



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10768.027457/95-60
Recurso nº : RP/103-0.221 E RD 103-0.957
Matéria : IRPJ E OUTROS EXS. DE 1992 E 1993.
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : BANCO CINDAM S/A ATUAL BANCO FONTE CINDAM S/A
Sessão de : 19 DE FEVEREIRO DE 2.001
Acórdão nº : CSRF/01- 03.800

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO: Não é nula a decisão que decide o mérito a favor do contribuinte a quem aproveitaria o acatamento da nulidade da decisão de primeira instância. (Art. 59 § 3º do Dec. 70.235/72).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA: A busca da tutela do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento do crédito tributário, havendo coincidência de matéria, torna inócuo o pronunciamento de qualquer órgão do Poder Executivo, em razão da prevalência da decisão judicial sobre a administrativa, decorrente do princípio da unicidade de jurisdição, porém quando não há identidade de objeto, a matéria deve ser examinada.

DESPESA OPERACIONAL – 1991 E 1992 - Os tributos são dedutíveis como custo ou despesa operacional, no período base de incidência em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária, pagos ou incorridos. (RIR/80 art. 191 c/c art. 225).

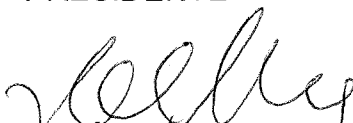
DEPÓSITO JUDICIAL – VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA INSUBSISTÊNCIA DE SUA EXIGÊNCIA: Evidenciado nos autos que a empresa não reconheceu como ente redutor do seu lucro líquido os efeitos da variação monetária passiva da provisão para o pagamento da contribuição previdenciária, descabe, de ofício, a exigência como receita a título de variação monetária ativa do depósito judicial, sob pena de ofensa aos princípios fiscais e contábeis.

**PRELIMINAR REJEITADA
RECURSO NEGADO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão cameral e, no mérito por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso para restabelecer a exigência, mantendo afastada a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Verinaldo Henrique da Silva.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, VALMIR SANDRI (SUPLENTE CONVOCADO), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR . Ausente justificadamente a Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho.

RELATÓRIO

Em 28 de setembro de 1.995, a empresa BANCO CINDAM S/A – ATUAL BANCO FONTE CINDAM S/A, CGC 29.916.293/0001-33 qualificada nos autos foi autuada e intimada a recolher os valores constantes dos autos de infração de folhas 02 a 25 . Trata a exigência de IRPJ, PIS/RECEITA OPERACIONA, IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, lançados, segundo descrição dos fatos em virtude da constatação das seguintes infrações:

1) GLOSA DE DESPESA DE CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL, “matéria sub-judice”, indevidamente apropriada pela empresa no ano base de 1991 e nos meses de junho e dezembro de 1992

Enquadramento legal Arts. 157 e § 1º; 191 e §§; 192, 225 e §§ 1º, 2º e 3º e 387 inciso I todos do RIR/80. Art. 7º § 1º a 4º e 8º da Lei nº 8.541/92.

2) OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS, incidentes sobre DEPÓSITOS JUDICIAIS do INSS, matéria “sub-júdice, ano base de 1991 e nos meses de junho e dezembro de 1992.

Enquadramento legal: Arts. 157 e § 1º, 175, 254 inciso I e § único e 387, inciso II do RIR/80.

Inconformada apresentou impugnação de fls. 116 a 126, alegando em síntese o seguinte:

a) que a despesa com as contribuições previdenciárias são dedutíveis pelo regime de competência nos termos do artigo 225 do RIR/80 legislação essa aplicável nos períodos referentes à autuação, 1991 e 1992;

b) que quanto à variação monetária do depósito judicial, de acordo com a legislação societária a aquisição do direito patrimonial somente ocorrerá no momento em que o depositante houver adquirido a disponibilidade de tais montantes;

c) discorda da aplicação da multa proporcional e também da multa por atraso na entrega da declaração;

d) afirma conter os lançamentos, em si mesmos, a demonstração de sua própria nulidade, pois sendo o lançamento ato administrativo e plenamente vinculado, declaratório do fato gerador e constitutivo do crédito tributário (art. 142 do CTN), crédito tributário esse que só pode Ter sua exigibilidade suspensa nos casos previstos no próprio CTN, (art. 151), nenhuma das quais ocorre em relação às incidências cujos créditos se pretendeu constituir por meio dos lançamentos ora impugnados; mas os lançamentos contêm em si mesmos a ressalva da suspensão da exigibilidade dos créditos cuja constituição é seu próprio objeto; estar-se-ia fazendo um lançamento a futuro, sob condição suspensiva, ato administrativo impossível, e de nenhuma eficácia.

O DRJ no RIO DE JANEIRO, em despacho de folhas 250/252, não conheceu da impugnação e declarou definitivamente constituído o crédito na esfera administrativa, com base no disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o § único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, visto que o contribuinte buscara a tutela do Poder Judiciário.

Inconformada com a decisão monocrática apresentou o recurso de folhas 276 a 291, onde, alega cerceamento do direito de defesa, pela não apreciação do mérito por parte do DRJ e repete as argumentações da inicial.

Levado a julgamento em 26 de janeiro de 1.999 a TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, através do acórdão nº 103-19.831 constante de folhas 312/328, por maioria de votos, rejeitou a preliminar suscitada, e no mérito deu provimento ao recurso, ementando sua decisão da seguinte forma.

“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
SP *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 de 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.”

Inconformado com a decisão da 3ª Câmara, com fulcro nos artigos 32 inciso I e II e 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos fiscais, ambos aprovados pela Portaria MF 55/98, o PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL, apresentou recurso especial, com base no inciso I e de divergência com base no inciso II do art. 32 do RI, folhas 330 a 338 e fez juntar aos autos, como paradigma o acórdão 101-74.158, emanado da Primeira Câmara do 1º CC, argumentando em síntese o seguinte.

PRELIMINARMENTE

Que a Câmara recorrida contrariou o artigo 515 § 1º do CPC, bem como posição jurisprudencial consagrada no E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar matéria submetida ao Poder Judiciário e que não fora apreciada na decisão de Primeira Instância.

MÉRITO

O próprio autuado reconhece estarem as matérias “sub judice”, no entanto impugnou a matéria em seguida pleiteando a declaração de sua insubsistência, em sua totalidade, os lançamentos, que haviam ali sido impugnados, ou seja, todos.

Desta forma ficou o recorrido com duas frentes de impugnação do tributo devido, sendo uma administrativa outra judicial, sendo que as duas tratam do mesmo assunto. Cita que as provas estão folhas 116/126 e 250.

Afirma que o procedimento da Câmara recorrida contraria o § 2º do art. 14 do Regimento Interno da CSRF, pois a propositura de ação judicial seja anteriormente ou no andamento do procedimento fiscal, importa em desistência do recurso, nos termos do que preceitua, também, o art. 38 da Lei nº 6.380/80.

Se a autuação baseou-se na “indeferibilidade” do “pretense tributo” e o “pedido” da recorrida na esfera judicial é para que o “pretense tributo” não seja cobrado, o fundamento fático dos dois processos são idênticos.

Embora convicto de que não deveria pagar o tributo, tanto que para isso intentou ação judicial com esse objetivo, o recorrido abateu o valor do “pretense tributo” na base de cálculo de sua declaração de IR.

Há aqui pelo menos uma contradição. Se o tributo é válido e, portanto, real e devido, deve ser abatido. E se o tributo não é válido e, portanto, inexistente e indevido? Deve também ser abatido?

Para que um tributo seja abatido como despesa é preciso que estejam presentes todos os pressupostos de sua admissibilidade como tributo (art. 3º do CTN.).

A partir desse raciocínio concreto, pode-se abater como despesa operacional, um valor, desde que esse valor tenha existência concreta e legal, caso contrário estar-se-ia incorrendo em fraude contra a administração tributária.

Contesta a decisão da Câmara de ter reconhecido a despesa pelo regime de competência, diz que é o próprio fato gerador que está sendo contestado na justiça, e pergunta com ficará se o Poder Judiciário decidir a favor do contribuinte.

Cita decisão do STF sobre o ouro ativo financeiro – CF art. 153 § 5º.

E arremata o RP argumentando que se o tributo nunca existiu não se pode admitir que seja usado qualquer valor ou seja oriundo do mesmo crédito, para abatimento onde quer que seja.

Em seguida inicia o RD afirmando que a Primeira Câmara através do Ac101-74.158 de 09 de março de 1983, decidiu de forma diversa, ou seja que os tributos só são dedutíveis quando pagos.

O Presidente da Terceira Câmara, através do despacho de folhas 347/349, negou seguimento ao RD por falta de divergência, uma vez que o acórdão trazido como paradigma se refere a períodos de apuração anteriores à edição do DL

1598/78, deu seguimento PARCIAL ao RP apenas em relação a matéria:
VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Inconformado o PFN apresentou o agravo contra o despacho do Presidente da 3ª Câmara do 1º CC, pedindo o reexame da matéria em relação ao RP.

Distribuídos os autos ao Conselheiro VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, através do despacho de folhas 366/370, propôs o seguimento integral do RP.

O Presidente da CSRF deu seguimento ao recurso e por lapso manifesto dele constou seguimento também ao RD quando na realidade a proposta do reexaminador era para o seguimento apenas do RP.

O contribuinte apresentou contra-razões ao recurso da PFN onde pede a manutenção da decisão recorrida e o indeferimento do recurso.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Alves', written in a cursive style.

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES , Relator

O recurso é tempestivo e teve seu seguimento dele tomo conhecimento bem como das contra-razões apresentadas..

QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO COLEGIAL

O PFN alega nulidade da decisão colegial que não poderia tomar conhecimento do mérito da matéria, por não Ter sido examinada pela autoridade de primeira instância, cita como contrariado o artigo 515 § 1º do CPC e decisão do STF sobre o assunto.

Transcrevamos a legislação citada.

Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Inicialmente cabe ressaltar que pela leitura do referido texto legal não dá para inferir estar o tribunal vinculado matéria discutida na primeira instância, e ainda que estivesse clara tal disposição, vale lembrar que o Processo Administrativo Fiscal, é regido por Lei especial, Decreto nº 70.235/72, que embora decreto deve ser tido como lei pois fora editado com base na autorização dada pelo Decreto Lei nº 822/69.

A Lei nº 8.748/93, inseriu no acrescentou o parágrafo 3º no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que tem a seguinte redação, verbis:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º - Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Ora o relator não acatando a nulidade da decisão de primeiro grau, argüida pelo sujeito passivo, por não ter o julgador adentrado ao mérito, convencendo-se do mérito a favor do contribuinte, com base no referido dispositivo adentrou ao mérito e deu provimento ao recurso.

A câmara agiu de acordo com a legislação específica que regula o PAF, não tinha obrigação de seguir o CPC, a não ser suplementarmente, logo incabível a alegação de nulidade da referida decisão.

Concluindo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

MÉRITO.

Antes de analisarmos o recurso do Procurador da Fazenda Nacional, ressalto que aqui serão apreciadas apenas as argumentações em relação ao RP, fls. 330 a 336, 6º parágrafo, uma vez que do 7º em diante o recursante iniciou o RD que não teve seguimento, conforme despachos do Presidente da Câmara recorrida, embora lapso manifesto contou o RD do despacho de folha 372, quando o correto seria apenas RP. discorro sobre tópicos levantados pela empresa em sua defesa.

A decisão da Câmara não merece reparos, conforme abaixo discorreremos.

Para iniciar a decisão de qualquer matéria tributária, deve o julgador, em qualquer instância, começar pela análise do auto de infração, ou seja da acusação inicial, de forma a perquirir se as infrações realmente foram cometidas frente à legislação aplicável e se as normas processuais, especialmente do Decreto nº 70.235/72, foram cumpridas.

Analisemos as acusações. Fl. 3 e 4.

Glosa de despesa de contribuição para a previdência social.

MOTIVO: estar a empresa discutindo na justiça a constitucionalidade da lei que instituiu a contribuição do INSS sobre o valor das retiradas "pro labore" dos diretores e cargos de direção e sobre o pagamento de autônomos. (fls 33 e 34).

BASE LEGAL APONTADA: Arts. 157 e § 1º; 191 e §§; 192, 225 e §§ 1º, 2º e 3º e 387 inciso I todos do RIR/80. Art. 7º § 1º a 4º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Dos artigos apontados, de pronto devem ser descartados os referentes à Lei 8.541/92, uma vez que esse diploma legal só produziu efeitos a partir de 1º de janeiro de 1993, conforme previsto no art. 57 do referido diploma legal. Sendo que os fatos geradores ocorreram em 1991 e 1992, o lançamento

deveria se reportar à legislação então vigente, nos termos do artigo 144 do CTN, de pronto já contrariado pela autoridade lançadora.

Quanto aos demais artigos citados, para a análise da aceitabilidade do lançamento cumpre transcrever os Arts. 191 e 225 do RIR/80.

RIR/80

Art. 191 – São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora. (Lei nº 4.506/64, art. 47)

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. (Lei nº 4.506/64, art. 47 § 1º).

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. (Lei nº 4.506/64, art. 47 § 2º).

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.

Analisando a legislação, entendemos que para a glosa de determinada despesa deve haver contrariedade aos dispositivos citados ou, quando o contribuinte não comprove documentalmente a despesa incorrida.

A legislação vigente à época do fato gerador era clara quanto à dedutibilidade dos tributos como despesa operacional no período base de incidência, em nada ressaltou a legislação quanto ao contribuinte estar ou não questionando a constitucionalidade da lei que criou ou aumentou o tributo.

Apenas a título ilustrativo, cabe salientar que tal disposição de dedução dos tributos somente quando pagos, regime de caixa, somente foi incluída na legislação a partir de 1º de janeiro de 1993 através do artigo 7º da Lei nº 8.541/92, porém teve vigência efêmera, pois a Lei nº 8.981/95 através do seu artigo 41, restabeleceu a dedução pelo regime de competência, salvo se o tributo, a ser deduzido estiver suspenso nos termos dos incisos II e IV do art. 151 da Lei nº

5.172.

O contribuinte não discute na justiça os tributos ora lançados, e nem mesmo a sua dedutibilidade, ou não, discute sim a constitucionalidade do inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/95, contribuição previdenciária, tributo não administrado pela SRF.

Apesar disso a fiscalização realizou a glosa da despesa, ancorada na realidade, no entendimento da administração tributária, e não na lei, conforme ficou demonstrado no termo de verificação fl. 27, que cita os Pareceres CST/SIPR Nºs 1.273/88 e 632/91, pareceres esses reservados aos quais os contribuintes não têm acesso, logo os entendimentos neles apontados, por não integrarem a legislação tributária, sendo sua orientação obrigatória somente em relação ao consulente.

Pelo exposto conclui-se que a exigência, em relação ao primeiro item da autuação, (glosa de despesa de contribuição social), não tem base legal, pelo contrário, o direito à dedução pelo regime de competência está expresso na legislação apontada pela própria fiscalização, artigo 225

Continuando a análise da aceitabilidade do lançamento.

Item 2 do auto de infração – OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS INCIDENTES SOBRE DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Enquadramento legal: Arts. 157 e § 1º, 175, 254 inciso I e § único e 387, inciso II do RIR/80.

Mais uma vez o auto foi baseado, não na lei, mas no Parecer CST/SIPR Nº 632/91, conforme termo de verificação fl. 28, verbis:

*“Consoante a ementa constante do Parecer CST/SIPR nº 632/91, que representa o entendimento da administração tributária sobre a atualização monetária incidente sobre os valores depositados judicialmente, **“o ganho apurado em função de variações monetárias, pela atualização dos direitos de créditos relativos a depósito judicial em dinheiro, deverá ser incluído, anualmente, no lucro operacional,”** (grifamos). Em decorrência, procede-se ao lançamento do ganho de variação monetária conforme apurado nos demonstrativos e mapas de fls.*

106.”

Concluindo a apreciação da aceitabilidade do lançamento, verifica-se que em relação ao primeiro item (glosa de despesa de contribuição previdenciária), fora realizado, ou calcado na incerteza, contrariando o artigo 142 do CTN visto que já era de conhecimento da autoridade lançadora à época da formalização que a empresa o questionara na justiça à constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária, porém isso não modifica o fato da despesa ter sido incorrida no ano base, logo a exigência fora calcada na possibilidade futura e incerta do deferimento do pleito no contribuinte na esfera judicial. Ora não pode o lançamento depender de evento futuro e incerto.

Quanto ao item II – Variação monetária dos depósitos judiciais.

A tributação da pessoa jurídica, diferentemente da pessoa física, se faz sobre o resultado do exercício apurado pelo regime de competência, salvo casos especiais em que a legislação autoriza o reconhecimento das receitas pelo regime de caixa. Assim não há o que falar em indisponibilidade dos recursos, visto que não se tributa a correção monetária, mas o lucro real e ele só pode ser aceito como correto quando as variações monetárias, tanto ativas como passivas são reconhecidas no período considerado.

Embora seja consabido no âmbito daqueles que militam na área de contabilidade a correção monetária, por implicar em cálculos matemáticos de certa complexidade sempre dificultou o entendimento de sua real finalidade no âmbito da tributação para aqueles que não exerceram a profissão de contador ou não estudaram em profundidade o assunto.

A correção monetária visa tão somente atualizar o poder de compra da moeda. Tal atualização não é, e nunca foi, base de cálculo do imposto de renda, pois o diferencial de valor do bem ou direito, registrado no início e no fim do período traduz tão somente a perda de poder de compra da moeda nacional, estabelecido por índices coletados por instituições de pesquisa e encampados pelo legislador. E quando o governo manipula tais índices ou não os considera para fins de atualização do valor dos bens as pessoas normalmente procuram o judiciários normalmente são atendidas em suas pretensões com por exemplo no caso IPC/BTNF.

A correção monetária na pessoa jurídica tem o efeito de trazer para o momento presente, data do balanço, os valores das contas sujeitas a ela e tem a única finalidade de não interferência no resultado do exercício. A desconsideração no resultado do exercício de qualquer atualização das contas sujeitas a correção monetária distorce esse resultado e pode levar a uma postergação ou antecipação de imposto.

No presente caso a contrapartida da despesa com o pagamento da contribuição é a provisão para pagamento do tributo discutido, o valor provisionado é representado no ativo pelo depósito judicial, se as duas contas forem atualizadas monetariamente e, (depósito e provisão), os valores referentes a essas atualizações forem levadas a crédito e a débito respectivamente do resultado da correção monetária eles se anulam. Se for levado apenas a receita de correção monetária advinda da atualização do depósito judicial teremos uma antecipação indevida do tributo. Se for levado apenas a despesa de correção monetária advinda da atualização da provisão para pagamento do tributo em discussão judicial teremos uma postergação indevida do tributo.

Concluindo a tese, a correção monetária não é renda e nem acréscimo patrimonial quando realizada de acordo com a legislação, ou seja quando os dois lados do balanço patrimonial são atualizados e os resultados considerados para efeito do resultado do exercício, um anula o outro e portanto não interferem no lucro real. Se uma conta é corrigida e considerada e sua contrapartida não o é, haverá interferência indevida no resultado do exercício.

Conforme bem frisou o relator do acórdão recorrido, às fls 326/327, não ficou claro nos autos que a empresa tivesse se apropriado da correção monetária passiva, decorrente da correção da provisão para o pagamento da contribuição previdenciária discutida na justiça.

Divirjo da tese da não correção dos depósitos judiciais em função de sua indisponibilidade, pois sendo ativo escriturado, enquanto não for convertido em renda, embora permaneça à disposição do juízo, deve ser corrigido assim como a provisão para o pagamento, e como os valores são idênticos, idênticos serão os valores da correção monetária que se anularão entre si.

Entendo porém que o fisco só deve modificar o lucro real apurado pelo contribuinte com a adição do correção monetária dos depósitos judiciais quando, não corrigidos, ou corrigidos e extornados e o sujeito passivo tenha utilizado a variação monetária passiva decorrente da correção da provisão para o seu pagamento. Essa prova, de utilização da correção de conta de um só lado da balança patrimonial, deve ser feita pela fiscalização.

Concluindo a análise dos autos de infração, os lançamentos não podem ser mantidos pois as alegadas infrações que lhes deram origem, na verdade não se constituem em violação da legislação como ficou demonstrado.

QUANTO À ALEGADA CONCOMITÂNCIA

Cabe inicialmente salientar que, a própria administração, na revisão de ofício de fl. 293, reconhece não haver concomitância entre as matérias discutidas nas esferas administrativa e judicial.

A questão da concomitância de discussão na esfera administrativa e judicial é matéria bastante discutida no âmbito desta turma que, reiteradamente tem decidido pelo não conhecimento da lide quando idêntica á discutida na justiça.

Entretanto, embora a decisão de primeiro grau tenha entendido haver concomitância, a própria administração, na revisão de ofício de fls. 293 entendeu de modo diverso, ou seja, de que não há coincidência entre as matérias discutidas nas esferas administrativa e judicial.

Assim mesmo em relação aos tributos administrados pela SRF, se a pessoa jurídica vai à justiça para discutir tributo diverso daquele que fora lançado, não há identidade de objeto. Até mesmo em relação ao tributo lançado, se o que se discute na esfera judicial é a constitucionalidade ou a legalidade do tributo, pode o contribuinte discutir as questões formais do lançamento, as penalidades eventualmente aplicadas e outras matérias diferentes daquela levada à apreciação da justiça.

Na presente lide como já foi dito a matéria discutida na justiça, (inconstitucionalidade, ou não, da exigência de contribuição previdenciária sobre os pro labores a diretores e pagamentos feitos a autônomos), não se identifica com a

questão ora em lide, a dedutibilidade ou não da referida contribuição. Como vimos a lei vigente à época dos fatos geradores assegurava a dedução pelo regime de competência sem ressalvas.

O recorrente afirma que as despesas foram feitas de forma ilegal, porém não aponta qual a norma legal que veda a dedução das despesas com o referido tributo. Na realidade em todo o seu arrazoado o PFN quer, na realidade mudar a norma legal, (art. 16 do DL 1.598/77) ou seja, a lei diz que as despesas devem ser apropriadas pelo regime de competência, pagas ou incorridas, porém quer que sejam consideradas somente quando pagas, aí estaríamos em regime de caixa, que era previsto no RIR/75, porém foi modificado pela Lei 6.404/76 e DL 1.598/77.

O PFN alega que para ser deduzido como despesa, um tributo, deveria haver a existência do valor inicial a ser tomado como tributo, com a existência de todos os pressupostos de sua admissibilidade como tributo (art.3º do CTN).

Ora no período base existia norma legal para a cobrança da contribuição previdenciária (art. 22 da Lei 8.211 e art. 3º da Lei 7.787/89). O art. 3º estava plenamente cumprido, a exigência da referida contribuição era vinculada e obrigatória e por isso fora deduzida como despesa operacional nos termos do art. 16 do DL 1.598/77 porque fora incorrida e a lei que autorizou a dedução não vinculou-a ao efetivo pagamento.

O PFN argumenta que se o próprio fato gerador está sendo contestado na justiça, como ficará essa decisão se o Poder Judiciário decidir que a lei que instituiu o mencionado fato gerador é incondicional?

Em primeiro lugar não é o fato gerador do imposto ora cobrado que está sendo contestado na justiça e nem o direito ou não à dedução, mas a constitucionalidade da Lei que criou a exação referente à contribuição previdenciária. Em segundo lugar, tendo o contribuinte realizado a provisão para o pagamento da referida contribuição, se a empresa sair vencedora, tal rubrica será levada a resultado do exercício como receita, devidamente atualizada, portanto não haverá prejuízo para o erário.

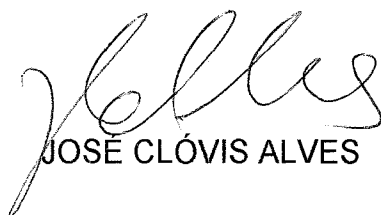
Apenas para ilustrar cabe ressaltar que a legislação autoriza até mesmo valores que foram lançados como receita, serem também lançados como despesas até a ocorrência ou não de evento futuro e incerto, falo das importâncias necessárias à formação de provisão para créditos de liquidação duvidosa (Lei 6.406/64, art. 60 – I). Ao final do período base seguinte, se a soma dos créditos não liquidados for inferior à provisão feita, a diferença será escriturada como receita.

Em terceiro lugar, exatamente pela incerteza do pagamento, ou não da referida contribuição é que o lançamento não poderia ter sido realizado, pois tal ato administrativo não pode comportar dúvida.

As duas matérias ora discutidas, já foi discutida por essa turma que negou provimento a idêntico recurso do PFN , resultando no acórdão nº CSRF, nºs 01-03.169.

Assim conheço o recurso apresentado pelo PFN e as contra-razões do sujeito passivo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão da Câmara recorrida e, no mérito, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de fevereiro de 2.002.



JOSE CLÓVIS ALVES