



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Recurso nº : 129.762 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1994 e 1995
Recorrente : DRJ-SÃO PAULO/SP
Interessado(a) : CONSTROESTE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Sessão de : 18 de setembro de 2002
Acórdão nº : 103-21.027

IRPJ e CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS -
Improcede a tributação da correção monetária decorrentes de depósitos judiciais, por não existir a disponibilidade econômica ou jurídica em relação à mesma, nem corresponder a crédito líquido e certo, definitivamente constituído nos termos do direito aplicável.

Recurso de ofício não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO-SP.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CÁNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

EZIO GIOBATTI BERNARDINIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EUGÉNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, PASCHOAL RAUCCI, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

Recurso nº : 129.762 - EX OFFICIO
Recorrente : DRJ-SÃO PAULO/SP

RELATÓRIO

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - Capital - recorre, *ex officio*, de sua decisão que excluiu créditos tributários constituídos em autos de infração, que exigiam IRPJ e CSLL, relativo à Omissão de Variação Monetária de Depósitos Judiciais, no período de 31 de janeiro de 1993 a 31 de dezembro de 1994.

DA AUTUAÇÃO

O contencioso teve origem em ação fiscal realizada na empresa em epígrafe em cuja apuração constatou-se a seguinte infração relativa ao IRPJ e à CSLL, relatada no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 37/38).

1. "OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS, no período de 31/01/1993 a 31/12/1994, referentes aos depósitos judiciais;
2. Em decorrência do apurado, foram lavrados em 23/09/98 os Autos de Infração (fls.38 a 77).
 - 2.1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no montante de R\$ 274.022,62 (incluindo multa de ofício e juros de mora) - fls. 65.
 - 2.2. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no montante de R\$ 350.530.17 (incluindo multa de ofício e juros de mora) - fls 74.

Com riqueza de minudências, o Auditor-Fiscal autuante relata que a contribuinte tem sede na capital São Paulo e, aduz ainda, no Termo de Verificação Fiscal, que a requerida não procedeu a atualização dos valores depositados em juízo a título de FINSOCIAL e COFINS, e INSS sobre "Pro-Labore" de sócios, equivalentes a 462.715,46 UFIRs, segundo consta dos demonstrativos apensos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

Como a empresa não procedeu à necessária correção monetária dos depósitos judiciais efetuados, deixou, portanto, de oferecer à tributação a Variação Monetária Ativa dela decorrente e constante do Demonstrativo em anexo, consoante se depreende das fls.37 usque 77 dos autos.

Assim sendo, diante das irregularidades apontadas, foram lavrados Autos de Infração nas áreas do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, com tributação reflexa na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, visando à constituição do Crédito Tributário devido, por infringência aos dispositivos legais contidos nos artigos 157 e § 1º , 175; 254, inciso I e parágrafo único e 387, inciso II, do RIR/80, c/c os artigos 195, inciso II; 197, parágrafo único, 225, 320 e 321 do RIR/94, aprovado pelo Decreto n. 1.041 de 11/01/94.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a impugnação protocolizada em 21/10/98 (fls. 80 a 90), instruída com procuraçāo, contestando a lavratura do Auto de Infração, alegando basicamente o seguinte:

A União tem competência para instituir imposto sobre rendas e proventos de qualquer natureza, enquanto o CTN determina que o seu fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda , assim entendido o produto do capital , do trabalho ou da combinação de ambos, ou, ainda, de proventos de qualquer natureza.

Ainda, ad *argumentandum tantum*, a contribuinte arrazoa que o Agente Fiscal pretende a modificação do fato gerador do imposto de renda das pessoas jurídicas, à medida que exige a tributação dos rendimentos jurídica e economicamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

indisponíveis, representados por tributos e condições pendentes de pagamento quer por contestadas judicialmente , mediante depósito.

A impugnante aduz, ainda, que os depósitos judiciais são feitos à ordem do Juízo. Analogicamente, a Requerente não poderia, *verbi gratia*, ser obrigada a reconhecer uma receita de correção monetária da qual não tem disponibilidade, nem jurídica nem econômica, sob pena de contrariar, frontalmente, o art. 43 do CTN. Além disso, tendo em vista o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual não deve haver tributação onde não há riqueza, também a correção monetária dos depósitos judiciais não pode ser tributada por não corresponder a um efetivo ingresso no patrimônio do contribuinte.

Por fim, acrescenta a impugnante que deve se ter em mente que a disponibilidade é fator necessário para caracterizar a renda, tem-se entendido que só existe disponibilidade econômica quando houver também disponibilidade jurídica. Mas, a recíproca não é verdadeira: pode haver, pois, a disponibilidade jurídica sem a econômica.

DA DECISÃO SINGULAR

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo julgou improcedente a exigência do reconhecimento da variação monetária ativa sobre depósitos judiciais, no curso da pendência, em vista da total indisponibilidade dos recursos por parte do contribuinte, cuja ementa é a seguinte:

***Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Anos-calendário: 1993 e 1994.**

Ementa: OMISSÃO DE VARIAÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS - É improcedente a exigência do reconhecimento da variação monetária ativa sobre depósitos judiciais, no curso da pendência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

pendência, em vista da total indisponibilidade dos recursos por parte do contribuinte.

AUTO REFLEXO - CSLL - O decidido no mérito do IRPJ repercute na tributação reflexa.

Lançamento Improcedente".

Em resumo, a Digna Autoridade Julgadora fundamenta sua r. decisão no sentido de que "a disponibilidade econômica ou jurídica da variação monetária não existe enquanto não transitar em julgado sentença favorável ao contribuinte. Além disso, cabe destacar que o contribuinte informa que não procedeu a correção do débito correspondente no passivo, que vêm solidificar o entendimento da não necessidade de reconhecimento contábil da atualização monetária dos depósitos judiciais".

Ao final, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício a este Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

V O T O

Conselheiro EZIO GIOBATTA BRNARDINIS, Relator

Trata-se de recurso ex officio originário da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que dele tomo conhecimento, pois preenche as condições de admissibilidade, eis que foi o mesmo interposto pela autoridade julgadora singular com respaldo no art. 34, inciso I, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei n. 9.532/97, por haver exonerado o Sujeito Passivo de Credito Tributário, cujo valor ultrapassa o limite fixado pela Portaria MF n. 333/97.

Do exame das peças dos autos, verifica-se que matéria em exame refere-se à correção monetária dos depósitos judiciais, efetuados em garantia de instância em processos instaurados para decidir sobre a constitucionalidade da cobrança de exigências tributárias.

O auto de infração reporta-se ao art. 254, inciso I do RIR/80, cuja matriz legal é o art. 18 do Decreto-Lei n. 1.598/77, dentre os dispositivos infringidos pela empresa autuada, dispositivo que tem a seguinte dicção:

"Art. 254 - Na determinação do lucro operacional:

I - deverão ser incluídas as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigação". (O grifo não está no original).

Data venia, entendo como equivocado o enquadramento legal e o procedimento da ação fiscal, quando se pretende tributar como receita a correção monetária de depósitos judiciais, posto que não houve "ganho" para o contribuinte, nem disponibilidade econômica ou jurídica, a que alude o art. 43 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

Em se tratando de matéria idêntica, peço o beneplácito para transcrever parcialmente do voto da I. Relatora SANDRA MARIA DIAS NUNES, prolatado por ocasião do julgamento do Acórdão n. 103-17.683, em sessão de 22 de agosto de 1996, que tem a seguinte redação:

"Nos termos do art.109 do C.T.N., se a lei tributária não adotar expressamente um conceito diferente de institutos de direito privado para efeitos fiscais, o conceito clássico permanentemente válido, ou seja, a lei tributária pode alterar alguns conceitos de direito privado, mas deve fazê-lo de modo explícito.

Ora, não existe na legislação fiscal qualquer conceito de direito de crédito, devendo prevalecer o conceito de direito privado, especificamente do direito civil, que exige para sua configuração, a exigibilidade fiscal, a coercibilidade, isto é, o credor, no caso o contribuinte relativamente ao depósito, teria que ser imediatamente habilitado a exigir o seu retorno, inclusive judicialmente, como ressalta ORLANDO GOMES, in Obrigações, Ed. Forense, 7ª Edição.

"O titular do direito de crédito há de dispor de meios próprios para compelir judicialmente o devedor e satisfazer a prestação, se este não cumpre a obrigação espontaneamente. A coercibilidade do veículo é, em suma, juridicamente necessária".

O I. Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO, igualmente em judicioso voto proferido nesta Câmara (Ac. 103-11.961/92), analisando o assunto, mostra que o depósito judicial é indisponível por parte do depositante, não se confundindo como o depósito bancário, que "é tipificado pela aquisição da DISPONIBILIDADE". Acrescenta ainda que a disponibilidade do depósito judicial, assim entendidas também as correspondentes variações monetárias, está condicionada à ocorrência de evento futuro e incerto: a decisão final do processo judicial.

Irreparável, a meu ver, a fundamentação da r. Decisão a quo, quando se reporta ao art. 43 do Código Tributário Nacional, no que pertine à disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos, nestes termos, verbis:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

(fls. 160, *in fine.*)

"16. A disponibilidade da renda, econômica ou jurídica, não ocorre se o seu valor, não estiver em condições hábeis para integrar o patrimônio do contribuinte. Neste caso, existe apenas uma potencial disponibilidade, irrelevante para se considerar a incidência do tributo.

17. Com relação à contrapartida da correção monetária dos depósitos judiciais, sua disponibilidade apenas ocorre quando o contribuinte obtém sucesso na ação judicial proposta, uma vez transitada em julgado, quando então pode ser providenciado o levantamento dos valores depositados, inclusive daqueles que correspondem às variações monetárias. No caso, o fato gerador do imposto sobre a renda só se considera ocorrido na data do trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao contribuinte.

18. Nos casos em que a decisão é favorável ao Fisco, sendo o valor depositado, corrigido monetariamente, convertido em renda da União, não cabe submeter ao imposto sobre a renda o valor das variações monetárias, que não constituíram disponibilidade, jurídica ou econômica, para o contribuinte.

19. Resumindo, a disponibilidade econômica ou jurídica da variação monetária não existe enquanto não transitar em julgado sentença favorável ao contribuinte. Além disso, cabe destacar que o contribuinte informa que não procedeu a correção do débito correspondente no seu passivo, que vêm solidificar o entendimento da não necessidade de reconhecimento contábil da atualização monetária dos depósitos judiciais".

(...)

Ademais, sobre os lindes em que se considera a aquisição de disponibilidade jurídica, a Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu, no Processo nº 10860/001.220/85-38, em sessão de 29-7-1988, Acórdão nº CSRF/01.0.820, ser necessária a incondicionalidade do crédito do rendimento para que se efetive a disponibilidade jurídica.

Por sua vez, o Plenário do XI Simpósio Nacional de Direito Tributário, sobre a questão formulada - "Que se entende por aquisição de disponibilidade",



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13802.000490/98-56
Acórdão nº : 103-21.027

econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza?" – concluiu o seguinte:

"A aquisição de disponibilidade jurídica de renda de proventos de qualquer natureza é a obtenção de direitos de crédito, não sujeitos a condição suspensiva. (grifei)

Por tudo o que foi exposto, entendo que a disponibilidade jurídica está estreitamente relacionada com a existência de um direito de crédito, por parte do seu titular, referente a uma renda ou um provento, que, no entanto, deverá estar revestida de certeza e liquidez. Na hipótese dos autos, não houve a disponibilidade econômica, nem jurídica da renda, já que a situação jurídica não está definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável, posto que pendente de decisão judicial.

Concluindo, meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Sala de Sessões - DF, em 18 de setembro de 2002

EZIO GIOBATTI BERNARDINIS