



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº. : 13808.003106/96-18
Recurso nº. : 120.574
Matéria: : IRPJ e OUTROS – EXS: DE 1992 a 1995
Recorrente : DOW QUÍMICA S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 09 de novembro de 2000
Acórdão nº. : 101-93.262

**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

DIFERENÇA IPC/BTNF - Ao admitir a dedutibilidade da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal, o artigo terceiro da Lei número 8.200/91 validou os procedimentos adotados pelos contribuintes que utilizaram os índices do IPC, em vez de BTNF, deixando de definir como infração ao artigo primeiro da Lei número 7.799/89.

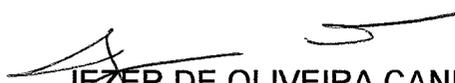
DEPÓSITOS JUDICIAIS - O depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, ficando à disposição do Juízo, razão pela qual não cabe a tributação de sua atualização monetária enquanto não for definitivamente solucionada a pendenga judicial ou, se for o caso, houver desistência da ação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOW QUÍMICA S/A.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

Processo nº. : 13.808/003106/96-18
Acórdão nº. : 101-93.262

2

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº. : 13.808/003106/96-18
Acórdão nº. : 101-93.262

3

Recurso nº. : 120.574
Recorrente : DOW QUÍMICA S/A

RELATÓRIO

DOW QUÍMICA S/A, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em São Paulo - SP, que julgou parcialmente procedentes exigências fiscais formuladas através Autos de Infração, lavrados para a cobrança do IRPJ, da CSL e do ILL, relativamente aos exercícios de 1992 a 1995.

O Termo de Constatação de Irregularidades de fls. 03/04, aponta que:

1. foi indevidamente excluído na apuração do lucro real, do período-base de 1991, o montante de Cr\$ 5.150.749.371,00, relativo à diferença IPC/BTNF, com infração ao art. 3º da Lei 8200/91 e art. 11 da Lei 8682/93;
2. do mesmo modo, com infração ao art. 39, parágrafos 1º e 2º do Decreto 332/91 c/c arts. 30 e 32 da Lei 8.541/92, a pessoa jurídica não adicionou aos lucros reais dos períodos-base de 1991 e 1992, os encargos de depreciação e custos de bens baixa (Diferença IPC/BTNF), nos montantes de Cr\$ 449.874.301,36 e Cr\$ 534.698.005,28 (1991) e Cr\$ 646.444.723,73 e Cr\$ 536.049.053,50 (1º semestre de 1992) e Cr\$ 3.295.314.665,20 e Cr\$ 4.145.311.666,69 (2º semestre de 1992);
3. deixou de contabilizar receitas de correção monetária de depósitos judiciais, no 2º Semestre de 1992, janeiro de 1993 a dezembro de 1994, , conforme demonstrativos.

Na impugnação apresentada, resumidamente, a empresa alegou que:

- se correta a autuação, o autante deveria deduzir o valor glosado a partir do ano de 1993 até o último período-base encerrado pela fiscalizada, consoante o PN CST 02/96;

- a capitulação legal está equivocada quanto à citação dos artigos 30 e 32 da Lei 8.541/92 e omissa quanto ao IRRF;
- a Lei 8200/91, em seu artigo 3º, na verdade cria um "empréstimo compulsório" e não IR;
- é certo que os índices de 1990 não acompanharam a inflação real do período, impondo gravame fiscal maior às empresas que apresentaram saldo devedor de correção monetária;
- é inconstitucional a exigência do ILL;
- o registro de qualquer ganho condiciona-se à disponibilidade jurídica, o que não só acontecer com a atualização dos depósitos judiciais;
- tal exação fere o artigo 43 do CTN;
- é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes aponta para ilegalidade da cobrança efetuada pelo fisco;
- é ilegal a cobrança da TRD.

O Delegado de Julgamento rejeitou as preliminares suscitadas, entendendo que as exclusões efetuadas a partir de 1993 são facultativas ao contribuinte, não cabendo ao fisco fazê-las em procedimento de ofício e que a capitulação legal do ILL se encontra na folha de continuação do Auto de Infração, sendo certo que os artigos 30 e 32 da Lei 8.541/92, embora não tipifiquem a infração cometida, relacionam-se com a matéria em questão.

No mérito, esclareceu o Sr. Delegado que a cobrança da diferença IPC/BTNF foi feita em conformidade com os artigos 3º (tratamento do saldo devedor) e 4º da Lei 8200/91 e 39 do Decreto 332/91 (encargos de depreciação e custo na baixa de bens), aduzindo que a atualização monetária dos depósitos judiciais é mero acessório do principal, que é propriedade do depositante que tem a sua disponibilidade e, assim, por força do artigo 18 do DL 1598/77 e artigo 320, alínea "f" do RIR/94, deveria ser apropriada como receita.

No que se refere ao Imposto sobre o Lucro líquido, a autoridade julgadora, com fulcro na IN SRF 63/97, cancelou a sua exigência. Aduziu ainda a autoridade monocrática que a TRD foi cobrada de acordo com a IN SRF 32/97 e que a multa de ofício deveria ser reduzida para 75%, por força do artigo 44 da Lei 9430/96.



Inconformada com a decisão do primeira instância, a empresa recorreu para este colegiado, com o petítório de fls. 263/276(que passo a ler em Plenário), acompanhado dos documentos de fls.278/279, que dá notícia de impetração de Mandado de Segurança junto à Justiça Federal em São Paulo para conhecimento do recurso voluntário sem a exigência do depósito, com concessão da liminar pleiteada, o que está corroborado pelos documentos acostados às fls. 284/291.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido, independentemente de depósito, em face de liminar concedida em Mandado de Segurança, aos autos acostada.

Preliminarmente, entendo que tem razão a recorrente quando, relativamente à tributação da diferença IPC/BTNF, invoca o artigo 171 do RIR/80, tendo em vista que:

- a) a Lei número 8200/91, ao reconhecer a diferença IPC/BTNF do ano de 1990, procrastinou o reconhecimento da diferença do saldo devedor de correção monetária para o ano de 1993 e seguintes (25%, no primeiro ano e 15% nos demais, por força da Lei 8682/93) e, quando a ação fiscal se encerrou (21/10/96), a recorrente, em função da própria lei, já tinha o direito de apropriar parcelas da referida diferença IPC/BTNF, nos anos de 1993, 1994 e 1995, situação esta que não foi levada em conta no lançamento;
- b) o artigo 171 do Regulamento aprovado pelo Decreto 85.450/80, estabelece que *"a inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar: a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido (inciso I) ou a redução indevida do lucro real em qualquer período-base"*;
- c) o parágrafo primeiro de referido dispositivo legal aponta ainda que *"a diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções"*

será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito" e, para dar cumprimento a tal dispositivo, é necessário que o fisco atenda ao disposto no parágrafo único do artigo 154 do mesmo regulamento, ou seja, que "os valores que, por competirem a outro período-base, quando forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, sejam, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido, ou a ele adicionados, respectivamente", o que, evidentemente, não foi observado na hipótese vertente:

- d) aliás, a própria Administração Tributária, através do Parecer Normativo 02/96, estabelece os critérios a serem observados em hipóteses como a presente;
- e) não vejo como se possa acolher o entendimento da autoridade julgadora de primeira instância de que a apropriação da despesa é mera faculdade do sujeito passivo, quando salta à evidência que nenhuma pessoa queira pagar imposto maior do que o devido e, ademais, a "faculdade" da recorrente foi manifestada quando apropriou a despesa em 1991;
- f) portanto, o lançamento, neste aspecto, padece de vício irreparável, já que não estabeleceu a base de cálculo em conformidade com a lei de regência.

Mas não é só.

No caso da diferença IPC/BTNF, é torrencial a jurisprudência desta Câmara e deste Conselho, no sentido de que *"ao admitir a dedutibilidade da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal, o artigo 3º da Lei número 8.200/91 validou os procedimentos adotados pelos contribuintes que utilizaram os índices relativos ao IPC, em vez dko BTNF, deixando de definir como infração ao artigo primeiro da Lei 7.799/89)",* entendimento adotado em diversos acórdão, dentre eles, o de número 101-91.166, de 12 de junho de 1997, em que fui relator.



Na verdade, a própria lei veio a reconhecer a distorção provocada pela mudança de metodologia no cálculo do índice (Lei número 8200/91), o que ficou bem explicitado no Acórdão 101-87.420/94, ao dizer que *"improcede a glosa, vez que se a lei nova veio a considerar que o resultado apurado no ano de 1990 com aplicação de índices diferentes do IPC, não refletia a realidade econômica: ela se aplica retroativamente para aqueles que se utilizaram dos índices por ela reconhecidos como corretos, face ao estabelecido no art. 106 do C.T.N, pelo caráter interpretativo da mesma em relação ao indexador aplicável à espécie"*.

Seja pela inobservância do disposto nos artigos 171 e 154 e no PN 02/96, seja pelos fundamentos dos acórdão acima invocados, a cobrança de tributo com base na diferença IPC/BTNF e nos encargos de depreciação/custo de bens baixados não deve prevalecer, cabendo, ainda, aduzir, que, em função do disposto no artigo 99 do CTN de que *"o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos"*, o artigo 39 do Decreto 332/91 que, na realidade, "criou" uma nova hipótese de incidência - o que só pode ser feito através de lei, consoante o artigo 97 do mesmo CTN -, extrapolou o limites da "delegação" conferida ao Poder Executivo pela Lei número 8.200/91.

No que se refere à exação fiscal relativa a pretensa omissão de receita de correção monetária de valores depositados judicialmente, reiterando diversas manifestações anteriores, entendo que o fisco não tem razão.

Na realidade, os valores depositados ficam à disposição do Juízo competente, tendo a sua titularidade - da União ou do sujeito passivo - sob condição suspensiva cujo implemento dar-se-á com a decisão definitiva da lide ou desistência da ação ou, se por um acaso acontecer, com o levantamento do depósito.

Assim sendo, enquanto pendente de condição suspensiva, não ocorre o respectivo fato gerador da obrigação tributária, sendo certo, também, que, sem o implemento da condição, sequer define-se a titularidade dos valores depositados.

Se, em alguns casos, os valores depositados são levantados, efetivamente, os rendimentos efetivamente ficam disponíveis, entretanto, é mister ressaltar que, no presente caso, tal situação não consta dos autos.

No acórdão 103-11.961/92, ficou assentado que *"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, meramente escritural, com duvidosas cargas de certeza e 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"*.

Do mesmo modo, no Acórdão 101-87.867/95, desta Câmara, ficou assentado que *"o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, ficando à disposição do Juízo, razão pela qual não cabe a atualização, quer do valor depositado, quer da correspondente obrigação tributária, enquanto não for definitivamente solucionada a pendenga judicial ou, se for o caso, houver desistência da ação"*.

Finalmente, convém aduzir que a Lei número 8.541/92 não introduziu a tributação da correção monetária de valores depositados judicialmente, sendo certo que a alínea "f", introduzida no artigo 320 do RIR/94 não apresenta matriz legal, inobservando, pois, o disposto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, como, também, as disposições do artigo 97 do mesmo Código.

Por tudo o que foi exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2000


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO