



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	16327.000153/2007-99
Recurso nº	164.752 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTRO - EXS.: 2004 e 2005
Acórdão nº	105-17.358
Sessão de	17 de dezembro de 2008
Recorrente	PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Recorrida	8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A propositura de ação judicial importa a renúncia à discussão administrativa relativamente à matéria *sub judice*. Quanto à matéria diferenciada, há de ser conhecido o recurso.

TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA - PROVISÕES - Por configurar uma situação de solução indefinida, que poderá resultar em efeitos futuros favoráveis ou desfavoráveis à pessoa jurídica, os tributos ou contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, são indedutíveis para efeito de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por traduzir-se em nítido caráter de provisão.

CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA - Não cabe à instância administrativa apreciar alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária.

CSLL - AUTUAÇÃO REFLEXA - O decidido quanto ao IRPJ estende-se à autuação reflexa de CSLL, naquilo que couber.

Depósito. Suficiência. Depósito realizado após a instauração da lide.. Cabe à autoridade executora do acórdão verificar a suficiência dos depósitos e verificação da aplicação dos juros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

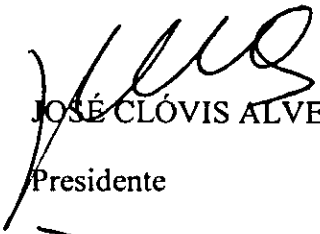
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder

unanim

[Assinatura]

D

Judiciário, CONHECER das demais matérias e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS (Suplente Convocado) e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente os Conselheiros ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 160/163, a fiscalizada efetuou, para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos anos-calendário de 2003 e 2004, a dedução de valores relacionados a despesas contabilizadas a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, cujos valores se encontram com suas exigibilidades suspensas por força dos depósitos judiciais procedidos nos autos do MS nº 2000.61.00.011776-7, no qual se discute a referida matéria. Estas deduções foram procedidas ao arrepio do quanto disposto no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95, consolidado no § 1º do art. 344 do RIR/99.

Para sustentar seu procedimento, o fiscalizado buscou amparo legal mediante a interposição do MS nº 98.0045268-0, que objetivou assegurar o direito de deduzir os respectivos encargos, por entender que as regras de apuração imposta pela legislação contida na Lei nº 8.981/95 caracterizam violação de princípios constitucionais, especialmente o da legalidade, alegando que tais encargos não configuram provisões contábeis, mas verdadeiras despesas.

Em 21.11.1998, foi deferida a liminar pleiteada, suspendendo a exigibilidade do IRPJ e da CSLL relativa à dedução dos mencionados tributos pelo regime de competência. A União interpôs agravo de instrumento perante o TRF, que foi indeferido, e os autos encontravam-se conclusos para sentença desde 26.05.2006.

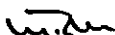
Foram indevidamente deduzidos, a título de PIS, os valores de R\$ 7.850.865,68 no ano-calendário de 2003, e de R\$ 8.072.000,23 no ano-calendário de 2004.

Além disso, segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 157/159, o contribuinte também deduziu indevidamente a atualização monetária, com base na taxa SELIC, relativa ao PIS, nos valores de R\$ 13.852.565,02 e R\$ 11.104.762,30, nos anos-calendário de 2003 e 2004, respectivamente.

Ante o constatado, foram lavrados os Autos de Infração descritos a seguir:

- **Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ** (fls. 167/169), que perfaz o montante de **R\$ 14.255.564,73**, já incluídos os juros de mora calculados até 31.01.2007, e tem como base legal: arts. 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 299 do RIR/99; art. 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95; art. 344, § 1º, do RIR/99.
- **Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL** (fls. 173/175), no valor de **R\$ 5.261.375,14**, incluindo os juros de mora igualmente calculados até 31.01.2007, com o seguinte enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02.

Os autos de infração foram lavrados sem a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96 (fls. 166 e 172), e a autuada foi deles cientificada em 13.02.2007 (fls. 167 e 173).



Irresignado, e devidamente representado por seus procuradores (fls. 221/226), o contribuinte apresentou em 15.03.2007 a **Impugnação**, de fls. 178/218, alegando, em síntese:

- que os tributos que estão com exigibilidade suspensa não caracterizam provisões contábeis, mas sim verdadeiras despesas da impugnante;
- as obrigações tributárias são despesas não só usuais como necessárias, pois além de previstas em lei, são ínsitas ao desenvolvimento das atividades do contribuinte;
- o tributo levado ao crivo do Poder Judiciário é devido antes que decidido de maneira contrária, ou seja, até o final da demanda existe presunção da constitucionalidade das normas, razão pela qual a despesa existe, ainda que sua cobrança esteja suspensa pelo litígio;
- a despesa com tributos, oriunda do nascimento da obrigação tributária no átimo da ocorrência do fato imponible no mundo fenomênico, é certa e determinada, mesmo que seu pagamento esteja protraído, pela espera de uma decisão judicial;
- tratando-se de despesa efetivamente incorrida, é inaplicável a adição pretendida pela autoridade fiscal na base de cálculo da CSLL, pois a Lei nº 8.981/95 apenas vedou a dedução dos tributos discutidos judicialmente para fins de lucro real;
- além disso, a natureza jurídica de tributos e contribuições não é alterada em razão do que dispõe o art. 13 da Lei nº 9.249/95;
- não se sustenta o entendimento de que seriam aplicáveis as mesmas normas de pagamento utilizadas para a apuração da base de cálculo do IRPJ à CSLL, uma vez que o próprio art. 57 da Lei nº 8.981/95 prevê a manutenção da base de cálculo da CSLL prevista na legislação em vigor;
- a adição dos valores referentes a tributos com exigibilidade suspensa na base de cálculo da CSLL não deriva de lei e, mesmo estando prevista na IN SRF nº 390/04, configura violação ao princípio da estrita legalidade (art. 150, I, CF/88);
- a CSLL incide sobre o lucro dos empregadores (art. 195, I, CF/88), de sorte que a adição das despesas de tributos extrapola a delimitação dessa base de cálculo, a violar a materialidade da referida contribuição;
- referida tributação ofende, ainda, ao princípio da capacidade contributiva;
- por fim, alega que o art. 52, da Lei nº 9.069/95 (MP nº 596, de 1994), permitiu a dedutibilidade das contrapartidas de variação monetária de tributos e contribuições, restando válida apenas a parte do art. 8º, da Lei nº 8.451/92, que restringia a dedução dos valores discutidos em juízo;



- a sistemática foi alterada com a edição da Lei nº 8.981/95, quando então passaram a ser indedutíveis os tributos e respectivas atualizações monetárias que estejam com exigibilidade suspensa;
- a legislação, que se refere à determinação do lucro real, admite que a atualização monetária, multa e juros incidentes sobre tributos e contribuições *sub judice* ("provisão para contingências") possam ser integralmente abatidos de acordo com o regime de competência.

Às fls. 260/262, foi juntada uma petição apresentada pelo interessado em 06.06.2007, na qual alega ter efetuado recolhimentos e depósitos judiciais referentes ao IRPJ e de CSLL discutidos no MS nº 98.0045268-0, acostando aos autos, para demonstrar o alegado, os documentos de fls. 263/272.

A DRJ decidiu conforme ementa:

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A propositura de ação judicial importa a renúncia à discussão administrativa relativamente à matéria *sub judice*. Quanto à matéria diferenciada, há de ser conhecida a impugnação, devendo o processo ter seu prosseguimento normal.

TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PROVISÕES. Por configurar uma situação de solução indefinida, que poderá resultar em efeitos futuros favoráveis ou desfavoráveis à pessoa jurídica, os tributos ou contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, são indedutíveis para efeito de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por traduzir-se em nítido caráter de provisão.

CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA.

Não cabe à instância administrativa apreciar alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária.

CSLL. AUTUAÇÃO REFLEXA. O decidido quanto ao IRPJ estende-se à autuação reflexa de CSLL, naquilo que couber.

O voto DRJ é reproduzido abaixo:

"Há que se ponderar, contudo, acerca da existência de concomitância entre o processo judicial e o administrativo. Conforme se extrai dos autos, a impugnante propôs ação judicial para pleitear a dedução dos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II a IV do art. 151 do CTN, pelo regime de competência, afastando a disposição do parágrafo 1º, do art. 41, da Lei nº 8.981/95, na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A impugnação, por outro lado, versa sobre a caracterização dos tributos com exigibilidade suspensa no conceito de provisão, sobre o cabimento de se aplicar a vedação contida no art. 41 da Lei nº 8.981/95 à apuração da base de cálculo da CSLL, sobre a dedutibilidade dos encargos segundo o art. 52 da Lei nº 9.069/95, bem assim sobre a alegada violação de princípios constitucionais.



Nesta questão, é de se observar que, consoante dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/1979 e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, esclarecendo que:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto".

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Sendo assim, resta evidente que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional importa renúncia à discussão na via administrativa das matérias debatidas em juízo. Destarte, segundo o ADN 3/96:

"c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;"

No caso em tela, a discussão relativa à aplicação da norma contida no art. 41 da Lei nº 8.981/95 para fins de apuração da CSLL (bem como do IRPJ) já foi levada à discussão na esfera judicial, haja vista que o contribuinte, no pedido formulado na peça inicial do Mandado de Segurança nº 98.0045268-0 (fls. 53), pleiteia expressamente seja a referida norma reconhecida como inconstitucional e afastada para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Quanto a esta matéria, portanto, não há de ser conhecida a presente impugnação.

Por outro lado, quando não coincidentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, a discussão deve seguir normalmente, pois neste caso não há que se falar em renúncia à via administrativa. Este é o entendimento contido no mencionado ADN COSIT 03/96:

"b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);"

A peça impugnatória aduz outras matérias, distintas das levadas à discussão judicial, devendo o processo administrativo prosseguir normalmente, quanto a estas matérias.



Portanto, por tempestiva, conheço da presente impugnação apenas quanto às matérias não discutidas na esfera judicial.

DOS TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO E DAS PROVISÕES

Defende a impugnante que os encargos com tributos e contribuições configuram verdadeira obrigação tributária surgida a partir da ocorrência da situação fática definida em lei e que, por conseguinte, correspondem a efetiva despesa, ainda que a respectiva exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 do CTN. Entende, assim, que não se coadunam com a definição de provisões, restando inaplicável a vedação do art. 13, inciso I, da Lei nº 9.249/95.

Vejamos o que dispõe a Lei nº 9.249/95:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável;

.....

Tem prevalecido no âmbito das Delegacias de Julgamento o entendimento de que os tributos e contribuições questionados perante o Poder Judiciário, por haver dúvidas quanto ao respectivo encargo até que haja decisão judicial definitiva sobre a matéria, corresponde ao conceito de provisão, uma vez que carece do necessário grau de certeza que caracterizaria uma obrigação tributária, um efetivo passivo. Tal entendimento também está consolidado em outros setores e instâncias administrativas:

BASE DE CÁLCULO. ADIÇÕES AO RESULTADO DO PERÍODO-BASE. Devem ser adicionadas ao resultado do período-base, para determinação da base de cálculo da CSLL, as importâncias antes deduzidas, segundo o regime de competência, referentes a tributos cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de liminar concedida em mandado de segurança. Entende-se que os lançamentos contábeis efetuados com tal propósito caracterizam-se como provisões, dado serem, em essência, lançamentos cautelares, que não refletem obrigações fiscais efetivamente constituídas, sujeitas a exigência certa futura, mas, sim, um provisionamento contra eventuais riscos de a ação impetrada ter resultado desfavorável, precavendo-se a empresa contra os conseqüentes impactos negativos que tal resultado traria a seu patrimônio. Impõe-se, portanto, a adição dos respectivos montantes na determinação da base de cálculo da aludida contribuição por força do art. 2º, parágrafo 1º, letra "c", da Lei 7.689/1988, na redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 1990, e art. 13, I, da Lei nº 9.249, de 1995. (Decisão SRRF/8ª RF/DISIT nº 187, de 11.08.2000)

unw



CSLL – PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS – TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – Por configurar uma situação de solução indefinida, que poderá resultar em efeitos futuros favoráveis ou desfavoráveis à pessoa jurídica, os tributos ou contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, são indedutíveis para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por traduzir-se em nítido caráter de provisão. (Acórdão 1ºCC nº 101-94491, data da sessão: 29.01.2004)

CSLL – BASE DE CÁLCULO – DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – Os tributos e contribuições que estejam com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso II do CTN, constituem provisões e não despesas incorrida, estando vedada sua dedução para apuração da base de cálculo da CSLL, conforme regra do art. 13, inciso I, da Lei 9.249/95. (Acórdão 1ºCC nº 108.08126, data da sessão: 02.12.2004)

Nesse diapasão, seria improfícua a pretensão da impugnante, porquanto a caracterização das despesas em comento como provisões, e portanto a sua indedutibilidade nos anos-calendário autuados, nos termos do art. 13, inc. I, da Lei nº 9.249/95, tem sido amplamente adotada pelos órgãos administrativos.

Contudo, vale observar que são duas as vedações legais de dedução da despesa em comento apontadas pela fiscalização. A primeira corresponde à vedação contida na Lei 9.249/95, analisada acima. A segunda vedação, por sua vez, é a norma impeditiva de que trata o art. 41, inciso I, da Lei nº 8.981/95, segundo a qual seriam indedutíveis, pelo regime de competência, os tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II a IV do art. 151 do CTN.

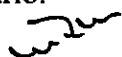
Consoante já abordado, a dedutibilidade dos tributos discutidos judicialmente pelo contribuinte corresponde a matéria levada à apreciação do Poder Judiciário e, por consequência, houve por bem a autoridade fiscal lavrar os competentes Autos de Infração de IRPJ e de CSLL, para prevenir a decadência.

Deflui, assim, que qualquer que seja o entendimento administrativo quanto à dedutibilidade das despesas, sob o fundamento de corresponderem a provisões, ainda haverá de ser observada a decisão judicial quanto à dedução dos tributos, face à norma contida no art. 41, I, da Lei nº 8.981/95.

DA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Alega a impugnante que a adição das despesas relativas a tributos e contribuições com exigibilidade suspensa estariam a violar os princípios da estrita legalidade, e da capacidade contributiva, bem assim a extrapolar a delimitação da base de cálculo prevista no art. 195, I, da Constituição Federal.

Contudo, as alegações de violação de princípios constitucionais e de ilegalidade da IN SRF nº 390/04 não poderão ser aqui apreciadas, pois é entendimento pacificado no âmbito das Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil que a apreciação de tal matéria não compete à instância administrativa, e está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.



Quanto a esta questão, em acórdão proferido nesta 8ª Turma da DRJ/SPO-I, assim se manifestou o julgador Sergio Henrique Bonachela:

"Ainda que os órgãos administrativos não estivessem impedidos de apreciar as alegações do impugnante em relação à diferença de alíquotas da CSLL, motivo do lançamento, em razão da renúncia tácita à discussão dessa matéria na esfera administrativa, as alegações apresentadas na impugnação não poderiam ser acolhidas, já que consistem em alegação de inconstitucionalidade de leis. A questão da constitucionalidade de lei constitui matéria que ultrapassa os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, conforme posição manifestada no Parecer Normativo CST n.º 329/70. Aos órgãos do Poder Executivo cabe apenas dar cumprimento à lei em vigor, como está sendo feito neste caso.

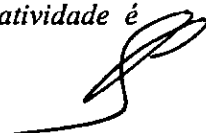
É que, diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, o julgador administrativo está inserido numa estrutura hierárquica, na qual deve obediência às determinações proferidas pelos ocupantes de cargos aos quais está subordinado, que, em contrapartida, assumem a responsabilidade por tais determinações. Ocorre que, no topo da hierarquia do Poder Executivo, está o Presidente da República, detentor da atribuição constitucional de apreciar e decidir sobre a constitucionalidade de todas as leis aprovadas pelo Congresso Nacional, vetando-as quando considerá-las contrárias ao texto constitucional, conforme art. 66 da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 66 - A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto." (grifei)

Assim, se o próprio chefe do Poder Executivo entendeu que a lei é constitucional, caso contrário a teria vetado, é absurdo supor que qualquer órgão do mesmo poder, organizado hierarquicamente e que, portanto, devem obediência às determinações superiores, possa contrariar tal entendimento e considerá-la inconstitucional. Somente o Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos, que não devem obediência a nenhuma instância superior nem estão vinculados ao entendimento do chefe de outro poder, pode considerar inconstitucional uma lei que já esteja em vigor e deixar de aplicá-la (até mesmo para o Poder Judiciário há limitações, quando houver decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal, art. 102, parágrafo 2º, da CF, art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999 e art. 10, parágrafo 3º, da Lei 9.882/1999). É o chamado controle repressivo e difuso da constitucionalidade das leis, única opção do impugnante para obter a declaração pretendida.

Não se trata de discutir se o Poder Executivo pode ou não declarar a inconstitucionalidade de lei. Ninguém discute que essa atividade é



atribuição exclusiva do Poder Judiciário, mais precisamente do seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, por meio das ações constitucionais previstas para esse fim (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Direta Interventiva e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental). O que se discute é se o Poder Executivo pode deixar de aplicar uma lei em vigor por considerá-la inconstitucional, ou seja, retirar a eficácia da aplicação de uma determinada lei, em virtude desta confrontar com dispositivo constitucional, como menciona o impugnante.

Como já foi demonstrado, isso é impossível. Discute-se apenas se o próprio chefe do Poder Executivo (no caso federal, o Presidente da República, o único que exerce diretamente esse Poder, com o auxílio dos Ministros de Estado, conforme art. 76 da Constituição Federal) pode deixar de aplicar lei em vigor. Até mesmo nesse caso, há fortes argumentos no sentido da impossibilidade, pois isso constituiria crime de responsabilidade, ainda que se trate de lei não sancionada ou não promulgada pelo Presidente da República. É o que dispõe o art. 85 da Constituição Federal, in verbis:

Art. 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

(...)

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Assim, conclui-se que os órgãos do poder executivo têm o dever de reconhecer a presunção de legitimidade das leis em vigor, e de aplicá-las. Somente o Poder Judiciário pode determinar que leis em vigor não sejam aplicadas sob o fundamento da inconstitucionalidade."

Sendo assim, falece competência à presente instância administrativa para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária.

DA DEDUTIBILIDADE PREVISTA NO ART. 52 DA LEI Nº 9.069/95

Alega o impugnante que a atualização monetária, multa e juros incidentes sobre tributos e contribuições *sub judice* são dedutíveis segundo o regime de competência, segundo prevê o art. 52 da Lei nº 9.069/95.

Não socorre à autuada, contudo, a norma acima citada. A dedutibilidade de que trata o art. 52 da Lei nº 9.069/95 refere-se às "contrapartidas de variação monetária de obrigações, inclusive de tributos e contribuições, ainda que não pagos", mas não se estende aos casos em que tais tributos e contribuições estão com a exigibilidade suspensa, pois, neste último caso, a norma especial prevalece sobre a norma geral. Ou seja, a vedação contida no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95 (norma especial) prevalece sobre a norma insculpada no art. 52 da Lei nº 9.069/95 (norma geral).

No caso concreto, como já exposto anteriormente, a aplicabilidade do § 1º, do art. 41, da Lei nº 8.981/95, está a depender do que for decidido nos autos do MS nº



98.0045268-0, consubstanciando matéria cuja discussão não mais é possível na esfera administrativa.

DA PETIÇÃO DE FLS. 260/262

Quanto aos documentos apensados pelo contribuinte às fls. 263/272 juntamente com a petição de fls. 260/262, cumpre observar que, tendo sido os recolhimentos efetuados em 30.11.2006 (Darfs de fls. 263/264), após, portanto, o início da ação fiscal iniciada em 21.12.2005 (Termo de Início de Fiscalização em fls. 07/08), eventual extinção do crédito tributário correspondente à exação fiscal ora em apreço há de ser efetuada via alocação do pagamento ao presente processo.

Contudo, pelo que relata o interessado em sua petição, os recolhimentos decorrem da ação judicial que discutia a Cofins e, s.m.j., não repercutiriam na presente exigência fiscal (que se refere à dedução do PIS).

De qualquer forma, por serem pertinentes ao controle e cobrança do crédito tributário, tais averiguações competem à DEINF/SPO/DICAT, nos termos do art. 190 da Portaria MF nº 95, de 30.04.2007.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer da impugnação apenas quanto às matérias não discutidas na esfera judicial e, no mérito, considerar procedentes os lançamentos de IRPJ e de CSLL.”

O contribuinte tomou ciência do acórdão DRJ em 11/10/2007 e apresentou recurso em 14/11/2007.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação:

- que os tributos que estão com exigibilidade suspensa não caracterizam provisões contábeis, mas sim verdadeiras despesas da impugnante;
- as obrigações tributárias são despesas não só usuais como necessárias, pois além de previstas em lei, são insitas ao desenvolvimento das atividades do contribuinte;
- o tributo levado ao crivo do Poder Judiciário é devido antes que decidido de maneira contrária, ou seja, até o final da demanda existe presunção da constitucionalidade das normas, razão pela qual a despesa existe, ainda que sua cobrança esteja suspensa pelo litígio;
- a despesa com tributos, oriunda do nascimento da obrigação tributária no átimo da ocorrência do fato impositivo no mundo fenomênico, é certa e determinada, mesmo que seu pagamento esteja protraído, pela espera de uma decisão judicial;
- tratando-se de despesa efetivamente incorrida, é inaplicável a adição pretendida pela autoridade fiscal na base de cálculo da CSLL, pois a Lei



nº 8.981/95 apenas vedou a dedução dos tributos discutidos judicialmente para fins de lucro real;

- além disso, a natureza jurídica de tributos e contribuições não é alterada em razão do que dispõe o art. 13 da Lei nº 9.249/95;
- não se sustenta o entendimento de que seriam aplicáveis as mesmas normas de pagamento utilizadas para a apuração da base de cálculo do IRPJ à CSLL, uma vez que o próprio art. 57 da Lei nº 8.981/95 prevê a manutenção da base de cálculo da CSLL prevista na legislação em vigor;
- a adição dos valores referentes a tributos com exigibilidade suspensa na base de cálculo da CSLL não deriva de lei e, mesmo estando prevista na IN SRF nº 390/04, configura violação ao princípio da estrita legalidade (art. 150, I, CF/88);
- a CSLL incide sobre o lucro dos empregadores (art. 195, I, CF/88), de sorte que a adição das despesas de tributos extrapola a delimitação dessa base de cálculo, a violar a materialidade da referida contribuição;
- referida tributação ofende, ainda, ao princípio da capacidade contributiva;
- por fim, alega que o art. 52, da Lei nº 9.069/95 (MP nº 596, de 1994), permitiu a dedutibilidade das contrapartidas de variação monetária de tributos e contribuições, restando válida apenas a parte do art. 8º, da Lei nº 8.451/92, que restringia a dedução dos valores discutidos em juízo;
- a sistemática foi alterada com a edição da Lei nº 8.981/95, quando então passaram a ser indedutíveis os tributos e respectivas atualizações monetárias que estejam com exigibilidade suspensa;
- a legislação, que se refere à determinação do lucro real, admite que a atualização monetária, multa e juros incidentes sobre tributos e contribuições *sub judice* ("provisão para contingências") possam ser integralmente abatidos de acordo com o regime de competência.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Embora compartilhe da posição da DRJ quanto à natureza de provisão dos valores suspensos em conformidade com o art. 151 do CTN, entendo que o presente caso se resolve com a aplicação do inciso I do art. 41 da lei 8981/95, segundo a qual, seriam indedutíveis, pelo regime de competência, os tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II a IV do art. 151 do CTN.

O STJ se pronunciou de forma reiterada sobre o tema:

Íntegra do Acórdão	Acompanhamento Processual	Resultado sem Formatação	Imprimir/Salvar
Processo			
REsp 636093 / MG RECURSO ESPECIAL 2004/0029834-0			
Relator(a)			
Ministra DENISE ARRUDA (1126)			
Órgão Julgador			
T1 - PRIMEIRA TURMA			
Data do Julgamento			
21/08/2007			
Data da Publicação/Fonte			
DJ 17/09/2007 p. 209			
Ementa			
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESAS RELATIVAS A TRIBUTOS CUJA EXIGIBILIDADE ESTEJA SUSPensa, HAJA OU NÃO DEPÓSITO JUDICIAL.			
1. Os arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92 não contrariam as disposições do Código Tributário Nacional, porquanto o depósito judicial é efetuado como garantia do juízo, para suspender a exigibilidade de um crédito tributário, não caracterizando pagamento de tributo, razão pela qual não pode ser deduzido para o fim de apuração do lucro real – base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.			
2. Recurso especial desprovido.			
AgRg no REsp 332143 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2001/0095240-0			
Relator(a)			
Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)			
Órgão Julgador			
T1 - PRIMEIRA TURMA			



Data do Julgamento

09/08/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 07/11/2005 p. 85

Ementa

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL. NATUREZA JURÍDICA. LEI N. 8.541/92.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, não sendo obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes, mas sim decidir a contenda nos limites da litis contestatio, tendo a Corte de origem se manifestado acerca da questão postulada nos autos, no sentido da ocorrência de pedido certo e determinado na petição inicial.

II - "Aquele que efetua depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário dá aos valores entregues para disposição judicial destinação jurídica (art. 43 do CTN). Legalidade da Lei n 8.541/92, que proibiu expressamente a dedução dos depósitos do lucro real, sem violação ao art. 43 do CTN" (REsp nº 166.871/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05/02/2001).

III - Agravo regimental improvido.

REsp 642686 / MG
RECURSO ESPECIAL
2004/0005089-7

Relator(a)

Ministro FRANCIULLI NETTO (1117)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

05/10/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 14/03/2005 p. 291

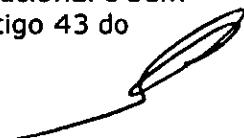
Ementa

RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535, INCISO, II, DO CPC E 43 DO CTN - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENDIDO AFASTAMENTO DO § 1º DO ART. 41 DA LEI N. 8.981/95 - LEGALIDADE.

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.

"Legalidade da Lei n. 8.541/92, que proibiu expressamente a dedução dos depósitos do lucro real, sem violação ao art. 43 do CTN" (REsp 226.978/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 5.2.2001).

Verifica-se que a disciplina adotada pelo § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.981/95 possui similitude com a oriunda da Lei n. 8.541/92, as quais se amoldam perfeitamente ao Sistema Tributário Nacional e bem assim não desvirtuam o conceito de renda descrito no artigo 43 do



CTN, ao determinarem que apenas o tributo realmente pago deve ser considerado como despesa dedutível.
Recurso especial improvido.

Assim, fica evidente a vigência e eficácia do art. 41 da Lei 8981/95, não merecendo ser acolhido o argumento da recorrente sobre a dedutibilidade dos tributos suspensos.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso voluntário em relação a este aspecto.

A discussão sobre a aplicação do art. 41 da Lei 8981/95 em relação à CSLL é matéria sub judice, sendo defeso a este colegiado a manifestação sobre a mesma, nos termos da súmula nº 1 deste 1º Conselho de Contribuintes.

Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Em relação à violação de princípios constitucionais pela aplicação da Lei 8981, aplica-se também súmula deste colegiado sobre o tema:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à aplicação do art. 52 da Lei 9069/95 que, segundo a recorrente lhe permitiria a dedutibilidade de juros sobre contingências fiscais, não merece qualquer reparo a manifestação DRJ sobre o tema::

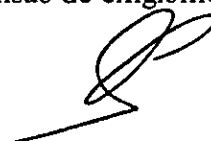
“Não socorre à autuada, contudo, a norma acima citada. A dedutibilidade de que trata o art. 52 da Lei nº 9.069/95 refere-se às “contrapartidas de variação monetária de obrigações, inclusive de tributos e contribuições, ainda que não pagos”, mas não se estende aos casos em que tais tributos e contribuições estão com a exigibilidade suspensa, pois, neste último caso, a norma especial prevalece sobre a norma geral. Ou seja, a vedação contida no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95 (norma especial) prevalece sobre a norma insculpida no art. 52 da Lei nº 9.069/95 (norma geral).

No caso concreto, como já exposto anteriormente, a aplicabilidade do § 1º, do art. 41, da Lei nº 8.981/95, está a depender do que for decidido nos autos do MS nº 98.0045268-0, consubstanciando matéria cuja discussão não mais é possível na esfera administrativa.”

Voto no sentido de negar provimento ao recurso também neste ponto.

Por último a recorrente pugna pela não incidência dos juros de mora.

Conforme demonstrado pelo recorrente, denegada a segurança, resolveu depositar os valores discutidos, visando manter a suspensão de exigibilidade, nos termos do art. 151 do CTN.



No entanto, tal depósito foi realizado após a instauração da lide e caberá à autoridade executora do acórdão verificar a suficiência dos depósitos e sobre para verificação da aplicação dos juros.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não conhecendo a matéria submetida ao Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

