



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10880.029013/95-08
Recurso nº. : 116.100 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1992 a 1994
Recorrentes : DRJ em SÃO PAULO e GRACE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Sessão de : 15 de outubro de 1998
Acórdão nº.: 101-92.358

**IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – A apreciação de constitucionalidade ou não de lei é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – O Auto de Infração deve conter descrição pormenorizada dos fatos e o respectivo enquadramento legal, sob pena de nulidade, entretanto, imperfeições nos dispositivos enfocados na peça vestibular não maculam o feito fiscal, mormente quando a recorrente demonstra ter conhecimento das irregularidades que lhe foram imputadas e delas se defende com amplitude de fundamentos fáticos e jurídicos.

DESPESAS COM TRIBUTOS DEPOSITADOS JUDICIALMENTE – A lei fiscal pode determinar que a dedutibilidade de determinada despesa esteja condicionada ou não ao seu pagamento, sem que haja qualquer afronta ao conceito de disponibilidade econômica ou jurídica a que alude o artigo 43 do Código Tributário Nacional e, assim, por expressa determinação da Lei número 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, as despesas relativas a tributos cuja exigibilidade esteja suspensa não devem afetar a base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

VARIAÇÃO MONETÁRIA DE VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE – O depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, permanecendo à disposição do Juízo, não cabendo, pois, a sua atualização enquanto não for definitivamente solucionada a pendenga judicial ou, se for o caso, houver desistência da ação.

IMPOSTO CALCULADO DO ESTIMATIVA – ANO-CALENDÁRIO DE 1993 – Tendo a pessoa jurídica optado pelo pagamento do imposto de renda por estimativa (artigo 23 da Lei 8.541/92), não pode o fisco exigí-lo com base no lucro real mensal, mas, sim, em base anual.

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Os valores que devem compor a base de cálculo da

Contribuição Social são aqueles expressamente previstos na lei que a instituiu, neles não se incluindo as despesas indedutíveis relativas a tributos com a exigibilidade suspensa: o ponto de partida para apuração da base imponible é o lucro líquido do exercício que inclui referida despesa que, contabilmente, deve seguir o regime de competência.

BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO –
A base de cálculo do Imposto sobre o Lucro Líquido não comporta a adição de despesas indedutíveis para fins do IRPJ, por ausência de previsão legal.

Recurso de ofício

Recurso voluntário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO e por GRACE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL..

Recurso nº. : 116.100
Recorrentes : DRJ em SÃO PAULO e GRACE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

RELATÓRIO

GRACE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em São Paulo-SP que, julgou parcialmente procedentes Autos de Infração lavrados para a cobrança do IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto sobre o Lucro Líquido, relativamente a meses dos anos calendário de 1992 e 1993, em virtude de apropriação de despesas com tributos depositados judicialmente e de falta de apropriação de variação monetária de referidos depósitos judiciais.

Nas impugnações apresentadas, a empresa afirma ser imprecisa e confusa a fundamentação do Auto de Infração e o enquadramento legal, pleiteando sua nulidade, aduzindo que a apropriação das despesas com tributos com exigibilidade suspensa encontra respaldo na legislação comercial e fiscal e na jurisprudência judicial e administrativa e que o depósito judicial não se confunde com direito de crédito, estando pendente de condição suspensiva que subordina a apropriação do rendimento ao seu implemento, não sendo pertinente a aplicação do disposto no artigo 18 do DL 1598/77, tampouco o disposto na alínea "f" do artigo 320 do RIR/94 que, na realidade, não tem suporte em qualquer lei. Aponta erros de cálculo do Auto de Infração, tais como a repercussão no patrimônio líquido de valores tributados em dois exercícios consecutivos e a falta de dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ, bem como o fato de ter sido vencida na demanda judicial, o que implicou em conversão dos depósitos em renda da União.

Esclarece ainda que os valores questionados não afetam a base de cálculo da CSL e do ILL, sendo certo que, tratando-se de empresa limitada cujo contrato não prevê a distribuição automática dos lucros, aplica-se, ao caso vertente, decisão do STF que julgou inconstitucional a cobrança do ILL.

O Sr. Delegado de Julgamento acolheu parcialmente à pretensão da empresa, excluindo de tributação as despesas glosadas no ano-calendário de 1992, mantendo a tributação das demais parcelas, transcrevendo os artigos 7º e 8º da Lei

8.541/92, discorrendo sobre o regime de competência, aduzindo que a esfera administrativa não é pertinente à apreciação de constitucionalidade de lei, refutando que o direito de crédito relativo ao depósito judicial esteja pendente de condição suspensiva e defendendo a legalidade da cobrança do ILL e da CSL.

A autoridade julgadora recorreu de ofício para este Colegiado.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o petitório de fls. 521/587, lido em Plenário.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões 1as fls.

668.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. O recurso de ofício preenche às condições de admissibilidade. Ambos, portanto, devem ser conhecidos.

Em seu recurso, a empresa alega a nulidade do Auto de Infração e da decisão recorrida, tendo em vista que a peça vestibular apresenta descrição dos fatos confusa e fundamentação legal incorreta e imprecisa, o que foi reconhecido pela autoridade julgadora **a quo** que, por sua vez, invocou dispositivos que sequer foram citados no Auto de Infração.

Efetivamente, não se pode negar a confusa descrição dos fatos e o incorreto enquadramento legal, entretanto, também, é certo que a recorrente efetivamente teve pleno conhecimento das infrações, o que se depreende pelo longo e preciso arrazoado que apresentou, refutando todas as irregularidades apresentadas.

A jurisprudência deste Conselho vem entendendo que o incorreto enquadramento legal não importa em nulidade do Auto de Infração, mormente quando a defesa apresentada pela pessoa jurídica aborda de forma detalhada e precisa as infrações imputadas pelo fisco.

Assim sendo, considerando entendimentos anteriores desta Câmara e que, segundo penso, no mérito, as exigências fiscais não devem prevalecer, rejeito a preliminar suscitada.

Por sua vez, seguindo manifestações anteriores, entendo que a apreciação de constitucionalidade ou não de lei é matéria da exclusiva competência do Poder Judiciário, transbordando os limites da esfera administrativa.

Na verdade, a própria Constituição Federal conferiu ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade de lei, estabelecendo requisitos e ritos próprios para tal mister.

A apreciação de constitucionalidade de lei na esfera administrativa, segundo penso, configuraria invasão indevida de um Poder(o Executivo) na esfera de competência exclusiva de outro Poder da República – o Judiciário. Mais ainda, não se poderia admitir que o Poder Executivo pudesse rever ato de um outro Poder – o Legislativo.

No mérito, as questões submetidas a julgamento por parte deste Colegiado referem-se a valores com exigibilidade suspensa em virtude de pendenga judicial: glosa de despesa com tributos e exigência de apropriação de variação monetária de depósitos judiciais.

Se, de um lado, é verdade que a legislação do imposto de renda das pessoas jurídica segue, com regra geral, o regime de competência na apropriação de receitas, custos, despesas e, portanto, de apuração do resultado; de outro, também é certo que a legislação fiscal estabelece algumas exceções à regra geral, como por exemplo, a compensação de prejuízos fiscais que permite que resultados negativos apurados sejam compensados em períodos-base posteriores, a tributação de resultados de contratos de longo prazo firmados com entidades governamentais que pode ser realizada por ocasião do recebimento dos valores pactuados, a dedutibilidade de certas despesas condicionadas ao momento do pagamento, etc.

Por outro lado, o tratamento fiscal dispensado a certas despesas tem apresentado variações ao longo do tempo: em determinado período-base a dedutibilidade fica adstrita ao regime de competência, seguindo integralmente o estabelecido na legislação comercial; em outro, a dedução, para fins fiscais, fica condicionada ao pagamento da despesa.

Não se pode dizer que esta oscilação de tratamento fiscal viole às regras que regem o tributo: seja com a adoção do regime de caixa, seja com a obrigatoriedade

do regime de competência, o comando do artigo 43 do Código Tributário Nacional é observado, já que, em ambos as hipóteses, ocorre a disponibilidade dos rendimentos.

No caso das despesas com tributos com exigibilidade suspensa, antes do advento da Lei número 8.541/92, a dedutibilidade estava condicionada tão somente à ocorrência do respectivo fato gerador(veja-se artigo 225 do RIR/80) e, assim sendo, nenhum reparo deve ser feito à exclusão de tributação procedida pela autoridade julgadora relativamente às importâncias tributadas nos meses do ano calendário de 1992.

Entretanto, com o advento da Lei número 8.541/92, o tratamento fiscal foi alterado, condicionando-se a dedutibilidade da despesa ao pagamento do tributo.

É importante assinalar que, contabilmente, a despesa deve ser apropriada segundo o regime de competência, preconizado na legislação comercial, adicionando-se o valor ao lucro líquido do exercício, na determinação do lucro real. Posteriormente, quando do pagamento, o valor, que foi adicionado anteriormente, poderá ser excluído, na determinação do lucro sujeito à tributação.

Portanto, não vejo como possa acolher a dedutibilidade das despesas com tributos discutidos judicialmente antes que seja efetuado o pagamento, face à expressa determinação da lei fiscal.

Por outro lado, entretanto, é importante assinalar que também não encontra respaldo legal a exigência de adição de referidas despesas às bases de cálculo do Imposto sobre o Lucro Líquido e da Contribuição Social, tendo em vista que:

- a) não existe expressa determinação legal para a adição efetuada pelo fisco;
- b) ambos os tributos apresentam como ponto de partida o lucro líquido do exercício(contábil) e este efetivamente sofre influência das despesas com tributos(despesas incorridas)



Quanto à apropriação das despesas com variações monetárias de valores depositados judicialmente invoco aqui reiterada jurisprudência desta Câmara e deste Conselho, no sentido de *"até a decisão final da lide, a correção monetária incidente sobre valores dados em depósito judicial agrega-se ao principal, como um crédito vinculado ao juízo, meramente escritural, com duvidosas cargas de certeza e liquidez e de nenhuma exigibilidade, incorrendo, assim, o respectivo fato gerador, posto que, enquanto tal, encontra-se juridicamente indisponível para o depositante, não havendo comando para que se possa entendê-la com renda tributável"*(Acórdão 103-11.961/92).

Enquanto durar a pendenga judicial, os valores depositados encontram-se à disposição do Juízo, pendendo sobre os mesmos condição suspensiva e, assim, somente com o implemento da condição definir-se-á o titular dos rendimentos.

Por outro lado, observando tão somente os aspectos contábeis, como já deixei consignado no acórdão 101-87.589/94, se, por força do regime de competência, sendo o depósito judicial um ativo da pessoa jurídica, cabe a sua atualização, por outro, correspondendo ele a uma obrigação(passivo) que, pelo mesmo regime, deve ser atualizada monetariamente e no mesmo índice, o reflexo fiscal é nulo, não sendo lícita a tributação da receita, olvidando-se a dedutibilidade da despesa correspondente.

Entendo, pois, que não deve prevalecer a tributação das variações monetárias passivas de valores depositados judicialmente.

Tendo em vista tudo até aqui exposto, em princípio, permaneceria a tributação dos valores depositados judicialmente e apropriados como despesa, relativamente aos meses do ano calendário de 1993.

Entretanto, o procedimento fiscal não atentou para o regime de tributação escolhido pela recorrente naquele período, qual seja, o regime de apuração anual.

Na verdade, como acentuado no recurso, nos meses do ano calendário de 1993, a recorrente optou pelo pagamento do imposto calculado por estimativa, na forma estabelecida no artigo 23 da Lei número 8.541/92(os autos dão conta de que a

apuração do lucro real foi feita somente em 31 de dezembro – veja-se cópia do Lalur de fls. 34), o que vale dizer, a matéria tributável deveria ser apurada anualmente.

Assim sendo, não cabe a cobrança efetuada mensalmente, como se depreende dos demonstrativos de fls. 73 a 95.

Note-se, por oportuno, que os demonstrativos elaborados pelo fisco dão conta de glosa de prejuízos nos meses do ano calendário de 1994, o que, data vênua, não constou da descrição dos fatos e do enquadramento legal, fato que macula o procedimento fiscal, caracterizando cerceamento ao amplo direito de defesa.

Considerando que nesta instância recursal não cabe modificação nos critérios de tributação escolhidos pelo fisco, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 1998


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO