



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10166-004.614/87-19

Sessão de 11 de março de 1991

ACORDÃO Nº 101-81.264

Recurso nº: 97.806 - IRPJ - EXS: DE 1985 e 1986

Recorrente: CIPLAN - CIMENTO PLANALTO S/A

Recorrida : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BRASÍLIA - DF

IRPJ-DESPESAS FINANCEIRAS - INDEDUTIBILIDADE - Crédito dos acionistas junto à recorrente transferidos à empresa ligada por meio de cessão ordinária de créditos, com ciência à devedora. Se os créditos não geravam juros e correção monetária em favor dos cedentes, não poderiam gerá-los em proveito da cessionária, pela só cessão. Inaceitável pretensão contrato de mútuo tendo por mutuante a cessionária e por mutuária a devedora, para tentar justificar a cobrança de juros e correção monetária, vez que o mútuo é contrato real, que se perfaz com a entrega da coisa mutuada, e não se poderia entregar à devedora o que já estava em seu poder há anos.

IRPJ-COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. Inadmissível a compensação de prejuízos anteriormente compensados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIPLAN - CIMENTO PLANALTO S/A.

Acordam os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Eduardo Rangel de Alckmin e Celso Alves Feitosa.

Sala das Sessões (DF), 11 de março de 1991

v.v.

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA

SESSÃO DE: 18 ABR 1991

NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Francisco de Assis Miranda, Cristóvão Anchieta de Paiva, Raul Pimentel e Cândido Rodrigues Neuber.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10166/004.614/87-19

RECURSO Nº: 97.806

ACORDÃO Nº: 101-81.264

RECORRENTE: CIPLAN - CIMENTO PLANALTO S/A.

R E L A T Ó R I O

CIPLAN - CIMENTO PLANALTO S.A., empresa jurisdicionada à D.R.F. em Brasília-DF, recorre para este Conselho inconformada com a decisão de primeiro grau.

2. Segundo o Auto de Infração de fls. 02, notificado por via postal em 04.08.87 (AR de fls. 119), a contribuinte cometeu as seguintes irregularidades:

1 - Despesas Financeiras - Apropriação Indevida

Despesas financeiras creditadas a empresa interligada, por mera liberalidade, indevidamente apropriadas, tendo em vista que os créditos não geraram juros e correção monetária em favor dos cedentes, de modo que não poderiam gerá-los em proveito da cessionária, pela simples cessão.

O contrato de mútuo não se concretizou, pois não houve entrega de coisa fungível ao mutuário, já que os sócios não comprovaram, através de documentação hábil e idônea, a origem e a efetividade do ingresso do numerário, conforme solicitado pela fiscalização nos Termos de Verifica—

Acórdão nº 101-81.264

ção e Intimação, datados de 01.11.84, que, acrescidos ao Termo de Encerramento de Ação Fiscal, passam a fazer parte integrante do presente Auto de Infração.

Exercício de 1985, ano-base de 1984...Cr\$ 31.861.727.875

Exercício de 1986, ano-base de 1985...Cr\$ 105.596.906.113

2. Compensação de Prejuízos Inexistentes

Compensação de prejuízos fiscais no quadro 14, item 27, da declaração do exercício de 1985, ano-base de 1984, no valor de Cr\$ 422.750.524, já compensado pela fiscalização no exercício de 1981.

Exercício de 1985, ano-base de 1984...Cr\$ 422.750.524

3. Base tributável:

Exercício de 1985 (1+2).....Cr\$ 32.284.478.399

Exercício de 1986 (1-prejuízo do exercício) ..Cr\$ 78.054.688.678

3. O Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 116/117 transcreve parte de igual Termo datado de 27.03.85, e pode ser assim resumido:

"O Balanço de abertura do ano-base de 1979 registra a importância de Cr\$ 383.673.577,58 a crédito dos quatro acionistas da empresa, assim distribuída:

Jorge Wolney Atalla.....Cr\$ 95.918.394,40

Jorge Rudney Atalla.....Cr\$ 95.918.394,40

Jorge Edney Atalla.....Cr\$ 95.918.394,40

Jorge Sidney Atalla.....Cr\$ 95.918.394,39

No dia 31.01.79 os quatro acionistas transferiram seus créditos à Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda, empresa sediada em São Paulo, cujos sócios são os mesmos da autuada.

A partir de fevereiro de 1979 a CIPLAN S.A. passa a contabilizar, a crédito da Central Paulista Ltda., correção monetária e juros que, como não eram pagos ,

Acórdão nº 101-81.264

mas apenas apropriados, foram sendo capitalizados, acumulando-se de tal maneira que a apropriação inicial de Cr\$ 11.447.395,90, em fevereiro de 1979, já em dezembro de 1983 atingia a elevada cifra de Cr\$... 1.106.368.624,23. A fiscalização intimou a contribuinte a comprovar, de acordo com o art. 181 do RIR/80, a origem e o efetivo ingresso na empresa dos recursos creditados aos sócios no balanço de abertura do ano-base de 1979. A autuada limitou-se a apresentar um mapa demonstrativo dos suprimentos feitos pelos sócios e pela Central Paulista Ltda.

Apesar de os suprimentos terem ocorrido entre 1976 e 1978, pareceu à fiscalização que os comprovantes não deveriam ser destruídos, pois as consequências (despesas financeiras) prolongar-se-iam indefinidamente, a continuar sua apropriação. Intimados os sócios a comprovarem a origem e a efetividade da entrega dos suprimentos, responderam que os comprovantes foram destruídos e que a transferência do crédito se deu por contrato, conforme Cessão de Crédito anexa. Forneceram, também, um contrato de mútuo, no qual, inexplicavelmente, foi incluída a importância de Cr\$ 383.673.577,68 que já fora objeto de cessão de crédito, dispondo-se, ainda, que sobre ela incidiriam, daí em diante, juros e correção monetária.

Nos diários da autuada, minuciosamente examinados, não consta qualquer lançamento relativo à apropriação ou pagamento de encargos aos sócios. Também nas suas declarações de pessoa física não constam rendimentos de juros. A própria Cessão de Crédito não faz referência a juros nem a correção monetária.

Indaga a fiscalização: "Ora, se os cedentes não tinham direito a encargos, por que os teria a Cessionária? Por causa do contrato mútuo? Esse Contrato poderia conter essa exigência apenas para os empréstimos posteriormente feitos pela Central Paulista, mas nunca para a importância de Cr\$ 383.673.577,58 objeto da cessão de crédito. Se aí ela (a exigência dos encargos) foi incluída, não o foi por exigência legal, mas por mera liberalidade da empresa devedora. Sendo assim, essa despesa de juros e correção monetária não é necessária e, conseqüentemente, indedutível."

Concluiu a fiscalização que a apropriação desses encargos criou uma situação tão especial, para a autuada, que, enquanto ela existir, não precisará se preocupar com o imposto de renda, pois terá prejuízo sempre".



Acórdão nº 101-81.264

4. A autuada requereu e obteve prorrogação, pela metade, do prazo para impugnar. Em 17.09.87 ingressou com a impugnação de fls. 122/148.

Preliminarmente, pediu a nulidade do auto por se apoiar em fatos já atingidos pela decadência, vez que o fisco 'pretendeu exigir da empresa comprovantes relativos a ocorrências verificadas no período de 1974 a 1978.

Em seguida, trouxe à baila passagens do Termo de Encerramento de 1985, não reproduzidos no Termo de fls. 116/117, sobre elas dissertando alongadamente.

No mérito propriamente dito alegou que se o fundamento da autuação foi a liberalidade das despesas, desde que os créditos não geravam juros e correção monetária para os cedentes nem para a cessionária, importava salientar que antes da edição' do art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 já a defendente procurou 'cumprir seus preceitos, pactuando os juros e correção devidos so bre aqueles créditos. Agora, após o advento do citado diploma le gal, "a pretensão fiscal deixa o campo das divergências de enten dimento para chocar-se contra o direito positivo, e contra o en tendimento da Coordenação do Sistema de Tributação expresso no PN-CST nº 23/83, itens 2 e 2.1, e no PN-CST nº 10/85, itens 2, 2.1, 2.2, 3, 3.1, 5, e 5.2.

Com referência ao apoio buscado pela autuação no Acórdão nº 103-07.894, disse que o maltratado contrato de mútuo, com todas as falhas alegadas, restou incólume em seus aspectos 'fundamentais, isto é, foi validamente firmado, sua existência e autenticidade jamais contestada, tendo sido cumprido pelas par tes, conforme ficou comprovado pela fiscalização na conferência' dos seus lançamentos contábeis.

Que a fiscalização não atentou para o fato de que tendo a cessionária se tornado titular do crédito em virtude da cessão, celebrou novo contrato, estabelecendo novas condições ' de prazo de pagamento e pactuando, como lhe era lícito pactuar,



Acórdão nº 101-81.264

e exigido expressamente pela legislação então em vigor (art. 21 do Decreto-lei 2.065/83), o pagamento dos encargos de juros e correção monetária, como condição para continuar mantendo o mútuo.

Finalizou:

Estando os créditos objeto da cessão contabilizados desde 31.12.78, constituem eles fatos jurídicos não mais questionáveis pelo imposto de renda, visto que os fatos e ocorrência que lhe deram origem já estão atingidos pela decadência.

E como fatos jurídicos, embora não questionáveis' quanto à sua origem, não podem deixar de produzir os efeitos fiscais que a lei lhes atribui, como é o caso previsto no art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

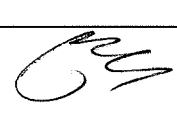
Por último, indaga: se a autuada não estivesse creditando mensalmente esses encargos à sua interligada, não estaria a Central Paulista obrigada a considerar como receita pelo menos a correção monetária oficial? Certamente que sim!

5. Informação fiscal a fls. 202/207, reportando-se ao Acórdão nº 103-07.894.

6. A decisão de primeiro grau manteve o lançamento, baseando-se, também, no referido Acórdão.

7. Ciente em 18.06.90 a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 222/241, protocolizado em 18.07.90. Reproduz sua impugnação.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro Urgel Pereira Lopes, Relator.

O recurso é tempestivo.

Diversas referências feitas nestes autos, algumas delas mencionadas no relatório que precedeu este voto, informam que a contribuinte já havia sido autuada anteriormente pela apropriação indevida de despesas financeiras.

Essa autuação deu azo ao processo nº 10166-001.462/85-96 e abrangeu os exercícios de 1980 a 1982. Foi julgado na 3ª Câmara deste Conselho, em sessão de 19.03.87, Câmara nessa que eu então integrava, o que ensejou que os respectivos autos me tivessem sido distribuídos e, depois, relatados, conforme testemunha o Acórdão nº 103-07.894.

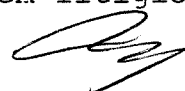
Naquela oportunidade escrevi no voto que acabou sendo unanimemente adotado:

"Consoante se viu no relatório que acaba de ser feito, o balanço de abertura da recorrente, relativo ao período-base de 1979, acusava um débito da sociedade para com seus 4 (quatro) acionistas, em partes iguais, no total de Cr\$ 382.673.577,58. Sobre esses créditos dos acionistas não corriam encargos financeiros de qualquer espécie, que fossem devidos pela sociedade devedora, ora recorrente, aos acionistas' credores.

Tentou a fiscalização apurar a origem desses créditos, e sua conseqüente legitimidade, mas nem a sociedade devedora nem os acionistas credores forneceram esclarecimentos satisfatórios, apesar de intimados.

Desse fato específico não resultou imputação de infração à legislação tributária, uma vez que a ação fiscal teve início em 07.08.84 e os créditos dos acionistas haviam sido escriturados em função de atos ou fatos tidos por ocorridos antes de 1979, estando, portanto, amparados pela decadência contra qualquer lançamento tributário.

Aceita-se, por conseguinte, para efeitos de posicionamento no exame da matéria em litígio, que os refe



Acórdão nº 101-81.264

ridos créditos tiveram por origem empréstimos dos acionistas à sociedade, a título gratuito.

Em 31.01.79, cada um dos quatro acionistas celebrou contrato de cessão de créditos, pelos quais cediam os créditos de Cr\$ 95.918.394,40, de que eram titulares junto à devedora ora recorrente, figurando como cessionária a Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda. Para os fins do art. 1.069 do Código Civil, a CIPLAN, devedora, assinou os contratos.

De modo algum se declarou ou se soube o vencimento desses créditos.

Dos instrumentos contratuais de cessão dos créditos não constou a mínima referência a encargos financeiros de qualquer natureza, tais como juros e correção monetária, que fossem ou passassem a ser devidos pela CIPLAN à cessionária.

De maneira que aqueles encargos não eram nem passaram a ser devidos, por força de contrato ou de lei.

Todavia, para dar respaldo obrigacional à cobrança de juros e correção monetária recorreram os interessados a um remédio jurídico que se revelou contraproducente.

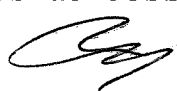
Com efeito, a defendente juntou aos autos cópia de um contrato de mútuo (fls. 367/368), também datado de 31.01.79, em que figuram a Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda., como mutuante e, como mutuária, a Ciplan - Indústria e Comércio de Produtos Calcários e de Mármore S.A. (denominação anterior da recorrente).

Lê-se nesse contrato que a mutuante se tornara credora da mutuária pela importância de Cr\$ 383.673.577,58 face às cessões de crédito já referidos. Porém, tendo em vista as obrigações assumidas pela mutuária perante o Banco Nacional da Habitação (BNH) "e outras necessidades financeiras que ocorram nos anos iniciais de suas atividades operacionais de produção de cimento, a MUTUANTE entrega à MUTUÁRIA, sob a forma de mútuo oneroso, não só a já referida importância de Cr\$ 383.673.577,58, bem como outras que, sendo necessárias, lhe seja possível mutuar, as quais serão registradas em contas correntes".

Vem, em seguida, a cláusula de juros e correção monetária.

À vista dos fatos acima é por demais evidente a vulnerabilidade da situação da recorrente.

Começamos pelos contratos de cessão de créditos.



Acórdão nº 101-81.264

É sabido que na cessão de créditos o direito do cessionário deriva do direito do cedente. O direito do cessionário é o mesmo de que dispunha o cedente, podendo o devedor opor-lhe as mesmas exceções que eram oponíveis ao cedente. O direito do cessionário é derivado de acordo com a regra clássica: "nemo plus ius ad alium transferri potest quam habet". Se os cedentes não tinham direito a verem corrigidos monetariamente seus créditos, nem à percepção de juros, não poderiam transmitir esses direitos à cessionária. Por outra parte, se a devedora poderia opor-se a qualquer pretensão ou ação dos cedentes para cobrar-lhes correção monetária e juros, e óbvio que poderia opor-se, com igual êxito, a pretensão ou ação semelhante por parte da cessionária.

Ademais, conforme ficou claro, nenhuma disposição contratual foi ajustada no sentido de que os créditos passavam à cessionária diferentemente do estado em que se encontravam em mãos dos cedentes.

Nem se alegue que por tratar-se de obrigação mercantil se inadmita a gratuidade. Era igualmente mercantil e gratuito o negócio jurídico de empréstimo entre os cedentes e a devedora.

Portanto, é de clareza solar que a devedora nenhuma obrigação assumiu com a cessionária quanto a juros e correção monetária em consequência dos contratos de cessão de créditos.

Passemos ao contrato de mútuo.

O contrato de mútuo enfileira-se nos contratos reais. Somente se perfaz com a entrega da coisa (fungível) ao mutuário. Sem a entrega da coisa não há falar em contrato de mútuo. Poderá haver quase-contrato de mútuo ou promessa de mútuo, quando muito.

Ora, o contrato dito de mútuo, em questão nestes autos, para além de outros aspectos de técnica jurídica discutível, pretende fazer crer que, por força desse mesmo contrato, foi entregue à mutuária o numerário que já estava em poder dela, agora recorrente, há vários anos, em razão do que esta ficara devedora de seus quatro acionistas e que fora objeto dos citados contratos de cessão de créditos! Tudo isso admitido pela recorrente, de modo expresso, em suas defesas.

Se a recorrente já devia à cessionária, sua credora, Cr\$ 383.673.577,58, por força de antigos empréstimos que lhe haviam feito seus acionistas, posteriormente cedentes dos respectivos créditos, não há como admitir a autenticidade e veracidade do indigitado pretenso contrato de mútuo, pela simples e óbvia razão de que não se poderia entregar à recorrente, em 31.01.79, a mesma coisa que lhe fora en-



Acórdão nº 101-81.264

tregue anos antes e que jamais fora restituída.

Para que o famigerado contrato apelidado de "de mútuo" o fosse realmente, forçoso seria admitir que se tratava de se mutuar outros Cr\$ 383.673.577,58 que não os Cr\$ 383.673.577,58 que os sócios haviam emprestado à recorrente nos anos anteriores. Todavia, não há como extrair tão esdrúxula conclusão da leitura atenta dos contratos examinados, assim como a contribuinte jamais esposou a tese.

Como não houve novação de dívida, porque faltantes todos os pressupostos fáticos e jurídicos inerentes a essa modalidade de extinção das obrigações, e como também os empréstimos gratuitos feitos pelos acionistas não foram convertidos em onerosos antes de cedidos à Central Paulista de Açúcar, o remédio jurídico recebido, sob a forma de contrato de mútuo impossível, revelou-se ~~imprestável~~, quanto à validade e quanto à eficácia, para os fins colimados pelos interessados.

A meu ver, restou demonstrado, de forma absoluta, que a recorrente, nem por lei nem por contrato era devedora dos encargos financeiros que creditou à Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda.

O que se não deve só se paga por liberalidade e, em consequência, jamais pode ser enquadrado como custo ou despesa operacional."

Não vejo motivo para modificar, nesta assentada, o entendimento esposado no voto acima transcrito.

Todavia, em face de algumas afirmações enfatizadas nas defesas da contribuinte, penso não ser excessivo deduzir as considerações alinhadas na sequência.

Os fatos que deram origem ao presente litígio foram os pagamentos de juros e correção monetária, feitos pela recorrente à interligada CENTRAL PAULISTA DE AÇÚCAR E ALCÓOL LTDA., nos anos-base de 1984 e 1985, por se entender que tais encargos financeiros eram indevidos e, por consequência, pagos por mera liberalidade, o que os tornou indedutíveis a título de despesas operacionais.

Por excesso, a meu ver, os autuantes, depois de bem narrarem os fatos que ensejavam a glosa e a tributação, acrescen-



Acórdão nº 101-81.264

taram, desnecessariamente, que os sócios não comprovaram a origem e a efetiva entrega do numerário etc. etc.

Essa assertiva só teria pertinência se fosse o caso de se caracterizar omissões de receita reveladas por suprimentos de origem e ingresso incomprovados, com a consequente tributação.

Entretanto, nada disso foi sequer cogitado. De igual modo, as enfocadas afirmações dos autuantes nada têm a ver, nem de perto nem de longe, com a propriedade ou impropriedade dos pagamentos de juros e correção monetária à Central Paulista. Em suma: tais alegações dos autuantes ficaram mais estranhas à fundamentação da autuação do que Pilatos no Credo.

Não obstante, serviram de pretexto à contribuinte para que esta, em suas defesas, desse largas à idéia de que se estava diante de lançamento tributário prejudicado pela decadência. Como se, com sinceridade, quisesse fazer crer que os fatos aqui tributados tinham tido sua gênese nos suprimentos acaso feitos há muitos anos e, no seu dizer, atingidos pela decadência.

Ora, a verdade verdadeira é que os fatos tributados nestes autos foram aqueles já explicitados, ocorridos em 1984 e 1985, exercícios de 1985 e 1986, respectivamente, em que o lançamento de ofício foi regularmente notificado em 04.08.87, vale dizer, muitíssimo antes da expiração do prazo decadencial.

Para tanto, bastou que no balanço de abertura da recorrente, do ano-base de 1979, acusasse créditos dos sócios da mesma recorrente, créditos esses que não geravam juros nem correção monetária e, uma vez cedidos em 31.07.79 à Central Paulista, passaram a gerar aqueles encargos financeiros.

Por conseguinte, dado o tempo decorrido, não cabia, nem era necessário, saber a origem dos créditos dos sócios da recorrente perante esta, acusados no citado balanço de abertura do ano-base de 1979. Assim como a gênese desses créditos nada teve a



Acórdão nº 101-81.264

ver com as irregularidades que deram causa ao presente processo.

Certas considerações trazidas à colação pela contribuinte, extraídas do Termo de Encerramento de Ação Fiscal do processo fiscal anterior, e não reproduzidas nestes autos, devem ser debitadas ao amor ao debate. Pois, nelas não vislumbrei mais do que assertivas paralelas então afloradas pelos autuantes, para sublinhar a intencionalidade da contribuinte subjacente ao procedimento adotado, sem maior consistência técnico-jurídica para o deslinde do feito.

Mas a contribuinte porfiou numa espécie de subestimação da acuidade alheia, no passo em que não se inibiu de asseverar que a exigência é feita, não porque as despesas se constituíram em mera liberalidade, mas porque "o contrato de mútuo não se concretizou" etc. etc.

O exagero na "coragem de afirmar" pode contaminar de incredibilidade toda uma defesa!

Na mesma linha de entusiasmo afirmativo sem peias, assegurou que não podia defender-se de uma exigência fiscal que se apoiava na falta de comprovação da origem e da entrega do numerário, pelos sócios, à empresa, quando a própria fiscalização já constatou que os créditos atribuídos aos sócios não decorreram de suprimentos efetuados por eles, mas sim de saldos credores da Central Paulista junto à CIPLAN, a eles transferidos, como se lê na informação fiscal juntada (doc.3).

Impressiona o esforço persistente em deslocar o núcleo da questão para aspectos periféricos e irrelevantes, como já demonstrado.

Vai-se ao doc. 3 e encontra-se, apenas, narração feita pela fiscalização do que se leu no Diário, sem qualquer afirmativa de que se examinou a veracidade do conteúdo desse mesmo Diário.



Acórdão nº 101-81.264

Ademais, pela última vez: o que importa ao desfecho da presente controvérsia se os créditos dos sócios tiveram origem em A ou em B ?

Noutra parte de sua dissertação a defendente pretende que obedeceu às regras do artigo 21 do Decreto-lei número 2.065/83, o que, aliás, já vinha fazendo mesmo antes do advento desse diploma legal.

Se o argumento tivesse fundo de verdade, seria admirável a ação da contribuinte, acatando, por premonição, texto legal que muitos desobedecem mesmo após a cognição.

Na realidade, o artigo 21 veio impor obrigações aos credores, ao passo que a recorrente, na espécie dos autos, sempre foi devedora.

Para não alongar este voto, basta ressaltar uma curiosa contradição da defesa, a saber:

Se os créditos dos sócios da CIPLAN, depois cedidos à CENTRAL PAULISTA, tiveram origem em operações desta última com a primeira, posteriormente transferidos aos sócios, então é que nem os sócios emprestaram à CIPLAN, nem a CENTRAL PAULISTA, cessionária, poderia assumir a posição credora mutuante.

Assim, pegando-se nas próprias palavras da recorrente, onde está o negócio de mútuo versado no art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 ?

Certamente que não no extravagante "contrato de mútuo" datado de 31.01.79, referido no voto transcrito supra.

É inverídica a alegação de que o malsinado contrato de mútuo restou incólume em seus aspectos fundamentais, quanto à validade, existência e autenticidade.

Basta reler-se o voto acima transcrito para se concluir que foi rejeitada, amplamente, a tese da existência de

7.

4

Acórdão nº 101-81.264

contrato de mútuo.

Escrevi no voto do Acórdão nº 101-77.901, de 15.08.88, de que fui relator:

"Temos no art. 247 do Código Comercial Brasileiro:

'Art. 247 - O mútuo é empréstimo mercantil quando a coisa emprestada pode ser considerada gênero comercial, ou destinada a uso comercial, e pelo menos o mutuário é comerciante.'

Por sua vez, o art. 1256 do Código Civil Brasileiro estabeleceu:

'Art. 1256 - O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade.'

É o mútuo espécie do gênero empréstimo, reservado às coisas fungíveis, sendo o comodato a outra espécie, restrito às coisas não fungíveis.

Em se tratando de empréstimo de dinheiro, coisa fungível por excelência, a hipótese somente pode ser de mútuo.

CARVALHO DE MENDONÇA (Tratado, vol. VI, 2a. parte, nº 729) ensinou que por empréstimo compreende-se o contrato segundo o qual "uma das partes entrega certa coisa a outra parte, com a obrigação desta restituir-lhe na sua integridade ou em coisa equivalente".

WALDEMAR FERREIRA (Instituições, vol. 3, t.I, nº 850, pág. 307) esclareceu que o empréstimo é o "contrato por via do qual se confia alguma coisa a alguém a fim de usar dela temporariamente, com a obrigação de restituí-la, ou outra equivalente, conforme seja a coisa fungível ou infungível."

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (Instituições, vol. III, págs. 297 e segs.), depois de referir que "sob a denominação genérica de empréstimo, reúnem-se as duas figuras contratuais do comodato e do mútuo, que exprimem ambas a mesma idéia de utilização de coisa alheia acompanhada do dever de restituição", define o mútuo como "o contrato pelo qual uma das partes transfere uma coisa fungível a outra, obrigando-se esta a restituir-lhe coisa do mesmo gênero, da mesma qualidade e da mesma quantidade."

Por via do contrato de mútuo transfere-se a propriedade da coisa mutuada ao mutuário.

Conforme PONTES DE MIRANDA (Tratado, Tomo XLII, § 4.588): "Em seu sentido econômico e em seu fim jurídico, o mútuo opera a transferência da propriedade



Acórdão nº 101-81.264

de do bem fungível, quer tenha o mutuante, ou não, direito a juros..."

Porém, segundo o mesmo autor, o contrato de mútuo não tem por fito a transferência do direito de propriedade: só se transfere a propriedade porque disso se precisa para se poder dar ao mutuário o gozo do bem mutuado.

Há diminuição do patrimônio do mutuante no que diz respeito à coisa emprestada, mas seu lugar é preenchido pelo crédito correspondente contra o mutuário. Assim, não se dirá que o mútuo implica alienação, porque há o dever do mutuário de restituir.

Consoante o art. 1257 do Cód. Civil:

'Art. 1257 - Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.'

No sentido da transferência da propriedade da coisa mutuada, além da lei, toda a boa doutrina.

No próprio Projeto de Código de Obrigações, de 1965, lê-se em seu artigo 551:

'Pelo mútuo, uma das partes obriga-se a transferir à outra a propriedade de coisa fungível, restituindo o mutuário o que houver recebido, em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.'

Aliás, observa-se que esse Projeto conceitua o mútuo como contrato consensual. Todavia, o Projeto de Código Civil de 1975, ao tratar do mútuo (arts. 595 a 601) considera-o um contrato real e unilateral, do mesmo modo que o Código Civil vigente, nos arts. 1.256 e 1.257.

De fato, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (Op. e loc. cit.), esclarece: "Dentro da nossa sistemática, entretanto, a entrega efetiva da coisa é requisito de constituição da relação contratual. Sem a Traditio há apenas promessa de mutuar (pactum de mútuo dando, contrato preliminar), que se não confunde com o próprio mútuo."

Na mesma linha FRAN MARTINS (Contratos e Obrigações Mercantis, 6a. ed., pág. 375): "Assim, para que o contrato de mútuo mercantil possa aperfeiçoar-se, necessário é que seja entregue ao mutuário a coisa emprestada, que passará à sua propriedade."

PONTES DE MIRANDA (Op. cit., §§ 4.585-4.590):

'No direito brasileiro, o mútuo é de regra, contrato real: "exige, para ser, o elemento entrega da coisa". A entrega da coisa, aí, não é elemento necessário à validade do contrato, nem à sua eficácia; é elemento necessário à sua existência.'



Acórdão nº 101-81.264

O mesmo festejado Autor analisou, na op. cit., as divergências entre o contrato de mútuo e os contratos de "mandato de renda", de "depósito irregular", de "desconto", de "abertura de crédito", de "adiantamento bancário", "estimatório", "fiduciário", "negócios jurídicos a prestações com ou sem interesse", de "promessa de mútuo", de "conta corrente", etc.

À vista do exposto, fica claro que o famigerado "contrato de mútuo", de 31.01.79, em que não houve a "traditio", foi, quando muito, promessa de mutuar ("pactum de mutuo dando"), contrato preliminar, que não se confunde com o contrato de mútuo. Logo, como contrato de mútuo, inexistiu. Se inexistiu, não poderia "restar incólume".

Despicienda, também, a lição de conhecido tributarista trazida à colação pela defesa, a qual, na verdade, prega o óbvio: "A lei tributária, mesmo quando entra em relação com as Leis do Direito Privado, não vai ao ponto de dispor ou interferir no direito substantivo privado, nas relações entre particulares, posto que a lei tributária disciplina outro tipo de relação, a relação entre o fisco e o contribuinte."

Não é disso que se trata. O que o fisco não pode é, por exemplo, dar novo conceito de mútuo. Quem o faz é o direito privado. Mas pode, sem dúvida, questionar as consequências fiscais de um contrato apelidado de mútuo, que como tal não se encaixa nos conceitos que o direito privado empresta a esse contrato.

Por fim, a contribuinte indaga se não estivesse creditando mensalmente esses encargos à interligada, não estaria a Central Paulista obrigada a considerar como receita pelo menos a correção monetária do art.21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

A indagação não tem o caráter de consulta, mesmo porque o Conselho não é órgão consultivo. 

Tem, isto sim, o propósito argumentativo de demonstrar a lisura do seu proceder, ou, até mesmo, de insinuar eventual incoerência do fisco.



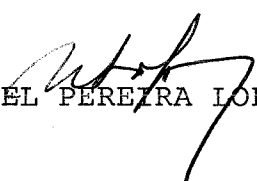
Acórdão nº 101-81.264

Adianto que, a meu juízo, a situação aqui discutida afasta a hipótese de ter havido negócio de mútuo (art. 21 cit.) entre a Central Paulista e a Ciplan.

Com respeito aos números, cálculos e índices levantados pela fiscalização, não se insurgiu a contribuinte.

De igual modo nada deduziu a respeito da indevida compensação de prejuízos no exercício de 1985, ano-base de 1984, razão pela qual, nesta parte, também deve ser mantida a decisão recorrida.

Isto posto, nego provimento ao recurso.



URGEL PEREIRA LOPES

- RELATOR.

