

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**

PROCESSO Nº 10768/007.285/90-49

Sessão de 11 de maio de 19 93ACORDÃO Nº 108-00.173

Recurso nº: 103.662 - IRPJ - EX: DE 1985

Recorrente: SÃO JOÃO AGRO PASTORIL S/A

Recorrida : DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

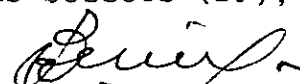
IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS - MÚTUO ENTRE COLIGADAS. INTERLIGADAS, CONTROLADORAS E CONTROLADAS - A presunção estabelecida pelo art.21 do DL 2.065/83 é absoluta em relação aos dois polos da operação de mútuo. Ao mesmo tempo em que obriga a mutuante a reconhecer a receita de correção monetária, autoriza a mutuária a deduzir, na determinação do seu lucro real, a correspondente despesa.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÃO JOÃO AGRO PASTORIL S/A

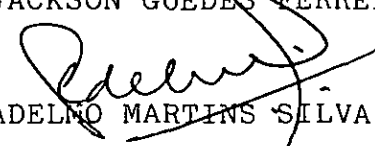
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello, Edson Vianna de Brito e Jackson Guedes Ferreira, que negavam provimento.

Sala das Sessões (DF), em 11 de maio de 1993.



JACKSON GUEDES FERREIRA

- PRESIDENTE



ADELINO MARTINS SILVA

- RELATOR

VISTO EM

CAIRBAR PEREIRA DE ARAÚJO -

PROCURADOR DA FAZENDA

SESSÃO DE:

16 NOV 1993

NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MA
RIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº 10768/007.285/90-49

RECURSO Nº: 103.662

ACORDÃO Nº: 108-00.173

RECORRENTE: São João Agro Pastoral S.A.

R E L A T O R I O

SÃO JOÃO AGRO PASTORIL S.A., já qualificada nos autos, recorre a este Egrégio Conselho de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, da qual tomou ciência em 29 de junho de 1992.

O termo de fls.16 assim descreve as duas infrações que, segundo a peça acusatória, teriam sido cometidas pela contribuinte no período-base de 1984, exercício de 1985:

a) "a empresa deixou de deduzir dos lucros acumulados, para efeito de correção monetária do patrimônio líquido, as importâncias dos empréstimos caracterizados como distribuição disfarçada de lucros, porquanto feito ao sócio Nivaldo Vieira Rique, sem estipulação de juros e correção monetária, quando dispunha de lucros acumulados e reserva de lucros tendo, assim, reduzido o lucro real, nas importâncias apuradas conforme demonstrativo abaixo:";

b) "a empresa deixou de incluir na apuração do lucro líquido do exercício, o valor de Cr\$ 56.182.015,00, deduzidos indevidamente como correção monetária pós-fixadas passivas, oriundas de empréstimos tomado a coligada, sem formalização de contrato por escrito, onde figurasse compensação financeira com ônus da tomadora".

Conforme consta do mesmo documento, em decorrência da infração a que se refere a alínea "a" do parágrafo anterior, teriam sido lançados indevidamente a débito da conta de correção monetária do balanço de 31 de dezembro de 1984 Cr\$ 69.325.827,37.

Em resumo, trata-se de duas glosas infligidas pelo Fisco, a saber:

a) na correção monetária do patrimônio líquido, Cr\$ 69.325.827,37;

b) em despesas com correção monetária pós-fixada de empréstimo, Cr\$ 56.182.015,00.

Tempestivamente impugnado o lançamento, veio a r.decisão de primeiro grau.

A digna autoridade a quo adotou como razões de decidir as que foram oferecidas no parecer de fls.82 a 87. Assim, julgou a ação fiscal parcialmente procedente, para excluir da base de cálculo da exigência Cr\$ 69.325.827,37. Restou restabelecida, portanto, toda a correção monetária do patrimônio líquido antes glosada.

A impugnação, contudo, não serviu apenas para pleitear



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Acórdão nº 108-00.173

esse restabelecimento. Além de trazer uma questão preliminar, no mérito, ela combatia também a glosa dos Cr\$ 56.182.015,00, lançados como despesa de correção monetária de empréstimo.

A guisa de preliminar, argumentava a então impugnante ter direito ao pagamento do imposto pela alíquota de 6%, conforme dispunha o artigo 406 do RIR/80, não observado pelo Fisco.

Quanto à correção monetária do empréstimo, asseverava que a legislação aplicável (Decreto-lei nº 2.065/83, art.21; RIR/80, art.387, inc.II, cuja matriz legal é o artigo 6º do Decreto-lei nº 1.598/77) não exigia, como condição de dedutibilidade da despesa, a existência de contrato escrito. Tal condição, segundo a impugnante, teria sido criada pelo item 5 do Parecer Normativo nº 10, de 13 de setembro de 1985.

Invocando os Acórdãos nºs 101-76.874/86 e 101-76.875/86, contrários à referida exigência, argumentava, finalmente, que os pareceres normativos são normas complementares da legislação tributária, mas não podem ser *contra legem*, sob pena de ineficácia.

No concernente à questão da alíquota, assim se manifestou a digna autoridade recorrida:

"Verifica-se que, na declaração do contribuinte (fls.46/49) o lucro real por ele apurado foi, pelo próprio, tributado à alíquota de 35%, não havendo de sua parte, portanto, a distinção entre receitas (e consequentes deduções) tributáveis à alíquota de 35% e 6%. Incabível, agora, em consequência, o contribuinte pleitear tratamento diferenciado."

Relativamente à glosa, parte aquela digna autoridade da premissa de que, na espécie, são incontroversos a inexistência de contrato escrito, bem como, as importâncias levantadas pelo Fisco e sua classificação contábil. Isto, para concluir que, à luz do Parecer Normativo nº 10/85, deve ser mantida a exigência neste particular.

No apelo, a recorrente reitera a preliminar argüida na fase impugnatória.

Quanto ao mérito, em resumo, acrescenta que:

a) os dispositivos dados como infringidos impõem apenas o reconhecimento, pela mutuante, de pelo menos a correção monetária do empréstimo, calculada a índices oficiais;

b) de fato, tanto a mutuante quanto a mutuária, ora recorrente, reconheceram os valores referidos na decisão ;

c) a inexistência de contrato escrito não invalida o procedimento da recorrente, visto que os lançamentos contábeis efetivados nas duas empresas coligadas suprem a debatida formalidade.

Antes de requerer o provimento do apelo, a recorrente transcreve a ementa do Acórdão nº 101-76.875/86, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 108-00.173

"EMPRESTIMOS ENTRE EMPRESAS - Quando creditada em conta corrente pela mutuária e calculada a índices oficiais, é dedutível na determinação do lucro real a Variação Monetária Passiva, mesmo nos casos em que os mútuos entre coligadas, controladoras, controladas ou interligadas NÃO SEJAM PACTUADOS POR ESCRITO." (o destaque foi feito no recurso)

é o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 108-00.173

V O T O

Conselheiro ADELMO MARTINS SILVA, relator:

O recurso é tempestivo, preenchendo também os demais requisitos de admissibilidade. Por isso, dele tomo conhecimento.

Entendo que a questão colocada pela recorrente como preliminar, a rigor, pode ser considerada como de mérito. Ela, com efeito, está ligada ao cálculo do tributo devido. Para se afirmar se houve ou não erro do Fisco, é preciso decidir antes qual é a alíquota aplicável à espécie: 35% ou 6%. E, ademais, a decisão sobre a alíquota aplicável só terá sentido prático se, julgado o mérito, persistir a controvertida glosa de despesa.

Assim, consulto os Eminentíssimos Conselheiros sobre a oportunidade de examinarmos, primeiro, a glosa da despesa com a correção monetária do empréstimo tomado junto à coligada.

É importante observar, *ab initio*, que os dispositivos legais invocados na peça acusatória para fundamentar essa glosa são o artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 e o § 2º, alínea "b", do artigo 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, alínea esta consolidada no inciso II do artigo 387 do RIR/80.

O § 2º do Decreto-lei nº 1.598/77, em suas duas alíneas, refere-se às adições ao lucro líquido para determinação do lucro real. Trata-as, contudo, de modo genérico, sem qualquer referência específica à hipótese destes autos.

Há que se verificar, portanto, o que diz o artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, *verbis*:

"Art. 21 - Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN." (grifo da transcrição)

Ora, está claro que o dispositivo transcrito não tornou obrigatória a forma escrita nos contratos de mútuo nele referidos. Claro também está que o comportamento ali exigido dirige-se à pessoa jurídica *mutuante*, a que empresta. Não se dirige à pessoa jurídica *mutuária*, a que toma emprestado.

No caso dos autos, a recorrente tomou dinheiro emprestado de sua coligada. A recorrente é, portanto, *mutuária* e a ela não se aplica o referido artigo 21, diretamente.

O procedimento sob análise é, em verdade, um procedimento reflexivo. Tomou-se como premissa verdadeira a simples possibilidade de a *mutuante* não ter reconhecido a receita



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 108-00.173

(art.21). Dai, partiu-se para o reflexo na pessoa jurídica **mutuária**. Afinal, se não há receita de um lado, não pode haver despesa do outro, parece ter pensado o agente autuante.

Não vem ao caso discutir aqui o acerto ou não da presunção absoluta estabelecida pelo enfocado artigo 21..

A conclusão de que se não há receita para a **mutuante**, não pode haver despesa para a **mutuária**, não obstante, me parece extremamente lógica em face da ligação existente entre as duas. Tão lógica que torna ilógico exigir-se desta, como condição para admitir a dedução da despesa correspondente, o contrato escrito.

Mas, tal condição não é apenas ilógica. É ilegal. Simplesmente porque a presunção absoluta de realização da receita há de produzir efeito, igualmente, em relação à apropriação da despesa. Acaso será possível conceber, logicamente, a receita da **mutuante** sem a despesa da **mutuária** ?

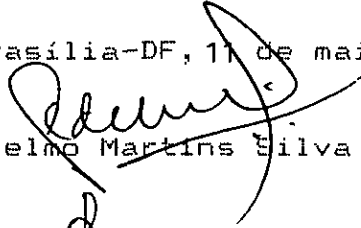
Parece-me forçoso concluir, a esta altura, que toda interpretação que condicione a dedutibilidade da despesa em questão, venha ela de auto de infração ou de parecer normativo, é ilegal. A presunção é absoluta em relação aos dois polos da operação de mútuo. Ela não admite prova em contrário.

Na espécie, não há prova de que a **mutuante** tivesse deixado de reconhecer a receita. Mas, ainda que houvesse, isso seria motivo para exigir dela o tributo devido, nunca para glosar a despesa corretamente apropriada pela **mutuária**.

Se aceito este meu entendimento, ficará prejudicada a questão relativa à alíquota aplicável ao caso.

Por estas razões e por tudo mais que do processo consta, dou provimento ao recurso.

Brasília-DF, 11 de maio de 1993


Adelmo Martins Silva - Relator