

PROCESSO Nº. 13005.000313/92-70
RECURSO Nº. : 108.061
MATÉRIA : IRPJ - EXS.: 1990 a 1992
RECORRENTE : FULLER S.A.
RECORRIDA : DRF EM PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE : 16 DE ABRIL DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

IRPJ - GLOSA DE DESPESAS COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUSPENSAS POR RECURSO JUDICIAL COM DEPÓSITO DE GARANTIA DE INSTÂNCIA - Antes do advento da Lei nº 8541/92, era permitida a dedução como despesas de tributos pagos, pelo regime de competência em função do ocorrência do fato gerador, estando ou não o tributo suspenso por medida judicial.

IRPJ - GLOSA DE DESPESAS DE VARIAÇÃO MONETÁRIA DE TRIBUTOS - De acordo com o art. 44 da Lei nº 7.799/89, a variação monetária do imposto de renda (quotas e duodécimos) bem como do retido na fonte só será deduzido do lucro para determinação da base de cálculo do imposto sobre as rendas se for paga até o vencimento.

GLOSA DE DESPESA DE DEPRECIÇÃO SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA COMPLEMENTAR DOS BENS DO IMOBILIZADO - Pelo art. 39 e parágrafo primeiro do Decreto nr. 332/91, a depreciação incidente sobre a correção monetária especial efetuada com base no IPC-90, só deve ser efetuada a partir do ano-base de 1993, exercício financeiro de 1994.

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91, sendo dispensada no período de 1º de fevereiro a 31 de julho de 1991. Quanto ao limite do juros em 12%, à vista do disposto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, a sua aplicabilidade depende de Lei Complementar, consoante Plenário do STF na Ação de Mandado de Injunção MI-430 julgado em 26/05/95, publicado no DJU de 18/08/95.

UFIR - Labora em favor da norma a presunção de constitucionalidade. Assim, não provado que a Lei nº 8.383/91, foi publicada no sentido de divulgada, tornada público, em 02.01.92, aplica-se a norma na data em que consta do Diário Oficial da União, ou seja, em 31.12.91.

Dado provimento parcial.



PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FULLER S.A..

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da exigência as parcelas referentes a glosa da dedutibilidade de contribuições pelo regime de competência (discussão judicial), bem como para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello e Victor Wolszczak, que excluía, ainda, a glosa da despesa concernente a depreciação de bens do ativo imobilizado (IPC/BTNF - correção monetária complementar).


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, CHARLES PEREIRA NUNES, NILTON PÊSS e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

RECURSO Nº. : 108.061
RECORRENTE : FULLER S.A.

RELATÓRIO

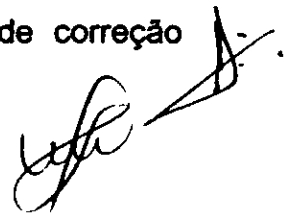
A empresa identificada Recorre de decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Porto Alegre que manteve integralmente a Ação Fiscal, situação em que aquela autoridade entende que havia cometimento de diversas irregularidades à legislação fiscal do imposto sobre as rendas.

A Autuada inicialmente se insurge contra a utilização da TRD como índice de correção monetária, entendendo trata-se de taxa de juros.

Argüi ainda a inconstitucionalidade da UFIR porque a lei que a instituiu não foi publicada no ano anterior à sua edição. E acrescenta que o jornal só foi entregue ao correio para publicação em 02 de janeiro de 1992, e que só poderia cogitar da vigência e eficácia a partir desta data em obediência ao princípio da anterioridade.

Contesta a glosa de despesas deduzidas do lucro, relativo a tributos questionados e cuja exibibilidade está suspensa por medida judicial e depósitos na forma do art. 151, II e IV do CTN. Traz à colação várias decisões deste Egrégio Conselho que asseguram o direito à dedução das despesas com tributos que estejam a sua exigibilidade suspensa por força de Medida Judicial. E alega mais que com a edição do art. 57, I da Lei nº 8541/92, que pretendeu implantar o "regime de caixa" na contabilização de tributos e contribuições, ficou evidenciado que não havia dispositivo legal que proibisse a dedutibilidade de tributos suspensos por força de ação na justiça.

Opõe-se à glosa da variação monetária passiva de tributos recolhidos fora do prazo, porque se trata de glosa de despesas de correção

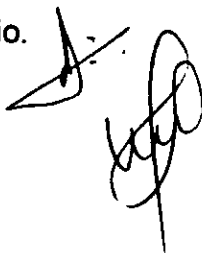


PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

monetária do IRPJ e IRRF sobre o lucro líquido pagos após o vencimento, cujos valores foram deduzidos do lucro tributável dos períodos-base apontados.

Quer ainda que lhe seja reformada a decisão no ponto em que nega a dedução das despesas de depreciação sobre correção monetária, tendo em vista a inaplicabilidade das disposições da Lei nº 8.200/91 e do Decreto nº 332/91. E acrescenta que **"... efetuou a correção monetária de suas demonstrações financeiras com base na variação da BTNF representativo da real inflação do período, media através do IPC integral, uma vez que a não utilização desse índice, representaria tributação de LUCRO FICTÍCIO."**

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'

PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

VOTO

CONSELHEIRO , RELATOR IVO DE LIMA BARBOZA

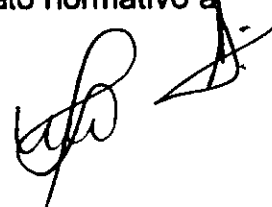
O Recurso é tempestivo e assente em lei, dele, portanto, tomo conhecimento.

TRD - Quanto aos juros cobrados sob forma da TR ou TRD, tem sido pacífico o entendimento desta Corte e da Câmara Superior no sentido de que não cabe a incidência da TR e TRD, nos créditos tributários no período de fevereiro de 1991 a julho de 1991. Neste sentido é o Acórdão nº CSRF/ 01-1.773, que está assim ementado:

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91."

Desta forma deve ser dado provimento parcial provimento ao recurso no ponto em discorda da cobrança da TRD como taxa de juros, só que relativo no período de fevereiro a julho de 1991.

UFIR - Quanto à Unidade Fiscal de Referência (UFIR) não vejo como prosperar a alegação da Recorrente, eis que o contribuinte não junta prova de que o Diário Oficial só foi encaminhado aos correios no dia 02.01.92. Também não procede a alegação, sobretudo, porque labora em favor da lei ou do ato normativo a



PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

presunção de constitucionalidade. Desta forma, neste ponto nego provimento ao Recurso.

**DEDUTIBILIDADE DOS TRIBUTOS DE EXIGIBILIDADE
SUSPENSA - Neste ponto merece o Recurso ser provido.**

É que a norma que deve ser aplicada é a da data da ocorrência do fato gerador, à vista do disposto no art. 144 do CTN. E a norma vigente é a do art. 225 do RIR-80, que estabelece que ***"Os tributos são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, no período-base de incidência em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária"***.

E a jurisprudência administrativa tem entendido dessa forma. A Primeira Câmara já se pronunciou no sentido de que ***"O valor da Contribuição Social cuja exigibilidade esteja suspensa por medida judicial, pode ser apropriada como despesa operacional em obediência ao regime de competência"***. (Acórdão nº 101-88.328, publicado no Suplemento IOB 02/96, pág. 8). Nesta mesma linha tem-se pronunciado a 3a. Câmara através do Acórdão nº 103-15.705, DOU de 08.08.96.

Efetivamente assiste razão contribuinte quando afirma que somente com a edição da Lei nº 8541/92, é que o seu art. 8º, estabeleceu que, ***" Serão consideradas como redução indevida do lucro real, de conformidade com as disposições contidas no art. 6º, parágrafo quinto, 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 artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial em garantia"***.



PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

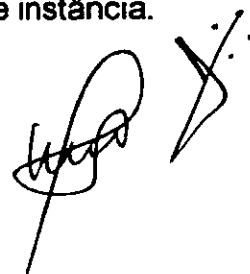
Na verdade esta norma só pode vigor para o futuro e não pode retroagir os seus efeitos para, devassando o passado, atingir fatos já ocorridos.

Ou seja, somente a partir de 01.01.93 é que passou a prevalecer a regra que proíbe a dedução, como despesa, os valores de tributos e contribuições questionados judicialmente, que estejam suspensos na forma do art. 151 do CTN, mesmo que haja depósitos garantindo as demandas, para os efeitos de determinar a base de cálculo do imposto sobre as rendas.

Na verdade, a suspensão do crédito tributário em virtude de qualquer das modalidades previstas no art. 151 do CTN, não significa que o fato gerador não tenha incorrido. Pode ocorrer que no futuro o judiciário decida que o fato gerador ocorreu ou não. Ora, o crédito suspenso significa apenas que não está vencido e por esta razão não pode ser exigido nem o principal nem os encargos de juros, multa e correção monetária.

Pode acontecer de o contribuinte questionar o fato gerador, mas mesmo assim, para se prevenir contra qualquer surpresa, quanto ao resultado da lide, efetue o depósito, o que não significa, necessariamente, dúvida mas cautela na proteção do direito que persegue.

Na verdade entendo que enquanto a norma não for declarada inconstitucional ou não for suspensa por Resolução do Senado nos termos do inc. X do art. 52 da Carta Magna, desde que ela defina como fato gerador determinadas situações, o fato gerador existe e, se o fato gerador existe, até a edição da Lei 8541/92, poderia ser dedutível como despesa para os efeitos de se determinar a base de cálculo do imposto sobre as rendas os tributos e contribuições questionadas judicialmente, ainda que com depósitos de garantia de instância.



PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

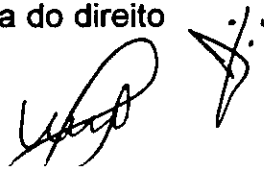
E como a regra da época da lavratura do Auto de Infração previa que os tributos eram dedutíveis a partir do fato gerador, para os efeitos de se chegar a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, entendo que mesmo questionado e com depósito, como o fato gerador existiu, porque existia a lei definindo-o, deve ser deduzido em homenagem ao disposto no art. 16 do DL 1598/77, e art. 225 do RIR-80, sob pena de transgressão às normas do lançamento inscritas no art. 144 do CTN que determina que os lançamentos devem se reportar à data do fato gerador e deve se reger pelas leis então vigentes ainda que posteriormente modificadas ou revogadas.

Desta forma, improcede a Denúncia Fiscal pelo que dou provimento ao Recurso nesta parte do processo, para excluir da exigência fiscal as despesas consideradas como dedutíveis, mesmo estando suspensas em decorrência de medida judicial nos termos do art. 151 do CTN, eis que diz respeito ao período que precede às regras previstas no art. 8º da Lei nº 8541/92.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS DE VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA EM FUNÇÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS FORA DO PRAZO - De fato diante da clareza da lei não merece ser provido o Recurso nesta parte.

Quer o contribuinte que a variação monetária paga após o vencimento dos imposto de renda pessoa jurídica e imposto de renda na fonte, sejam dedutíveis. Ocorre que o art. 44 da Lei nº 7.799/89, dispõe que **"A atualização monetária do duodécimo ou quotas do imposto de renda, das prestações da contribuição social e dos imposto de renda na fonte, sobre o lucro líquido somente poderá ser deduzida na determinação do lucro real se o duodécimo, a quota, a prestação ou imposto na fonte, for pago até a data do vencimento."**

É certo também que se o imposto é indedutível pela mesma razão não se pode permitir que a correção seja dedutível, eis que é da natureza do direito



PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

que o acessório siga a sorte do principal. Por esta razão, poder-se-ia pairar dúvida quanto ao imposto de renda na fonte, quando este é assumido pela fonte pagadora, situação em que integra os rendimentos do beneficiário e passa a ser dedutível como despesa da pessoa jurídica pagadora (art. 7º. Paráf. 3º. da Lei 8541/92).

Ocorre que o contribuinte Recorrente diz que tem imposto de renda na fonte fazendo referência ao imposto sobre lucro líquido, mas não especifica se foi assumido pela fonte pagadora, ou se foi descontado, normalmente, como contribuinte substituto, e não foi recolhido no prazo legal, defendendo-se de forma vaga e sem provas, à vista do que nego provimento ao Recurso, para manter a exigência fiscal.

GLOSA DE DESPESA DE DEPRECIACÃO SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA COMPLEMENTAR DOS BENS DO IMOBILIZADO - A empresa efetuou a correção monetária das demonstrações financeiras utilizando como índice a BTNF, mesmo antes da permissão da lei 8.200, de 28.06.91.

Ocorreu que como os índices expressos em BTNF, estavam abaixo da inflação real, e não expressavam o real poder de compra da moeda. À vista deste fato, pela Lei 8.200/91, foi permitido o levantamento de Balanço Especial, com vistas a ajustar a inflação aos seus patamares de reposição do poder de compra, e assim, permitiu refazer a correção monetária utilizando-se dos índices reais.

Pelo que pelo art. 6º da Lei nº 8.200/91, foi outorgado ao Executivo o poder de regulamentá-la no prazo de 60 dias. Dentro do Poder regulamentar o art. 39, e parágrafo primeiro do Decreto nº 332/91, estaleceu as seguintes regras, **verbis**:

***Art. 39 - Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e**



PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381

pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

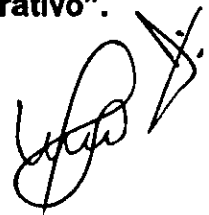
Parág. primeiro - Os valores a que se refere este artigo, computados em conta de resultado anteriormente ao período base de 1993, deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

Parág. segundo - As quantias adicionadas serão controladas na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real, para exclusão a partir do exercício financeiro de 1994, corrigidas monetariamente com base no IPC."

Entende a Recorrente que o decreto, vai além da competência, porquanto permitindo o ajuste do balanço de 1991, deveria também permitir a apropriação da despesa nesse exercício. Todavia exorbita do seu poder ao só permitir a dedução das despesas decorrentes depreciação ou amortização da correção monetária, a partir do ano-base de 1993, exercício financeiro de 1994.

Entendo que o julgador administrativo não pode compactuar com ilegalidade ou inconstitucionalidade, eis que fazendo parte da administração pública na apreciação dos processos administrativos, é obrigado a cumprir a lei e sobretudo a Constituição da República. Contudo, não é função precípua do Julgador Administrativo apreciar constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, eis que esta função é do Judiciário.

Neste ponto penso, que assiste razão o Relator Jezer de Oliveira Cândido quando ao relatar ementa do Acórdão, 101-88.679, posicionou-se no sentido de que **"A apreciação de constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário. Se o Poder Judiciário, reiteradas vezes, manifesta-se sobre a inconstitucionalidade de determinadas leis, para poupar-se a Fazenda Pública do ônus de sucumbência em pendengas judiciais, é válido estender-se o que foi decidido pelo Excelso Pretório ao procedimento administrativo"**.



PROCESSO Nº. : 13005.000313/92-70
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.381


E por entender desta forma, que não estou, nem de longe, deixando de apreciar a inconstitucionalidade ou compactuando com ilegalidade. Ocorre que a questão não está pacificada no judiciário. Exemplo desse tipo é a Decisão em Apelação de Mandado de Segurança nº 09040, publicado no DOU de 27.02.97, da lavra do Prof. Carreira Alvim, onde se nega a dedução integral da correção monetária efetuada com base em Balanço Especial levantado na forma da Lei nº 8.200/91.

No DJU de 26.11.96, o Ministro Marco Aurélio, determina o sobrestamento de Recurso Extraordinário nº 205807-6, e encaminha o processo à Procuradoria Geral da República, também referente a Correção Monetária das Demonstrações Financeiras - Lei 8.200/91.

Por todas as razões acima, enquanto não pacificado a nível do Judiciário, voto no sentido de negar provimento ao Recurso, nesta parte, mantendo a decisão recorrida, que glosa a despesa efetuada relativa a depreciação sobre a variação monetária efetuada no ano de 1991 sobre a diferença do BTN/IPC.

No mais o meu voto é no sentido de reformar em parte a decisão recorrida, e dar provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1997


IVO DE LIMA BARBOZA

