



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
MATERIA : IRPJ E OUTROS - Exs.: 1991 e 1992
RECORRENTE: DRJ EM SÃO PAULO - SP
RECORRIDA : DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS
SESSÃO DE : 29 DE JANEIRO DE 1999
ACORDAO Nº. : 107-05.516

IRPJ- CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS-
Os direitos de crédito do contribuinte, cujas variações monetárias são incluídas na determinação do lucro operacional, não abrangem os depósitos à disposição do Juízo, tendo em vista a falta de titularidade do depositante para livre manutenção da conta, impedindo-lhe a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica dos acréscimos havidos nas quantias depositadas. Ausente o pressuposto do fato gerador de que trata o art. 43 do CTN.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – Recursos em poder da controlada, pertencentes à controladora, quando devolvidos com atualização monetária, não configuram condições de favorecimento à pessoa ligada. O art. 21 do DL nº 2065/83 e o Decreto nº 332/91 prevêm a incidência da correção monetária nos créditos entre pessoa ligadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA .

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

PRESIDENTE

MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ

RELATORA

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACORDAO Nº. : 107-65.316

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Francisco de Assis Vaz Guimarães *ff*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACÓRDÃO Nº. : 107-05.516

RELATÓRIO

O Delegado de Julgamento da Receita Federal em São Paulo - SP, recorre de ofício da sua decisão a este Conselho, nos termos do art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 (redação dada pelo Art. 1º da Lei nº 8.748/93).

A peça básica do litígio nos dá conta de que a Fazenda Pública Federal está a exigir o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (auto de infração de fls.33/37) sobre variações monetárias ativas, insuficiência de receita de correção monetária e custos ou despesas não dedutíveis na apuração do lucro real nos anos calendários de 1991 e 1992. Foram lavrados ainda por decorrência os autos de infrações relativos ao PIS/RECEITA OPERACIONAL, IMPOSTO DE RENDA NA FONTE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls.54/116 em 17 de janeiro de 1996, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática de fls. 135/150 que julgou a ação fiscal parcialmente procedente.

Este o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACÓRDÃO Nº. : 107-05.516

VOTO

CONSELHEIRA MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ,
RELATORA

A matéria tributária exonerada pela autoridade de primeira instância e submetida a este Colegiado em grau de recurso de ofício refere-se a dois itens do auto de infração matriz submetidos a tributação: correção monetária de depósitos judiciais e distribuição disfarçada de lucros.

O Delegado de Julgamento em São Paulo – SP assim se pronunciou:

Correção monetária de depósitos judiciais (Termo fiscal nº 22)

Com fulcro no art. 254, I, foi tributada a correção monetária de depósitos judiciais, referentes a ações sobre FINSOCIAL, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e PIS, atualizações não apropriadas nos períodos base de 1990 e 1991, ferindo o regime de competência e conflitando com as leis comerciais e fiscais.

Como base legal para exigir que a tributação das correções monetárias judiciais seja feita mensalmente, foi apontado o art. 254, I, do RIR/80, que expressamente se refere às contrapartidas das variações monetárias... " dos direitos de crédito do contribuinte".

A interpretação do texto do Regulamento do Imposto de Renda de 1980 há que ser feita dentro do contexto do Sistema Tributário Nacional, aqui considerados a Magna Carta Nacional e o Código Tributário Nacional. Como salientava o saudoso Professor Geraldo Ataliba, a interpretação das leis tributárias não poderá estar desvinculada do sistema em que ela se insere, pois que interligadas à semelhança dos vasos comunicantes num sistema hidráulico.

Nessa ordem de idéias, os "direitos de crédito" a que se refere o art. 254, I, do RIR/80, gerariam rendimentos tributáveis à medida que forem majorados por juros, correção monetária e outros acréscimos, pois que serão computados na determinação do lucro operacional, conforme estabelece o "caput" do aludido artigo.

Em consequência, essas variações monetárias comporão a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, cujo fato gerador e respectiva ocorrência acham-se disciplinados por lei hierarquicamente inferiores ao CTN.

A subsunção da norma preceituada no art. 254, I, do RIR/80, ao Código Tributário Nacional é óbvia, pois este contém princípios e institutos incontornáveis por leis ordinárias de natureza fiscal, hierarquicamente inferiores ao CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACÓRDÃO Nº. : 107-05.516

"In limine" é preciso distinguir depósitos ou aplicações efetuados no mercado financeiro, dos depósitos efetuados à ordem do Juízo, este em virtude de contencioso sobre matéria tributária.

Como regra geral, os depósitos efetuados em instituição financeira têm como seu titular o depositante, podendo dispor da quantia depositada como bem lhe aprouver, inclusive dos acréscimos respitados os termos contratuais da operação.

A situação dos depósitos, em ações judiciais onde se discute questão de naturezas fiscal, é bem diversa. É que "os depósitos serão efetuados à ordem do juízo competente", conforme dispõe o DL nº 1737/79, art. 2º.

Diante disso, pode-se concluir que a movimentação dos recursos depositados foge à esfera de competência do depositante, o autor da ação ou, ainda, o contribuinte-querelante.

São de Vittorio Cassone, as seguintes argumentações:

"Não tem, destarte o sujeito passivo, a propriedade, o domínio, a disponibilidade de usar e gozar do valor do depósito e da correção monetária incidente"

"A correção monetária mensalmente creditada (DL 1.737/79, art. 7º, par. único; e LEF, art. 32, § 1º), correrá à conta do Juízo (DL 1.737/79, art. 7º, par. único; e LEF, art. 9º, inciso I), e não à conta do sujeito passivo, nem à conta do União Federal."

(Revista CEFIR nº 318, Janeiro/94, fl.14)

A regra geral, para levantamento do depósito pelo contribuinte-querelante, é que a possibilidade somente ocorre após o trânsito em julgado de decisão que lhe seja favorável, ou, excepcionalmente, com alvará expedido pelo Juízo por onde corre o feito.

Portanto resta bem claro que não existe para o autor da ação judicial, nos casos em questão o contribuinte, faculdade para levantamento dos depósitos judiciais por ele efetuados, pois falta-lhe titularidade para tanto, afluindo, " ipso facto", a inexistência de disponibilidade.

E mais, também não se pode dizer que as quantias depositadas, equivalentes aos tributos/contribuições exigidos pela Fazenda Nacional, pertencem ao contribuinte ou a União, pois sua destinação efetiva é futura e incerta e independe da vontade das partes, havendo decisões ora favoráveis à Ré (Fazenda Pública) ora ao autor (contribuinte), tratando-se de situação jurídica não definitivamente constituída.

Sob tal ótica, não se podem olvidar os comandos do Código Tributário Nacional, preceituados nos seus artigos 43, "caput", 114, 116, inciso I e 117, inciso I, "ipsis litteris":

"Art.43 – O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACÓRDÃO Nº. : 107-05.516

Art. 114 – Fato gerador da obrigação principal é a situação jurídica definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 116- Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existente os seus efeitos:

I - "omissis"

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável"

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I – sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento:"

.....

Diante de tal situação, verifica-se que, "in casu", tem aplicação o art. 116 e seu inciso II, combinado com o art. 117 e seu inciso I, ou seja, a correção monetária de depósitos judiciais não corresponde a uma receita realizada, para que possa se apropriada e reconhecida no resultado dos períodos anteriores `a final decisão judicial, visto que a solução da lide poderá ser favorável à Fazenda Pública.

A destinação da correção monetária de depósitos judiciais, está condicionada a evento futuro (decisão judicial transitada em julgado), e independe da vontade das partes.

Antes da decisão final, não há disponibilidade dos recursos depositados e respectivas atualizações, seja para a Fazenda Nacional, seja para o contribuinte.

Tais circunstâncias identificam que o pressuposto da "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica" está ausente, obstando a ocorrência do fato gerador, tudo como estabelecido no art. 43 do CTN.

É preciso consignar que o E. Primeiro Conselho de Contribuinte vêm consagrando a tese, da tributação da correção monetária de depósitos judiciais, somente após o levantamento dos valores depositados com os respectivos acréscimos, podendo ser citados, dentre outros , os seguinte acórdãos:

- DEPÓSITO JUDICIAL – Improcede a tributação das variações monetárias decorrentes de depósitos judiciais, por não existir disponibilidade econômica ou jurídica em relação às mesmas, nem corresponderem crédito líquido e certo, definitivamente constituído, nos termos do direito aplicável (Ac. 1] CC 103-11.228/91 – DO 06/01/95).

- DEPÓSITO JUDICIAL – 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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACÓRDÃO Nº. : 107-05.516

meramente escritural, com duvidosas cargas de certeza liquidez e de nenhuma exigibilidade, incorrendo, assim, o respectivo fato gerador, posto que, enquanto tal, encontra-se juridicamente indisponível para o depositante (ao contrário do pressuposto pelo art. 43 do CTN), não havendo comando para que se possa entendê-la como renda tributável, até porque de titular indefinido já. Recurso provido (Ac. 1º CC 103-11.961/92 – DO 09/11/93).

- - DEPÓSITO JUDICIAL – Estando a matéria sob condição suspensiva, apenas com o trânsito em julgado da sentença judicial (ou, se for o caso, no momento da desistência do direito de ação, é que se pode definir a apropriação de receita ou despesa ao resultado do exercício (Ac. 1º CC. 101-88.454/95 (DO 17/08/95)
- EXERCÍCIO DA APROPRIAÇÃO – A variação monetária resultante de depósitos judiciais para garantia de instância deve ser apropriada como receita do exercício em que for autorizado o levantamento por despacho expresso da autoridade judicial que preside o feito (Ac. 1º CC 101- 87.745/95 – DO 04/07/95 e 10/08/95. No mesmo sentido, v. Ac. 1º CC 101-88.454/95 (DO 17/08/95).

Em virtude da existência de acórdãos divergentes, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, assim se manifestou:

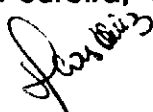
“Depósito Judicial – Garantia de Instância – Suspensão da Exigência Tributária – No regime de competência, os depósitos, em período de vigência do D.L. 1598/77, são dedutíveis. Se vencida a Fazenda Federal o valor ficará sujeito à tributação com as suas decorrências. Se vencido o contribuinte, tal importará no direito de conversão em renda dos valores.”
(Acórdão CSRF/01-02.124)

Para arrematar, convém reproduzir, ao menos em parte, estudos do Dr. LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, que comentando o Acórdão nº 103-11961, do E. Primeiro Conselho de Contribuinte, assim se manifesta:

“4.3.1. Conquanto, pela razões de ordem legal e de técnica contábil já expostas discorde da recomendação de não escriturar a correção monetária dos depósitos judiciais, entendo corretos a conclusão acerca da não- incidência do imposto sobre a quantia correspondente e seus fundamentos.

4.3.2 A eles acrescento também a regra do artigo 187, § 1º, alínea “a”, da Lei nº 6.404/76, definidora do princípio contábil da realização, segundo a qual as receitas deverão ser computadas no lucro líquido quando GANHAS.

4.3.3 O conceito da receita ganha foi devidamente elucidado, com notável precisão, por José Luiz Bulhões Pedreira, em sua obra Finanças e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACÓRDÃO Nº. : 107-05.516

Demonstrações Financeiras da Companhia (Forense – 1989 – página 489), na seguinte lição.

"O conceito fundamental do regime é , portanto, o de "ganho da receita ou do rendimento", que pode ser assim definido: a sociedade empresária ganha a receita e o rendimento no momento em que se completa a ocorrência de todos os fatos necessários para que virtualmente adquira o direito de recebê-los e o poder de dispor do seu valor em moeda.

O que caracteriza "ganho" é a coexistência de dois fatos distintos: a) a aquisição de um direito patrimonial e (b) a aquisição do poder de dispor do objeto desse direito, que é "" a moeda, ou tem valor em moeda;"

4.3.4 Não resta dúvida, então que subordinando-se a disponibilidade da moeda ao êxito da ação, somente caberá o reconhecimento das variações monetárias da conta de depósitos judiciais, no lucro operacional, quando implementada essa condição."

(in IMPOSTO DE RENDA – ESTUDOS Nº 29, Ed. Resenha Tributária Ltda.)

Distribuição Disfarçada de Lucros (Termo Fiscal nº 023)

A autuada devolveu comissões por ela recebidas e pertencentes à sua controladora, BANCO FIBRA S/A, acrescida de correção monetária, não prevista no contrato celebrado entre elas, cuja cópia acha-se às fls. 14/19.

Por entender que teria ocorrido negócio em condições de favorecimento da pessoa jurídica ligada, a fiscalização considerou ocorrida a hipótese de distribuição disfarçada de lucros tipificada no inciso VII do art. 367 do RIR/80, acrescentado "ex vi" do DL nº 2065/83, art. 20, c/c art. 368 e 387, inc. I , também do RIR/80.

A impugnante contesta a exigência fiscal, alegando, de início, que a distribuição disfarçada de lucros só ocorre com pessoa física.

Tal argumento não merece acolhida, pois desde 1983, com o advento do DL nº 2065, art. 20, IV, admite-se a distribuição disfarçada de lucros, mesmo quando a pessoa ligada seja outra pessoa jurídica.

Contudo, cabe uma análise mais detalhada para apurar se a devolução dos recursos recebidos pela controlada, à controladora, com atualização monetária , configura condição de favorecimento da pessoa jurídica ligada.

O conceito de ' condições de favorecimento' acha-se definido no próprio DL nº 2065/83, que reza

"... assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em pessoa jurídica contrataria com terceiros."

Ferdinand

ff

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACORDAO Nº. : 107-03.510

A defendente assevera que os valores pertencentes à pessoa ligada controladora, ficaram em poder da controlada até o mês de dezembro, incorporando-os ao seu giro até a data da devolução.

Argumenta que se tomasse esses recursos no mercado, além da correção monetária teria que pagar também juros, ficando evidenciado que o pagamento apenas da atualização monetária não configura condições de favorecimento à pessoa ligada controladora.

Efetivamente, a obtenção de recursos financeiros no mercado ou de outra pessoa jurídica, com o ônus de apenas correção monetária, sem o pagamento de juros não é praticada, pois a atualização visa mera reposição da perda do poder aquisitivo da moeda, em função da inflação, e não remuneração do capital.

Também não se pode desconsiderar as ponderações de que a devolução do capital, após determinado período de tempo, em regime inflacionário, representa uma vantagem para quem detinha os recursos financeiros, em detrimento do titular do capital, que o recebe em valores reais inferiores.

Nesse sentido é oportuno consultar o extenso e jurídico Parecer nº 01/96, da Advocacia Geral da União – M.F., cuja ementa, por ser altamente esclarecedora, se reproduz:

"Mesmo na inexistência de expressa previsão legal, é devida correção monetária de repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo. A restituição tardia e sem atualização é restituição incompleta e representa enriquecimento ilícito do Fisco. Correção monetária não constitui um plus a exigir expressa previsão legal. É apenas recomposição do crédito corroído pela inflação. O dever de restituir o que se recebeu indevidamente inclui o dever de restituir o valor atualizado. Se a letra fria não cobre tudo o que no seu espírito se contém, a interpretação integrativa se impõe como medida de Justiça. Disposições legais anteriores à Lei nº 8383/91 e princípios superiores do Direito brasileiro autorizam a conclusão no sentido de ser devida a correção na hipótese em exame. A jurisprudência unânime dos Tribunais reconhece, nesse caso, o direito a atualização do valor reclamado. O Poder Judiciário não cria, mas tão somente aplica o direito vigente. Se tem reconhecido esse direito é porque ele existe."

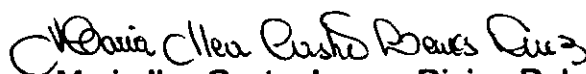
Há que se registrar que, como regra, recursos em poder de uma pessoa jurídica, pertencentes a outra ligada, são considerados operações de mútuo, hipóteses em que a correção monetária é considerada devida. Tal norma impositiva estava prevista no art. 21 do DL 2065/83. Posteriormente, o Decreto nº 332/91 passou a estipular correção monetária em operações entre pessoa ligadas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 13.808001031/95-51
RECURSO Nº. : 118.113
ACÓRDÃO Nº. : 107-05.516

Assim é que bem julgando a matéria nada há o que reformar.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso de ofício ao IRPJ e pelas mesmas razões, nega-se provimento ao recurso de ofício em relação a contribuição social sobre as parcelas exoneradas na decisão de primeira instância, imposto de renda na fonte e PIS.

Sala das Sessões – DF, em 29 de janeiro de 1999.


Maria Ilca Castro Lemos Diniz - Relatora

