

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.039995/95-00
Recurso nº 169.985 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.321 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria IRPJ-Lucro Real - Ex(s): 1995
Recorrente COMERCIAL IMPORTADORA ETNA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1993, 1994

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1993, 1994

LUCRO REAL. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGOS.

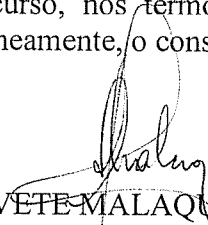
Nos anos-calendário de 1993 e 1994, a pessoa jurídica poderia contabilizar os tributos e contribuições pelo regime de competência, mas para fins de apuração do lucro real, somente poderia deduzi-los no mês do efetivo pagamento. O depósito judicial não equivale ao pagamento, pois não tem o condão de extinguir o crédito tributário, a não ser quando ocorre a sua conversão em renda da Fazenda Pública.

LUCRO REAL. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

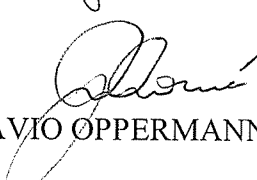
Nos anos-calendário de 1993 e 1994, são indedutíveis do lucro real as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização monetária e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial em garantia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o conselheiro João Carlos de Lima Júnior.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente



JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Relator

EDITADO EM: 15 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Otávio Opperman Thomé (Relator), José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), Silvana Rescigno Guerra Barreto, e Frederico de Moura Theophilo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), para exigência de crédito tributário, acrescido de multa de ofício e juros de mora, em razão de ter o contribuinte reduzido indevidamente o seu lucro real ao contabilizar como despesas dedutíveis as importâncias depositadas em juízo a título de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 64.

Consoante Certidão expedida pela 19ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que a contribuinte ingressou em juízo com o fito de suspender a exigibilidade da Cofins instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por meio de Ação Cautelar, cuja concessão de Medida Liminar foi indeferida. Contudo, obteve a autorização para depositar em juízo as importâncias devidas a título desta contribuição. A autoridade judicial julgou improcedente o pleito da contribuinte, cuja sentença transitou em julgado em 14/11/1995 (fls. 02/05).

Os valores depositados pela empresa entre abril/92 e novembro/94 foram contabilizados na empresa como despesas, consoante Livro Diário (lançamentos indicados às fls. 55/56), não tendo sido feitos ajustes de adição no Livro de Apuração do Lucro Real, fato que motivou o lançamento fiscal por serem estas despesas consideradas indedutíveis na apuração do lucro real.

Cientificada do lançamento em 05/12/1995, a contribuinte impugnou, alegando em síntese que:

- o próprio Termo de Verificação, lavrado pelo agente fiscal, já noticia que os valores depositados a título de Cofins seriam convertidos em renda da União;
- estes dispêndios foram suportados pela empresa, razão pela qual não pode prosperar o argumento de despesas indedutíveis;
- a simples existência de medida liminar autorizando o depósito judicial é suficiente para demonstrar que a Cofins está em dia sendo incabível a multa empregada de 100%;
- o valor depositado é igual ao pagamento que a empresa realizaria, portanto, dedutível como despesa;
- a aplicação do princípio “*indubio pro contribuinte*”, contido no art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), é aplicável ao presente caso;
- o artigo 16 do Decreto-Lei nº 1598/77 dispunha que “os tributos são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, no período-base de incidência em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária”;

- a Lei nº 8.541/92 revogou este dispositivo, passando a considerar como redução indevida, os tributos com a exigibilidade suspensa, mas só produziu efeitos a partir de 1º de janeiro de 1993, assim, pelo menos as deduções efetuadas em 1992 estão corretas;

- os juros de mora não podem ultrapassar o limite constitucional e legal de doze por cento ao ano, e a correção com base na UFIR é inconstitucional.

A autoridade julgadora de primeira instância deu parcial provimento à impugnação, reconhecendo que, no ano-calendário de 1992, os tributos e contribuições eram dedutíveis, segundo o regime de competência, independentemente, de estarem ou não pagos. Contudo, nos anos-calendário de 1993 e 1994, por força do disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92, a pessoa jurídica poderia contabilizar os tributos e contribuições pelo regime de competência, mas para fins de apuração do lucro real, somente poderia deduzi-los no mês do efetivo pagamento. Além disto, reduziu a multa de ofício para 75%, por força da retroatividade benigna.

Consignou a DRJ em seu voto que a Lei nº 8.981/95, ao retomar o regime de competência para a dedutibilidade dos tributos e contribuições, a partir de 1º de janeiro de 1995, tornou possível à pessoa jurídica que tivesse adicionado estas despesas ao lucro líquido, no cálculo do lucro real, reconhecer as mesmas como dedutíveis no momento do trânsito em julgado da sentença objeto da ação judicial interposta, pelo regime de caixa, via exclusão do lucro líquido, mediante ajuste de exclusão no Lalur. No caso concreto, como a sentença judicial deu pela improcedência do pleito da interessada, transitando em julgado em 14/11/1995, a partir daí poderia a interessada fazer as retificações necessárias de modo a beneficiar-se da dedução destas despesas, garantida pela norma em comento.

Cientificada desta decisão em 30/01/2008, e com ela inconformada, a contribuinte apresenta recurso voluntário de fls. 162/174, no qual repisa os mesmos argumentos, acrescentando ainda que:

- não pode uma despesa que é considerada pela legislação como dedutível, ser desconsiderada para torná-la indedutível, apenas por conta do período em que foi contabilizada a dedução;

- não houve qualquer prejuízo ao Fisco haja vista que houve a conversão dos depósitos em renda da União;

- a multa de 75% é cominada em casos de lançamento de ofício para as hipóteses de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento indevido ou recolhimento após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração, e nos de declaração inexata quando deixou o contribuinte de prestar esclarecimentos ou apresentar documentos quando intimados, hipóteses que não se aplicam ao caso, e que a multa aplicável ao caso seria a moratória de 20%;

- apesar de reduzida de 100% para 75%, esta multa é excessiva e confiscatória;

- a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que, comprovado o depósito judicial em montante integral, não cabe a aplicação de multa de ofício nem de juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme visto, o litígio refere-se à indedutibilidade, para fins do IRPJ, dos valores devidos a título de Cofins que foram registrados como despesa, e cuja exigibilidade estava suspensa, por força de Ação Cautelar, estando os mesmos depositados em juízo, em seu montante integral, por ocasião do lançamento efetuado, conforme atestado pela autoridade fiscal (fls. 64).

Após o julgamento pela DRJ, remanesceu o lançamento somente com relação aos anos calendário de 1993 e 1994, justamente em razão das novas disposições legais estabelecidas pela Lei nº 8.541/92, em seus artigos 7º e 8º, os quais constituem o fundamento legal da autuação.

Assim estão redigidos os citados dispositivos:

“Art. 7º As obrigações referentes a tributos ou contribuições somente serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro real, quando pagas.

§ 1º Os valores das provisões, constituídas com base nas obrigações de que trata o caput deste artigo, registrados como despesas indedutíveis, serão adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real, e excluído no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga.

§ 2º Na determinação do lucro real, a pessoa jurídica não poderá deduzir como custo ou despesa o imposto sobre a renda de que for sujeito passivo como contribuinte ou como responsável em substituição ao contribuinte.

§ 3º A dedutibilidade, como custo ou despesa, de rendimentos pagos ou creditados a terceiros abrange o imposto sobre os rendimentos que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que o contribuinte assuma o ônus do imposto.

§ 4º Os impostos pagos pela pessoa jurídica na aquisição de bens do ativo permanente poderão, a seu critério, ser registrados como custo de aquisição ou deduzidos como despesas operacionais, salvo os pagos na importação de bens que se acrescerão ao custo de aquisição.

§ 5º Não são dedutíveis como custo ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória

e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo.

Art. 8º Serão consideradas como redução indevida do lucro real, de conformidade com as disposições contidas no art. 6º, § 5º, alínea b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização monetária e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial em garantia."

De fato, o art. 7º da Lei nº 8.541/92, acima transcrito, impôs o regime de caixa para a dedutibilidade das obrigações referentes a tributos ou contribuições, e não há que se confundir depósito judicial com pagamento, haja vista que o depósito judicial não tem o condão de extinguir o crédito tributário, a não ser quando ocorre a sua conversão em renda da Fazenda Pública. De se observar que o CTN trata as duas hipóteses citadas (pagamento e conversão em renda) como modalidades distintas de extinção do crédito tributário, a teor do seu art. 156. O depósito judicial é efetuado como garantia do juízo, para suspender a exigibilidade de um crédito tributário, contudo, não caracteriza pagamento de tributo, razão pela qual não pode ser deduzido para o fim de apuração do lucro real na vigência do citado dispositivo legal.

Além disto, o depósito em montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN. Assim, o caso concreto também atrai para si a aplicação do disposto no art. 8º da Lei nº 8.541/92, acima transcrito, portanto, também por este motivo devem as importâncias registradas como despesas ser consideradas indedutíveis, como o fez a autoridade fiscal.

A partir de 1995, a dedutibilidade dos tributos e contribuições voltou a observar o regime de competência, exceção feita, contudo, aos tributos e contribuições cuja exigibilidade estivesse suspensa. No caso concreto, tendo a sentença judicial transitado em julgado, e os depósitos sido convertidos em renda da União, não restaram quaisquer óbices a que a empresa então fizesse os ajustes para considerar, a partir deste momento, as importâncias registradas como despesas com a Cofins dedutíveis do IRPJ, como, aliás, já havia sinalizado à contribuinte a autoridade julgadora de primeira instância.

Mas não há como acolher o pleito da recorrente, no sentido de considerar as despesas dedutíveis no próprio ano em que foram contabilizadas, pois isto contraria frontalmente as disposições legais acima citadas.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes citada pela recorrente, no sentido de que, comprovado o depósito judicial em montante integral, não cabe a aplicação de multa de ofício nem de juros de mora, não a socorre, pois o que está em litígio não é o lançamento de ofício do tributo depositado (no caso, Cofins), mas sim a sua indedutibilidade para fins do IRPJ.

A multa aplicada é a de 75% e está prevista em lei para a hipótese, assim como estão também os juros de mora aplicados ao presente caso, não cabendo apreciar alegações quanto ao seu caráter confiscatório ou à sua eventual inconstitucionalidade, devendo, no caso, ser observada a Súmula CARF nº 2:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."



Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.


JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ