



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/
.....

Sessão de 15 de agosto de 1988

ACÓRDÃO Nº 101-77.901

Recurso nº 92.397 - EXS: 1984 a 1986

Recorrente CONSÓRCIO AGRÍCOLA SOCIEDADE CIVIL LTDA. - CONSAGRI

Recorrida a DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GOIÂNIA (GO).

IRPJ - NEGÓCIOS DE MÚTUO - ART. 21 DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. A CONTA-CORRENTE CONTÁBIL. A conta-corrente contábil relativa a operações entre coligadas, interligadas, controladoras e controladas, não é, em si mesma, bastante para caracterizar "negócios de mútuo". Há que investigar a natureza jurídica de cada operação objeto de lançamento na conta-corrente, separando aquelas que, realmente, espelhem o mútuo.

Ademais, a evidência de que a recorrente era uma espécie de gestora de negócios com outorga das co-irmãs afasta a hipótese do art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSÓRCIO AGRÍCOLA SOCIEDADE CIVIL LTDA. - CONSAGRI:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 15 de agosto de 1988

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

MARCO ANTONIO MENEGETTI - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

27 OUT 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, ARY TORIBIO, RAUL PIMENTEL e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.

57 OUT 1988



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51

RECURSO Nº: 92.397

ACÓRDÃO Nº: 101-77.901

RECORRENTE: CONSÓRCIO AGRÍCOLA SOCIEDADE CIVIL LTDA. - CONSAGRI

R E L A T Ó R I O

CONSÓRCIO AGRÍCOLA SOCIEDADE CIVIL LTDA. - CONSA
GRI, empresa jurisdicionada à D.R.F. em Goiânia-GO, recorre a
este Conselho pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

2. Segundo o Auto de Infração de fls. 114, lavrado em 11.05.87, a recorrente figurou como mutuante em contratos de mútuo com 4 (quatro) empresas ligadas. No entanto, não reconheceu no mínimo, para efeito de determinação do lucro real, os valores correspondentes à correção monetária aos índices das ORTN, nos termos do art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

Em consequência, foram apurados os valores tributáveis a seguir:

Ex. 1984 - Cr\$ 26.063.983
Ex. 1985 - Cr\$ 587.833.372
Ex. 1986 - Cr\$ 5.487.320.300

As empresas ligadas são:

Goiânia Sociedade Agro-Pecuária Ltda.
Oásis Sociedade Agropecuária Ltda.
Sociedade Agrícola Lagoa Formosa Ltda.
Pantanal Goiano Sociedade Agropecuária Ltda.

7.

Acórdão nº 101-77.901

3. Dentro do prazo a contribuinte ofereceu a impugnação de fls. 118/128. Alega que os negócios entre ela e as sociedades ligadas, que chama de sócios, não configuraram negócios de mútuo, como tal enquadráveis no art. 21 do Decreto-lei número 2.065/83. Os sócios são produtores de arroz irrigado e outros grãos em áreas de que são concessionários de direito de uso e promitentes compradores, no Projeto Rio Formoso, implantado sob os auspícios do Estado. Estão instalados na etapa de COPERJAVA-Cooperativa Mista Rural Vale do Javaés, de que são associados. Como suas áreas são vizinhas e contínuas, e há entre eles um "affectio societatis", posto que têm os seus componentes em algumas atividades em conjunto, decidiram constituir uma sociedade civil de prestação de serviços, que é a CONSAGRI, constituída por contrato de 29.12.81. O objeto social da CONSAGRI é "a administração de empreendimentos rurais por conta e ordem dos seus sócios." Aliás, pela alteração contratual de 30.12.86, ficou mais explícito:

"Cláusula Terceira - Constitui objetivo exclusivo da sociedade a administração conjunta, por conta e ordem dos seus sócios, dos empreendimentos de plantio de arroz e de outros grãos, com irrigação, nas áreas que lhes são vinculadas por qualquer forma jurídica, dentro do Projeto Rio Formoso, no município de Formoso do Araguaia (GO)."

.....

Parágrafo Segundo - A sociedade custeará todos os seus serviços e as operações concernentes ao cultivo com os recursos fornecidos à mesma pelos sócios, ou, autorizadamente por estes, com recursos mobilizados de terceiros, em seu próprio nome ou em nome daqueles."

Para disciplinar as relações entre a impugnante e seus sócios, foi firmado contrato de prestação de serviços em 02.04.83, onde também ficou estipulado que o único objetivo da impugnante era o de administrar os empreendimentos rurais dos contratantes, seus sócios, por conta e ordem destes, cumprindo-lhe gerir e administrar todos os interesses dos sócios contrantes na área da COPERJAVA, representá-los, inclusive perante repartições

47.

Acórdão nº 101-77.901

públicas, estabelecimentos bancários e terceiros em geral, contrair empréstimos e financiamentos para a exploração agrícola, adquirir insumos e materiais necessários e vender a produção obtida. Ademais, todos os gastos e despesas da impugnante, no desempenho de seus misteres, seriam reembolsados pelos sócios, de modo que não poderia ter perdas, quer em decorrência dos atos praticados, em seu nome, para viabilizar a prestação de serviços, quer em decorrência da própria prestação dos serviços.

Conclui a impugnante que as relações que mantinha com seus sócios eram de mandato, e não de mútuo.

Relata que todos os gastos feitos por ordem e conta dos seus sócios e mandantes, durante a formação das safras, são-lhes debitados, em contrapartida, no passivo circulante, dos créditos de fornecedores ou bancos. Vendida a produção colhida, o valor respectivo é creditado aos sócios, como é da lei e do contrato, para cobertura dos débitos feitos a estes, transferindo a CONSAGRI a seus sócios e mandantes os lucros ou os prejuízos havidos na exploração e ainda os seus próprios gastos gerais, de modo que a CONSAGRI, pela finalidade de sua criação, não terá perdas nem lucros, exercendo gratuitamente o mandato recebido para gerir e administrar os empreendimentos rurais de seus sócios.

Reitera que é mandatária e não mutuante. Insurge-se contra a aplicação retroativa do art. 21 do Decreto-lei nº 2065/83 às operações anteriores à sua vigência. Aponta erro aritmético no levantamento fiscal relativo ao mês de maio de 1984, no pertinente à sócia OASIS, fazendo-se constar Cz\$ 363.275.491 ' em lugar de Cz\$ 369.295. Protesta pela prova pericial, que requer, designando perito.

4. Contradita fiscal a fls. 153/155, aludindo a provas materiais juntadas na instrução dos autos, a exemplo da ficha "Razão", onde ficaram evidenciadas as transações de mútuo entre a CONSAGRI e suas coligadas. Concorde que houve o equívoco aritmético apontado pela defendente.

7.

ACÓRDÃO Nº 101-77.901

5. Decisão de primeiro grau a fls. 157/164, indefe-
riu a perícia, por desnecessária, face à instrução documental
dos autos. No mérito, manteve o lançamento, com a correção arit-
mética que se impunha, como segue:

"Por fim, cabe razão à autuada relativamen-
te ao cálculo da correção monetária, referente às
operações com a sua sócia Oásis, do mês de maio
de 1984. Às fls. 105 consta o demonstrativo com
o referido cálculo. A correção monetária de um
empréstimo de Cr\$ 369.295, mês de 05/84, cujo
coeficiente era 0,9837, foi calculada em Cr\$
363.275.491, quando o correto seria Cr\$ 363.275.
Com isto a variação monetária ativa para o EF
de 1985 e PB de 1984, relativa a sócia Oásis So-
ciedade Agropecuária Ltda., ficou estipulada em
Cr\$ 441.019.924, quando o correto seria o valor
de Cr\$ 78.107.708. Desta maneira, a diferen-
ça entre estes dois valores (Cr\$ 362.912.216) de-
ve ser excluída da base de cálculo do imposto
lançado.

Isto posto e,

CONSIDERANDO que nos negócios de mútuo, en-
tre pessoas jurídicas controladoras e controla-
das, a mutuante deve reconhecer, para efeito de
determinação do lucro real, pelo menos o valor
da correção monetária segundo a variação da ORTN;

CONSIDERANDO que as alegações da autuada,
buscando atestar que as operações que origi-
naram o Auto de Infração são de mandato, desca-
racterizando o negócio de mútuo, não procedem;

CONSIDERANDO que houve erro no valor da
base tributável, cálculo da variação monetária
ativa do empréstimo da autuada para a Oásis Agro-
pecuária Ltda., no mês de maio de 1984;

CONSIDERANDO tudo o mais que do presen-
te consta,

RESOLVO julgar parcialmente procedente a
presente ação fiscal, para declarar Consórcio A-
grícola Sociedade Civil Ltda-CONSAGRI, C.G.C. nº
00.003.632/0001-09, devedora à Fazenda nacional
de:

- a) 27.002,53 OTN's do Imposto de Renda Pes-
soa Jurídica;
- b) 13.501,26 OTN's de multa prevista no ar-
tigo 728, inciso II, do RIR/80;

7.

Acórdão nº 101-77.901

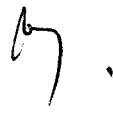
- c) 1.421,19 OTN's de PIS-Dedução do IR;
- d) 710,59 OTN's de multa prevista no artigo 1º, inciso III, do DL nº 2.052/83;
- e) dos juros de mora, calculados nos termos da legislação vigente.

Desta Decisão recorro de ofício ao Superintendente da Receita Federal, 1ª Região Fiscal, nos termos do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72."

6. O recurso de ofício foi desprovido pela decisão de fls. 165/167.

7. Ciente em 07.03.88 a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 171/188, protocolizado em 05.04.88. Invoca cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento da petição. No mérito, desenvolve a tese sustentada na impugnação.

É o relatório.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51
Acórdão nº 101-77.901

V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

O recurso é tempestivo.

A recorrente começa por arguir a preliminar de nulidade de da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, invocando dois motivos: (a) indeferimento do pedido de perícia; e (b) recurso de ofício para o Superintendente da Receita Federal (1a. RF) ao abrigo do Decreto nº 75.445/75, que o T.F.R. já decidiu não ter força para modificar o Decreto nº 70.235/72. Ainda mais, sem ciência à contribuinte nem abertura de prazo para contra-arrazoar.

Quanto ao primeiro fundamento, não tem razão a contribuinte, na medida em que o art. 17 do Decreto nº 70.235/72 defere à autoridade preparadora o poder de indeferir as diligências e perícias quando as considerar prescindíveis ou impraticáveis. Ora, a redação do citado art.17, ao fazer passar o "direito" à perícia pelo juízo de valor que de sua imprescindibilidade ou praticabilidade faça a autoridade preparadora, e havendo esta se manifestado, justamente, pela prescindibilidade ou impraticabilidade, não vejo como se possa compelir essa mesma autoridade a rever sua posição, à vista de fundamentos que se sobreponham à consideração que a mesma autoridade fez a respeito, com base no citado texto legal.

Sobre o segundo fundamento da preliminar também não colhe melhor fortuna a recorrente.

Com efeito, os julgados do Judiciário conhecidos a respeito da validade e eficácia do Decreto nº 75.445/72 não têm efeitos normativos a que se devam submeter os tribunais administrativos.

Por outro lado, também a recorrente não tem razão na sua rebeldia quanto ao fato de não lhe ter sido dada ciência da decisão recorrida para o Superintendente, nem prazo para contra-arra

7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51

Acórdão nº 101-77.901

zoar. No recurso de ofício, subordinado a questão de alçada, não há previsão legal para o contraditório no passo reivindicado pela contribuinte. Nem havia antes, quando o recurso de ofício era para a segunda instância colegiada. Não há paralelo entre esse recurso de ofício e os recursos para a Câmara Superior de Recurso Fiscais, conforme pretende a recorrente.

Ademais, não houve prejuízo para a recorrente, no caso em debate, na medida em que o Sr. Superintendente, tendo negado provimento ao recurso, acabou por atender aos interesses da contribuinte, mantendo o provimento parcial dado na primeira instância.

Por essa razões, rejeito a preliminar argüida.

A recorrente foi constituída em 29.12.81 e teve seus atos constitutivos arquivados no Cartório do 2º Ofício da cidade de Gurupi-GO, em 29.01.82. Tinha como sócios:

Goiânia Sociedade Agro-Pecuniária Ltda.
Sociedade Agrícola Lagoa Formosa Ltda.
Oasis Sociedade Agro-Pecuária Ltda.
Pantanal Sociedade Agro-Pecuária Ltda.
José Antonio de Tavares Ferreira de Lima

O objeto social era "a administração de empreendimentos rurais por conta e ordem de seus sócios." (Cláusula Terceira).

Em 14.12.83 promoveu alteração do contrato social. Man-
teve os mesmos sócios, o objeto social e o capital inaugural de
Cr\$ 1.040.000,00.

Em 30.12.86 procedeu a nova alteração do contrato so-
cial (fls.140/147). Transferiu a sede para Goiânia-GO. A Cláusula
Terceira, relativa ao seu objeto social, ficou assim redigida:

"Constitui objetivo exclusivo da sociedade a adminis-
tração conjunta, por conta e ordem dos seus sócios, dos
empreendimentos de plantio de arroz e de outros grãos,
com irrigação, nas áreas que lhes estão vinculadas, por
qualquer forma jurídica, dentro do Projeto Rio Formoso,

7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51
Acórdão nº 101-77.901

no município de Formoso do Araguaia (GO)."

Estabeleceu-se que a sociedade custearia todos os seus serviços e operações concernentes ao cultivo agrícola com os recursos a ela fornecidos pelos sócios, ou, mediante autorização destes, com recursos mobilizados de terceiros, em seu próprio nome ou em nome daqueles.

Para esse fim os sócios obrigavam-se a promover o aporte de recursos financeiros, ou ajuda na mobilização dos créditos bancários, prestar avais ou fianças.

Do produto que fosse obtido com a venda dos grãos colhidos na área trabalhada pela sociedade, seriam deduzidos: (a) os gastos efetivos realizados pela sociedade com o seu trabalho conjunto de administração; (b) a provisão para pagamento dos empréstimos e/ou financiamentos obtidos, quer em nome da sociedade ou em nome de qualquer um ou de todos os sócios; e (d) o valor destinado à restituição aos sócios dos aportes diretos de recursos financeiros por eles efetuados.

O remanescente que houvesse, depois de computadas as eventuais receitas da sociedade, seria rateado entre os sócios, mediante débito ou crédito, conforme o caso.

O capital social permaneceu inalterado.

Em 02.04.83 a recorrente e seus sócios firmaram contrato de prestação de serviços, por cujo intermédio a recorrente se obrigava a "gerir e administrar todos os seus interesses na área da Coperjava, no Projeto Rio Formoso, fazendo em nome deles, contratantes, a exploração agrícola das áreas que lhes foram atribuídas pela referida Cooperativa".

Para esse fim, cumpria à recorrente:

"a) representá-los perante a Coperjava, repartições públicas do Estado e Município, estabelecimentos bancários e terceiros



ros em geral, para cujo fim os contratantes outorgarão à contratada, quando for necessário, o instrumento procuratório adequado;"

"b) contrair empréstimos e financiamentos necessários à exploração agrícola de áreas, estipulando as cláusulas e condições pertinentes e prestando as garantias que forem exigidas, e adequadas, relativamente ao comprometimento da produção;"

"c) adquirir insumos e materiais necessários para o dito fim;"

"d) vender a produção obtida, com ou sem a intervenção da Coperjava, como for do regulamento da mesma Cooperativa."

A atividade da contratada seria considerada "por conta e ordem dos contratantes", que lhe forneceram, ou a reembolsariam, todos ou de todos os valores despendidos. "Anualmente, antes do encerramento do seu balanço, a contratada apresentará às contratantes o balanceamento das atividades de interesse comum; a qualquer momento, porém, a contratada solicitará as contratantes, ou aos seus sócios, o suprimento de numerário indispensável à regularidade de seu trabalho."

Todas as despesas e gastos que a contratada fizesse na execução de seu objeto social, e deste contrato, seriam cobertos pelos contratantes, na proporção de sua participação no capital social da contratada, de forma que esta não poderia ter perdas, quer em decorrência da prestação dos serviços, quer em decorrência dos atos praticados, em seu nome, para viabilizar a prestação de serviços mencionada.

Anualmente, antes de cada balanço da contratada, os sócios, contratantes, reunir-se-iam para estabelecer, se necessário, uma parcela de remuneração destinada à contratada, em suplemento, a fim de atender a eventuais necessidades desta.

Em face desses dados, a recorrente sustenta que era simples mandatária de seus sócios, de modo que as movimentações de

7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51
Acórdão nº 101-77.901

recursos entre ela e as sociedades sócias não poderiam caracterizar contratos de mútuo.

De fato, quer no contrato de constituição da recorrente, quer nas alterações a esse contrato, como, também, no contrato de prestação de serviços, de que se ressaltaram algumas passagens reputadas mais expressivas para o desate do presente litígio, estão presentes vários aspectos capazes de caracterizar o mandato.

Todavia, alguns pontos das relações contratuais entre a recorrente e suas sócias tangenciam o mandato. Conforme assinala PONTES DE MIRANDA (Tratado de Direito Privado, tomo XLIII; § 4675), "O mandato não esgota as espécies de gestão por conta de outrem, com outorga de poder."

Ou, ainda, : "Pode haver gestão de negócios alheios (= interesses alheios) sem se tratar de mandato, nem da gestão de negócios alheios a que o Código Civil dedica os arts. 1.331-1.345."

Os instrumentos contratuais a que recorreu a contri-buinte embaralharam figuras jurídicas, talvez sem necessidade.

Ora falam no exercício de atividades em nome dos outorgantes, ora por conta e ordem desses outorgantes (o que retira a representação), ora conferem expressamente a representação, ora aproximam-se da locação de serviços, e assim por diante. Falham no precisar os deveres da recorrente característicos do mandato. São vagos e imprecisos quanto à onerosidade ou gratuidade do indigitado ' mandato.

Aliás, só nas defesas produzidas neste processo é que a recorrente falou claramente em mandato. Nos instrumentos contratuais firmados por ela e constantes de seu contrato social não houve preocupação em fixar os contornos do mandato, ou de outro contrato típico qualquer.

Depreende-se, contudo, haver uma espécie de gestão de negócios alheios com outorga, ainda que algo híbrida.

h.

Nesse contexto, a movimentação de recursos entre a recorrente e suas sócias era escriturada em contas correntes contábeis, para demonstrar as entradas e saídas de dinheiro etc., destinadas a indicar, a qualquer momento, o estado em que se encontravam umas em relação às outras, quer dizer, a recorrente em relação às sócias e vice-versa.

Ora, essas contas-correntes constituem mera expressão de contabilidade, sem construção jurídica, como ensina J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (Tratado, vol. 6º - 2a. parte, 985), que acrescenta: "os créditos anotados não se confundem; cada qual mantém a sua vida própria e regula-se conforme a natureza da operação originária. A esta família pertencem as chamadas contas-correntes bancárias e as contas de gestão..."

Nesta ordem de idéias, a fiscalização ao deparar-se com as contas correntes de simples expressão contábil (que nada têm a ver com o contrato de conta corrente), deveria, a meu ver, cuidar de examinar o conteúdo dos lançamentos, ou, melhor, a natureza da operação que ali foi lançada, ao invés de atribuir à própria conta-corrente contábil vida própria, limitando-se, equivocadamente, a somar, por períodos mensais, os lançamentos a débito e a crédito, atribuindo aos primeiros a natureza de mútuo e aos segundos a de restituição.

Pois, essas contas-correntes contábeis, ou contas de deve e haver, podem comportar "entradas e saídas de dinheiro das operações de abertura de crédito simples ou do depósito irregular, mero registro de operações singulares entre dois comerciantes, tais como foram realizadas, compreendendo os juros e outros elementos acessórios, como câmbios, comissões etc." (CARVALHO DE MENDONÇA, 'loc. e op. cit.').

Dispõe o art. 21, "caput", do Decreto-lei nº 2.065/83:

"Art. 21 - Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor cor

h.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51

Acórdão nº 101-77.901

respondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN."

Procurando delimitar o alcance do texto legal a Administração Tributária baixou o Parecer Normativo CST nº 23, de 22 de novembro de 1983, onde se lê:

"2.1 - Não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize; contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente, qualquer feitio que configurar capital financeiro posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior à aquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal."

Cumpre examinar se o PN-CST nº 23/83, na passagem transcrita, explicitou a matéria dentro dos limites em que estava autorizado a fazê-lo, face à compreensão de "negócios de mútuo", única a que se refere o igualmente transcrito art.21 do Decreto - lei nº 2.065/83.

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 fungí

17.

vel 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 o obrigação desta restituí-la 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 de 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 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 crédi

7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51

Acórdão nº 101-77.901

to correspondente contra o mutuário. Assim, não se dirá que o mú
tuo 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 to
dos 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 art. 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 gê
nero, 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 efe
tiva da coisa é requisito de constituição da relação contratual. '
Sem a traditio há apenas promessa de mutuar (pactum de mutuo dando,
contrato preliminar), que se não confunde com o próprio mutuo."

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

7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51

Acórdão nº 101-77.901

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."

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.

Nessas condições, está certo o PN-CST nº 23/83, no seu subitem 2.1, quando esclarece que não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exterioriza (enquanto mútuo). Entretanto, o que mais se contém no citado subitem deve ser visto com prudência, sob pena de se ver "negócio de mútuo" naquilo que nada tem a ver com o mútuo.

Feitas estas considerações, fica evidente que a metodologia empregada pela fiscalização, consistente na soma dos lançamentos a débito e a crédito mês a mês, só por forte coincidência estaria correta, e só o estaria se todos os débitos e créditos se referissem, respectivamente, a entrega de coisa mutuada e ao seu resgate. Mais ainda: seria preciso que todos os lançamentos compreendessem um único mútuo por mês, ou no ano. Ou, então, haveria que individualizar cada mútuo, para saber e medir o tempo entre o empréstimo e seu resgate, a fim de poder calcular corretamente a correção monetária a apropriar.

Basta, entretanto, leitura cuidadosa das fichas de razão das contas-correntes, juntadas por cópias a fls. 83/101 para se concluir que nelas há inúmeros lançamentos absolutamente estranhos ao mútuo.

Contudo, nem é preciso enfrentar a questão por esse ângulo.

Dada a condição de gestora, mandatária, comissária, lo

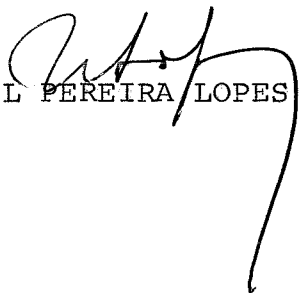
7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10180-001.733/86-51

Acórdão nº 101-77.901

cadora de serviços, em que operou a recorrente em relação às suas sócias, tornou-se evidente que os fluxos financeiros entre elas não poderiam caracterizar-se como contratos de mútuo.

Por essas razões, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento ao recurso.


URGEL PEREIRA/LOPES - RELATOR.