deve ficar indene, intocado, igual. Semanticamente, indenizar é portanto, reposição do patrimônio no estado em que se encontrava, antes do dano, ou desfalque sofrido. E conclui adiante: “Como nas indenizações não ocorre acréscimo patrimonial, não há lugar para incidência do imposto de renda. Doutrina e jurisprudência roboram inteiramente a inteligência exposta, ao realizar a exegese da competência tributária da União, inscrite no inciso III, do artigo 153, da Lei Maior (e preceitos homólogos dos textos constitucionais anteriores)”

Absurdo, assim, que se aluda à necessidade da existência de lei infraconstitucional que venha a outorgar isenções para os casos de indenizações, pura e simplesmente porque não são elas tributáveis.

A hipótese cabível, em verdade, é a da não-incidência, que é o equivalente, no Direito Tributário, ao não-crime do Direito Penal. Ou, como ensina José Souto Maior Borges: “A expressão “não-incidência”, usada comumente pela doutrina de direito tributário em sentido genérico, para abranger todos os casos de inexigibilidade de tributos, pode ser empregada no sentido específico de inexistência de disposição prevendo o fato gerador” (“Isenções Tributárias”; Ed. Sugestões Literárias S/A, 1969, pág. 182). E, mais adiante: “não-incidência é conceito correlacionado com o de incidência. Ocorre incidência de lei tributária quando determinada pessoa ou coisa se encontra dentro do campo coberto pela tributação; dá-se não a incidência, diversamente, quando determinada pessoa ou coisa se

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10930/001.702/92-09

Acórdão nº 102-30.175

11

encontra fora do campo de incidência da regra jurídica de tributação” (op. cit. pág. 183).

Argumentar-se-á que a Lei nº 7.713/88 tratou de isenções a respeito de indenizações, no seu artigo 6º, IV e V. Entretanto, fê-lo, desnecessariamente; ou, como decidiu o ilustre Magistrado Venício Antônio de Paula Salles, ao sentenciar, brilhantemente; o Processo nº 472/90, da Egrégia 9ª Vara da Fazenda Pública: “... o legislador ordinário não poderia escolher estes fatos como desencadeadores do imposto de renda. O legislador ordinário foi totalmente “atécnico”, mas isto é absolutamente normal em nossa legislação, pois “a ele é dado cometer erros não permitidos no estudante de direito” (Prof. Geraldo Ataliba).

Houve, prossegue o Magistrado, uma “falha legal”, e dela não se pode extrair “um raciocínio correto. Este (raciocínio) há de estar contaminado por igual vício. Portanto, o fato de haver previsão legal de isenção para algumas indenizações, não significa que todas as demais se encontram submetidas à cobrança de tributos”. E conclui, com absoluto acerto: “fosse correto este entendimento e as reparações de danos provocados por acidentes automobilísticos, ou as indenizações decorrentes de desapropriações, estariam sujeitas ao pagamento do imposto federal”.

E de onde provem a diferença? Justamente daquilo que já foi dito; ou seja, de que as indenizações constituem recomposição de patrimônio anteriormente desfalcado. Pura e simplesmente, não podem ser considerados como renda. Ou com o conclui Geraldo Ataliba no já mencionado estudo: “Como as indenizações não se submetem ao conceito constitucional legal e doutrinário de renda, são intributáveis”.

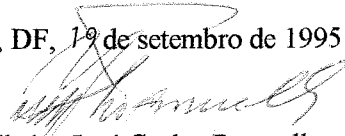
No mesmo processo, no Voto Vista, o Ministro Milton Luiz Pereira, arremata:

“Assim, conquanto reinem dúvidas sobre o significado, o conteúdo e o alcance da expressão “renda e proventos de qualquer natureza”, a doutrina e a jurisprudência de há muito vêm entendendo que não compreende as importâncias recebidas a título de indenização. A respeito, já se pacificaram as inteligências, motivo pelo qual julgamos dispensável ampliar estas considerações.

Enfim, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio do IR.” (ROQUE ANTÔNIO CARRAZA- “Intributabilidade Por Via de Imposto sobre a Renda - Férias e Licenças-Prêmios em Pecúnia” in Rev. Dtº Tributário - vol 39, págs. 165 e 166)”

Assim, diante do que consta do processo, voto, por conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento.

Brasília, DF, 19 de setembro de 1995


Conselheiro José Carlos Passuello

Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO 10930/001.702/92-09

ACÓRDÃO n. 102-30.175

DECLARAÇÃO DE VOTO

A defesa do ora Recorrente, encampada entre os fundamentos do brilhante voto proferido pelo digno Conselheiro Relator procura demonstrar a justiça de isentar-se o resultado monetário de uma transmissão de propriedade decorrente de desapropriação.

Inicialmente há que se distinguir a que se refere esta "justiça". Na essência, baseia-se a defesa em que a desapropriação seria um ato de força, lesivo ao direito do expropriado que, ao ser tributado, seria duplamente prejudicado - logo, "injustificado".

Afirma o digno Relator que "É clara a condição especialíssima que reveste a desapropriação, sob o ponto de vista jurídico, tão especial que simplesmente remove o direito de propriedade, sobressaindo-se a ele e impondo um interesse coletivo ao direito particular, sem questionar a intenção individual, no pressuposto de que o proveito coletivo se coaduna com a superior função do Estado."

A acuidade do raciocínio exposto não possui, no entanto, o condão de descaracterizar o fato jurídico - trata-se de uma transação, em que se transmite a propriedade de um bem, mediante o recebimento de um montante em dinheiro - uma alienação segundo o conceito de DE PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico), já transcrito nos autos.

Determina a Constituição Federal que, no caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, seja pago o preço justo.

O espírito do dispositivo legal é a garantia do recebimento do preço justo, não cogitando de recebimento de vantagens.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO n. 10930/001.702/92-09

ACÓRDÃO n. 102-30.175

Entende-se, como preço justo, o preço de mercado, sendo assegurado ao proprietário, durante o procedimento de desapropriação, todos os meios de participação na fixação deste valor, assim como o mais amplo direito de defesa, através de recurso ao Poder Judiciário.

No caso em exame, o imóvel adquirido em 13/12/1988, em 26/06/1990, através de Decreto Estadual foi declarado de utilidade pública e lavrada escritura pública de desapropriação em 10/07/90, não constando qualquer notícia sobre questionamento e/ou ação judicial é de se supor que o contribuinte concordou com o preço pago, admitindo-se, em consequência, como correspondendo a quantia recebida ao preço de mercado.

Obedecido o mandamento da Lei Maior quanto à fixação e pagamento do preço, cabe verificar se da transação resultou ganho e se sua tributabilidade.

Determina a Lei n. 7.713/88 em seu artigo terceiro e, especificamente no parágrafo terceiro:

"Artigo 2º - O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Artigo 3º -

....
§ 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 em 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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO n. 10930/001.702/92-09

ACÓRDÃO n. 102-30.175

doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

..... "

Ocorrido o fato gerador - a desapropriação - cabe analisar se a operação goza de algum benefício fiscal.

Determina a Constituição Federal, de 1988, no parágrafo quinto do Artigo 184 que "São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária".

O mandamento constitucional encontra-se inserido na citada Lei 7.713/88, com as alterações introduzidas pela Lei 8.134/90.

Restando provado nos autos que a desapropriação se deu com a finalidade de construção de uma subestação da COPEL - Companhia Paranaense de Energia, a transação não se enquadra na isenção prevista taxativamente na vigente Constituição Federal, devendo, portanto ser apurado e tributado o possível ganho de capital havido.

A farta jurisprudência carreada aos autos, incluindo declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais (Art. 31 do Decreto Lei 1.598/77), diz respeito a matéria cuja discussão se originou de fatos ocorridos e/ou de legislação anterior à promulgação da atual Constituição. Da mesma forma, os mencionados Acórdãos deste Conselho.

A discussão sobre "desapropriação", sua natureza e consequências jurídicas é apaixonante. Sobre ela vem se debruçando os mais renomados juristas, nossos mestres. No entanto, a Constituinte de 1988 julgou por bem inserir no texto da Carta Magna apenas a isenção de tributos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

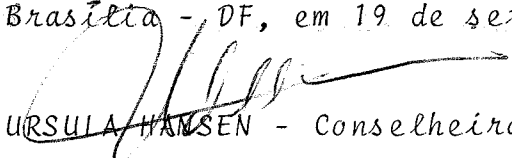
PROCESSO n. 10930/0001.702/92-09

ACÓRDÃO n. 102-30.175

na hipótese de desapropriações de áreas rurais, para fins de reforma agrária. E do Código Tributário Nacional, Artigo 111, consta "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; e III - dispensa de cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Ao Conselho de Contribuintes, na qualidade de órgão julgador da esfera administrativa do Poder Executivo, tem seu campo de atuação delimitado, competindo-lhe, estritamente, zelar pelo cumprimento da legislação tributária vigente.

Brasília - DF, em 19 de setembro de 1995.


URSULA HANSEN - Conselheira integrante da 2ª Câmara