



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.027457/95-60
Recurso nº : 117.899
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1992 e 1993
Recorrente : BANCO CINDAM S/ A ,ATUAL BANCO FONTE CINDAM S/A
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 26 DE JANEIRO DE 1999
Acórdão nº : 103-19.831 RP/103-0.221 e RD/103-0.957

RP :

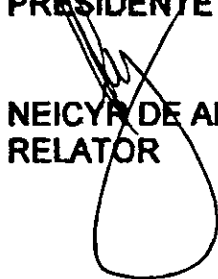
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA - Somente quando há identidade de objeto, ou seja, quando o sujeito passivo discute a mesma exigência tributária, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas, em face da prevalência da decisão judicial sobre a administrativa.

DEPÓSITO JUDICIAL - VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA - INSUBSISTÊNCIA DE SUA EXIGÊNCIA - Evidenciado nos autos que a empresa não reconheceu como ente redutor do seu lucro líquido os efeitos da variação monetária passiva defluentes de depósito judicial, descabe, destarte, de ofício, a exigência a título desta mesma rubrica como receita, sob pena de ofensa aos postulados fiscais e contábeis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BANCO CINDAM S/ A ,ATUAL BANCO FONTE CINDAM S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NÃO ACOLHER** a preliminar suscitada pela recorrente, vencido, nesta parte, o Conselheiro Edson Vianna de Brito e, no mérito, por maioria de votos, **DAR** provimento ao recurso, vencido, nesta parte, o Conselheiro Edson Vianna de Brito que negou provimento em relação à verba referente à variação monetária ativa de depósitos judiciais, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRÉSIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

FORMALIZADO EM: 29 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (SUPLENTE CONVOCADO), SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60

Acórdão nº : 103-19.831

Recurso nº : 117.899

Recorrente : BANCO CINDAM S/ A ,ATUAL BANCO FONTE CINDAM S/A

RELATÓRIO

BANCO CINDAM S/A, atual BANCO FONTE CINDAM S/A, empresa já identificada nos autos deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade monocrática que não conheceu da sua impugnação de fls. 116/126.

Constam do presente processo 04 (quatro) autos de infração:

IRPJ - consoante fls. 02/10, a exigência em tela no montante de 112.839,95UFIR origina-se de glosa de despesas de contribuição para a previdência social, matéria "*sub judice*" (Medida cautelar - Processo nº 91.023100-2 e ação ordinária nº 91.100338-0), indevidamente apropriada pela empresa, bem como omissão de variações monetárias ativas incidente sobre depósitos judiciais do INSS havidos no ano-base de 1991 e ano-calendário de 1992 e Multa por Atraso na Entrega da Declaração de Rendimentos, nos exercícios financeiros de 1992 e 1993, com Inobservância dos artigos 157 e § 1º, 175, 191 e parágrafos, 192, 225 e §§ 1º, 2º e 3º, 254 - inciso I e par. Único, e 387 - incisos I e II do RIR/80. Artigo 7º e §§ 1º a 4º e 8º da Lei nº 8.541/92 e art. 17 do Decreto-lei nº 1.967/82.

IR-FONTE - auto de infração, referente ao ano-base de 1991 e ano-calendário de 1992, constante de fls.15/20, no montante de 20.972,51 UFIR, decorre da exigência principal. Enquadramento ao abrigo do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - Auto de Infração situado às fls. 21/25, decorre da exigência do IRPJ e se refere ao ano-base de 1991 e ano-calendário de 1992, no montante de 65.556,53 UFIR, com enquadramento legal apoiado no art. 23 da Lei nº 8.212/91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

CONTRIBUIÇÃO AO PIS/FATURAMENTO - Às fls. 11/14, no montante de 1.624,20 UFIR, decorre da exigência do IRPJ e se refere ao ano-base de 1991 e ano-calendário de 1992. Enquadramento legal ancorado no art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF 142/82 e art. 1º do Decreto-lei nº 2.445/88, c/c art. 1º do Decreto-lei nº 2.449/88.

Cientificada da exigência, em 28.09.95, apresentou impugnação, em 27.10.95, instruindo-a com a procuração de fls. 115. Em síntese são estas as razões vestibulares de defesa:

A obrigação tributária é, por norma de hierarquia constitucional, obrigação "ex lege". A legislação fiscal determina que o lucro líquido do exercício seja apurado com observância dos preceitos da lei comercial que, por sua vez, estabelece regras para a escrituração das companhias e determina que nela sejam observados os princípios de contabilidade geralmente aceitos. Segundo, ainda, as disposições específicas da lei societária, as demonstrações financeiras deverão exprimir, com clareza, a situação do patrimônio, sendo computados no passivo exigível, pelo respectivo valor atualizado até a data do balanço, as obrigações, encargos e riscos, conhecidos ou calculáveis.

O art. 225 do RIR/80, aplicável aos períodos-base considerados no lançamento, estabelece a dedutibilidade de tributos e contribuições como custo ou despesa operacional no período - base de incidência em que ocorrer o fato gerador. Carece, pois, de fundamento legal, o entendimento sustentado pelo auto de infração de que a dedutibilidade da contribuição cuja exigibilidade esteja suspensa (o que implica na prévia ocorrência da hipótese de sua incidência), somente existirá no período-base em que venha a ser proferida a decisão final da lide, caso esta venha a ser desfavorável ao contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

O art.225 do RIR/80 não condiciona a dedutibilidade ao pagamento do tributo ou de propositura de ação judicial ou de depósito, mas tão-somente à ocorrência do fato gerador. A suspensão da exigibilidade do crédito impede apenas a cobrança, mas não afeta a obrigação em si mesma, nem mesmo lhe afasta (ou suspende) a existência. O CTN, em seu artigo 140, exprime que as circunstâncias que modificam os efeitos do crédito, ou excluem sua exigibilidade, não afetam a obrigação que lhe deu origem.

Conclui, nesta parte, que os registros contábeis e a dedução das importâncias glosadas são inatacáveis.

No que se refere à omissão de receitas de variação monetária, traz à colação, Acórdão deste Conselho e desta Câmara, acerca do pensamento da jurisprudência em casos análogos. Aduz que, nos depósitos dessa natureza, a realização é aleatória, dependendo do desfecho da medida judicial. A correção monetária decorrente de tais depósitos constitui crédito vinculado ao juízo, sem qualquer liquidez, não tendo o depositante sobre tais montantes a "disponibilidade econômica ou jurídica da renda" – núcleo do fato gerador do imposto sobre a renda.

A teor do artigo 187, § 1º, a, da Lei nº 6.404/76, o cômputo da receita no lucro líquido ocorre quando se repute ganha. Somente se verifica quando a aquisição do direito patrimonial vem acompanhada de um muito ponderável grau de certeza e de poder de disposição. Estando a disponibilidade dos recursos condicionada ao êxito da medida judicial, o reconhecimento das variações monetárias no lucro operacional somente poderia ocorrer se e quando verificada tal condição.

Sobre a multa de ofício, afirma que jamais o lançamento de ofício poderia impor multa proporcional, pesadíssima, que apenas encontraria justificativa como sanção pelo comportamento anti-jurídico do contribuinte quando se conjugassem a sua inerte omissão e a iniciativa do fisco em face de ausência injustificada do contribuinte. Trata-se de multa correspondente à de sucumbência no processo judicial, ainda em curso, sempre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

e apenas contra o contribuinte. Inconcebível tal cometimento no sistema das leis processuais e substantivas. Trata-se, portanto, não de sanção por mora nem de multa proporcional - passível de redução, mas simplesmente de elemento adicional, com efeito de confisco, cujo ilícito gravíssimo terá sido tão-somente o de questionar em juízo - seu direito constitucional, a existência de uma abstrata relação obrigacional com o Estado.

A multa por atraso na entrega da declaração constitui penalidade à infração formal. Como multa administrativa, a sua base de cálculo é função dos valores declarados, isto é, aplica-se ao imposto de renda devido apurado na declaração. Refoge à lógica e ao fundamento legal, a imposição desta pena específica, tendo como base de cálculo, não o montante da declaração do imposto de renda (cuja entrega não ocorreu a destempo), mas o que nela deveria ter sido incluído, conforme descrição do auto de infração.

Assevera que os lançamentos, ora impugnados, contêm em si mesmos a demonstração de sua própria nulidade. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário cingem-se àquelas elencadas no art. 151 do CTN - não se tipificando aqui os créditos exigíveis da impugnante.

A incongruência insanável só poderia tentar explicar com a hipótese de que, na realidade, o que se entendeu que está "suspense" (por *sub-judice* outra matéria, que é pré-condição dos lançamentos) é o fato gerador das imposições cujos créditos se objetivou constituir. Estar-se-ia, portanto, diante de "lançamentos a futuro", ou sob condição suspensiva - ato administrativo impossível e de nenhuma eficácia.

Por derradeiro, proclama pela insubsistência de todos os lançamentos perpetuados (imposto de renda e decorrentes).

Em 17.10.97, às fls. 137/138, por via postal (fls. 140), como medida preparatória para a decisão, o fisco solicitou ao contribuinte inúmeros documentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

atinentes às ações judiciais de que se tem notícia às fls. 03. A autuada, em ressonância ao pleito, juntou, às fls. 141/248 dos presentes autos, os elementos solicitados consoante as exigências formalizadas.

A autoridade de primeiro grau prolatou a sua decisão sob o nº 34/98, às fls. 250/252, em 24.03.98, assim resumida:

Os processos judiciais e administrativos versam acerca do mesmo objeto. Nestas condições, a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º. Do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14.02.96. Todavia, em cumprimento ao citado Ato Declaratório, verifica-se a hipótese da aplicação do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.175, de 27.10.95, publicada no DOU, em 30.10.95, e reedições posteriores, efetuando-se, em caso afirmativo, a revisão de ofício prevista no artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Conclui por não tomar conhecimento da impugnação, condicionando a exoneração da multa de ofício e dos juros moratórios incidentes sobre a exigência, se a impugnante comprovar ter efetivado o depósito do montante integral do tributo exigido, antes do início da ação fiscal. Nesta exoneração condicional, ficariam excluídos a multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, determina o retorno dos autos para ciência do contribuinte e respectiva cobrança, salvo, neste último caso, se a sua exigibilidade estiver suspensa na forma do artigo 151 e 156 do C.T.N.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

Cientificada da decisão singular, por via postal (AR de fls.253 - verso), em 15.04.98, interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 12.05.98 (fls. 256/272), instruindo a sua defesa com os documentos de fls. 256/291.

Como Banco Fonte Cindam S/A, às fls. 257/258, requer ao Sr. Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, reconsideração da decisão monocrática, alegando vícios na citação da norma legal em que se arrimou a autoridade decisória singular, elencando-os. Propugna pela juntada da presente peça contestatória ao recurso voluntário, para que este Conselho de Contribuintes dele tome conhecimento.

Como preliminar de nulidade, apresenta a recorrente recurso contra Despacho da autoridade monocrática que não conheceu de impugnação tempestiva.

Pelo Despacho DRJ/RJ/SERCO/nº 34/98, negou-se na primeira instância conhecimento da impugnação tempestiva da recorrente, sob a alegação de identidade de objetos de ações judiciais e administrativa.

O não conhecimento da impugnação constitui decisão formal, de natureza terminativa, que esgota a jurisdição da primeira instância administrativa de julgamento e, de cuja legalidade e procedência cabe a este Conselho examinar, sob pena de se negar ao contribuinte o direito de defesa na esfera administrativa.

Alega que este recurso tem por objeto apenas o direito de a recorrente ver conhecida a sua impugnação pela primeira instância administrativa de julgamento. Não versa sobre as matérias tributárias objeto dos autos de infração.

Se trata do mesmo objeto da ação judicial, a autoridade *a quo* tem o dever de demonstrar circunstancialmente na decisão formal a identidade do objeto; de outro modo, estar-se-á negando ao contribuinte o direito de defesa na esfera administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

A demonstração precisa e fundamentada na decisão formal da identidade de objeto é requisito essencial à validade e eficácia da decisão, mesmo porque todo ato administrativo está sujeito aos princípios da legalidade, impessoalidade e motivação (CF/88, art. 37, "caput"). Contrário senso, significa atribuir-lhe poder discricionário, arbitrário, de aceitar, de acolher e de julgar as impugnações dos contribuintes.

Tal requisito se sobrepõe, na medida em que, por força do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, redação da Medida Provisória nº 1.621-32/98, ficou condicionada a apreciação do recurso voluntário a prévio depósito do crédito tributário. Infere-se que a condição de depósito para recurso à segunda instância administrativa, pressupõe que a impugnação tenha sido conhecida e improvida em primeira instância, cuja decisão manteve no mérito, integral ou parcialmente, a autuação fiscal. A decisão formal que não conhece da impugnação não esgota a primeira instância porque não há julgamento da defesa do contribuinte. O conhecimento por este Conselho de recurso da decisão formal não instaura a segunda instância de julgamento, mas apenas verifica se foi esgotada a primeira instância - garantindo ao contribuinte, se for o caso, essa instância administrativa de julgamento.

De outra forma, o direito constitucional do contraditório e ampla defesa, seria facilmente anulado pela autoridade administrativa de primeira instância, com base em singela e lacônica alegação de identidade de objeto; a legalidade e procedência das decisões de primeira instância jamais seriam apreciadas por este Conselho, salvo se o sujeito passivo dispuser de meios financeiros para cumprir o respectivo depósito; e os contribuintes estariam sujeitos à discricionariedade e arbitrariedade da autoridade julgadora monocrática.

Após citar o Decreto-lei nº 1.737, de 20.12.79, invocado na peça decisória como arrimo à decisão de primeiro grau, argüi que a norma do parágrafo é restritiva. Portanto, a sua interpretação há de ser restritiva, só se aplicando às hipóteses de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

existência de ações de anulação e declaratória de nulidade do crédito da Fazenda Nacional.

As ações judiciais em tela, não são anulatórias ou declaratórias de nulidade de créditos da Fazenda Nacional, conforme se demonstrará. Tampouco os créditos tributários exigidos não são objeto de discussão na esfera judicial.

O fundamento daquele despacho não é a existência de ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, mas suposta identidade de objeto entre ações judiciais e este processo administrativo fiscal. Além da inexistência desta identidade, eventual identidade de objeto não autoriza a aplicação da norma do § 2º do artigo 1º do DL nº 1.737/79.

Sobre a Lei nº 6.830, de 20.12.80, após transcrever o seu artigo 38 e parágrafo único, traslada, para esta sede, os mesmos pressupostos já elencados quando da digressão do comando legal consubstanciado no artigo 1º do DL. Nº 1.737/79.

Aduz que o artigo 38 regula a discussão judicial de dívida ativa da Fazenda Pública - e os créditos exigidos nos autos de infração, de fls. 02/25 não são dívidas ativas da Fazenda Nacional; não tem por objeto as mesmas obrigações tributárias. A renúncia "ex lege" do par. único do artigo 38 revela que o contribuinte tenha impetrado mandado de segurança ou proposto ação de repetição de indébito ou anulatória de ato declarativo da dívida. Portanto, não se enquadra em nenhuma das ações aqui invocadas a ação judicial interposta pela recorrente.

Sobre o ADN - COSIT nº 03/96, declara que ele não disciplina aquelas normas legais, pois nenhuma delas indica a "identidade de objeto" como causa de renúncia "ex lege" ao exercício do direito de defesa na esfera administrativa. Após transcrever o referido ato normativo, conclui pela validade de sua tese em oposição ao desfecho lavrado pela autoridade *a quo*.

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

No que se refere ao objeto do presente auto de infração, transcreve trechos de seu questionamento judicial acerca da exigibilidade da contribuição devida ao INSS, extraídos do Termo de Verificação de fls. 26/28, afirmando que apropriou, como despesa dedutível, tal contribuição, de acordo com o quadro demonstrativo de fls. 64/65, em atendimento ao item 11 do Termo de Intimação nº 11.

Sobre as receitas de variação monetária defluentes dos depósitos judiciais, afirma terem sido reconhecidos os efeitos da atualização dos referidos depósitos, consoante o que determina o Parecer Normativo CST nº 623/91e demonstrativo da conta 1.8.8.65.99.006-2 (docs. De fls. 53/63), oriundos da conta-corrente nº 625.005.10000001-0 da Caixa Econômica Federal S/A.

No tocante à contribuição ao FINSOCIAL, afirma que não procedeu a atualização monetária dos depósitos, efetuados na c/c 625.005.10000001-0 da Caixa Econômica Federal S/A.

Afirma que o objeto da Ação Declaratória era a constitucionalidade e legalidade da exação de contribuição ao INSS sobre a remuneração de pessoas físicas sem vínculo trabalhista.

Sobre a multa proporcional, após citar, na íntegra, o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, arremata que tal norma legal veio confirmar o entendimento de que não cabe em lançamento de ofício a exigibilidade de multa proporcional no caso de existência de ação com depósito judicial.

Por fim, pede que seja provido o presente recurso para que lhe seja garantida a apreciação e o julgamento da impugnação na primeira instância administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

Às fls. 273/275, traz à colação, comunicado do Banco Central do Brasil, sob o nº DERJA/REORF-97/381-1, de 12.05.97, em que esta instituição comunica a "incorporação do Banco Cindam S/A pelo Banco Fonte Cindam S/A, mediante versão de seu patrimônio, sucedendo-lhe o incorporador em todos os direitos e obrigações..."

Às fls. 292/294, por delegação de competência, a autoridade administrativa vinculada à Delegacia de Instituições Financeiras da SRF procedeu à revisão de ofício proposta pela autoridade julgadora de primeiro grau, exonerando, destarte, a contribuinte, das exigências do IR-FONTE (ILL) e redução da multa de ofício de 100% para 75%.

Ainda, às fls. 294, condiciona a admissibilidade do presente recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes à comprovação do depósito de, no mínimo, trinta por cento do crédito tributário mantido, por força do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-37.

Intimada, fls. 299/301, colacionou, às fls. 304/305, despacho da lavra do eminente Juiz de Direito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, exonerando-a do referido depósito recursal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60

Acórdão nº : 103-19.831

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

Por ser tempestivo conhecimento do recurso voluntário.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente em grau de preliminar ao mérito debate-se contra a decisão da autoridade monocrática, máxime pelo fato de aquela autoridade administrativa não ter justificado, circunstanciadamente, a pré-falada identidade de objeto.

Não merece reparos a irresignação da litigante. A identidade de objeto em que se ancorou a autoridade de primeiro grau para não tomar conhecimento da peça impugnatória não prescinde de avaliação estribada em fundamentação rigorosa, objetivando, com todas as luzes, clarificar os motivos da sua recusa na apreciação da respectiva contestação inaugural. Aliás, às fls. 292/293(Revisão de ofício) a DISIT/SRRF/7ª RF., contrariando a decisão monocrática, afirma a inexistência de identidade de objeto propugnada pela parte autora dissidente.

Avaliando o mérito da autuação, em face do exposto, convenço-me da impertinência tributária imposta, cumprindo-me superar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, com supedâneo no § 3º, inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores ocorridas até a edição da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

QUANTO AO MÉRITO

I) GLOSA DE DESPESAS DE CONTRIBUIÇÕES PARA A PREVIDÊNCIA

SOCIAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

Da peça acusatória, extraio, *in verbis*, o teor do *caput* dos artigos 191 e seu § 1º e 225 - todos consolidados no Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80:

"Art. 191 - São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

Art. 225 - Os tributos são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, no período-base de incidência em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária."

As dicções dos artigos aqui trasladados não revelam quaisquer dúvidas acerca da validade legal da proveniência da dedutibilidade dos tributos e contribuições, incorridos ou pagos pelos contribuintes, mercê da inquestionável necessidade que tais entes encerram na manutenção e desenvolvimento de sua respectiva fonte produtora.

O fulcro acusatório repousa no fato de as despesas r. mencionadas estarem "*sub-judice*" e, destarte, não poderem ser apropriadas pela empresa a título de despesa operacional - notícia a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 3 (três), convalidada pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 26/28.

Os autos demonstram que a matéria suscitada pela recorrente e confinada a sua discussão no âmbito judicial cinge-se ao questionamento acerca da constitucionalidade da exigência, junto ao INSS, de contribuições incidentes sobre o *serviço prestado sem contrato de trabalho, sem subordinação hierárquica com os donos da empresa, em virtude de se tratarem de autônomos ou administradores*" (fls. 38).

Indubitavelmente estamos diante de perquirições tangidas por objetos distintos. A recorrente, em momento algum, insurgiu-se, em processo judicial, contra a dedutibilidade da referida contribuição em face da legislação do Imposto de Renda Pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

Jurídica (aliás, dedutível). Outra não fora a acusação. Outro não é o entendimento do Ato Declaratório Normativo da lavra da Coordenação do Sistema de Tributação, sob o nº 03/96. Diferente, como inferência que se impõe, não é o entendimento deste relator. Ademais, até o advento da Lei nº 8.541/92, os tributos eram dedutíveis consoante o regime de competência, ou seja, subordinava-se à sua provisão.

Em face do exposto, dou provimento integral a este item recursal.

II - OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS

É consabido que os depósitos judiciais derivam de movimentações financeiras oriundas do patrimônio das empresas. Por princípio, não devem corresponder a qualquer aumento patrimonial, *máxime* quando constatamos que as variações monetárias ativas defluentes da atualização dos direitos consubstanciados pelos tributos judicialmente discutidos anulam-se por idêntica variação na correspondente conta passiva de Provisões. Vale, pois, o seguinte silogismo: Se não há aumento patrimonial, não há renda; se não há renda, não há fato gerador do imposto do mesmo nome; se não há fato gerador, não há obrigação tributária, improcedendo qualquer exigência sob este primado.

A incongruência ou melhor, o desequilíbrio patrimonial e passível de exigência tributária ocorre quando a contribuinte reconhece os efeitos dessa variação inflacionária como ente redutor do lucro líquido e, similarmente, não contempla, como receita, estes mesmos valores. Aí sim, experimentar-se-á uma redução do patrimônio líquido da empresa, relevando-se recursos à margem da escrituração sujeitos ao acolhimento impróprio de seus obreiros.

Pela leitura do Termo de Verificação Fiscal, mormente o que se consigna às fls. 27 em cotejo com as fls. 28, fica demonstrado, com todas as luzes, o quão são diferentes os valores atribuídos à contribuição social e à sua variação monetária correspondente. Estes mesmos números reproduzidos - reiterados no auto de infração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

levam - me a concluir que a empresa não deduziu do seu lucro, nos exercícios financeiros em tela, os efeitos da respectiva atualização monetária. Ademais, em sendo uma prova de cuja produção não pode se afastar o fisco, procuro e não encontro nos presentes autos quaisquer evidências, ainda que tênues, que possam me levar a conclusão diversa.

A par do exposto, a jurisprudência deste Conselho equalizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/01-02.102/96) já firmou entendimento no sentido de rejeitar a possibilidade da consagração na contabilidade da variação monetária do depósito judicial, enquanto pendente a discussão e bloqueado o numerário ofertado para garantia de instância e suspensão da exigibilidade.

Transcrevo, igualmente, a tese consagrada no Acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 129.249; D.J., de 22.09.97), de cujo voto condutor, da lavra do eminente Ministro José Delgado, confirma o que já fora explicitado:

"...os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do juiz continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos da correção monetária e outros acessórios que tenham direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real."

Curioso, no mínimo, que a peça recursal levada à saciedade, prenehe na apresentação de argumentos contrários à *identidade de objeto* em que se ancorou a autoridade de primeiro grau para fundamentar a sua decisão, contenha uma antonímia quase fatal ao seu desiderato. Assinale-se mesmo, que a litigante incorreu em perífrases contumazes, salvo se visto pela ótica imperiosa de sublinhar exacerbadamente a sua tese. Entrementes, às fls. 240, ao contestar a exigência da multa proporcional, arrima-se, exatamente, no frágil cadafalso que reiteradamente repulsou, invocando o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, a despeito, repita-se, dos objetos distintos em discussão. Entretanto, tal asserção não inquina a defesa e nem pode alterar o meu desfecho.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

Em face do exposto, dou provimento a este item, particularmente.

C O N C L U S ã O

Oriento o meu voto no sentido de não acolher a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento integral ao recurso voluntário.

Sala de Sessões - DF, em 26 de janeiro de 1999

NEICYR DE ALMEIDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027457/95-60
Acórdão nº : 103-19.831

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em

29 MAR 1999

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 20.05.1999

NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL