



Solução de Consulta nº 166 - Cosit

Data 9 de março de 2017

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

No âmbito da apuração do IRPJ pelo lucro real, as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais devem ser reconhecidas, em regra, de acordo com o regime de competência.

A regra geral é aplicável quando não houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador do do IRPJ apurado pelo lucro real: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução.

A regra excepcional é aplicável quando houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

SOLUÇÃO PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 157, DE 24 DE JUNHO DE 2014.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de 1966, art. 43; e Lei nº 9.703, de 1998, art. 1º.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

No âmbito da apuração da CSLL pelo lucro real, as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais

devem ser reconhecidas, em regra, de acordo com o regime de competência.

A regra geral é aplicável quando não houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador da CSLL apurada pelo lucro real: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução.

A regra excepcional é aplicável quando houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

SOLUÇÃO PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 157, DE 24 DE JUNHO DE 2014.

Dispositivos legais: Lei nº 5.172, de 25 de 1966, art. 43; e Lei nº 9.703, de 1998, art. 1º.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

No âmbito da apuração da Cofins pelo regime não cumulativo, as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais devem ser reconhecidas, em regra, de acordo com o regime de competência.

A regra geral é aplicável quando não houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador da Cofins apurada pelo regime não cumulativo: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução.

A regra excepcional é aplicável quando houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

Dispositivos legais: Lei nº 5.172, de 25 de 1966, art. 43; Lei nº 9.703, de 1998, art. 1º; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

No âmbito da apuração da Contribuição para o PIS/Pasep pelo regime não cumulativo, as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais devem ser reconhecidas, em regra, de acordo com o regime de competência.

A regra geral é aplicável quando não houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador da Contribuição para o PIS/Pasep apurada pelo regime não cumulativo: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução.

A regra excepcional é aplicável quando houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

Dispositivos legais: Lei nº 5.172, de 25 de 1966, art. 43; Lei nº 9.703, de 1998, art. 1º; e Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

INEFICÁCIA PARCIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DÚVIDA ESPECÍFICA SOBRE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL

É ineficaz a consulta que não descreve suficientemente a hipótese a que se refere.

Dispositivos Legais: Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013, art. 18, inciso XI.

Relatório

A pessoa jurídica em epígrafe, por intermédio de causídico constituído nos autos, apresenta a esta Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) consulta sobre a interpretação dos seguintes dispositivos da legislação tributária federal: art. 18 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 9º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 375 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que aprovou o vigente Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999); Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002; e Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (fls. 8 a 12).

2. Declara a interessada estar obrigada a apurar o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) com base lucro real, com observância do regime de competência (fl. 5).

3. A consulente informa que, no decorrer de lides administrativas ou judiciais relativas a tributos, em muitos casos, visando a oferecer garantia ao cumprimento da obrigação tributária na hipótese de sair vencida do litígio tributário, deposita o valor cobrado em seu montante integral, com os seus acessórios eventualmente incidentes na respectiva data, inclusive com o objetivo de suspender a exigibilidade da cobrança, a teor do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN) (fls. 3 e 4).

4. Informa a interessada que sua dúvida recai sobre o momento da ocorrência do fato gerador do IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, relativamente às variações monetárias decorrentes da atualização das contas em que a consulente efetivou e/ou venha a efetivar depósitos judiciais ou extrajudiciais de tributos e contribuições objeto de litígio, sujeitos ao regime das Leis nº 9.703, de 17 de novembro de 1998, nº 10.819, de 16 de dezembro de 2003, e nº 11.429, de 26 de dezembro de 2006. Entende a consulente que a variação monetária ativa é um rendimento acessório aos depósitos judiciais e, portanto, o seu tratamento tributário deveria ser o mesmo aplicado ao principal, ou seja, não estando o depósito judicial disponível, segue-se que também não estaria disponível a correspondente variação monetária ativa (fls. 9, 13 e 14).

5. Ao final, a consulente defende que não deve recolher IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins em razão das variações monetárias ativas decorrentes de depósitos de tributos efetuados como garantia em função de litígio judicial e/ou administrativo, enquanto pendente a lide, devendo recolher o IRPJ e a CSLL apenas quando da decisão definitiva exclusivamente favorável e na porção do que lhe for favorável (fls. 17 e 18).

Fundamentos

6. Cumpridos os requisitos de admissibilidade, a presente consulta pode ser conhecida, sem embargo de posterior análise acerca dos requisitos para produção de efeitos.

7. Preliminarmente, salienta-se que o instituto da consulta à Administração Tributária sobre a interpretação da legislação tributária está previsto nos artigos 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, nos artigos 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e disciplinado nos arts. 88 a 102 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, e na Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, destinando-se a conferir segurança jurídica ao sujeito passivo tributário acerca da forma de cumprimento de obrigações tributárias principais ou acessórias.

8. Nesse contexto, a consulta sobre a interpretação da legislação tributária não se presta a ratificar informações ou classificações fiscais prestadas ou a atestar fatos declarados pela consulente, sendo as análises feitas com base nas afirmações apresentadas, reservando-se sempre à administração tributária o direito de, caso necessário, averiguar no caso concreto a realidade dos fatos.

9. Acerca do assunto ora examinado foi exarada a Solução de Consulta Cosit nº 157, de 24 de junho de 2014, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 1º de julho de 2014, (disponível na íntegra no sítio eletrônico da RFB <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/>>), que nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013, tem efeito vinculante no âmbito da RFB em relação à interpretação a ser dada à matéria.

10. A Solução de Consulta Cosit nº 157, de 2014, encontra-se assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

IRPJ. FATO GERADOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS.

No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador do IRPJ: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução.

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

CSLL. FATO GERADOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS.

No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei no 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador da CSLL: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução.

(...)

11. Transcrevem-se a seguir, os principais excertos de sua fundamentação (grifos no original):

09. A consulente alega que haveria afronta ao disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) c/c o art. 153, III da Constituição Federal, no caso de tributação pelo IRPJ da variação monetária ativa sobre depósitos judiciais antes do pronunciamento definitivo favorável ao contribuinte, uma vez que não existiria ainda disponibilidade jurídica ou econômica de tal variação.

10. Determina o art. 43 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966), com fulcro na competência estabelecida pelo art. 153, inciso III, da Constituição Federal:

Lei 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional)

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:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001).

Constituição Federal

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

III - renda e proventos de qualquer natureza;

11. Além desses dispositivos, são também relevantes ao deslinde da questão o art. 18 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (matriz legal dos arts. 375, caput e 377 do Regulamento do Imposto de Renda RIR/1999 – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), e, ainda, o entendimento exarado no item 2 do Parecer Normativo CST nº 18, de 27 de agosto de 1984, *in verbis*:

DL 1.598, de 1977

Art 18 - Deverão ser incluídas no lucro operacional as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações. (grifou-se)

Parágrafo único - As contrapartidas de variações monetárias de obrigações e as perdas cambiais e monetárias na realização de créditos poderão ser deduzidas para efeito de determinar o lucro operacional.

PN CST 18, de 1984

2. O Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980 determina, nos arts. 253 e 254, que as receitas financeiras e as variações monetárias dos direitos de crédito sejam computadas no lucro operacional da empresa nos exercícios sociais a que competirem. Os dispositivos legais citados não fazem qualquer vinculação

da observância dos comandos neles estabelecidos com o recebimento ou não dos ganhos auferidos nem com a existência de imposto retido na fonte sobre esses mesmos ganhos. Por conseguinte, cumpra à pessoa jurídica apropriar no resultado de cada exercício, observando o regime de competência, as receitas financeiras e as variações monetárias ativas auferidas nos respectivos períodos, mesmo que não tenha havido, ainda, retenção de imposto de renda na fonte relativamente às primeiras. (grifou-se).

12. Para fins de aplicação desses dispositivos, por variações monetárias, deve-se compreender as: *variações decorrentes da atualização de direitos de crédito ou de obrigações do contribuinte em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual* (consoante estabelece o item 3 do Parecer Normativo CST nº 86, de 25 de setembro de 1978, e o caput do art. 18 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977).

13. Partindo-se de tal definição, é cediço a necessidade de apropriação de tais variações monetárias no lucro da pessoa jurídica pelo regime de competência, seja pelo teor do disposto no item 2 do Parecer CST nº 18, de 1984, seja pela combinação do disposto no caput e § 1º do art. 6º e no caput do art. 7º do mesmo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com o artigo 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, *expressis verbis*:

DL 1.598, de 1977

Art 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica de lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.(grifou-se)

Art 7º - O Lucro Real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais.(grifou-se)

LEI 6.404, de 1976

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência (grifou-se)

14. Assim, por expressa previsão legal, tem-se a obrigatoriedade de adoção do regime de competência para o reconhecimento no lucro tributável das pessoas jurídicas das contrapartidas de variações monetárias ativas.

15. Esses mesmos dispositivos respaldam a permanência dos valores depositados como elementos patrimoniais do depositante. Dessa forma, tanto para fins contábeis como para fins tributários, deve-se reconhecer qualquer montante depositado como bem suscetível de avaliação econômica e que não foi, de forma alguma, desincorporado do patrimônio do contribuinte.

16. Em verdade, o que se tem quando da realização do depósito é o que se denomina de fato patrimonial permutativo (não há qualquer modificação negativa ou desincorporação de patrimônio). Com efeito, o recurso em caixa será substituído pelo direito creditório relativo ao montante depositado que, no fim da lide, será: a) utilizado para fins de quitação da obrigação devida em caso de insucesso, ou, alternativamente, b) restituído ao depositante, sob a forma de disponibilidade, com o principal originalmente depositado sendo acrescido de atualização monetária, na forma legalmente prevista.

17. Quanto a esta última atualização monetária (variação monetária ativa), o que se tem é que, em observância ao regime de competência, visto permanecer o depósito como incorporado ao patrimônio do consulente (direito creditório contabilmente registrado), defluiriam, com o passar do tempo e antes da solução da lide, acréscimos legalmente previstos, acréscimos estes também titularizados pelo depositante (Consulente) e, portanto, prontamente incorporados ao patrimônio deste, através da apuração de resultado do período de apuração. Nesta hipótese delineada, quando da solução da lide, duas das situações poderiam ocorrer:

a) Supondo a possibilidade de incidir variação passiva sobre a obrigação em discussão e, em caso de decisão desfavorável ao depositante, a saída de tais recursos da sua esfera patrimonial evidencia que, em verdade, variações monetárias ativas são acréscimos patrimoniais identificáveis como renda, visto que, de outra forma, haveria o sacrifício de outro elemento patrimonial. Tal acréscimo, em plena obediência ao regime de competência estabelecido pela legislação comercial e aplicável para fins fiscais, já teria ocorrido desde o depósito, até o momento de decisão da lide.

b) A ocorrência de permuta (outro fato permutativo) no patrimônio do depositante, com o direito creditório referente aos valores depositados (atualizados) sendo permutado por dinheiro, no caso de decisão favorável ao depositante seguida de levantamento do montante depositado, aqui contemplando sua atualização.

18. Esclarecido o que se entende como correto no que tange à aplicação do regime de competência à situação fática com fulcro na legislação tributária e comercial em vigor, restaria, ainda, enfrentar a argumentação do contribuinte de que tal apropriação por competência, cuja necessidade é, repita-se, legalmente prevista, poderia violar, no caso sob análise, o disposto no art. 43 do CTN anteriormente reproduzido, ou seja, violaria a necessidade de disponibilidade econômica ou jurídica para fins de caracterização de ocorrência da hipótese de incidência do IRPJ.

19. A propósito desta questão, alinha-se aqui com o entendimento apresentado por Zuudi Sakakihara, e amplamente esposado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme demonstram os Acórdãos prolatados no âmbito dos REsp 408.770/SC, REsp 983.184/RS e REsp 1.222.719/RS, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - DISPONIBILIDADE JURÍDICA - DISPONIBILIDADE ECONÔMICA - DISPONIBILIDADE FINANCEIRA.

1. *Segundo a doutrina, a disponibilidade econômica de rendas ou proventos ocorre com incorporação destes ao patrimônio do contribuinte.*
2. *A disponibilidade jurídica existe quando o adquirente tem a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o seu patrimônio, trazendo, como consequência, a disponibilidade econômica.*

3. Já a disponibilidade financeira pressupõe a existência física dos recursos financeiros em caixa. (grifei)
4. O acórdão recorrido confundiu a disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira, determinando a não-incidência do imposto de renda na espécie, violando, assim, o art. 43 do CTN.
5. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL provido.

(REsp 408.770/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ de 19.9.2005.)

(...) 4. "Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, cresçam ao patrimônio." (Zuudi Sakakihara in "Código Tributário Nacional Comentado", coordenador Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, p. 133). 5. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros." (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008.)."

(REsp 1.222.719/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 10.5.2011.)(grifou-se)

20. Ainda no âmbito do REsp 408.770/SC, no voto vencedor, a relatora, Min. Eliana Calmon discorre de forma bastante didática acerca do equívoco da fundamentação da recorrida naqueles autos, em relação aos conceitos de disponibilidade econômica e financeira de renda:

(...) Segundo o magistério de Zuudi Sakakihara (Código Tributário Nacional Comentado, 1ª edição), a disponibilidade econômica de rendas ou proventos ocorre com a incorporação destes ao patrimônio do contribuinte, bastando que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza, não importando se o direito ainda não é exigível (um título de crédito ainda não vencido) ou se é de difícil ou duvidosa liquidação. Não há necessidade aqui da existência efetiva de recursos financeiros. O imprescindível é a possibilidade de uma avaliação econômica que acresça o patrimônio. (grifou-se)

A disponibilidade jurídica, na lição do mencionado jurista, existe quando o adquirente tem a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o seu patrimônio, trazendo, como consequência, a disponibilidade econômica, acima conceituada.

Já a disponibilidade financeira, segundo o doutrinador citado, pressupõe a existência física dos recursos em caixa.

Estabelecidos os conceitos, verifica-se que não merece guarida o entendimento do Tribunal recorrido que acabou por confundir a disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira, determinando a não-incidência do imposto de renda na espécie, violando, assim, o art. 43 do CTN, como bem afirmou a FAZENDA NACIONAL em suas razões recursais. Realmente, da análise dos fatos abstraídos pelo acórdão impugnado não se tem dúvida de que a recorrida dispunha, nos termos do dispositivo legal mencionado, tanto da disponibilidade jurídica quanto da disponibilidade econômica em relação aos valores do empréstimo.

Inexistiu, é bem verdade, a disponibilidade financeira. Contudo, esse aspecto não a exonera do pagamento do imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial existente, na interpretação do art. 43 do CTN. (...)

21. O mesmo STJ, sedimentando a linha interpretativa aqui adotada, também já se posicionou pelo entendimento de manutenção dos depósitos na esfera patrimonial do contribuinte e pela inocorrência de qualquer violação ao art. 43 do CTN pela tributação dos rendimentos produzidos por eles, ainda que na pendência de solução da lide, na forma do aresto abaixo:

Tributário. Imposto de Renda. Despesa Dedutível. Lei nº 8.541/92 (art. 7º e 8º). CTN, Artigos 43, 44, 151, II e IV, do CTN.

(...) 2. Sem a configuração de despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins do Imposto de Renda, a exclusão dos depósitos judiciais não malferirá as disposições do artigo 8º, Lei 8.541/92. Os referenciados depósitos, embora com a sua movimentação financeira temporariamente contida, permanecem integrados ao patrimônio do contribuinte. Somente quando definitivamente recolhido como renda da potestade tributante poderá ser amoldado ao conceito fiscal de despesa dedutível (grifei).

(...) (REsp nº 193.084/MT, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002).

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.(...)" (grifei) (REsp nº 142.031/RS, Relator Ministro Franciulli Neto, DJ de 25.02.2002).

22. Adotando-se o entendimento supra, o que se teria caracterizado, a princípio, seria a manutenção da disponibilidade jurídica dos valores depositados pelo contribuinte, visto que destes depósitos nunca deixou de ser titular, e, com a sua permanência em sua esfera patrimonial, estaria também caracterizada sua disponibilidade econômica.

23. A mesma disponibilidade jurídica e econômica, na forma do aresto acima, seria adquirida, com o passar do tempo e antes da decisão final da lide, para os posteriores acréscimos patrimoniais a título de atualização monetária dos depósitos (variações monetárias ativas). Note-se aqui, a propósito, ter o contribuinte, ainda que pendente a decisão da lide, já teria satisfeito todas as condições para dispor de tais acréscimos no futuro quando da solução do litígio, seja para quitação da obrigação em discussão, seja para que lhe sejam devolvidos em caso de êxito na lide, inexistindo hipótese em que tais rendimentos lhe possam ser, de alguma forma, "expurgados". Daí, inclusive, o reconhecimento contábil, ao longo do tempo, da receita decorrente da variação monetária ativa oriunda dos depósitos em rubricas de resultado do período.

24. Resulta, de todo este desenvolvimento, o necessário corolário de que, considerando exclusivamente o teor do art. 43 do CTN, enquanto perdurasse a lide, os acréscimos patrimoniais oriundos do referido depósito encontrar-se-iam abrangidos na hipótese de incidência prevista no art. 43 do CTN, dada sua disponibilidade, tanto jurídica como econômica, considerada ainda a apropriação da receita de atualização durante a lide, em obediência ao regime de competência. Só não restaria caracterizada, na hipótese, a disponibilidade financeira, irrelevante para fins de caracterização da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL.

25. O raciocínio desenvolvido acima constitui regra geral em relação aos depósitos judiciais. Todavia, é preciso reconhecer que sua aplicação deve ser excepcionada na hipótese do regramento aplicável aos depósitos relativos a tributos administrados pela RFB, introduzido pela Lei nº 9.703, de 1998, através de seu art. 1º, § 3º, inciso I.

26. Esta norma, além de possibilitar a pronta transferência dos recursos depositados à Conta Única do Tesouro, trouxe comando que expressamente determina o momento em que deva se considerar ocorrido o fato gerador do IRPJ no caso específico de variações monetárias ativas aplicáveis a recursos de natureza tributária na esfera federal, quando depositados judicial ou administrativamente (mais especificamente, juros SELIC).

27. A partir do referido diploma (depósitos efetuados após 01 de dezembro de 1998), e somente para depósitos judiciais e extrajudiciais de natureza tributária e relativos a tributos sob administração desta RFB, a existência de acréscimo legal (juros), bem como a ocorrência do fato gerador do IRPJ, estaria necessariamente vinculada ao sucesso na lide por parte do contribuinte:

Lei nº 9.703, de 1998

Art. 1º.....

.....

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; (grifou-se) ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

28. Ou seja, o legislador, a partir da Lei nº 9.703, de 1998, ao condicionar o acréscimo patrimonial (variação monetária ativa) ao sucesso na lide, terminou por fixar exceção para o aspecto temporal da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Com efeito, para o caso de depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos administrados por esta RFB, as variações só passam a existir e, assim, estar jurídica e economicamente disponíveis ao contribuinte, no momento de solução da lide e se ela lhe for favorável.

29. Assim, o que se tem é que, a partir do advento do Diploma acima, ainda que os depósitos regrados pela Lei nº 9.703, de 1998, permaneçam na esfera patrimonial do contribuinte (direito), não há que se falar, para fins tributários, em variação monetária ativa tributariamente incorporável ao seu patrimônio até o êxito na lide ou até o momento de levantamento do depósito anterior à sua solução.

30. Desta forma, quanto ao IRPJ e à CSLL, conclui-se que, no caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, só ocorre o fato gerador: a) quando da solução da lide e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) alternativamente, em situações excepcionais, quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial antes daquela solução. Aplicável, ainda, tal fundamentação a qualquer outra esfera onde o acréscimo patrimonial das variações monetárias esteja legalmente condicionado na mesma forma prevista na Lei nº 9.703, de 1998 (acréscimo legalmente estabelecido só quando do sucesso na lide pelo depositante).

31. Todavia, em se tratando de outro regramento legal (seja ele aplicável na esfera tributária, civil ou trabalhista), onde não haja determinação expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante, mantém-se a conclusão de ocorrência da hipótese de incidência do IRPJ para as variações monetárias ativas decorrentes de atualização do depósito antes da solução da lide, apropriadas temporalmente de acordo com o regime de competência.

32. Ressalte-se, por fim, que a interessada se restringiu a mencionar os dispositivos legais aplicáveis aos depósitos de natureza tributária sob administração desta RFB, ou seja, sob a égide da Lei nº 9.703, de 1998, e citar a existência de outros depósitos de natureza civil sem especificar sua finalidade e a legislação de regência. Não cumpre a esta RFB levantar, para fins da presente Solução, o regramento de cada uma das esferas em que haja depósito efetuado pela Consulente, a fim de determinar o efeito tributário de cada situação fática. Assim, quanto a esses outros depósitos, tendo em vista o que estabelece o art. 18, II, da Solução de Consulta n.º 157 Cosit Fls. 11 10 Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, a consulta formulada é considerada ineficaz.

12. Ao interpretar a legislação relativa ao IRPJ e à CSLL apurados pelo lucro real, a Solução de Consulta Cosit nº 157, de 2014, estabeleceu o regime de competência como regra

geral do reconhecimento de variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais:

24. Resulta, de todo este desenvolvimento, o necessário corolário de que, considerando exclusivamente o teor do art. 43 do CTN, enquanto perdurasse a lide, os acréscimos patrimoniais oriundos do referido depósito encontrar-se-iam abrangidos na hipótese de incidência prevista no art. 43 do CTN, dada sua disponibilidade, tanto jurídica como econômica, considerada ainda a apropriação da receita de atualização durante a lide, em obediência ao regime de competência. Só não restaria caracterizada, na hipótese, a disponibilidade financeira, irrelevante para fins de caracterização da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL.

25. O raciocínio desenvolvido acima constitui regra geral em relação aos depósitos judiciais. Todavia, é preciso reconhecer que sua aplicação deve ser excepcionada na hipótese do regramento aplicável aos depósitos relativos a tributos administrados pela RFB, introduzido pela Lei nº 9.703, de 1998, através de seu art. 1º, § 3º, inciso I. (grifado)

13. Contudo, a referida Solução de Consulta estabeleceu regra excepcional ao regime de competência, tendo em vista o regramento específico estabelecido na Lei nº 9.703, de 1998:

30. Desta forma, quanto ao IRPJ e à CSLL, conclui-se que, no caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, só ocorre o fato gerador: a) quando da solução da lide e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) alternativamente, em situações excepcionais, quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial antes daquela solução. (grifado)

14. Além disso, foram consignados os critérios a serem utilizados para fins de aplicação da regra geral ou da regra excepcional (tendo em vista as demais legislações que disciplinam outros depósitos judiciais ou extrajudiciais):

30. Desta forma, quanto ao IRPJ e à CSLL, conclui-se que, no caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, só ocorre o fato gerador: a) quando da solução da lide e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) alternativamente, em situações excepcionais, quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial antes daquela solução. Aplicável, ainda, tal fundamentação a qualquer outra esfera onde o acréscimo patrimonial das variações monetárias esteja legalmente condicionado na mesma forma prevista na Lei nº 9.703, de 1998 (acréscimo legalmente estabelecido só quando do sucesso na lide pelo depositante).

31. Todavia, em se tratando de outro regramento legal (seja ele aplicável na esfera tributária, civil ou trabalhista), onde não haja determinação expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante, mantém-se a conclusão de ocorrência da hipótese de incidência do IRPJ para as variações monetárias ativas decorrentes de atualização do depósito antes da solução da lide, apropriadas temporalmente de acordo com o regime de competência. (grifado)

15. Dessa forma, em relação ao IRPJ e à CSLL apurados pelo lucro real, cumpre vincular a presente solução à Solução de Consulta Cosit nº 157, de 2014, tendo em vista que

ela estabelece a correta interpretação da legislação tributária a ser aplicada pelo consulente, inclusive no que se refere aos depósitos disciplinados pela Lei nº 9.703, de 1998.

16. Na medida em que o interessado referencia, genericamente, legislações aplicáveis a outros depósitos judiciais ou extrajudiciais, realizados nas esferas federal, estadual ou municipal, cabe consignar que a consulta sobre a interpretação da legislação tributária deve ser formulada de forma precisa, circunscrita a fato determinado.

17. Nesse sentido, caso persistam dúvidas sobre a aplicação dos critérios estabelecidos na presente solução em relação a outras normas de regência de depósitos judiciais ou extrajudiciais, o interessado poderá apresentar consulta específica sobre a matéria, observados os requisitos previstos na Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013, em especial:

Art. 3º A consulta deverá ser formulada por escrito, conforme os modelos constantes nos Anexos I a III a esta Instrução Normativa, dirigida à autoridade competente da Coordenação mencionada no caput do art. 7º e apresentada na unidade da RFB do domicílio tributário do consulente.

(...)

§ 2º A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:

(...)

III - circunscrever-se a fato determinado, conter descrição detalhada de seu objeto e indicação das informações necessárias à elucidação da matéria; e

IV - indicação dos dispositivos da legislação tributária e aduaneira que ensejaram a apresentação da consulta, bem como dos fatos a que será aplicada a interpretação solicitada.

(...)

Art. 18. Não produz efeitos a consulta formulada:

I - com inobservância do disposto nos arts. 2º a 6º;

II - em tese, com referência a fato genérico, ou, ainda, que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida;

(...)

XI - quando não descrever, completa e exatamente, a hipótese a que se referir, ou não contiver os elementos necessários à sua solução, salvo se a inexatidão ou omissão for escusável, a critério da autoridade competente;

(...)

XIV - quando tiver por objetivo a prestação de assessoria jurídica ou contábil-fiscal pela RFB.

18. No que se refere à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins apuradas pelo regime não cumulativo, verifica-se que a razão de decidir da Solução de Consulta Cosit nº 157, de 2014, aplica-se perfeitamente a essas contribuições, pois o seu fato gerador é o auferimento de receita, devendo-se considerar auferida a receita nos termos do regime aplicável ao IRPJ e à CSLL apurados pelo lucro real (regime de competência, observadas as regras excepcionais):

Lei nº 10.637, de 2002.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

Lei nº 10.833, de 2003.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela

peessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (grifado)

19. Cumpre enfatizar que as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais, em função de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual, devem ser consideradas receitas financeiras para fins de apuração das referidas contribuições, conforme dispõe a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:

Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso. (grifado)

20. Nesse sentido, cabe ressaltar que o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, reestabeleceu, para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa, salvo exceções expressas que não alcançam as receitas tratadas na presente solução de consulta:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

§ 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

§ 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de: (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015)

(...)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015. (grifado)

21. Dessa forma, fica consignado, na presente solução, que as regras e os critérios definidos na Solução de Consulta Cosit nº 157, de 2014, para fins de reconhecimento de variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais no âmbito do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro real, são igualmente aplicáveis à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins apuradas pelo regime não cumulativo.

Conclusão

22. Diante do exposto, conclui-se que:

22.1. No âmbito da apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro real, bem como da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins pelo regime não cumulativo, as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais devem ser reconhecidas, em regra, de acordo com o regime de competência;

22.2. A regra geral é aplicável quando não houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante;

22.3. No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador do do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro real, bem como da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apuradas pelo regime não cumulativo: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução; e

22.4. A regra excepcional é aplicável quando houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

23. Por fim, declara-se a ineficácia dos questionamentos relativos à Lei nº 10.819, de 16 de dezembro de 2003, e à Lei nº 11.429, de 26 de dezembro de 2006, por não descreverem suficientemente a hipótese a que se refere, nos termos do inciso XI do art. 18 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

(Assinado digitalmente)

RONI PETERSON BERNARDINO DE BRITO

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

(Delegação de Competência - Portaria RFB nº 657, de 26/04/2016 – DOU 27/04/2016)

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit, para aprovação.

(assinado digitalmente)

OTHONIEL LUCAS DE SOUSA JUNIOR

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Coordenador da Cotex

(assinado digitalmente)

CLAUDIA LUCIA P. MARTINS DA SILVA

Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013. Dê-se ciência ao interessado.

(assinado digitalmente)

FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador Geral da Cosit