



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

Processo n° 13805.011320/96-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.128 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente FRAIHA INCORPORADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1991, 1992, 1993

OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Integrando os depósitos judiciais o patrimônio do depositante, a variação monetária ativa deles decorrentes representam disponibilidade jurídica de renda constituindo-se em fato gerador do imposto sobre a renda.

CONTRIBUIÇÕES E DOAÇÕES. DEDUTIBILIDADE. LIMITE.

As contribuições e doações só são admitidas como despesas dedutíveis, em cada exercício, até o limite de 5% (cinco por cento) do lucro operacional, antes de computada essa dedução, devendo, na hipótese de apuração de prejuízo operacional, serem integralmente adicionadas ao lucro líquido para determinação do lucro real.

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Os argumentos novos não apreciados pela primeira instância, trazidos apenas em sede de recurso voluntário, não podem ser conhecidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, José Roberto Adelino da Silva e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 738 a 743 interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão 06.100, proferido pela 1ª Turma da DRJ/SDR, em 26 de novembro de 2004, que, ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, entendeu, por unanimidade de votos, julgar procedentes em parte os lançamentos de que tratam os autos de infração de fls. nºs 1 a 40.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião de Resolução deste Colegiado, quando apreciou, inicialmente, o recurso apresentado pelo contribuinte, e entendeu por converter o julgamento em diligências:

Trata-se de autuação lavrada contra a empresa contribuinte, em decorrência de levantamentos realizados pelos agentes da fiscalização, apontando – originariamente –, as seguintes e específicas infrações:

i) glosa de custos ou despesas não comprovados, caracterizada, segundo o Termo de constatação nº 01, as fls. 42 a 43, pela dedução indevida, nos períodos-base de 1991 a 1993, dos valores demonstrados as fls. 44 a 47, uma vez que os documentos apresentados para suportar tais despesas eram inidôneos por tratar-se de empresas com CGC suspenso/omisso no cadastro da Receita Federal, capitulando como enquadramento legal os artigos 157 e parágrafo 1º, 191, 192, 197 e 387, incisos I e II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450. de 04 de dezembro de 1980 — RIR/1980;

ii) glosa de custos, despesas operacionais e encargos não necessários, caracterizada, segundo o Termo de Constatação nº 02, as fls. 59 a 60, pela apropriação indevida como despesa operacional de contribuições contestadas judicialmente, nos períodos-base de 1991 a 1992, conforme valores demonstrados a fl. 61 e, segundo o Termo de Constatação nº 03, à fl. 92, pela liberalidade na redução do preço na venda de um imóvel, no valor de Cr\$5.100.000,00, em jan/1991, capitulando como enquadramento legal os artigos 157 e parágrafos, 158, 181, 182, 183, inciso 191, 192 e 387; inciso I, do RIR/1980 e o artigo 7º da Lei nº 8.541. de 23 de dezembro de 1992;

iii) glosa de despesas operacionais e encargos excesso de contribuições e doações efetuada, segundo o Termo de Constatação nº 01, as fls. 42 a 43, pela dedução devida, no 1º sem/1992 do valor de Cr\$357.074,00 e no 2º sem/1992, do valor de Cr\$1.128.281,00, em virtude das contribuições e doações terem excedido o limite de 5% do lucro operacional, capitulando como enquadramento legal os artigos 157 parágrafo 1º, 191 e parágrafos, 243 1 e 387, inciso I, do RIR/1980;

iv) insuficiência de receita de correção monetária, decorrente, segundo o Termo de constatação nº 02. As fls. 59 a 60, da falta de contabilização da variação monetária ativa dos direitos de crédito relativo a depósitos judiciais, nos períodos-

base de 1991 a 1993, conforme valores demonstrados As fls. 62 a 91, capitulando como enquadramento legal os artigos 157 e parágrafo 1o, 175, 254, inciso I e 387, inciso II, do RIR/1980.

Por força dessas infrações, foram então lavrados os respectivos autos de infração, assim então especificamente destacados:

a) relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte — IRRF, reflexo apenas das infrações descritas nos itens I e IV acima, tendo como 'enquadramento legal, para os períodos-base de 1991 a 1992, o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e, para o ano-calendário de 1993, o artigo 44 da Lei nº 8.542, de 1992 (fls. 24 a 31);

b) relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, como reflexo das infrações descritas nos itens I e IV acima, tendo por enquadramento legal o artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988 e os artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541, de 1992 (fls. 32 a 40);

Devidamente notificada, a contribuinte então apresenta a sua IMPUGNAÇÃO, pretendendo ver desconstituídos os lançamentos, apresentando, para tanto, todas as razões que entende suficientes para o acolhimento de sua pretensão, nos termos ali então devidamente apontados.

Apreciando as razões da contribuinte, entretanto, entendeu a douta 1ª Turma da

DRJ/Salvador, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da impugnação, em acórdão assim então especificamente ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Exercício: 1992, 1993, 1994

Ementa: DESPESAS NÃO COMPROVADAS. INIDONEIDADE DE NOTAS FISCAIS. CGC SUSPENSO OU EXTINTO.

A situação de CGC suspenso ou extinto no sistema de cadastro da Receita Federal é insuficiente para a caracterização da inidoneidade de documentos fiscais.

DESPESAS COM TRIBUTOS. DEDUTIBILIDADE.

São admissíveis como dedutíveis segundo o regime de competência as despesas com tributos incorridas nos períodos-base de 1991 e 1992, ainda que questionados judicialmente.

VENDA DE IMÓVEL. PREÇO. DESPESA NÃO NECESSÁRIA.

A presunção da ocorrência de despesa não necessária por liberalidade da empresa na venda de imóvel por preço inferior ao do mercado não encontra amparo legal no ordenamento vigente.

CONTRIBUIÇÕES E DOAÇÕES. DEDUTIBILIDADE. LIMITE.

As contribuições e doações só são admitidas como despesas dedutíveis, em cada exercício, até o limite de 5% (cinco por cento) do lucro operacional, antes de computada essa dedução, devendo, na hipótese de apuração de prejuízo operacional, serem integralmente adicionadas ao lucro líquido para determinação do lucro real.

OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVA DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Integrando os depósitos judiciais o patrimônio do depositante, a variação monetária ativa deles decorrente representa disponibilidade jurídica de renda constituindo-se em fato gerador do imposto sobre a renda.

PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO.

Na apuração do lucro real deve ser considerado o prejuízo do próprio período-base e compensado os prejuízos fiscais concernentes a períodos-base anteriores, não prescritos e ainda não utilizados.

CSLL. IRRF. MESMO FATO, GERADOR. LANÇAMENTO DO IRPJ. IDENTIDADE DE MATÉRIA.

Em se tratando matéria idêntica aquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica. "mutatis mutantis", segue-lhe o mesmo destino o lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e ao Imposto de Renda Retido na Fonte, em razão da relação de causa e efeito.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa de ofício de 100% deverá ser reduzida para 75%, em face da retroatividade benigna da pena idade prevista no Código Tributário Nacional.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Exercício: 1993

Ementa: IRRF. SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. COMPROVAÇÃO.

Incabível a exigência do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido fundada no art. 35 da Lei 7.713, de 1988 se não está demonstrado nos autos que tenha a empresa, constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, efetuado a distribuição de lucros aos sócios.

Lançamento Procedente em Parte

Da análise dos termos da decisão proferida, verifica-se que, de todos os pontos contidos no lançamento originário, teriam sido mantidos apenas dois pontos, quais sejam: i) Glosa de despesas e encargos – excesso de contribuições e doações efetuada; e ii) Falta de contabilização da variação monetária ativa dos direitos de créditos relativos a depósitos judiciais nos períodos de 1991 a 1993.

Regularmente intimada a contribuinte no dia 16/08/2007 (Quinta-feira), por ela foi então interposto o seu correspondente Recurso Voluntário, protocolado em 17/09/2007 (Segunda-feira), pretendendo a reforma da parte mantida pela decisão de primeira instância, destacando, em suas razões:

i) Que não se pode admitir como válida a pretensão de incidência de tributos sobre os montantes aplicados a título de atualização monetária dos valores entregues em depósito judicial, senão quando de seu efetivo levantamento pelo vencedor da lide, não se podendo admitir qualquer reflexo patrimonial sobre aqueles montantes enquanto se mantiverem eles à disposição da justiça. Dessa forma, incabível a inclusão dos valores correspondentes às variações monetárias ativas aplicadas sobre valores mantidos a título de depósitos judiciais, na apuração do lucro real do exercício.

ii) Além disso, destaca a recorrente que as disposições dos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92 foram posteriormente revogadas pelas disposições da MP 492/94, que, por sua vez, fora convertida nas disposições da Lei 9.069/95. Que, por conta da revogação do dispositivo, e pela sua natureza efetivamente penalizadora, não mais se poderia falar em aplicação daqueles dispositivos, aplicando-se, no caso, a retroatividade benigna a todos os casos ainda não definitivamente julgados. Traz precedentes do Conselho nesse sentido.

Em um exame inicial realizado por este Colegiado, decidiu-se, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto apresentado pelo então relator Carlos Augusto de Andrade Jenier (fls. 779 a 781)

Na seqüência, foi aberto Termo de Início de Diligência (fl. 793) intimando o contribuinte a apresentar documentos e informações que especificou, sendo posteriormente apresentados documentos, e em seguida, concluída a diligência, nos seguintes termos:

“Com efeito, conforme Demonstrativo dos Depósitos Judiciais Realizados (anexo III), constatei que nas datas, valores e número do Livro Diário e página alocada a cada depósito judicial (Finsocial – Cofins – INSS- IPTU) houve a contabilização de tais valores a débito da “Conta Contábil nº 112.06.0001 – Depósitos Judiciais – Recursos Judiciais”, sendo creditada a “Conta Contábil Banco”.

Não foram realizadas atualizações monetárias à época na Conta Contábil nº 112. 06.0001, sendo que em 25 de agosto de 2000 houve a conversão em Renda da união no tocante aos depósitos realizados à título do Finsocial em face da decisão judicial neste sentido.

Somente em 31 de dezembro de 1993 foi realizado o lançamento de variação monetária ativa dos depósitos judiciais, conforme livro Diário nº 7 às fls. 398.”

Por fim, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil lavrou o Termo de Encerramento de Diligência à fl. 940 na data de 08/07/2015, oportunidade em que o contribuinte toma ciência do inteiro teor da informação fiscal, e entendeu por não se manifestar, sendo os autos encaminhados para este Colegiado para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais, dele conheço.

Registre-se que os argumentos apresentados em sede de recurso voluntário serão examinados na ordem em que apresentados pela recorrente

1- OMISSÃO DA VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS

Trata-se de receitas de atualização de depósitos judiciais excluídas do lucro tributável nos períodos -base de 1991 a 1993.

Esta matéria é objeto da Súmula CARF nº 58, de seguinte teor:

As variações monetárias ativas decorrentes de depósitos judiciais com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem compor o resultado do exercício, segundo o regime de competência, salvo **se demonstrado que as variações monetárias passivas incidentes sobre o tributo objeto dos depósitos não tenham sido computadas na apuração desse resultado.** (grifei)

Desde a sua defesa, a recorrente argumenta apenas que as variações monetárias de depósitos judiciais não se constituem renda do depositante, na medida em que os depósitos judiciais ficam a disposição do juízo, inexistindo disponibilidade econômica do contribuinte, o que contraria o conceito de renda. Confira-se trecho de sua impugnação que trata da matéria:

No termo de constatação nº 02, o Sr. Auditor Fiscal inicialmente glosa os lançamentos a conta de despesa dos períodos-bases de 1991 e 1992, com base na Lei 8.541/92, que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1993, as despesas com impostos de taxas que apropriara pelo regime de competência, pois esse é o regime que vigera até então, **não importando o fato da Impugnante estar discutindo a legitimidade da exigência no Judiciário, mesmo porque, como ele mesmo afirma seguir, as importâncias devidas a esse título foram depositadas judicialmente, não havendo a disponibilidade dessas importâncias à Impugnante, sendo assim incabível a correção monetária desses depósitos, como quer o Sr. Auditor /fiscal.** (grifei)

Esse mesmo argumento foi repetido nas razões recursais. Transcrevo íntegra do trecho do recurso apresentado, na parte que traz seus argumentos para afastar a exigência fiscal que aqui se cuida:

1- Primeiramente, cumpre ressaltar que embora a exigência de correção monetária dos depósitos judiciais, sejam eles em garantia de débitos tributários ou de qualquer outra natureza, **ferre os preceitos esculpido na Constituição Federal e artigo 43 do CTN, porquanto não tem deles o contribuinte a disponibilidade econômica ou jurídica.** Com efeito, o depósito judicial realizado em processos em que se discute exigência fiscal tem como condão a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo admissível o seu levantamento, pelo contribuinte ou o fisco, somente após o trânsito em julgado da sentença, em face da relação jurídico-processual que se estabelece entre a Fazenda Pública e o contribuinte. Até então estão os recursos à disposição do Juízo de primeira instância, a quem cabe destiná-lo a parte vencedora na lide.

2 - Até então, **não há disponibilidade ao contribuinte, não gerando dessa forma a ele renda ou provento, o que só ocorrerá na hipótese de vir a ser vencedor na lide.** No caso presente, a Recorrente contabilizou os depósitos a débito de conta de seu ativo e a crédito da conta bancária de onde foram retirados os recursos para os depósitos, enquanto o imposto questionado foi lançado a débito de sua conta de despesas e a crédito da conta do Fisco em seu passivo. Considerando que imposto questionado somente seria dedutível no período de apuração em que ocorra o trânsito em julgado da ação em que se questiona e pelo o seu valor original, pretender-se a tributação da correção monetária dos depósitos judiciais, nos períodos em que elas ocorram, estariam sendo elas tributadas sem a correspondente compensação posterior. (os grifos não são do original)

E, encerra suas razões:

3 - Melhor explicando: Enquanto o valor do tributo permanece no passivo pelo seu valor original e assim transferido para débito do sistema de resultado quando da decisão judicial lhe for desfavorável, o depósito judicial, ao ser atualizado a cada período de apuração, acresce-se a base de cálculo do imposto e, sendo a lide julgada a favor do fisco, é contabilizado a débito do passivo e a crédito do ativo, sem considerar a correção monetária como dedutível. Nessa linha tem sido as decisões adotadas por esse Egrégio Conselho:

Assim, como se verifica nas transcrições acima, em momento algum o contribuinte manifestou pela aplicação da Súmula 58 do CARF, trazendo aos autos provas em favor de suas alegações nesse sentido, ou qualquer outro argumento diferente do acima transcrito, a ser analisado mais adiante.

1.1 DA DILIGÊNCIA REALIZADA

Ainda assim, este Colegiado, em outra composição, entendeu converter o julgamento em diligência, com o objetivo de que fosse promovida *a análise das informações contábeis mantidas pela contribuinte no respectivo exercício discutido nestes autos, indicando e destacando, especificamente, a existência (ou não) de provisão para os respectivos valores mantidos a título de depósitos judiciais aqui discutidos.*

Embora ter sido dada oportunidade ao contribuinte, excepcional, a meu ver, para trazer aos autos provas visando afastar o lançamento efetuado pela fiscalização, o que se percebe, que o contribuinte não aproveitou a oportunidade, vez que, devidamente intimado do relatório conclusivo confeccionado pela autoridade diligenciante, manteve-se inerte.

Acaso tivesse o velo necessário, talvez se manifestasse sobre o fato da diligência não ter tratado da contabilização das obrigações tributárias no passivo, ou mesmo sobre eventuais variações monetárias passivas incidentes sobre elas.

Assim, em face dessas circunstâncias, conclui-se que a diligência não atingiu o fim proposto, o que ensejaria, em tese, uma nova conversão do julgamento em diligência, para analisar especificamente documentos visando aprofundar investigações de provas já produzidas pelas partes.

Ocorre que este julgador não está vinculado as razões defendidas naquela decisão, que entendeu por converter o julgamento em diligência, podendo, se for o caso, discordar dos seus fundamentos.

Entendo que a resolução da presente controvérsia não comporta conversão do julgamento em novas diligências, pois a recorrente, em momento algum, sustenta, por exemplo, eventual neutralidade por não ter sido realizada a variação monetária passiva, ou inobservância do regime de competência (postergação), não podendo o julgador administrativo preocupar-se em buscar novas provas sobre um **direito não alegado** pela recorrente.

As diligências, quando necessárias, destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos. Jamais poderão estender-se à produção de novas provas ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal ou busca de provas que são de competência exclusiva do recorrente.

Por estes fundamentos, entendo que o processo se encontra apto para ser julgado.

1.2 DO ARGUMENTO UTILIZADO PELA RECORRENTE SOBRE A OMISSÃO DA VARIÇÃO MONETÁRIA ATIVA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS

De fato, a recorrente entendeu combater o lançamento em referência através do único argumento de que os depósitos judiciais não fazem parte do patrimônio da recorrente, inexistindo, porquanto, renda ou provento, a gerar a incidência do IRPJ ou CSLL.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que depósitos judiciais são elementos integrantes do patrimônio pecuniário dos depositantes para fins de penhora, como se vê em voto do Ministro Herman Benjamin, no acórdão proferido em 20/08/2009 nos autos do Recurso Especial nº 1.098.077:

Com efeito, é essencial relembrar que a **penhora foi concretizada sobre os depósitos judiciais pela impetrante realizados, isto é, sobre o seu patrimônio pecuniário** – tanto é verdade que, uma vez integralmente vencedora, o Alvará de Levantamento seria expedido em seu favor. Corrobora esse entendimento o fato de que, a seu pedido – ou seja, porque se trata de seu patrimônio e, nessa medida, de bem disponível – , parte dos valores depositados deveria ser reservada para pagamento do procurador contratado. Note-se que, se se tratasse efetivamente dos honorários contratuais, faltaria interesse e legitimidade à recorrente para o pleito. (os grifos não são do original)

E, no que concerne ao cômputo das variações monetárias daí decorrentes para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, a ementa do acórdão proferido pelo Ministro João Otávio de Noronha em 08/05/2007, nos autos do Recurso Especial nº 514.341/RJ, evidencia a pacificação em torno do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ já firmou o entendimento de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, inciso II, do CTN, permanecem no âmbito patrimonial do contribuinte até o fim do processo judicial inclusive no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda. (os grifos não são do original)

2. Recurso especial improvido.

Do voto ali contido extrai-se o histórico desta definição, fundamentada em referências que datam de 1997:

Sobre o tema, transcrevo excertos do voto proferido pelo Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial n. 129.249/RS (publicado no DJ de 22.9.97) que bem resumem a questão:

"O depósito de um tributo em juízo para discutir da sua exigência ou não pode ser concebido, para qualquer fim, quer seja fiscal, quer seja obrigacional, como pagamento do referido tributo. O pagamento se faz com o recolhimento e representa uma despesa, um custo para o contribuinte. O depósito não. Ele permanece integrando o patrimônio do contribuinte, vinculado, apenas, ao fim a que ele se destina: o de garantir o débito fiscal judicialmente discutido. Essa característica se apresenta de forma tão indubitosa que se o litígio for julgado em favor do depositante, as quantias, por lhe pertencerem, serão liberadas e passam a ter livre

movimentação no patrimônio do seu titular. Se, ao contrário, ocorrer a denegação do pedido, o depósito se transformará em renda do Poder tributante e aí, sim, assume a feição de despesa, podendo ser dedutível.

(...)

Conceituar essa operação como despesa, sem qualquer possibilidade de no futuro, no caso do contribuinte ser o vencedor da ação e o depósito voltar para o seu patrimônio, receber a devida tributação com os acréscimos decorrentes da diminuição do imposto pago é conceder uma benefício fiscal sem autorização legal.

Não há lei dizendo que o depósito judicial é despesa dedutível para fins de imposto de renda. Logo, assim não se pode entender como sendo."

A fim de corroborar tal entendimento, destaco, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL.SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Os valores depositados judicialmente com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário não escapam ao âmbito patrimonial do contribuinte, inclusive no que diz respeito ao acréscimo decorrente de correção monetária e juros, constituindo-se, portanto, em fato gerador do imposto de renda. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público deste Sodalício

2. Recurso especial improvido." (*Segunda Turma, REsp n. 464.570/SP, relator Ministro Castro Meira, DJ de 29.6.2006.*)

"TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL (ARTIGO 105, III, 'A' e 'C', CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA) RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL– INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA – PRETENDIDA VULNERAÇÃO AOS ARTIGOS 43, 114, 116, INCISO II E 117, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

- O depósito judicial não é, desde logo, pagamento liberatório da obrigação, pois, visa a garantir o juízo e demonstrar, em princípio, a um tempo, a solvibilidade do contribuinte e seu propósito não procrastinatório. Enquanto permanece depositado, dúvida não há que produz rendimentos que caracterizam o fato gerador do imposto de renda. Inocorrência de violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional.

- Não se conhece do recurso especial quando os dispositivos legais tidos por violados sequer foram prequestionados, aplicando-se, por analogia, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

- A divergência jurisprudencial não restou adequadamente apresentada, pois, apesar das transcrições de trechos de v. arestos, não foram demonstradas suficientemente as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados.

- Recurso especial não conhecido, por ausência de afronta ao art. 105, inciso III, letras 'a' e 'c', da Constituição da República.

- Decisão por unanimidade de votos." (*Segunda Turma, REsp n. 142.031/RS, relator Ministro Franciulli Neto, DJ de 12.11.2001.*)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. RENDIMENTOS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda.

- Os valores depositados, para os fins do art. 151, II, do CTN, permanecem no patrimônio do contribuinte, até o encerramento do processo. Por isto, seus rendimentos constituem fato gerador de imposto de renda.' (REsp 194.989/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, D.J.U 29/11/1999, Pág. 127).

- Precedentes.

- Agravo regimental improvido." (*Primeira Turma, AgRg no REsp n. 346.703/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 2.12.2002.*)

"TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE RENDA DEPÓSITO JUDICIAL PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO LEI 8.541/92.

- Os valores depositados, para os fins do art. 151, II, do CTN, permanecem no patrimônio do contribuinte, até o encerramento do processo. Por isto, seus rendimentos constituem fato gerador de imposto de renda." (*Primeira Turma, REsp n. 194.989/PR, Primeira Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.1999.*)

Assim, tendo em conta a Súmula CARF nº 58, devem ser mantida esta exigência fiscal, pelas razões expostas.

GLOSA DE DESPESAS E ENCARGOS – EXCESSO DE CONTRIBUIÇÕES E DOAÇÕES EFETUADA

Conforme Termo de Constatação nº 01, a fiscalização entendeu por glosar valores discriminados no referido termo, em virtude das contribuições e doações terem excedido o 5% o lucro operacional.

Sustenta a recorrente aplicação benigna em face da revogação do artigo 44 da Lei 8.541/92 pela Lei 9.249/95, colacionando, em seu favor, precedentes que aplicaram a retroatividade benigna, ao caso concreto descrito naqueles processos.

Ocorre que este argumento não constava em sua impugnação, surgindo apenas quando da apresentação do seu recurso voluntário. Logo, o que se observa que o recurso interposto suscita um novo argumento e, portanto, inova quanto a sua defesa.

Está claro que a tese defendida neste momento processual não foi objeto de exame da DRJ, restando impossível a sua apreciação nos termos em que foi constituída, sob pena desta turma incorrer em vedada supressão de instância na apreciação do argumento.

De toda forma, não há que se aplicar ao caso retroatividade benigna, pois o contribuinte desobedeceu expressa determinação legal, relativamente ao excesso lá previsto.

A legislação admite como despesa operacional as contribuições e doações efetivamente pagas a diversos instituições, entretanto estabelece que o seu total não poderá exceder, em cada exercício, a cinco por cento do lucro operacional da empresa, antes de computada

Processo nº 13805.011320/96-51
Acórdão n.º **1301-002.128**

S1-C3T1
Fl. 950

essa dedução, conforme disposto na Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 55, parágrafo 3º, reproduzido no art. 243 do RIR/1980.

Assim, não merece reparos o entendimento da fiscalização que glosou dedução indevida devendo ser mantido lançamento efetuado com base na glosa de doações e contribuições, em virtude do não atendimento ao excesso legalmente previsto.

AUTOS DE INFRAÇÃO RELATIVOS AO IRRF E A CSLL

Quanto aos autos de infração relativos à CSLL e ao IRRF, trata-se de matéria não impugnada, devendo ser mantido o lançamento.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário, para manter o crédito tributário, consubstanciado no decidido pela DRJ.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza