



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Sessão de 10 de setembro de 1991

ACORDÃO Nº 101-82.001

Recurso nº: 100.414 - IRPJ - Exercícios de 1984 a 1987

Recorrente: FININVEST S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO (RJ).

NEGÓCIOS DE MÚTUA - ART. 21 DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. - A movimentação de recursos entre empresas ligadas, próprias de conta-corrente contábil, não configura negócio de mútuo capaz de fazer incidir o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, ou justificar sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FININVEST S.A. - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

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 10 de setembro de 1991


MARIAM SELF

- PRESIDENTE E RELATORA


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 12 SET 1991

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

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº** 10768-037.237/87-80**RECURSO Nº:** 100.414**ACORDÃO Nº:** 101-82.001**RECORRENTE:** FININVEST S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS**R E L A T Ó R I O**

FININVEST S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, com sede na cidade do Rio de Janeiro (RJ), à Rua do Carmo nº 27, 4º andar, manifesta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal naquela cidade, que julgou procedente, em parte, o lançamento de ofício formalizado no Auto de Infração de fls. 02/04, relativo aos exercícios de 1984 a 1987, períodos-base de 1983 a 1986.

Os fatos que motivaram a exigência e seu enquadramento legal, estão assim descritos na peça vestibular:

"1 - EMPRÉSTIMOS A PESSOAS LIGADAS: Exercícios 1984, 1985, 1986 e 1987

A empresa emprestou em conta corrente a sua coligada FININVEST S/A - CRÉDITO FINANC. E INVESTIMENTO, ~~sem~~ que fosse corretamente oferecido à tributação a variação monetária conforme índices diários de variação das ORTN's/OTN's, segundo orientação contida no PN 10/85 que normatiza a aplicação do disposto no art. 21 do DL nº 2.065/83.

Para os anos base de 1983 e 1984, a variação monetária calculada foi integralmente tributada, já que nenhuma correção foi feita pelo contribuinte. Para os anos base de 1985 e 1986, compensamos os valores já oferecidos à tributação pela empresa.

Acórdão nº 101-82.001

As diferenças entre os valores oferecidos à tributação em 1895 e 1986 e os determinados no auto deveram-se:

- a - recomposição dos saldos a partir do ano base de 1983
- b - o programa desenvolvido pela empresa para cálculo da variação monetária não capitaliza as variações monetárias dos dias anteriores, permanecendo estas estáticas durante 'todo o período.'

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, a contribuinte ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 69/86, alegando, no que pertine aos fatos, resumidamente, que:

"Foram lavrados mais 3 autos de infração na mesma data do ora impugnado - 29-10-87 - contra as diversas empresas que mantinham caixa único com a suplicante. Se pudessem prevalecer as cobranças objeto do auto de infração, configurar-se-ia um dos mais graves atentados à equidade ou justiça fiscal que se possa conceber já que, 'se as empresas autuadas houvessem efetivamente' cobrado a correção monetária (...) nos precisos termos determinados muito a posteriori pelos 'Agentes Fiscais, não seria apurada diferença de imposto, ou seria apurado uma ínfima diferença' ou talvez mesmo uma redução de imposto efetivamente pago pelas empresas consideradas em conjunto.

O próprio auto de infração diz expressamente 'que todas as operações realizadas são de conta-corrente: verifica-se pois que não ocorreram na espécie '... negócios de mútuo ...'

O auto de infração reflete claramente o fato de que a correção monetária e os juros objeto de tributação em momento algum foram recebidos pela suplicante. Não teve ela suplicante durante instante algum a disponibilidade econômica ou jurídica de tal correção monetária ou juros...

Os senhores Agentes Fiscais em vez de calcular 'a '... correção monetária ... segundo a variação nominal do valor da OTN ...' conforme determina o artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065, de 26-10-1983, resolveram cobrar juros diários. Como a OTN não sofre variação valor diário de valor, o valor que exceder ao da variação mensal do seu valor só poderá ter a natureza jurídica' de juros ...



Acórdão nº 101-82.001

Há uma cobrança que só pode ter ocorrido de lapso dos senhores Agentes Fiscais já que no período compreendido entre 28-02-1986 e 01-03-1987 o valor nominal da OTN permaneceu inalterado por força da lei ...

O auto de infração contém inúmeros erros de critérios de cálculo. Os cálculos que serviram de base às cobranças impugnadas distorcem espantosamente a realidade das operações realizadas."

Em suas razões de direito, afirma a impugnante ser inteiramente improcedente o procedimento fiscal em exame, tendo em vista que não ocorreram na espécie quaisquer negócios de mútuo, mas sim operações de conta-corrente, que não se confunde com mútuo.

Em apoio a sua tese, transcreve as definições de tais institutos formuladas pelos renomados juristas Clóvis Beviláqua e Pontes de Miranda.

Em informação fiscal às fls. 92/99, a autora do feito propugnou pela manutenção integral da exigência sustentando que as operações em conta-corrente são abrangidas pelo artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, louvando-se no texto legal e nas orientações contidas nos Pareceres Normativos CST nºs. 23/83 e 10/85.

O processo foi submetido à apreciação da DIVTRI da DRF/RJ, onde foi exarado o parecer de fls. 116/120, concluindo que:

"Não trouxe o contribuinte aos autos nenhum elemento para elidir o lançamento, como bem definiu a autora do feito, o recorrente, somente apresentou longa e repetitiva dissertação de autores sobre justiça tributária e interpretação das leis em geral, cujo objetivo maior foi mascarar a fragilidade de sua argumentação.

O objetivo do legislador foi tão somente, evitar que recursos de uma empresa fossem postos à disposição de outras sociedades, sem remuneração ou compensação financeira inferior àquela estipulada na lei.



Acórdão nº 101-82.001

Da análise das peças que compõem os autos, entendemos que, os saldos de conta-corrente devem ser atualizados com base nas OTNs diárias, conforme preceituado no DL nº 2.065/83, PN CST nº 23/83 e 10/85, também o DL 2.072/83, definiu ' que o valor da Correção Monetária a ser reconhecido, poderá ser calculada por qualquer procedimento de matemática financeira, que assegure a apuração diária dessa variação sobre os valores mutuados.

Cabe ressaltar, que apesar de não ter sido objeto de impugnação, o valor acumulado para o exercício seguinte do saldo da conta-corrente com sociedade ligada, embutido de correção monetária, parcela esta, já oferecida à tributação integralmente no momento de sua apuração. Incabível portanto, a acumulação da variação monetária de um exercício para o subsequente."

A autoridade de primeira instância julgou procedente, em parte, a ação fiscal, lastreando-se nos fundamentos substanciados no aludido Parecer da DIVTRI, o qual aprovou e integrou à decisão que prolatou à fls. 157/158, cuja ementa declara:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

A Variação Monetária correspondente aos empréstimos em conta corrente entre EMPRESA LIGADA de verá ser calculada aos índices diários de ORTN/OTNs conforme art. 21 DL 2.065/83 e PN CST nº 10/85, entretando É INCABÍVEL a transferência dos valores tributados para exercícios seguintes.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE."

Ciente da decisão em 12-04-91, e ainda irresignada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. , protocolizado em 14-05-91.

Em suas razões de apelo, reitera o argumento de que as operações em causa - registros contábeis em contas-corrente - não configuram negócios de mútuo, como tal enquadráveis no artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, como já decidiu este Conselho através do Acórdão nº 101-77.901/88.



Acórdão nº 101-82.001

Referindo-se especificamente à questão dos pre-sentes autos, informa a recorrente que a matéria foi objeto de pronunciamento deste Colegiado, quando do julgamento do recurso' interposto por AM. SÁ SERVIÇOS DE CREDIÁRIOS COBRANÇA E PROCESSAMENTO DE DADOS, uma das coligadas da ora recorrente, no processo nº 10768-038.029/87-00, tendo o recurso sido provido, por unanimidade de votos, como faz certo o Acórdão nº 101-80.916, de 11 de dezembro de 1990, anexo por cópia às fls.

À vista do que expôs, requereu a contribuinte, ao final, o provimento do recurso e cancelamento da exigência 'fiscal, "ao fundamento de que a acusação não se apoiou em qual--quer evidência de realização de negócios de mútuo entre os figurantes daquela conta, pressuposto necessário e inarredável da apli-cabilidade da norma dita infringida".

É o relatório.



Acórdão nº 101-82.001

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora:

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 12-04-91, e a protocolização deste ocorreu em 14-05-91. Os demais pressupostos processuais foram observados. Passo, assim, a análise da matéria.

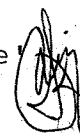
Como se vê do relato, cinge-se a controvérsia' em torno do não reconhecimento pela recorrente, para efeito de apuração do lucro real, da correção monetária, segundo a variação diária do valor da OTN, sobre créditos que detinha junto a pessoas jurídicas ligadas, cuja movimentação era escriturada em contas correntes contábeis.

Citada irregularidade foi enquadrada no artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, aplicável aos negócios de mútuo ' realizados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas.

Em suas peças de defesa, a recorrente insurge-se contra a exigência alegando, dentre outras razões, que as operações em causa não configuram os negócios de mútuo de que trata o dispositivo legal fundamentador da exigência, posto que configuram mera movimentação de recursos escriturada em contas correntes contábeis, destinadas a indicar, a qualquer momento, o estado em que se encontrava uma empresa em relação às outras.

A solução do presente litígio vincula-se, pois, a correta interpretação do conceito de mútuo referido no artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, no que concerne a sua definição, ' conteúdo e alcance.

Como noticiado pela recorrente em seu apelo, a matéria em questão já foi objeto de apreciação por esta Primeira Câmara, em sessão realizada em 11-12-90, quando do julgamento do Recurso nº 97.260, interposto pela empresa A.M. SÁ - SERVIÇOS ' DE CREDIÁRIO, COBRANÇA E PROCESSAMENTO DE DADOS S/A, integrante



Acórdão nº 101-82.001

do mesmo grupo empresarial a que pertence a ora suplicante, ocasião em que, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso, como faz certo o Acórdão nº 101-80.916, assim ementado:

"IRPJ - NEGÓCIOS DE MÚTUO - ART. 21 DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83.- A movimentação de recursos entre empresas ligadas, próprias de conta-corrente contábil, não configura negócio de mútuo capaz de fazer incidir o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, ou justificar a sua aplicação."

Tal decisão lastreou-se nos sólidos fundamentos consubstanciados no voto condutor do Acórdão, da lavra do Ilustre ex-conselheiro e ex-Presidente deste Conselho, Dr. Urgel Pereira Lopes, a seguir transcritos:

"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 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."

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 àquela 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.



Acórdão nº 101-82.001

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. 1.256 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."

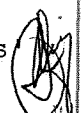
É o mútuo espécie do gênero empréstimo, reservado às coisas fungíveis, sendo o comodato a outra espécie, restrito às coisas não fungíveis.

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 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, volume 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



Acórdão nº 101-82.001

transfere uma coisa fungível a outra, obrigando-se esta a restituir 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 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 crédito correspondente contra o mutuário. Assim, não se dirá que o mútuo implica alienação, porque há o dever do mutuário de restituir.

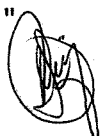
Consoante o art. 1257 do Cód. Civil:

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

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 gênero, qualidade e quantidade."



Acórdão nº 101-82.001

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 locação 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 mutuo 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."

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", "fidejuciário", "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

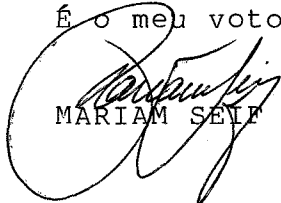
Acórdão nº 101-82.001

nada tem a ver com o mútuo".

Ao final, conclui o insigne relator do mencionado aresto que "as operações em conta corrente, tal como a contribuinte as descreve no seu recurso (tarefa de que o fisco se dispensou) não configuram 'negócio de mútuo'".

Ora, circunscrevendo-se o presente litígio à mesma matéria examinada no Acórdão nº 101-80.916/90, prolatado nos autos do recurso nº 97.260, de interesse da A.M.SÁ - SERVIÇO DE CREDIÁRIO, COBRANÇA E PROCESSAMENTO DE DADOS, e, tendo em vista, por outro lado, que a questão já foi objeto de ampla discussão naquela oportunidade, quando esta Câmara concluiu, por unanimidade de votos, pelo provimento do recurso, por entender não configurado o negócio de mútuo nas operações realizadas entre as empresas mencionadas nos autos, conclusão com a qual, concordo inteiramente, dou provimento do presente recurso, sob os mesmos fundamentos acima reproduzidos.

É o meu voto.



MARIAM SELT - RELATORA