RECURSO ESPECIAL Nº 1.168.038 - SP (2009/0221207-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE	:	ITAUSA EMPREENDIMENTOS SA E OUTROS
ADVOGADO	:	ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DESPESAS DEDUTÍVEIS - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INGRESSOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - ART. 110 DO CTN - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/STJ.

1. Falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer de supostas violações a enunciados normativos constitucionais. Precedentes.

2. O art. 110 do CTN estabelece restrições ao exercício da competência tributária pelo legislador do Ente Federativo, matéria nitidamente constitucional, razão pela qual a competência para o exame de sua violação compete ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal.

4. A fixação do regime de competência para a quantificação da base de cálculo do tributo e do regime de caixa para a dedução das despesas fiscais não implica em majoração do tributo devido, inexistindo violação ao conceito de renda fixado na legislação federal.

5. Os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 09 de junho de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.168.038 - SP (2009/0221207-5)

RECORRENTE	:	ITAUSA EMPREENDIMENTOS SA E OUTROS
ADVOGADO	:	ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Cuida-se de recurso especial interposto por ITAUSA Empreendimentos S/A e outros, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região assim ementado:

> CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.541/92, ARTIGOS 7º E 8º. VEDAÇÃO LEGAL À DEDUTIBILIDADE PARA APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE IR. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL.
>
> I. A vedação legal à dedutibilidade, como custo ou despesa operacional, dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, "ex-vi" do art. 151 do CTN, procedido ou não o respectivo depósito, para o efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, não viola a Carta Política tampouco o CTN.
>
> II. O depósito do montante controverso não é condição de procedibilidade de ação objetivando afastar e ou desconstituir lançamento fiscal. Depositando o montante controverso em Juízo, busca o contribuinte evitar o pagamento da exação, esquivando-se, mais, às sanções legais pelo inadimplemento.
>
> III. Depósito à disposição do Juízo, tem natureza jurídica diversa de pagamento, não se caracterizando, pois, a despesa, a ser objeto da pretendida dedução. Precedentes. STJ (Resp nº 141.902/RS (97/0052461-2) – Rel. Min. Gomes de Barros – DJU 02.03.98, pp. 28-29; STJ – RE 97.03.012249 – Rel. Min. José Delgado – j. 14.08.97 – DJU 22.09.97, p. 46.347).
>
> IV. Apelação improvida. (f. 222)

Nas razões de recurso especial, aponta-se violação aos arts. 145, § 1º, 146, III, "a", 148 e 153, III da Constituição Federal e aos arts. 43 a 45, 109 e 110 do Código Tributário Nacional, sustentando, em suma, que:

a) é inadmissível que as receitas decorrentes de vendas e da prestação de serviços seja computada como receita em determinado período, pela utilização do regime de competência, e que a despesa tributária incidente sobre a mesma receita auferida somente seja passível de dedução da base de cálculo do tributo quando este for de fato pago;

b) em razão da alteração legislativa provocada pelo art. 7º da Lei 8.451/92, as pessoas jurídicas passaram a pagar imposto sobre a renda sobre valores que, na verdade, representam despesas tributárias efetivas, redutoras do lucro tributável;

c) a tributação nos moldes em que determinada pelos arts. 7º da Lei 8.451/92 e

283 do RIR/94 representa injustificado e inconstitucional empréstimo compulsório;

d) ainda que se admita certa liberdade ao legislador para fixar o regime de caixa na apuração do acréscimo patrimonial (renda) das pessoas jurídicas, é por demais evidente que não lhe foi dado competência para vedar custos ou despesas efetivas, nem o poder de transformar despesas em receitas e muito menos alterar o conceito de renda tributável;

e) é ilegal e inconstitucional a exigência do art. 8º da Lei 8.451/92, que impede a dedução da base de cálculo do imposto sobre a renda dos valores depositados em juízo para a discussão da dívida tributária, pois cabe ao contribuinte registrar como despesa aquilo que lhe está sendo exigido a título de tributo ou contribuição, até que o Poder Judiciário se manifeste e lhe dê respaldo para agir de maneira diferente; e

f) embora ainda vigentes as regras que impedem a dedutibilidade dos tributos e contribuições segundo o regime de competência, o Poder Executivo editou as Medidas Provisórias 596/94 e 635/94, passando a admitir a dedutibilidade da variação monetária dessas mesmas obrigações segundo o regime de competência.

Ao final pugna pela reforma do aresto recorrido. (fls. 230/237)

Contrarrazões às fls. 243/247, nas quais se aduziu:

a) a inadmissibilidade da irresignação por importar em ofensa reflexa da Lei 8.451/92, como reconheceu esta Corte no REsp 460.986, 1ª. Turma, rel. Min. Luiz Fux; e

b) a improcedência do recurso porque a matéria de fundo encontra-se pacificada nesta Corte.

Recurso especial admitido como representativo de controvérsia jurídica às fls. 263/266.

Às fls. 273/274, ratifiquei a decisão da origem e determinei o processamento da irresignação, nos termos do art. 543-C e da Resolução n. 8/STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do especial, entendendo que *os depósitos judiciais não obstante temporariamente impedidos de serem movimentados ainda permanecem integrados ao patrimônio do contribuinte, sendo certo que somente quando forem definitivamente recolhidos como renda é que poderão ser inseridos no conceito fiscal de despesa dedutível* e que *a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesa para fim de apuração do lucro real senão quando efetivamente cumpridas as exigências fiscais.* (fls. 278/286)

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.168.038 - SP (2009/0221207-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE	:	ITAUSA EMPREENDIMENTOS SA E OUTROS
ADVOGADO	:	ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Os fundamentos do acórdão recorrido são os seguintes:

1) relativa liberdade conferida ao legislador ordinário para fixar a base de cálculo do imposto sobre a renda, respeitados os parâmetros constitucionais e legais;

2) o depósito do montante integral do tributo, como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não configura receita tributária, mas mero ingresso, uma vez que seu destino condiciona-se ao resultado da demanda judicial; e

3) não há direito adquirido do contribuinte à regime tributário.

Não merecem prosperar as alegações de ofensa a enunciados normativos constitucionais, cuja competência para apreciação é do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Carta Magna (cf. AgRg nos EREsp 1045910/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009 , REsp 1128981/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 25/03/2010 e AgRg no Ag 1135062/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010).

Tampouco viável a irresignação quanto à alegação de ofensa ao art. 110 do CTN, enunciado normativo que estabelece restrições ao exercício da competência tributária pelo legislador do Ente Federativo (cf. AgRg nos EREsp 747.851/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 246 , AgRg nos EDcl no REsp 1040878/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010 , REsp 1137033/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010).

O inconformismo da empresa dirige-se contra o sistema de tributação do Imposto de Renda de pessoa jurídica, que, a partir das Leis 8.383/91 e 8.541/92, adotou o sistema de tributação mensal ou de bases correntes, pelo qual o IRPJ passou a ser pago a cada mês sobre o lucro real, estimado ou presumido.

Segundo entendem os recorrentes, houve mudança do fato gerador e da base de

cálculo do tributos, infringindo os arts. 43 e 44 do CTN.

A tese desenvolvida, posta para apreciação neste recurso, desde a origem, quando ocorreu a mudança de cálculo do IRPJ e adotou-se a sistemática das bases correntes, não logrou êxito nos Tribunais, porquanto não houve alteração do fato gerador ou da base de cálculo. Alterou-se unicamente o sistema de cálculo e de pagamento; este passou a ser feito primeiro por trimestre e depois por mês, para acertamento final em 31 de dezembro, quando findo o ano tributário e encerrado o balanço.

Sem alterar, em nenhum passo, o conceito de renda ou de lucro, pelo acertamento final, a sistemática das bases correntes não pode ser adjetivada de ilegal, porque não aumentou nem diminuiu o valor da exação.

Entende-se, desde a época do DL 2.354/87, que a disponibilidade econômica ou jurídica, fato gerador do Imposto de Renda, é adquirida no decorrer do exercício financeiro, havendo, a cada mês, um pagamento antecipado.

O referido art. 7º da Lei 8.541/92 está assim redigido:

> As obrigações referentes a tributos ou contribuições somente serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro real quando pagas.
>
> § 1º. Os valores das provisões, constituídas com base nas obrigações de que trata o "caput" deste artigo, registrados como despesas dedutíveis, serão adicionados ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real e excluídos do período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga.

A sistemática das despesas de caixa não criou para o contribuinte aumento de carga tributária. Apenas facilitou e dinamizou o recebimento pelo Fisco, sem vulnerar, repita-se, nenhum dispositivo do CTN, sequer o artigo que conceitua renda.

A lei previu um critério para a apuração do lucro real e outro para a tributação, mas a dualidade de tratamento não alterou o conceito de renda do art. 43 do CTN.

Nesse sentido, fixou-se a jurisprudência desta Corte:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ. LEI N. 8.541/92, ARTIGOS 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAIS EM AÇÕES TRIBUTÁRIAS. DEDUTIBILIDADE DO MONTANTE DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Caso em que se objetiva a subida de recurso especial no qual se pretende discutir os artigos 7º e 8º da Lei n. 8.541/92.
>
> 2. Agravo regimental no qual se sustenta "que a disparidade de critério criado pelos artigos 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 para quantificar os acréscimos e decréscimos patrimoniais acarretam na majoração da carga tributária da agravante, uma vez que impõem a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre uma não renda, na medida em que determina a inclusão de um decréscimo patrimonial na base de cálculo do tributo (IRPJ), representando-se manifesta violação aos artigos 43, incisos I e II, 44 e 110 do Código

Tributário Nacional e aos artigos 177 e 187, § 1º, alíneas "a" e "b" da Lei n. 6.404/76".

3. O entendimento explicitado pela decisão agravada é o entendimento pacificamente adotado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, no sentido de que "os artigos 7º e 8º da Lei 8.541/92 não contrariam as disposições do Código Tributário Nacional" (REsp 636.093/MG, Rel. Ministra Denise Arruda), por isso que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda" (REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado).

4. Nesse contexto, a decisão ora agravada deve ser integralmente mantida, pois, constatado que o recurso traz matéria pacífica na jurisprudência do STJ, perfeitamente possível, nos exatos termos da lei, o seu julgamento por meio de decisão monocrática, em atenção à economia e celeridade processuais.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1195640/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 43 DO CTN. ARTS. 7º e 8º DA LEI 8.541/92. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESA. PRECEDENTES.

1. "A disposição contida no art. 7º da Lei n. 8.541/92 – a qual determina que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições não podem ser deduzidas como despesas para o fim de apuração do lucro real – não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico de regência" (REsp 395654/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/04/2006).

2. Precedentes: REsp 636093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/09/2007; AgRg no Ag 427.915/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/05/2005; REsp 438624/RJ, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/10/2004; REsp 177.734/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10/03/2003.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1110028/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

Também não tem razão a recorrente quanto ao segundo fundamento, porque os depósitos judiciais são valores pertencentes aos depositantes, com um fim determinado, não sendo, portanto, tributo pago.

O fato de não mais dispor o depositante das quantias oferecidas e depositadas não significa perda da qualidade do bem, que continua tal e qual, com a só transferência da disponibilidade para o Poder Judiciário. Daí a restrição contida no art. 8º da Lei n. 8.541/92.

A característica de ganho efetivo, ligada à disponibilidade econômica ou jurídica, dá a exata medida do que se pode afirmar como certo, ou seja, de que o depositante tem sobre os valores depositados a disponibilidade jurídica, quando dá ao mesmo a função de suspender a exigibilidade de um tributo, exatamente como prevê o art. 43, *caput* do CTN.

E isto sem que se possa dizer que infringe o art. 109 do CTN a afirmação de que aos depósitos judiciais é dado destino jurídico, haja vista que não geram lucro algum, porque não

rendem juros, sofrendo apenas correção monetária. E como correção monetária é apenas expressão atualizada da moeda, não há acréscimo.

O conceito de renda, bem mais flexível, está sujeito a alterações legais, razão pela qual se insere em lei ordinária e não na Constituição.

A prática dedutiva para o Fisco foi desastrosa, porque servia de estímulo ao não-pagamento, recorrendo os contribuintes cada vez mais à Justiça, muitas vezes por tentativa. Daí a mudança de orientação determinada pela lei em exame.

Este entendimento encontra apoio na jurisprudência desta Corte, em diversos acórdãos. Vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.
>
> IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ. LEI N. 8.541/92, ARTIGOS 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAIS EM AÇÕES TRIBUTÁRIAS. DEDUTIBILIDADE DO MONTANTE DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Caso em que se objetiva a subida de recurso especial no qual se pretende discutir os artigos 7º e 8º da Lei n. 8.541/92.
>
> 2. Agravo regimental no qual se sustenta "que a disparidade de critério criado pelos artigos 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 para quantificar os acréscimos e decréscimos patrimoniais acarretam na majoração da carga tributária da agravante, uma vez que impõem a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre uma não renda, na medida em que determina a inclusão de um decréscimo patrimonial na base de cálculo do tributo (IRPJ), representando-se manifesta violação aos artigos 43, incisos I e II, 44 e 110 do Código Tributário Nacional e aos artigos 177 e 187, § 1º, alíneas "a" e "b" da Lei n. 6.404/76".
>
> 3. O entendimento explicitado pela decisão agravada é o entendimento pacificamente adotado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, no sentido de que "os artigos 7º e 8º da Lei 8.541/92 não contrariam as disposições do Código Tributário Nacional" (REsp 636.093/MG, Rel. Ministra Denise Arruda), por isso que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda" (REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado).
>
> 4. Nesse contexto, a decisão ora agravada deve ser integralmente mantida, pois, constatado que o recurso traz matéria pacífica na jurisprudência do STJ, perfeitamente possível, nos exatos termos da lei, o seu julgamento por meio de decisão monocrática, em atenção à economia e celeridade processuais.
>
> 5. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no Ag 1195640/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. ARTS. 7° E 8° DA LEI 8.541/1992.
>
> LEGALIDADE. PRECEDENTES.
>
> 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
>
> 2. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/1992 – que impedem a dedução de provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições como despesas, para fins de apuração do lucro real e do Imposto de Renda devido – compatibilizam-se com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes.
>
> 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1116415/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 21/08/2009)

Com essas considerações, conheço em parte do recurso e nego-lhe provimento.

Julgamento sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0221207-5 **[PROCESSO_ELETRONICO]** **REsp 1168038 / SP**

Números Origem: 200003990437642 203695 9400284284

PAUTA: 09/06/2010 JULGADO: 09/06/2010

Relatora
Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ITAUSA EMPREENDIMENTOS SA E OUTROS
ADVOGADO	:	ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de junho de 2010

Carolina Véras
Secretária