

GOVERNO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nr. 10783/011.080/91-88
ACORDAO N. 103-13.295

Sessão de: 14 de dezembro de 1992
Recurso nr: 102.647 - IRPJ - EXS: 1987 e 1988
Recorrente : TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A
Recorrida : DRF EM VITORIA - ES
MSR

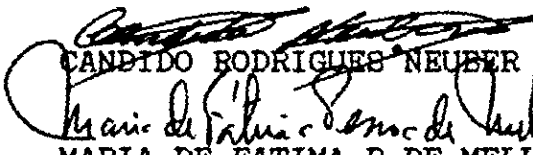
IRPJ - VARIACOES MONETARIASW/MUTUO (EXS: 1987 e 1988) - Não configura negócio de mútuo, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 2.065/83, o Contrato de Compra-e-Venda de Ações e Cessão de Direitos Societários, ainda que o pagamento do respectivo preço ocorra a prazo.

O disposto no art. 1o. do Decreto-Lei nr. 2.308/86 refere-se à correção monetária patrimonial das demonstrações financeiras, abrangendo as contas do Ativo Permanente e do Patrimônio Líquido. As variações monetárias dos contratos de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas ligadas continuam sendo regidas pelo disposto no art. 21 do Decreto-Lei nr. 2.065/83.

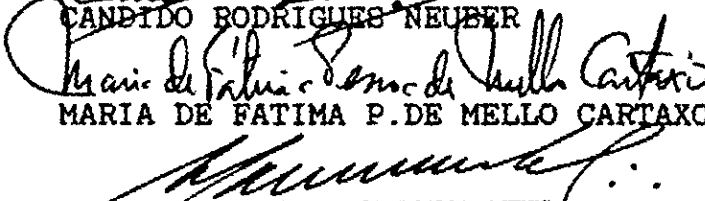
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 14 de dezembro de 1992


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


MARIA DE FATIMA P. DE MELLO CARTAXO

- RELATORA

VISTO EM FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSAO DE: 16 SET 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Luiz Henrique Barros de Arruda, José Geraldo Rosas (Suplente Convocado), Victor Luis de Salles Freire, Sonia Nacinovic, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Dicler de Assunção.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nr. 10783/011.080/91-88
ACORDAO N. 103-13.295

Recurso nr. 102.647

2.

Recorrente : TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

R E L A T O R I O

TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado, Auto de Infração (fls. 39/40), no valor total de 78.460.552,13, dos quais Cr\$ 28.141.082,56 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Cr\$ 14.0765.541,28 de multa, Cr\$ 12.236.812,91 de juros de mora e Cr\$ 19.012.115,38 de TRD. Fiscalização efetuada nos exercícios de 1987 e 1988, anos-base 1986 e 1987, apuroun a insuficiência no recolhimento da variação monetária ativa sobre empréstimos na conta corrente - contratos de mútuo, com a empresa ligada, BIANCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., conforme constou do Termo de Enquadramento Legal: artigos 154, 157, 254, I, 387, II, 676, III do RIR/80, combinado com o artigo 21 do DL 2.065/83.

As razões de impugnação, apresentadas tempestivamente às fls. 48 a 56, aduziram:

- Terem as diferenças decorrido de adoção de critérios divergentes ou seja, a impugnante reconheceu contábil e fiscalmente variação monetária ativa, com base nas variações do valor mensal das ORTN's (valor cheio), seguindo, criteriosamente, disposições contratuais, tendo o fisco entendido serem aplicáveis as variações diárias das ORTN/OTN "pró-rata";

- Os créditos apreciados na auditoria fiscal decorreram de um contrato de abertura do crédito pelo qual, de fato, a litigante fez empréstimos à BIANCA, como também, de um contrato de compra-e-venda de ações e cessão de direitos societários, não havendo, ainda, como aplicar o artigo 21 do DL 2.065/83, em virtude do congelamento da OTN em Cz\$ 106,40 (DL 2.290/86);

- O critério da correção patrimonial previsto no DL 2.308/86, destinava-se, apenas, às contas do Ativo Permanente e do



3.

Patrimônio Líquido e, quando o caso, do estoque de imóveis. O procedimento adotado pela empresa estaria em perfeita sintonia com o item 7 da IN 150/86, o DL 2.308 produzisse efeitos retroativos, alcançando direitos e obrigações convencionadas em tempo passado, com observância do direito posto à sua época, com afronta ao princípio constitucional que assegura não poder, a Lei, prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Citou a CF 1967, art. 153, parágrafo 3o. e CF 1988, art. 5o., XXXVI. Informou ter havido erro na contagem inicial do crédito no valor de Cr\$ 49.061.794.578,00, pertencente a 1o. de fevereiro, enquanto a planilha considerou 01.01.86; constando ainda na planilha que a empresa fiscalizada seria Luiz Merenciano (fls. 11), informação estranha à reclamante; e em outra planilha constaria ser a fiscalizada BEBIDAS SAO MIGUEL LTDA. (fls. 32) nada tendo a ver com a razão social e CGC da impugnante;

- O cálculo da V.M. começou a partir de um crédito de 01.01.87 e terminou em 30.06.87. Contudo, o referido crédito foi liquidado em 31.05.87, não havendo razão para a V.M. de Cz\$ 16.662.957,92, calculada até 30.06.87, também sendo improcedente o cálculo da VM com base na OTN "pro-rata" nos meses de 01 e 02/07, época na qual a OTN estava congelada. E, em sendo julgada procedente a autuação, caberia recálculo dos créditos e acréscimos, tendo em vista a existência dos erros materiais apontados. Protestando por todos meios de provas admitidos em direito.

A informação fiscal às fls. 92/94, manifestando-se sobre a impugnação, considerou-a procedente em parte; dizendo assistir razão ao recorrente no tocante ao recálculo dos créditos.

A decisão do Sr. Delegado, às fls. 96 a 99, produziu a seguinte Ementa:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA - PESSOA JURIDICA - Lançamento através de Auto de Infração, em consequência de insuficiência no reconhecimento da variação monetária ativa sobre empréstimos em conta corrente - Lançamento parcialmente procedente."

Relatou as peças componentes do processo, fundamentando sua decisão nos seguintes considerandos:



- O artigo 21 do DL 2.065/83, determinou que nos negócios de mútuo entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e contraladas, a mutuante deve reconhecer, para efeito de determinação do lucro real, ao menos, valor correspondente à correção monetária calculada segundo o valor da ORTN;

- Haver-se-ia, também, de levar em conta os esclarecimentos constantes no item 2 do PN CST 10/85. Ainda, o fato gerador do IRPJ relativo ao ano-base de 1986, só teria se completado em 31.12.86, portanto, após a vigência do DL 2.308/86, logo, o mesmo se aplicaria a todos os fatos relativos ao exercício financeiro de 1987. Citou o parágrafo 29 do art. 153 da CF, vigente à época, com a redação dada pela EC 8/77.

Salientou dever os empréstimos serem corrigidos com base nos índices estabelecidos pelo DL 2.308/86, art.10., uma vez que, a correção monetária assim calculada apenas compensaria o efeito da correção do patrimônio. Esses recursos advindos do patrimônio líquido, corrigidos pelos mesmos índices ou do passivo o que teria gerado despesa financeira, bem como, se o DL 2.308/86 estabeleceu condições de se determinar o valor da OTN no ano-base de 1986, não havendo, portanto, razão para descumprimento da exigência do artigo 21 do DL 2.065/83.

Referiu-se ao documento de fls. 05 e informação da autuante (fls. 94) dizendo a atualização do empréstimo dever ser calculada a partir de 01.02.86, demonstrando os cálculos; no tocante à V.M. calculada no período de 01.01.87; mencionou a aquiescência da informação fiscal, quanto às razões da impugnação quanto à data de liquidação do crédito 31.05.87; mencionou a importância a ser deduzida da base de cálculo, do mesmo modo quanto à parcela referente ao mês janeiro de 1987 (demonstrou os cálculos).

Aludindo aos erros na identificação da empresa fiscalizada nas planilhas de fls. 11 a 32, disse não ter causado qualquer prejuízo à reclamante.



V O T O

Conselheiro MARIA DE FATIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A matéria objeto do presente litígio seria sobre a insuficiência no reconhecimento da variação monetária ativa sobre operações consideradas pela autoridade fiscal como "Contratos de Mútuo" com a empresa ligada "BIANCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.".

A recorrente admite que os créditos que deram origem à variação monetária que se discute nos autos são decorrentes de um contrato de abertura do crédito, firmado em 01.07.86 e de um contrato de compra-e-venda de ações e cessão de direitos societários, firmado em 31.08.85 (docs de fls. 85 e 87).

Relativamente ao Contrato de Compra-e-Venda de Ações e Cessão de Direito Societários, anexado pela empresa em sua impugnação às fls. 87, e cujo teor não foi contestado pela autoridade monocrática, cumpre tecer as seguintes considerações:

a) assiste razão à recorrente ao alegar que o negócio jurídico de que trata o referido contrato não constitui mútuo nos termos do direito brasileiro, art. 1.256 do Código Civil;

b) trata-se na verdade, de contrato de outra natureza jurídica, que não configura o mútuo, mas sim a compra-e-venda a prazo de ações, com cessão de direitos societários;

c) a cláusula terceira do referido contrato (fls. 89), dispõe que "a COMPRADORA pagará à VENDENDORA, até 27.02.87 a respectiva importância (Cr\$ 28.834.007.604), acrescida de correção monetária nos índices de variação mensal das ORTN's, mais juros simples de 12% (doze por cento) ao ano, sobre o valor corrigido, podendo a COMPRADORA efetuar pagamentos parcelados ou promover a liquidação total do débito, até o final do prazo convencionado".



d) o art. 1.256 do Código Civil Brasileiro define mútuo como sendo o empréstimo de coisas fungíveis, onde o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, o que não é a hipótese do negócio jurídico ora analisado;

e) a jurisprudência do 1o. Conselho de Contribuintes não tem admitido que se dê o tratamento de mútuo, inclusive quanto aos efeitos fiscais, a negócios jurídicos de natureza diversa; nesse sentido são os Acórdãos do 1o.C.C. de nrs. 105-03.201/89, 101-77.955/88, 101-79.855/90, 103-08.904/89, entre outros.

Dessa forma, descabe a exigência fiscal alusiva ao Contrato de Compra-e-Venda de Ações e Cessão de Direitos Societários, por não estar caracterizada a hipótese de incidência tributária prevista no art. 21 do DL 2.066.83.

No tocante à parcela do lançamento referente ao Contrato de Abertura de Crédito, constante às fls. 85, igualmente há de ser provido o recurso, pelas seguintes razões:

a) o referido contrato, firmado em 01.07.86 estabelece em seu item II, como ônus financeiros do crédito utilizado pela creditada, "um valor correspondente aos juros de 12% a.a. e a correção monetária pelos índices de variação das Obrigações do Tesouro Nacional - OTN's (ou outro índice que o substitua)", a serem aplicados sobre os respectivos saldos devedores e capitalizados mensalmente;

b) a decisão recorrida (fls. 98) entendeu que os questionados empréstimos deveriam ser corrigidos com base nos índices estabelecidos pelo art. 1o. do Decreto-Lei 2.308/86;

c) depreende-se dos elementos dos autos que a recorrente reconheceu as variações monetárias ativas dos aludidos empréstimos, adotando como regra as variações do valor das ORTN's/OTN's;



8.

d) o art. 21 do DL 2.065/83, dispositivo legal que rege a matéria objeto do presente litígio, citado, inclusive, no Auto de Infração como fundamento da exigência, dispõe:

"Nos negócios de mútuo controlados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a autuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro rela, pelo menos, o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN." (Grifos nossos).

e) por outro lado, o inciso I do art. 254 do RIR/80 (Decreto 85.450/80), também indicado no Auto de Infração como enquadramento legal do lançamento, referindo-se a variações monetárias na determinação do lucro operacional, dispõe:

"I - deverão ser incluídas as contrapartidas das variações monetárias em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações." (Grifos nossos);

f) como se verifica, que por disposição legal (art. 21 do DL 2.065/83), quer por disposição contratual (fls. 85), a correção monetária dos empréstimos em questão deveria ser calculada segundo a variação do valor das ORTN's/OTN's;

g) o art. 10. do DL 2.308/86, além de não ter sido indicado como base legal do lançamento, no Auto de Infração, refere-se, apenas, à correção monetária patrimonial das demonstrações financeiras, o que não é a hipótese que se discute nos autos;

h) tanto é assim que a própria IN-SRF nr. 150/86, tratando da matéria versada pelo art. 10. do DL 2.308/86, explicita que a OTN "pro-rata" será utilizada no cálculo da correção monetária das

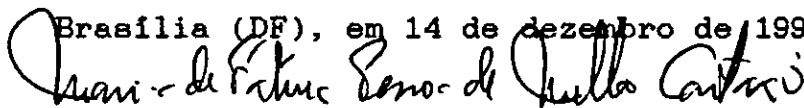


contas do ativo permanente e do patrimônio líquido, e, se for o caso, do estoque de imóveis; dispondo, ainda, em seu item 7 que "os direitos e obrigações inclusive os de natureza tributária, serão atualizados pela pessoa jurídica, de conformidade como as condições específicas dos contratos repesctivos, observado o regime de competência, sendo a contrapartida computada na determinação do lucro real"; (Grifos nossos);

i) dessa forma, não assiste razão ao julgador singular ao embasar a sua decisão no disposto no art. 1o. do DL 2.308/86, relativamente ao cálculo da correção monetária dos empréstimos decorrentes do Contrato de Abertura de Crédito ora analisados, por falta de previsão legal para sua aplicabilidade à matéria, além de não ter sido, referido dispositivo legal, sequer, invocado como fundamento legal do lançamento, quando da lavratura do Auto de Infração.

A vista do exposto e do mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo, dando-lhe provimento, no mérito.

Brasília (DF), em 14 de dezembro de 1992



MARIA DE FATIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO - RELATORA

