



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP

Sessão de 17 de setembro de 1985

ACORDÃO Nº 101-76.125

Recurso nº - 89.558 - IRPJ - Exercício de 1980 e 1981

Recorrente - J. N. HAMUCHE & IRMÃO LTDA.

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP).

IRPJ - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS
- Uma vez comprovado que os negócios de mútuo foram celebrados segundo as normas da alínea "b" do § 1º do art. 367 do RIR/80, não se caracteriza a distribuição disfarçada de lucros, nos casos em que a empresa empresta dinheiro à pessoa ligada se, na data do empréstimo possui lucros acumulados ou reservas de lucros.

Somente a partir da vigência dos Decretos-leis 2.064/83 e 2.065/83, o que se deu em 20.10.83, é que a alínea "b" do § 1º do art. 367 do RIR/80, foi revogada, o que importa no reconhecimento de que a partir daí, a distribuição disfarçada se caracteriza na hipótese enunciada, independentemente da existência de contrato escrito que contenha os requisitos previstos na referida alínea.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J. N. HAMUCHE & IRMÃO LTDA.:

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

Sala das sessões (DF), em 17 de setembro de 1985

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR

VISTO EM



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0810-021.036/81-30

RECURSO Nº: 89.558

ACÓRDÃO Nº: 101-76.125

RECORRENTE: J. N. HAMUCHE & IRMÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

J. N. HAMUCHE & IRMÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado estabelecida na cidade de São Paulo, SP, em tempestivo apelo dirigido a este Colegiado, postula a reforma da decisão de 1º grau que manteve a exigência fiscal contida no Auto de Infração de fls. 67.

A parte expositiva dos fatos nos dá conta de que o presente feito iniciou-se em 04.06.81, oportunidade em que, após o exame dos documentos da empresa acima identificada, verificou a fiscalização haver a mesma emprestado aos seus sócios Jorge Nacle Hamuche e Michel Nacle Hamuche, as importâncias de Cr\$ 1.000.000 e Cr\$ 10.500.000, respectivamente nos anos-base de 1979 e 1980, sem atender às condições estipuladas na letra "b" do §1º do artigo 367 do Decreto nº 85.450/80, caracterizando-se as respectivas quantias, como distribuição disfarçada de lucros, nos termos do item V do mesmo artigo. Diante disso foi lavrado o auto de infração de fl. 3, cuja impugnação foi julgada às fls. nºs 41/43, determinando-se o cancelamento do referido auto, tendo em vista o erro de identificação do sujeito passivo responsável pelo pagamento do tributo e proposto o procedimento previsto no artigo 371 do citado regulamento, para que se exigisse dos sócios, o crédito devido pela pessoa jurí

Acórdão nº 101-76.125

dica. Desta decisão houve recurso de ofício ao Sr. Superintendente Regional da Receita Federal - 8a. R.F.; que não foi conhecido, tendo em vista ser o valor originário do crédito tributário exonerado, inferior ao limite de alçada fixado, conforme informes de fls. 88. Posteriormente foi lavrado em 19.12.83, um novo auto de infração (fls. 67), atendendo a solicitação de fls. 43, item "b" da decisão, porém lavrado contra a pessoa jurídica como anteriormente, sendo alterada a base de cálculo do imposto, que antes foi calculado sobre as importâncias emprestadas aos sócios e caracterizadas como distribuição disfarçada de lucros e, agora, sobre as importâncias levadas à débito da conta de resultado do exercício, nos anos-base de 1979 e 1980, nos valores respectivos de Cr\$ 471.900 e Cr\$. 5.331.900, em virtude de não ter a empresa deduzido dos lucros acumulados ou das reservas de lucros, exceto a legal, as importâncias mutuadas, para efeito de correção monetária do Patrimônio Líquido dos balanços encerrados em 1979 e 1980, conforme determina o item IV do art. 370 do RIR/80. O crédito tributário agora exigido perfaz o total de Cr\$ 21.146.364 em 31.12.83, incluindo juros de mora, multa e correção monetária (fls. 67 e anexos).

2. Tempestivamente, a autuada impugnou o novo auto em questão, alegando às fls. 72/74, as mesmas razões argüidas na impugnação (fls. 07 a 09) do auto anteriormente lavrado e cancelado, ou seja; que os contratos de mútuo relativos a empréstimos que a mesma efetuara aos sócios, solicitados pelos agentes fiscais e que deram origem aos lançamentos efetuados, estavam em poder do funcionário qualificado com funções de gerente administrativo da organização, que por motivo de saúde e a conselhos médicos, estava ausente da firma quando da solicitação feita pelos agentes fiscais, comprovando o afirmado com a juntada de atestado fornecido pelos médicos que o atenderam (Doc. fls. 11), apresentando agora junto com a impugnação, os respectivos documentos (fls. 75 a 80), assim como as cópias do Diário Geral e Diário de Caixa (fls. 81 a 85), as quais constam a escrituração das operações realizadas e da cobrança de juros e correção monetária. Em vista disso e pelas provas apresentadas, requer seja julgada improcedente a autuação. Pondera ainda



Acórdão nº 101-76.125

que, efetivamente, os referidos sócios, não desconheciam terem firmado tais contratos, não obstante, pelas próprias funções que exercem na empresa, de caráter estritamente comercial, ignoravam os aspectos jurídicos, contábeis e fiscais, redundando infrutífera a tentativa de localizá-lo, quando solicitados.

3. Após a impugnação, o processo foi encaminhado ao autor do feito, para que o mesmo se pronunciasse quanto à determinação do Sr. Delegado, constante à fls. 43 (item "b" que alude a parte final da decisão) e este, nas informações de fls. 91 e 92, esclarece que o crédito fiscal restabelecido pelo auto de fls. 67 foi apurado de conformidade com a norma estabelecida no art. 367, item V, e 370, item IV do Decreto nº 85.450/80 sendo mantida a atuação contra a pessoa jurídica por determinação legal e entendimento jurisprudencial. Além disso foram lavrados autos contra os sócios Jorge Nacle Hamuche e Michel Nacle Hamuche, beneficiários da distribuição, na forma prevista no art. 371 do RIR/80 (dispositivo já anteriormente cumprido conforme informações de fls. 68).

Apreciando a nova impugnação a autoridade julgadora monocrática manteve o lançamento consubstanciado no auto de folhas 67, conforme seguinte demonstrativo:

<u>Exercício</u>	<u>Imposto</u>	<u>Vencimento</u>	<u>Multa</u>	<u>Vencimento</u>
1980	165.165	05/80	927.731	12/83
1981	1.866.165	05/81	5.904.546	12/83

Em suas razões de decidir, fundamentou-se em que:

- o art. 367 do RIR/80, no seu inciso V, presume distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica empresta dinheiro à pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros, exceto se os negócios de "mútuo" forem contratados por escrito, com estipulação de juros e correção monetária nas condições usuais no mercado financeiro e que sejam resgatados no prazo máximo de dois anos (§ 1º, item "b" do mesmo art.);

Acórdão nº 101-76.125

- as provas apresentadas pela empresa não convencem no que diz respeito ao cumprimento do item "b" do § 1º do citado art. 367 do RIR/80, para descaracterizar a distribuição disfarçada de lucros, pelas seguintes razões:
 - a) os contratos por serem de "mútuo", os sócios que deles faziam parte, deveriam possuir as cópias dos mesmos, quando solicitados na ação fiscal, caso estes realmente existissem naquela ocasião e realmente reunissem as condições previstas no item "b" do § 1º do art. 367 do RIR/80, já que a situação desses contratos e recíproca entre os contratantes, e como não foram encontrados na empresa, os sócios teriam condições de apresentar cópias dos mesmos, casos eles já existissem;
 - b) havendo sido a impugnante intimada a apresentar esclarecimentos quanto a data, nº do cheque, banco sacado, para resgate dos empréstimos efetuados aos sócios, assim como as cópias de recibos de depósitos dos valores efetuados pela mesma nos estabelecimentos de crédito respectivos, o fez de forma insatisfatória, uma vez que os documentos apresentados (fls. 31/40), não coincidem em datas e valores com as operações de empréstimos estipuladas nos contratos de "mútuo" apresentados (fls. 75/80);
 - c) as datas previstas na cláusula 2a. dos contratos de "mútuo" apresentados pela empresa, não coincidem com os lançamentos efetuados no Diário (fls. 81/85), no que diz respeito ao resgate dos empréstimos;
 - d) a cláusula 3a. dos referidos contratos não fixa os juros e correção monetária, restringindo-se apenas a certos limites;
- o art. 370 do RIR/80, no seu inciso IV, preceitua que, para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica, no caso do inciso V do art. 367, do mesmo Regulamento, a importância mutuada em negócio, que não satisfaça às condições dos §§ 1º e 2º do mesmo art. será, para efeito de correção monetária do patrimônio líquido, deduzida dos lucros acumulados ou reservas de lucros, exceto a legal;
- o Acórdão nº 101-72.868/82, determinou que o valor dos mútuos contratados com os sócios da empresa após 01.01.78, deve ser deduzido dos lucros acumulados ou reservas livres para efeito de correção monetária do patrimônio líquido da empresa, recaiando a responsabilidade tributária sobre a própria pessoa jurídica;

Acórdão nº 101-76.125

- procedimento idêntico foi adotado no Acórdão CSRF/01-0.421/84;
- as informações de fls. 68 e 91, dão conta de o autuante também lavrou autos contra os sócios mutuários (reflexo na pessoa física - art. 371 do RIR/80;
- na impugnação de fls. 71/74, onde foi adotada a mesma argumentação desenvolvida às fls. 07/10, a contestante nada acrescenta e nem mesmo se insurge contra o auto lavrado à fls. 67, objeto deste julgamento.

No apelo onde requer o cancelamento da exigência, (fls. 103/105), informa a recorrente haver o julgador singular se baseado em duas premissas para manter a exigência, quais sejam: a disposição legal que rege a matéria e a descrição dos fatos que antecederam a autuação, trazendo o convencimento das infrações capituladas e o seu devido enquadramento. Interpretando o art. 367, inciso V, alínea "b", conclui que a condição básica e essencial para que não haja a presunção de distribuição disfarçada de lucros, é a existência do respectivo contrato de "mútuo" entre as partes, com as condições estipuladas na forma da lei. No caso dos autos provou ter havido contrato de "mutuo" com seus sócios, havendo a decisão recorrida entendido que pelo fato de não ter sido apresentado o referido contrato na oportunidade em que houve a intimação fiscal, ficou demonstrada a sua inexistência à época, Assevera que, conforme provou anteriormente, se viu impossibilitada de apresentar os contratos à época em que foram solicitados, em virtude do afastamento do Gerente Administrativo, por razões médicas, ao qual competia não só a guarda dos referidos instrumentos com a sua apresentação à autoridade fiscal. Como prova trouxe à colação atestado médico confirmando o alegado, tendo ainda juntado à sua defesa os contratos requisitados. O fato de terem sido os contratos somente anexados à defesa, não justifica o entendimento de que eles não existiam quando foi feita a intimação. E se foram anexados à defesa deveriam ser levados em consideração no julgamento, não se justificando a ilação de que os mesmos não existiam. Para chegar a conclusão de que houve distribuição disfarçada de lucros a decisão recor



Acórdão nº 101-76.125

rida considerou que intimada a recorrente a apresentar esclarecimentos quanto à data, nº de cheque e banco sacado para resgate dos empréstimos, o fez de forma insatisfatória em virtude da não coincidência em datas e valores com as operações de empréstimos realizadas. Cumpre observar em primeiro lugar que a prova carreada para o processo era suficientemente satisfatória para comprovar o retorno do numerário à empresa, pois não há qualquer disposição legal que obrigue qualquer pessoa a resgatar sua dívida através de cheque ou qualquer outro título de crédito. No presente caso comprovou a entrega do dinheiro à empresa, que foi depositado em sua conta-corrente bancária juntamente com outros valores depositados no mesmo dia; e, se houve realmente diferença do dia ajustado para o pagamento da dívida é um problema da empresa com seu sócio, o qual deveria o contrato de mútuo prever, com a estipulação da respectiva cláusula penal. Ainda para corroborar tais assertivas, a entrada do dinheiro mutuado foi contabilizada corretamente no livro Diário da empresa, conforme documentos anexados à defesa. Em segundo lugar o fato de o numerário ter ou não retornado à empresa na data ajustada pelas partes, ou se o mesmo foi pago em cheque ou dinheiro, nada tem a ver com a capitulação no art. 367 do RIR que dispõe sobre a distribuição disfarçada de lucros. Na verdade exige o § 1º, alínea "b" daquele mesmo dispositivo legal, contrato escrito entre as partes com fixação de juros e correção monetária nas condições usuais do mercado financeiro e que sejam resgatados no prazo máximo de dois anos, para afastar a presunção prevista naquele artigo. Ora, os contratos exigidos foram juntados para cumprimento da disposição legal, o qual estipulava, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, o pagamento do principal acrescido de juros de 1% ao mês, maior taxa permitida, juntamente com os encargos financeiros, tomando-se por base o maior índice cobrado pelas instituições financeiras. Assim, do ponto de vista legal as partes contratantes cumpriram todas as exigências previstas, afastando, por consequência, qualquer caracterização de distribuição disfarçada de lucros.

É o relatório.

Acórdão nº 101-76.125

V O T O

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

Verifica-se que a suspeita fiscal endossada pela decisão recorrida, é no sentido de que os contratos de mútuo revestidos das formalidades legais que viriam afastar a presunção de distribuição disfarçada de lucros, não existiam, tanto é assim que não foram apresentados à época em que foi a empresa intimada a fazê-lo.

Além disso aponta a autoridade julgadora, singular, a existência de falhas nesses contratos que viriam torná-los inócuos para o fim almejado, quais sejam:

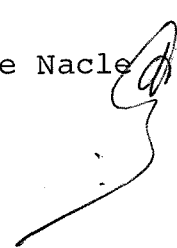
I - As datas previstas na cláusula 2a. dos contratos de "mútuo", não coincidem com os lançamentos efetuados no Diário no que diz respeito ao resgate dos empréstimos;

II - A cláusula 3a. não fixa os juros e correção monetária, restringindo-se apenas a certos limites.

Por outro lado os esclarecimentos prestados no que concerne a data, nº do cheque, banco sacado para resgate desses empréstimos assim como as cópias de recibos dos depósitos efetuados pela empresa nos estabelecimentos de crédito respectivos, não são satisfatórios, por isso que, os documentos apresentados (fls. 31/40) não coincidem em datas e valores com as operações de empréstimos estipuladas nesses contratos de mútuo.

A verdade é que na fase impugnatória trouxe à empresa à colação, xerocópias desses contratos de mútuo (fls. 16/21), onde aparecem como mutuários Jorge Nacle Hamuche e Michel Nacle Hamuche.

No primeiro, firmado em 28.12.79, o Sr. Jorge Nacle



Acórdão nº 101-76.125

Hamuche, tomou emprestado à empresa, a quantia de Cr\$ 1.000.000, e no segundo datado de 11.11.80, o sócio Michel Nacle Hamuche, tomou emprestada a quantia de Cr\$ 5.500.000.

As firmas da mutuante e dos mutuários foram reconhecidas em Cartório nas datas em que os instrumentos foram firmados, encontrando-se as xerocópias devidamente autenticadas.

Dessa maneira não nos parece existir vício formal de ordem jurídica, capaz de tornar esses instrumentos inaproveitáveis para o fim almejado.

Por outro lado, embora mereça respeito a suspeita fiscal, a verdade é que, ao ser inaugurado o contraditório a interessada logrou trazer à colação referidos instrumentos, não sendo inquinada qualquer falsidade ideológica dos mesmos.

Resta portanto saber se referidos contratos, frente à legislação do imposto de renda, preenchem os requisitos legais necessários para ilidir a presunção fiscal, ou seja, se as condições neles estabelecidas atendem os pressupostos enunciados no art. 367, § 1º, letra "b" do RIR/80, então vigente. Nesse particular aponta a decisão recorrida como prejudicial, o fato de que as datas previstas na cláusula 2a. não coincidem com os lançamentos e fetuados no Diário, no que diz respeito ao resgate do empréstimo e ainda mais, que a cláusula 3a. não fixa os juros e correção monetária, restringindo-se apenas a certos limites. Quanto à divergências de datas apontadas verificamos que o empréstimo feito a Jorge — Cr\$ 1.000.000, cujo vencimento foi previsto na referida cláusula para 27.01.80, foi resgatado antes do vencimento, ou seja, em 02 de janeiro de 1980 (fls. 23). No que concerne aos empréstimos feitos a Michel, Cr\$ 5.500.000 + Cr\$ 5.000.000, cujo vencimento foi previsto para 10.03.81, foram igualmente resgatados antes do vencimento, (fls. 25) do Diário. Quanto aos juros e correção, os assentamentos feitos no Diário (fls. 22 e 26) confirmam que foram igualmente recebidos pela empresa mutuante. No concernente ao montante



Acórdão nº 101-76.125

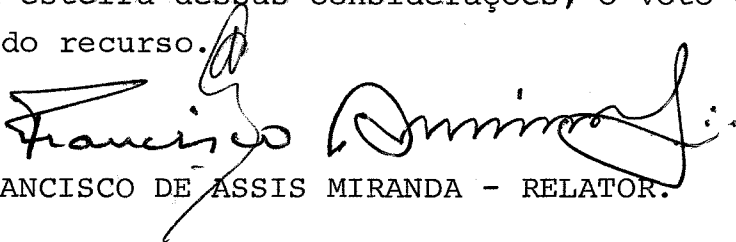
dos juros e correção, a alínea "b" do inciso V do art. 367 do RIR/80, estabelece apenas que deverão ser cobrados de acordo com as condições usuais no mercado financeiro, não havendo a decisão recorrida demonstrado que não foram cobrados de acordo com essas condições.

Às fls. 31/40, foram juntadas xerocópias de comprovantes dos depósitos feitos pela empresa em estabelecimentos bancários, onde se verifica que há uma proximidade de datas e valores em confronto com os respectivos ingressos e datas, embora os depósitos tenham sido feitos em espécie.

Por todas essas razões entendemos que o fato impositivo detectado pela fiscalização do tributo não restou confirmado, ante os elementos de prova trazidos à colação, o que significa dizer que a presunção de distribuição disfarçada de lucros foi ilidida pela recorrente.

Em consequência, não tem aplicação ao caso dos autos a disposição contida no art. 370, inciso IV do RIR/80, que preceitua para efeito de determinação do lucro real da pessoa jurídica, no caso do inciso V do art. 367 do mesmo RIR, que a importância mutuada em negócio que não satisfaça as condições dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo será, para efeito da correção monetária do patrimônio líquido, deduzida dos lucros acumulados ou reservas de lucros, exceto a legal. Isto porque não se confirmou a presumida distribuição disfarçada de lucros.

Na esteira dessas considerações, o voto do relator é pelo provimento do recurso.



FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR.