

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10293/000.550/92-16

LAM

Sessão de 09 de novembro de 1994

ACORDÃO NR. 101-87.415

RECURSO NR.: 106.525 - IRPJ - EXS: DE 1989 e 1990

RECORRENTE : REFRIGERANTES DO ACRE S/A.

RECORRIDA : DRF EM RIO BRANCO-AC

Mútuo - Não o descaracteriza a falta de termo final expresso.

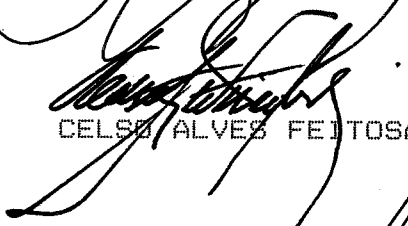
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REFRIGERANTES DO ACRE S/A.

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, em 09 de novembro de 1994

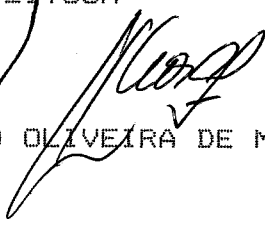

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

09 DEZ 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.



Processo : 10293/000.550/92-16
Recurso : 106.525
Recorrente : Refrigerantes do Acre S/A
Recorrida : DRF em Rio Branco Ac
Acórdão : 101-87.415

Relatório

A acusação de infração à legislação do imposto sobre a renda, no caso em julgamento diz respeito à classificação contábil de valores recebidos em caução por entrega de vasilhames pelo fabricante de bebida aos seus clientes, que em regra deveriam, após devolver os mesmos, receber em devolução os valores caucionados.

Inicialmente dado como infringido o artigo 280 do RIR/80, após impugnação teve reenquadrada a capitulação legal para os artigos: 157, § 1º, 171, II, 179 e 387 II, do RIR/80, com reabertura de prazo para impugnação.

As impugnações foram no sentido de que não infringidos os artigos assim tidos, enquanto que os vasilhames pertencentes ao ativo da empresa, a natureza da operação mútuo, o valor de terceiro, como garantia, a indicar que não podia passar pela conta de resultado, já que de cliente.

A Recorrente chamou à colação manifestação da própria receita federal e jurisprudência determinando a imobilização de vasilhame.

Os bens - vasilhames - eram fungíveis, sendo o mútuo operação principal e acessório a caução.

O Fisco alega que os valores jamais eram devolvidos, não havendo no caso uma só devolução do vasilhame "mutuado", sendo certo que este exigia prazo.

Alegou que o recibo de caução, por não



estabelecer sequer correção monetária do valor recebido, sem data de devolução, já demonstrava figura distorcida.

Nos contratos de mútuo a devolução era uma realidade, não simples hipótese.

O que havia era, isto sim, venda, travestida de mútuo.

A decisão recorrida entendeu que havia abuso de forma no "contrato" firmado entre a Recorrente e seus clientes (fls.), vez que nele não constava prazo para devolução, ao amparo do estabelecido no art. 1.264 do C.Civil, inciso I, II e III).

A nova capitulação da infração versava exatamente sobre o tema em exame: "escrituração em conta do Passivo de receitas de venda de vasilhames de refrigerantes, caracterizando omissão de receitas e redução indevida do Lucro Real tributável", transcrevendo ainda o art. 387, II do RIR/80.

O recurso voluntário de fls. repete a defesa, dizendo que muito melhor lhe seria comprar e vender o vasilhame, o que não é possível por imposições de ordem externa, de preservação da marca do produto negociado.

Por isso é obrigada a imobilizar o vasilhame, o que lhe é mais gravoso, provocando os mútuos.

Discorre sobre a improcedência da afirmação de que para ser de mútuo o seu contrato haveria de estar estabelecido o prazo de devolução do vasilhame caucionado, citando em seu socorro os arts. 952 e 127 do Código Civil, bem como ainda o 960 do mesmo diploma, a demonstrar poder ser ele interpretado de diversas razões.

Os vasilhames não eram mercadorias, mas sim coisas fora do comércio.

Trouxe conceitos sobre mútuo e caução.

Por tudo, ilegítima a tributação.

É o relatório.

Voto.

O recurso é tempestivo.



A questão como posta exige reflexão sobre os pontos que a sustentam, para o deslinde do tema.

Em primeiro lugar há que se verificar qual o tratamento contábil fiscal para os vasilhames da Recorrente; se haveria um mútuo nas relações entre ela e os seus clientes, pela transparência da posse provisória dos mesmos; se haveria uma caução; onde estaria a regulamentação dos institutos.

As partes se debateram citando artigos do código civil para justificarem as suas teses.

Assim vejo o problema:

a) quanto a classificação fiscal dos vasilhames como bens de ativo, conforme jurisprudência citada pela Recorrente, quero crer não existe dúvida quanto a sua classificação: se destinado à revenda, como mercadoria; se não destinado à revenda, imobilizado. Deixam claro mais os seguintes acórdãos:

" VASILHAMES - Devida a imobilização de gastos com vasilhames adquiridos para a própria empresa (Ac. 1º CC 103. 9.978/90 - DO 24/07/90)

VASILHAMES E ENGRADADOS - Tratando-se, comprovadamente, de mercadorias adquiridas para revenda, não tem sentido exigir-se imobilização das mesmas. Engradados e vasilhames lançados diretamente à conta de despesas gerais, entretanto, não entram nessa forma de tratamento, pois deveriam ser lançados à conta de mercadorias (Ac. 1º CC 103-06.992/85 - Resenha Tributária, Seção 1.2., Ed. 03/87, pág. 65-contrário sensu-)".

Assim considerado, pelo fato de afirmar, com o que concorda o Fisco, a Recorrente, que os vasilhames sob



Processo nº 10293/000.550/92-16
Acórdão nº 101-87.415

mútuo eram seus, não destinados à revenda, resulta que integrantes de seu ativo imobilizado.

Se integrantes de seu ativo imobilizado, passamos a estabelecer se sujeitos ao mútuo e caução, passando pelos seus conceitos e principais características.

Mútuo : a doutrina é uníssona ao estabelecer que existe mútuo quando: contrato pelo qual uma pessoa empresta à outra coisas fungíveis, transferindo-lhe a propriedade do bem mutuado e obrigando-a a restituir o que recebeu em coisas do mesmo gênero, quantidade e qualidade.

Não resta dúvida de que o mútuo pode ser civil e comercial, bastando para isso que se examine os artigos 1.256 do Código Civil e 247 do Código Comercial.

No caso em questão o que nos interessa é o mútuo comercial, já que comerciantes as partes, assim também entendido pela doutrina, de modo geral:

Mútuo

" O mútuo é considerado mercantil quando a coisa emprestada pode ser considerada gênero comercial ou destinada a uso comercial, sendo, pelo menos, o mutuário comerciante (C.Com., art. 247), entendendo a melhor doutrina que é comercial o mútuo desde que qualquer um dos contratantes seja comerciante. Enquanto o mútuo civil é presumidamente gratuito (CC, art. 1262), e o comercial é normalmente oneroso (C. Com., art. 248).

O contrato de mútuo é unilateral e real, dependendo para a sua efetivação da tradição da coisa mutuada, sendo outrossim, temporário, por tempo determinado ou



indeterminado." (Arnaldo Wald -
Enciclopédia Saraiva de Direito - Vol. 53 -
pág. 490).

Caução

" Caução é qualquer garantia à realização de direitos subjetivos. Em senso estrito, é a garantia dada ao cumprimento de obrigações. Deriva de cautio, cautionis, cujo significado etimológico é prudência, cautela, garantia.

...

A caução é obrigação acessória ... Sendo acessória, segue a sorte da principal, da qual tem a mesma natureza e extensão. Subsiste enquanto permanecer o direito principal.

...

A forma mais comum de caução convencional consiste na entrega de títulos de crédito, sejam títulos da dívida pública ou particular, ações, créditos, sejam títulos da dívida pública ou particular, ações, créditos hipotecários ou pignoratícios, considerados bens móveis ... Pode também utilizar-se dinheiro, pedras e metais preciosos." (Francisco Amaral - ob. cit. Vol. 14 - pág. 500)

Assim colocados, já é possível concluir que no caso haveria um mútuo mercantil, garantido por caução. Resta examinar a questão da forma estabelecida para o mesmo, segundo o documento de fls. 57 " Recibo de Caução " .

Embora denominado recibo de caução, nele se encontram identificadas as partes envolvidas, o objeto do



mútuo e o valor da garantia prestada, no caso em dinheiro. Embora assinado somente pelo mutuante, demonstra concordância da Mutuária, vez que por ela impresso e preenchido o documento.

Considerado contrato de mútuo e garantia, ou pelo menos de garantia de mútuo anterior, resta examinar a questão central levantada nos autos, consistente no fato de que o mútuo exige prazo fixado, para a sua real existência.

Os autores já citados registram, para o mútuo, que:

" A existência de prazo é condição necessária do contrato de mútuo, podendo ser determinado ou indeterminado. Na falta de estipulação das partes, o credor tem direito de pedir a devolução da coisa, desde que decorridos dez dias após a entrada em vigor do contrato, nos termos do art. 137 do C.Com. No caso de mútuo civil, o prazo legalmente presumido, na falta de convenção das partes, é até a próxima colheita se o empréstimo for de produtos agrícolas e de 30 dias se for de dinheiro, cabendo ao mutuante fixar o prazo em relação às demais coisas fungíveis (CC, art. 1264)". (Arnoldo Wald)

Por sua vez, Waldirio Bulgarelli, na mesma Enciclopédia Saraiva de Direito, afirma, ao se referir às características do contrato de mútuo:

" É ainda temporário, posto que o restituição deve ser prevista no tempo ".
(pág. 493 - Vol 53)

Remete o autor o leitor ao artigo 137 do Código Comercial, que estabelece:



" Toda a obrigação mercantil que não tiver prazo certo estipulado pelas parte, ou marcado neste Código, será exequível 10 (dez) dias depois de sua data."

Como se vê, o prazo de devolução do produto objeto do contrato de mútuo é requisito, mas não essencial, já que é o próprio artigo 137 do C. Comercial que estabelece que na sua ausência torna-se exequível após 10 dias, a demonstrar sua validade mesmo quando não estabelecido ele.

Assim, a questão da devolução, se me apresenta como secundária, para o deslinde da questão. O prazo é importante, mas a sua ausência não desnatura o contrato.

Resta examinar à luz da legislação fiscal se haveria sustentação para a desclassificação da contabilização do registro da apuração na conta " Passível Exigível a Longo Prazo".

Teria havido simulação; planejamento tributário; ou abuso de forma?



PROCESSO NR. 10293/000.550/92-16

Acórdão nr. 101-87.415

Entendo que não, diante do que foi exposto: acusa o Fisco de ter a Recorrente vendido os vasilhames e engradados (fls. 75), embora seja ele próprio quem afirme que a formalização da venda decorria da proibição deste negócio imposto pela própria detentora da marca Coca Cola (fls. 17).

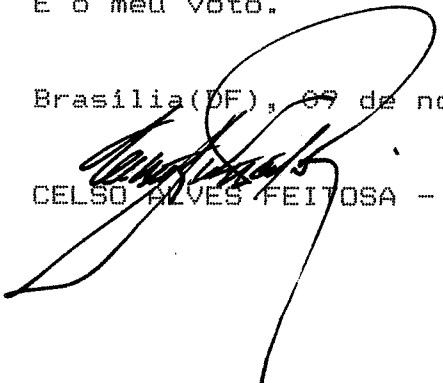
Ora, havendo proibição da detentora da marca licenciadora da mesma, de venda dos vasilhames e engradados, também não há que se falar em planejamento tributário, ou mesmo abuso de forma.

Para a existência de compra e venda, três são os pressupostos necessários: acordo, objeto e o preço. O acordo não foi o de compra e venda, o objeto sem problemas e o preço jamais estabelecido, pois caução é garantia.

Embora seja pouco comum o mútuo sem prazo determinado ou indeterminado, e não devolução dos produtos após muito tempo, tal não o desnatura. Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

E o meu voto.

Brasília(DF), 09 de novembro de 1994.


CELSON ALVES FEITOSA - RELATOR.

