



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.027458/95-22
Recurso nº : 117.883
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1991
Recorrente : BANCO CINDAM S/ A, ATUAL BANCO FONTE CINDAM S/A.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO-RJ.
Sessão de : 27 DE JANEIRO DE 1999
Acórdão nº : 103-19.842 R.P./103-0.220

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 que a acolhia e, no mérito, por maioria de votos, **DAR** provimento ao recurso, vencido nesta parte o Conselheiro Edson Vianna de Brito que negou provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A recorrente foi defendida pelo Dr. Carlos Eduardo Bulhões Pedreira, inscrição OAB/RJ nº 21.147.


**CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE**


**NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

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 : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

Recurso nº : 117.883
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. 74/83.

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

IRPJ - consoante fls.02/06, a exigência em tela no montante de 14.166,71UFIR origina-se de glosa de despesas com o Imposto sobre Operações Financeiras (I.O.F.) sobre ouro - Ativo Financeiro, matéria "*sub judice*" (Ação Ordinária nº 90.0003949-5), indevidamente apropriada pela empresa, bem como omissão de variações monetárias ativas incidentes sobre depósitos judiciais do I.O.F. s/ ouro - ativo financeiro, havidos no ano-base de 1990, com Inobservância dos artigos 157 e § 1º, 175, 254, inciso I e parágrafo único e 387 - inciso II do RIR/80.

IR-FONTE - auto de infração, referente ao ano-base de 1990, constante de fls. 11/15, no montante de 2.644,45 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. 7/10,decorre da exigência do IRPJ e se refere ao ano-base de 1990, no montante de 6.159,46 UFIR, com enquadramento legal apoiado no art. 23 da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS/FATURAMENTO - Às fls. 16/19,no montante de 217,19 UFIR, decorre da exigência do IRPJ e se refere ao ano-base de 1990.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

Enquadramento legal ancorado no art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 770, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 1773, 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. 73.

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 ao período - base considerado 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 suja 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

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 na 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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

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 a 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.

JUROS DE MORA - TRD -legal, independente de outra qualquer cogitação, inclusive e especialmente no período de fevereiro a julho de 1991. Cita nºs de Acórdãos deste Conselho que emprestam validade à sua irresignação.

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 "suspenso" (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 a insubsistência de todos os lançamentos perpetuados (imposto de renda e decorrentes).

Em 17.10.97, às fls. 95/96, por via postal (fls. 97), como medida preparatória para a decisão, o fisco solicitou ao contribuinte inúmeros documentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

atinentes às ações judiciais de que se tem notícia às fls. 03. A autuada, em ressonância manteve-se silente, conforme se retira de fls. 98.

A autoridade de primeiro grau prolatou a sua decisão sob o nº 35/98, às fls. 99/101, 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 § 2°. Do artigo 1° 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.

Cientificada da decisão singular, por via postal (AR de fls.101 - verso), em 15.04.98, interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 12.05.98 (fls. 107/121, instruindo a sua defesa com os documentos de fls. 122/141.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

Como Banco Fonte Cindam S/A, às fls. 105/106, 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 35/98, 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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

Tal requisito se sobreleva, 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

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 parágrafo 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*.

No que se refere ao objeto do presente auto de infração, transcreve trechos de seu questionamento judicial acerca da exigibilidade do Imposto s/ Operações Financeiras, extraídos do Termo de Verificação de fls. 20/21, afirmando que apropriou, como despesa dedutível, tal imposto (IOF), sob a rubrica 8.17.69.00.004-7 (docs. de fls. 46/58 do Anexo II).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

A ação Ordinária nº 90.003949-5, de natureza declaratória, versou sobre a legalidade da incidência do IOF sobre operações de ouro instituída pela Medida Provisória nº 168/90.

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 623/91 e demonstrativo da conta 1.8.8.65.99.002-4 (docs. de fls. 48/51), decorrentes da conta-corrente nº 975.005.835453-0 da Caixa Econômica Federal S/A.

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.

Às fls. 122/124, 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 S/A, mediante versão de seu patrimônio, sucedendo-lhe o incorporador em todos os direitos e obrigações..."

Às fls. 143/144, por delegação de competência, a autoridade administrativa vinculada à Delegacia de Instituições Financeiras da 7ª RF da SRF procedeu à revisão de ofício proposta pela autoridade julgadora de primeiro grau, exonerando, destarte, a contribuinte, das exigências do IR-FONTE (ILL), com base na Resolução do Senado Federal nº 82/96 e prevista na IN-SRF nº 63/97, recomendando à Divisão de Fiscalização da DEINF-RJ, que se extraia cópias dos elementos necessários à instrução do auto de infração complementar do PIS - Repique.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

Ainda, às fls. 145, 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 (§ 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72).

Intimada, fls. 147/149, colacionou, às fls. 151/153, despacho da lavra do eminente Juiz de Direito da Justiça Federal de 1ª Instância, exonerando-a do depósito recursal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

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. 143/144(Revisão de ofício) a DISIT/SRRF/7^ªRF., 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 § 3^º, 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 COM IMPOSTO S/ OPERAÇÕES
FINANCEIRAS S/ OURO - ATIVO FINANCEIRO,

As dicções dos artigos colacionados pelos agentes fiscais não revelam quaisquer dúvidas acerca da validade legal da proveniência da dedutibilidade do tributo,
MSR*01/02/99



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

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 os dispêndios 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. 20/21.

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 à União Federal, do Imposto s/ Operações Financeiras s/ Ouro - ativo financeiro (fls. 29).

Indubitavelmente estamos diante de questionamentos tangidos por objetos distintos. A recorrente, em momento algum, insurgiu-se, em processo judicial, contra a dedutibilidade do referido imposto, em face da legislação do Imposto de Renda Pessoa 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.

Oportuno, ainda, declarar, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 225.272, declarou a inconstitucionalidade do inciso II do artigo 1º da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990. Em face desta decisão, o Sr. Secretário da Receita Federal, através da Instrução Normativa nº 129, de 05 de novembro de 1998 declarou que "fica vedada a constituição de crédito tributário relativamente a este imposto", incidente na transmissão ou resgate de título representativo de ouro, a que se refere o comando legal da Lei nº 8.033/90. No mesmo ato normativo, o Sr. Secretário da Receita Federal determinou aos titulares da Delegacia de Julgamento a subtração da aplicação do referido dispositivo legal como arrimo aos lançamentos de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

Curioso que, após esta decisão do STF, este imposto, no que pertine, passou a não mais ser dedutível por inexistência de seu suporte fático. Entretanto, esta matéria ficará adstrita, com toda certeza, às verificações fiscais posteriores.

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 - por igual magnitude, em face dos efeitos passivos albergados na correspondente conta do exigível. 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, se não há obrigação improcede 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. 21, resulta demonstrado, com todas as luzes, o quão são diferentes os valores atribuídos ao Imposto e à sua variação monetária correspondente. Estes mesmos números reproduzidos - reiterados no auto de infração, levam - me a concluir que a empresa não deduziu do seu lucro, nos exercícios financeiros em tela, os efeitos da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

respectiva atualização monetária. Ademais, em sendo uma prova de cuja produção o fisco não pode se afastar, procuro e não encontro nos presentes autos quaisquer evidências, ainda que tênues, que possam me levar a conclusão diversa.

Em face da inconstitucionalidade declarada pelo STF e já discorrida quando da apreciação da matéria primeira, mister se faz, também por esta via, o afastamento da exação combatida. Ou seja, se não há principal não há acessório.

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 a conseqüente 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 às suas pretensões. 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,
MSR*01/02/99



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

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.

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 27 de janeiro de 1999

NEICYR DE ALMEIDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.027458/95-22
Acórdão nº : 103-19.842

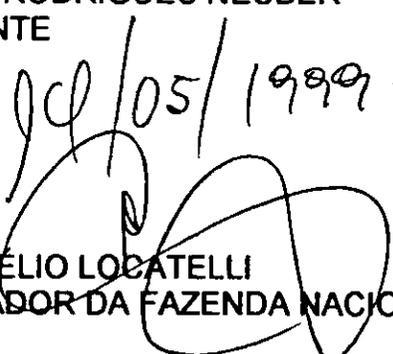
INTIMAÇÃO

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,

10/05/1999

NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL