



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Recurso nº. : 148.372
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : ÍTALO BARLETTA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 13 de setembro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.630

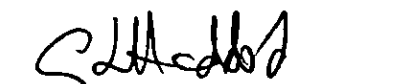
GANHO DE CAPITAL - Caracteriza alienação de bem ou direito a concessão ao locatário, mediante pagamento de preço, do direito de destruição de benfeitorias no imóvel locado, devendo ser apurado ganho de capital sujeito a tributação definitiva no mês do recebimento. Incabível, na hipótese, a tributação do valor recebido como rendimento recebido de pessoa jurídica.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÍTALO BARLETTA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


GUSTAVO LIAN HADDAD
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2007

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente justificadamente o Conselheiro MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS.

SUA
je

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

Recurso nº. : 148.372
Recorrente : ÍTALO BARLETTA

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 22/05/2001, o auto de infração de fls. 54, relativo ao Imposto de Renda, exercício 1999, ano-calendário de 1998, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 165.491,73, dos quais R\$ 87.155,06 correspondem a imposto, R\$ 52.308,14 a multa de ofício e R\$ 26.028,53 a juros de mora, calculados até julho de 2001.

Conforme Demonstrativo das Infrações (fls. 57), a fiscalização apurou as seguintes infrações:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA, DECORRENTES DE TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

ACERTO NOS VALORES DOS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS INFORMADOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. VALOR CORRETO DE R\$ 215.044,46 E INCLUSÃO DO VALOR DE R\$ 250.000,00 RELATIVO A INDENIZAÇÃO RECEBIDA DO MC DONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 42.591.651/0001-43 (INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS E OUTRAS AVENÇAS)

DEDUÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO

GLOSÁ DO VALOR DE R\$ 200,00 RELATIVO A CONTRIBUIÇÃO AO LAR SANTO ANTONIO DOS EXCEPCIONAIS, CNPJ 69.556.831/0001-58, DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS POR FALTA DE AMPARO LEGAL.

DEDUÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

ACERTO NO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, CONFORME DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, SENDO O CORRETO O VALOR DE R\$ 31.030,38."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

Cientificado do Auto de Infração o contribuinte apresentou, em 27/08/2001, a impugnação de fls. 01/07, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

"O interessado contesta o lançamento efetuado, fls 1 a 7. Informa que o valor do imposto de R\$ 17.410,87, que já estava na DIRPF original, já foi pago; que o imposto correspondente à glosa de dedução de doação de R\$ 200,00 e de imposto retido na fonte de R\$ 604,51 também já foram recolhidos. O crédito tributário referente aos valores informados acima tiveram sua cobrança transferida, conforme verifica-se na fl. 103.

A inconformidade refere-se ao enquadramento como omissão de rendimentos tributáveis do recebimento de uma indenização. O impugnante locou um imóvel na Av. 24 de Outubro, nº 815 à empresa McDonald's Comércio de Alimentos Ltda. O imóvel possuía benfeitorias que foram demolidas, em razão disso acordaram em realizar um Instrumento Particular de Indenização por Benfeitorias e Outras Avenças pelo qual o impugnante recebeu a quantia de R\$ 250.000,00.

O impugnante alega que na instituição deste instrumento houve uma alienação, que se configurou contrato de compra e venda, e que o enquadramento correto seria o de ganho de capital, no qual estaria isento de tributação."

Tendo em vista a impugnação parcial do auto de infração, parte do crédito tributário foi transferido, como se verifica do extrato de fls. 103.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1998

Ementa: INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS DESFEITAS.

Indenizações de benfeitorias desfeitas, recebidas pelo locador de imóvel, configuram-se como rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste na declaração, e não se configuram como alienação sujeita ao ganho de capital.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

Lançamento Procedente.*

Cientificado da decisão de primeira instância em 07/10/2005, conforme AR juntado aos autos (fls. 114), e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 31/10/2005, o recurso voluntário de fls. 115/126, por meio do qual reitera as razões apresentadas em sua impugnação.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

VOTO

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há argüição de preliminares.

Com a transferência de parte do crédito tributário fls. 103, a discussão nos presentes autos restringe-se à natureza e conseqüente tratamento tributário a ser dado ao valor de R\$ 250.000,00 recebido pelo Recorrente da pessoa jurídica McDonald's Comércio de Alimentos Ltda. ("McDonald's"), nos termos do Instrumento Particular de Indenização por Benfeitorias e Outras Avenças (fls. 21/23).

Como se verifica do referido instrumento o Recorrente locou imóvel de sua propriedade, situado na Av. 24 de Outubro, nº 815, Porto Alegre, ao McDonald's, sendo pactuado aluguel mensal que não é objeto da presente controvérsia.

Ao mesmo tempo foi acordado pagamento de R\$ 250.000,00 ao Recorrente pela demolição das benfeitorias, pago pelo McDonald's no ato. O Recorrente tratou o valor recebido como isento de imposto de renda, enquanto que a fiscalização considerou tratar-se de rendimento recebido de pessoa jurídica, tributável pela aplicação da tabela progressiva (alíquota máxima de 27.5%).

Sustenta o Recorrente que o importe recebido deveria ter o tratamento de valor de alienação na apuração de ganho de capital na alienação de bem ou direito, e como

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

se trata de imóvel adquirido e construído até 1969, o respectivo ganho de capital se beneficiou da isenção de que trata o art. 18 da Lei n. 7.713, de 1988.

Consta dos autos que o imóvel foi adquirido pelo Recorrente em setembro de 1967 (certidões de fls. 96 e 99), havendo projeto de construção datado de 1967 (plantas de fls. 26/28) com conclusão em 1968 (carta de habilitação de fls. 30). O imóvel constou da DIRPF apresentada pelo Recorrente relativamente ao ano-calendário de 1998 (item 16, fls. 43).

Passo ao exame da controvérsia versada nos presentes autos.

O Código Tributário Nacional ("CTN") estabelece, em seus arts. 43 a 45, normas gerais relativas ao imposto de renda. Especificamente o art. 43 veicula genericamente o aspecto material do fato gerador do imposto como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Dentro dos limites do disposto no CTN o legislador ordinário, por razões de técnica legislativa, conveniência da arrecadação ou maior adequação à mensuração da materialidade do imposto, **tipifica**¹ a aquisição de renda ou proventos de qualquer natureza, especificando hipóteses de incidência distintas, inclusive quanto ao aspecto temporal.

É assim que a lei ordinária regula e atribui diferente tratamento fiscal as várias espécies de acréscimo patrimonial, especificando, no caso do IRPF, as seguintes hipóteses de incidência: (i) rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, (ii) rendimentos recebidos de pessoas físicas, (iii) rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e

¹ MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo, *Fundamentos do imposto de renda*, São Paulo, RT, 1977, pg. 22.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

variável no Brasil, (iv) ganhos de capital na alienação de bens e direitos, (v) acréscimo patrimonial não justificado, etc.

No caso em exame, são três os tratamentos tributários que se poderia cogitar atribuir ao montante recebido pelo Recorrente do McDonald's: (i) indenização por reparação patrimonial, não sujeita ao imposto de renda, (ii) ganho de capital na alienação de bem ou direito de qualquer natureza (Lei nº 7.713/88, arts. 2º e 3º, §§ 2º e 3º, Lei nº 8.981/95, art. 21), ou (iii) rendimento recebido de pessoa jurídica (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, I).

Apesar de ter se atribuído ao valor recebido a denominação de indenização, entendo claramente não ser o caso, ao menos para fins da regulação do imposto de renda, na medida em que não houve dano patrimonial reparado pela suposta indenização, mas sim valor recebido de maneira consentida, a partir da concessão ao McDonald's do direito de efetuar a demolição das benfeitorias, consentida pelo próprio Recorrente. Nada foi feito a sua revelia.

Assim, cabe analisar se o recebimento do valor em questão deve ser tratado como rendimento inominado recebido de pessoa jurídica (como pretendeu a autoridade lançadora e confirmou a DRJ), ou se este tratamento, que se configura como regra geral, deve ser afastado pelo conjunto normativo específico que regula a apuração e tributação do ganho de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.

O ganho de capital, conforme dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei n. 7.713, de 1988, é rendimento qualificado, apurado nas operações que importem a **alienação de bens ou direitos**, a qualquer título.

Como facilmente se depreende da regulação da matéria, a **alienação** da qual resulta a percepção de rendimento a título de ganho de capital é apenas **efeito** de negócio jurídico, **não é negócio jurídico em si**, mas sim efeito que dele decorre de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

transferir a titularidade de um determinado bem ou direito, total ou parcialmente (pode-se transferir somente a titularidade do direito de fruir, o direito de usar e gozar, etc.). O efeito "alienação" pode decorrer de qualquer negócio jurídico - compra e venda, permuta, doação em pagamento, etc.

No caso em exame, o Recorrente recebeu da pessoa jurídica locatária - McDonald's, montante a título de "indenização" pela destruição das benfeitorias do imóvel locado desnecessárias à atividade desta.

A nosso ver, não obstante a denominação de indenização, o exame do efeito do negócio jurídico de fls. 93/95 indica ter ele dado causa à alienação de um direito do Recorrente, especificamente do direito de propriedade sobre as benfeitorias do imóvel locado. Vejamos.

Analisado analiticamente, o direito de propriedade se consubstancia no direito de usar, gozar e dispor da coisa, dentro dos limites legais, bem como reivindicá-la de quem a detenha injustamente (*ius utendi, fruendi, abutendi* ou *disponendi* e *à rei vindicatio*).

É, portanto, o direito real em que se enfeixam outros direitos reais, que podem ter sua titularidade transferida sem que desapareça o direito de propriedade - o que ocorre, por exemplo, na concessão de usufruto, em que o proprietário mantém a chamada nua propriedade da coisa.

Especificamente o direito de dispor equivale ao poder de transferir a titularidade da coisa a título oneroso (venda) ou gratuito (doação) e também abrange o poder de consumi-la (**destruí-la**), ou gravá-la de ônus (penhor, hipoteca, servidão, etc.). É o que com a costumeira clareza esclarece Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro*, v. 4, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, pgs. 117 a 119).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

Especificamente quanto a bens imóveis, o Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos geradores, assim estabelecia em seus arts. 43, II, 46 e 49:

*Art. 43. São bens imóveis:

I - omissis

II - tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura, ou dano;

(...)

Art. 46. Não perdem o caráter de imóveis os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele mesmo se reempregarem.

(...)

Art. 49. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam a sua qualidade de móveis. Readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)."

]Nos termos do art. 43, inciso II, as benfeitorias construídas sobre o imóvel do Recorrente tornaram-se bens imóveis por acessão física, na medida em que a ele foram incorporadas. A sua destruição, entretanto, retirou-lhes tal condição, passando a ser bens móveis.

No presente caso, para que o McDonald's pudesse **demolir** as benfeitorias localizadas no imóvel locado, houve que, como pressuposto lógico, adquirir o direito de delas dispor, pelo que pagou preço impropriamente denominado indenização no instrumento de fls. Trata-se, claramente, de preço pela alienação do direito às benfeitorias.

Houve, pois, alienação de bem ou direito do Recorrente (direito de dispor das benfeitorias construídas sobre o imóvel), sendo aplicável o regime tributário específico

· · ·
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008831/2001-92
Acórdão nº. : 104-22.630

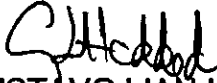
da tributação sobre o ganho de capital, e não aquele genérico aplicável aos rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Resta claro, portanto, que o lançamento adotou regime de incidência equivocado, devendo ser cancelado.

E a esta conclusão, quanto ao cancelamento da exigência, se chega independentemente do exame da incidência ou não da regra de redução de tributação relativa à alienação de imóveis adquiridos até 1988 (que, segundo a prova dos autos, seria passível de aplicação no caso em exame), eis que de qualquer modo este órgão julgador não teria competência para alterar o critério jurídico do lançamento e "corrigir" o regime de incidência de rendimentos recebidos de pessoa jurídica para ganho de capital na alienação de bens e direitos.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE integral provimento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007


GUSTAVO LIAN HADDAD