



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 10805.002430/96-15
Recurso n.º : 120.391
Matéria: : IRPJ – E OUTROS – EXS: DE 1992 e 1993
Recorrente : VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 14 de abril de 2000
Acórdão nr. : 101-93.032

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – SUPRIMENTO DE CAIXA – Para afastar a presunção de omissão de receitas, devem ser comprovadas com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a efetividade da entrega e a origem dos recursos supridos à pessoa jurídica por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular de empresa individual ou pelo acionista controlador da companhia.

IRPJ - SALDO CREDOR DE CAIXA – Caracterizado o saldo credor de caixa, mediante indicação pela própria escrita da empresa ou demonstração efetuado pelo Fisco, através de recomposição do saldo de Caixa, configura-se a presunção de omissão de receitas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

IRPJ - MÚTUA ENTRE EMPRESAS INTERLIGADAS - PERÍODO-BASE DE 1991 - A variação monetária sobre mútuos com empresa ligada, com fundamentação no Decreto-lei nº 2.065/83, art. 21, em 1991, quando extinto o índice BTN/BTNF, Medida Provisória n. 294 de 31/12/91, não tem sustentação. [^]

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - MÚTUA ENTRE EMPRESAS INTERLIGADAS - DECRETO N.º 332/91 - Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, ou associadas por qualquer forma, a exigência de correção monetária só teria fundamento se estabelecida em lei.

IR FONTE – ILL (LEI N.º 7.713/88, ART. 35) – SOCIEDADES LIMITADAS – Improcede o lançamento do IR Fonte com base no art. 35 da Lei n.º 7.713/88 se o contrato social da empresa, na data do encerramento do período-base, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao

sócio quotista do lucro líquido apurado.

FINSOCIAL - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - ALÍQUOTA
- No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 187.436-8/RS, o plenário do STF declarou a constitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram as alíquotas do FINSOCIAL (Lei n.º 7.787/89, art. 7º; Lei n.º 7.894/89, art. 1º; e Lei n.º 8.147/90, art. 1º), com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MÚTUO ENTRE EMPRESAS INTERLIGADAS - PERÍODO-BASE DE 1991 - O reconhecimento da variação monetária prevista no Decreto-lei n.º 2.065/83, art. 21, aplica-se somente à determinação do lucro real, base de cálculo do IRPJ. Não há previsão legal para a adição do valor correspondente à base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 SET 2000

PROCESSO N.º 10805.002430/96-15
ACÓRDÃO N.º 101-93.032

3

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e RAUL PIMENTEL.



Recurso nr. 120.391
Recorrente: VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 229/237) – 1.524.744,84 UFIR, mais os acréscimos legais;
- PIS/Repique (fls. 238/241) – 58.632,68 UFIR, mais os acréscimos legais;
- FINSOCIAL (fls. 242/245) – 3.769,44 UFIR, mais os acréscimos legais;
- COFINS (fls. 246/249) – 4.631,25 UFIR, mais os acréscimos legais;
- IR Fonte (fls. 250/256) – 190.727,99 UFIR, mais os acréscimos legais; e
- Contribuição Social (fls. 257/263) - 355.349,53 UFIR, mais os acréscimos legais.

As exigências, relativas aos exercícios de 1992 e 1993 (períodos-base de 1991 e 1992), decorreram de fiscalização levada a efeito na autuada, na qual foram constatadas as seguintes irregularidades, conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 217/228:

1) omissão de receitas – suprimento de caixa: omissão de receitas caracterizada pelos suprimentos de caixa sem comprovação da efetiva entrega e origem dos recursos, contabilizados em contas correntes dos sócios (em 06.11.91 – Sócio Amador Ataíde Gonçalves; em 05.02.92 – Sócio Baltazar José de Souza).

2) omissão de receitas – saldo credor de caixa: constatação da existência de saldo credor na conta caixa, autorizando a presunção de omissão de receitas.

3) omissão de receita – variações e correções monetárias de mútuo: valores correspondentes a variações monetárias ativas (período-base de 1991) e receitas de correção monetária (1º e 2º semestres de 1992) contabilizados a menor, ocasionando diminuição do lucro líquido.

4) redução indevida do lucro líquido – valores de variação monetária passiva (período-base de 1991) e de correção monetária (1º e 2º semestres de 1992) contabilizados a maior, que reduziram indevidamente o lucro líquido.

Impugnando o feito às fls. 271/285, a empresa alegou, em síntese:

1) omissão de receitas – suprimento de caixa:

- que o suprimento feito por sócio em conta corrente mantida na contabilidade da empresa não configuraria suprimento de caixa, e sim movimento em conta corrente;
- que o Fisco não provou que a entrada de numerário visava suprir debilidade ou fragilidade financeira da suprida, o que seria necessário para configurar o ilícito previsto no art. 181 do RIR/80; cita jurisprudência.

2) omissão de receitas – saldo credor de caixa:

- que a fiscalização não indicou a unidade monetária dos saldos credores e que o saldo credor de Cr\$ 96.845.014,28, indicado no lançamento como ocorrido em 30.09.91, não consta da ficha razão anexada ao processo;
- que o Fisco deveria ter produzido a conciliação da conta caixa de todo o período, conforme decidido em Acórdão deste Conselho que cita;
- que a exigência a título de omissão de receita deveria ser compensada com o saldo credor de caixa, pois este pode ter sido gerado pela falta de escrituração daquela.

3) omissão de receita – variações e correções monetárias de mútuo:

- que no período-base de 1991 houve congelamento do índice de correção monetária (BTNFI) e, assim, os valores contabilizados estão compatíveis com a legislação então vigente;
- que o reconhecimento da correção monetária na apuração do lucro real, com a utilização de, pelo menos, os índices oficiais, conforme determinado pelo art. 21 do Decreto nº 2.065/83, só se aplica nos casos de mútuo não contratado pois, havendo contrato, deve ser seguido o estabelecido entre as partes, desde que compatível com o mercado;
- que, como se constata nas fichas razão anexadas ao processo, a movimentação de recursos entre as empresas ligadas configura conta corrente contábil, o que não caracteriza negócios de mútuo;
- que a alegada insuficiência de receita correção monetária, que teria sido praticada pela falta de adição ao lucro líquido, no LALUR, dos valores correspondentes, é improcedente porque os valores já haviam sido incluídos no lucro líquido, não havendo razão para adição no LALUR.

4) redução indevida do lucro líquido:

- que não há distinção entre a exigência correspondente à glosa de variações monetárias passivas e a infração apontada no item 3 supra; e que, caso haja conotação diferente, deveria ser-lhe reaberto prazo para impugnação;
- que também quanto à despesa indevida de correção monetária, seria aplicável o exposto no item 3 acima, com as devidas adaptações.

Defendeu-se, ainda, de matéria considerada pelo julgador singular como estranha ao Processo (omissão de receitas – contabilização a menor de notas fiscais emitidas e omissão de receitas – débitos em contas de receitas), porque tais irregularidades teriam sido alvo de simples menção no Termo de Constatação (fls. 220/221) como confirmadoras da omissão de receitas apurada por meio das presunções legais de que tratam os arts. 180 e 181 do RIR/80.

Com referência aos Autos de Infração reflexos, assim se manifestou:

- a) **PIS/REPIQUE:** que, se julgada procedente a exigência principal, deve ser compensada esta contribuição com os valores pagos a maior no mesmo período referentes a PIS/Faturamento;
- b) **FINSOCIAL:** que a alíquota aplicável seria 0,5%, não 2%;
- c) **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:** que as despesas indedutíveis não podem ser adicionadas à base de cálculo desta contribuição, em face da sistemática determinada pela Lei nº 8.034/90; que, desse modo, o Fisco utilizou o lucro real como base de cálculo da contribuição, o que é incorreto; que a contribuição só poderia ser exigida reflexivamente sobre omissão de receita e, mesmo assim, somente sobre fatos geradores posteriores à Lei nº 9.249/95, que contém tal previsão em seu art. 24, § 2º;
- d) **IR FONTE:** que o STF julgou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713/88, nos casos em que o contrato ou estatuto social silencie sobre a distribuição dos lucros ou a fizesse depender de deliberação dos sócios e que em seu contrato social não estaria prevista a distribuição obrigatória ou automática dos lucros, na data de encerramento do período-base;
- e) **COFINS:** que somente após a Lei nº 9.249/95 (art. 24, § 2º) haveria previsão legal para se considerar o valor da receita omitida na determinação da base de cálculo desta contribuição, o que torna insubsistente esta exigência.

Acrescentou, com referência a todos os autos reflexos, que o Parecer Normativo CST nº 24/84 afirma que a previsão contida no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 e legislação subsequente não é aplicável quando, embora haja redução do lucro líquido, o procedimento adotado pela empresa não propicie distribuição de valores, o que se aplica nos casos de diferença de correção monetária, despesas glosadas, subavaliação de estoques, glosas de custos ou despesas etc.

Propugnou pela exclusão do encargo da TRD no período anterior a agosto/91.

Por ter recebido a notificação de lançamento suplementar IRPJ nº 21-05011, referente ao ano-calendário de 1992 (fls. 289/292), solicitou seu cancelamento em face das autuações objeto deste Processo (petição às fls. 287/288).

Às fls. 375/384 encontra-se aditamento à impugnação, com base no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, modificado pela Lei nº 8.748/93, por meio do qual a autuada:

- cita jurisprudência deste Conselho sobre matérias correlatas às autuadas;
- torna a propugnar pela aplicação da alíquota de 0,5% para o FINSOCIAL, pela inaplicabilidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88 e pela improcedência da TRD no período citado, citando a IN SRF nº 32/97;
- pede a redução da multa de ofício, em face da superveniência da Lei nº 32/97.

Na decisão recorrida (fls. 412/439), o julgador singular declarou procedentes as exigências (principal e reflexas), ponderou que a TRD não foi aplicada no cálculo dos juros exigidos nos Autos de Infração e reduziu a multa de mora a 75%, em obediência ao Ato Declaratório COSIT nº 01/97.

Assim se manifestou, em síntese, para manter o feito:

- 1) **Omissão de Receitas – Suprimento de Numerário:** a comprovação da origem dos recursos supridos significa demonstrar que foram percebidos dos sócios de fonte estranha à sociedade ou, se da empresa, mediante regular contabilização. Simples alegações, sem prova cabal da origem externa aos negócios da empresa, ou, se desta, sem prova de sua regular contabilização, não afastam a presunção de omissão de receitas;
- 2) **Omissão de Receitas – Saldo Credor de Caixa:** se o contribuinte não logra afastar o saldo credor de caixa, subsiste incólume a presunção de receitas omitidas em montante equivalente;
- 3) **Variação/Correção Monetária sobre Mútuos** – valores consignados em razão analítico denominado “Correntistas Diversos”, contabilizados como empréstimos e relativos a pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, ou associadas por qualquer forma, caracterizam mútuo. Nessa hipótese, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à variação monetária ativa calculada segundo os índices oficiais (DL nº 2.065/83);
- 4) **Variações Monetárias Passivas/Mútuo** – somente são dedutíveis as contrapartidas da variação monetária passiva caso comprovada a existência de contrato escrito que estipule compensação financeira como ônus da tomadora, dentro dos limites usuais ou normais de mercado. A partir do ano-base de 1992, as contas representativas de mútuo passaram a sujeitar-se à

sistemática de correção de balanço (Lei nº 7.799/89 c/c Dec. nº 332/91, art. 4, I, "e");

- 5) **FINSOCIAL** – relativamente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, o Acórdão do STF – Plenário, 25.06.97 (RE 187.436-8) declarou a constitucionalidade das Leis n.º 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, no ponto em que aumentavam a alíquota da contribuição. Demais disso, não estão essas empresas contempladas no inc. III, do art. 18, da MP nº 1.542/97.
- 6) **Contribuição Social** – a base de cálculo dessa contribuição é o lucro líquido antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado pelas adições e exclusões estabelecidas pela legislação de regência. Assim, as omissões de receitas e as diferenças de correção monetária integram a base de cálculo.
- 7) **IR Fonte – Imposto sobre o Lucro Líquido** – o decidido pelo STF, relativamente ao art. 35 da Lei n.º 7.713/88, alcança somente as sociedades por ações e as demais sociedades em que o contrato social, na data do encerramento do período-base, não previa a disponibilidade econômica ou jurídica, imediata, ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

Às fls. 443/455 se vê o recurso voluntário, no qual a Recorrente repete em boa medida as alegações da impugnação e acrescenta os seguintes argumentos, resumidamente:

1) Omissão de Receitas – Suprimento de Caixa

- a) que cabe ao Fisco o ônus da prova de que os recursos visavam suprir debilidade da empresa para que se caracterizasse a omissão;
- b) que, como essa prova não foi feita, não ficou configurado o ilícito previsto no art. 181 do RIR/80, conforme entendimento contido em Acórdão deste Conselho cuja ementa transcreve;
- c) que a prova da origem dos recursos depositados na conta bancária, contra a qual foram emitidos os cheques que representam os suprimentos, cabe aos supridores, não à empresa; cita Acórdão nessa linha, mas que se refere a suprimento decorrente de integralização de capital; afirma que não importa o fato de a situação fática não ser a mesma mas sim o entendimento jurisprudencial.

2) Omissão de Receitas – Saldo Credor de Caixa

- a) que o que está em debate é a falta de clareza e precisão dos fatos descritos, o que é facilmente comprovado pela não inclusão da unidade monetária nos quadros confeccionados pelo Fisco no tópico relativo a saldos credores de

caixa, bem como no quadro comparativo de receitas de vales-transportes contabilizadas e as apuradas no decorrer da ação fiscal durante o ano-base de 1991;

- b) que há menção ao art. 180 do RIR/80, o qual, segundo reiterada jurisprudência, contém presunção que deve ser fundamentada em elementos que permitam haver uma convicção segura da ocorrência da suposta infração, o que não ocorreu no caso, porque o Fisco baseou-se na falta de apresentação de provas pelo contribuinte que justificassem a suposta improcedência do saldo credor; cita jurisprudência;
- c) que o julgador equivocou-se ao considerar que, no caso de presunção de omissão de receitas, há inversão do ônus da prova.

3) Variação Ativa e Correção Monetária sobre Mútuos

- a) que não se configurou a existência dos mútuos, tal como definido pelo Código Civil, art. 1.256, e, por isso, não pode ser aplicado o que dispõe o art. 21 do DL nº 2.065/83 quanto ao reconhecimento de variação monetária e correção de balanço; cita jurisprudência;
- b) que houve a contabilização de encargos financeiros usuais no mercado, nada mais havendo a ser exigido da empresa;
- c) que, com a revogação da correção monetária de balanço pelo art. 4º da Lei nº 9.249/95, a partir de 1º.01.96, foi extinta também a correção das contas representativas de mútuo, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, do CTN, tendo em vista que o Processo ainda não transitou em julgado;

4) Variação Passiva e Despesa de Correção Monetária sobre Mútuos

- a) alega nulidade, por inexistir, no Auto de Infração, a descrição dos fatos que levaram à tributação, não bastando que isso conste apenas do Termo de Constatação e Verificação Fiscal; cita jurisprudência;
- b) requer que se inclua a matéria em questão na peça vestibular, reabrindo-se prazo à Recorrente para sua defesa;
- c) quanto ao mérito, reafirma o alegado na impugnação.

Quanto às exigências reflexas, adicionou os seguintes argumentos àqueles já expendidos na impugnação:

- **PIS/REPIQUE:** que nada obsta que a autoridade de 2ª instância determine que a autoridade monocrática efetue a compensação, em vez de intentá-la em procedimento separado, como pretende a DRJ de Campinas;
- **FINSOCIAL:** insiste em que os diplomas legais que majoraram as alíquotas foram considerado inconstitucionais pelo STF; cita Acórdãos;
- **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:** que não procede a afirmação de que as omissões de receitas, as despesas incomprovadas e as diferenças de variação/correção monetária detectadas em auditoria fiscal compõem a base de cálculo da contribuição, uma vez que houve equívoco em considerar tais despesas como omissões de receitas; e que, além disso, as variações monetárias de mútuo podiam, à época, ser lançadas apenas no LALUR, sem transitar pelo resultado contábil;
- **IR FONTE – ILL:** que a cláusula que trata da matéria, conforme se vê no contrato anexado aos autos, não prevê a distribuição imediata do lucro, como afirma o julgador singular, mas sim a suspensão desse lucro, ficando à disposição dos sócios que deliberarão a respeito posteriormente, prevendo pelo menos duas condições a serem implementadas posteriormente;
- **COFINS:** insiste na tese de que a exigência sobre omissão de receita só tem respaldo a partir da Lei nº 9.249/95, art. 24, § 2º.

Quanto à matéria considerada estranha ao Processo na decisão monocrática (omissão de receitas – contabilização a menor de notas fiscais emitidas e omissão de receitas – débitos em contas de receitas), afirmou que isto confirma sua tese de que a conclusão a que chegou o Fisco, no Termo de Verificação Fiscal, não apresenta elementos seguros que embasem a presunção de omissão de receitas alegada, bem como não fornece aspectos fáticos concretos que possibilitem à autuada impugnar todos os fatos com a certeza necessária para o exercício da ampla defesa.

Às fls. 466/467, cópia de Medida Liminar em Mandado de Segurança desobrigando a Recorrente do depósito recursal.

Às fls. 490/492 encontram-se as contra-razões de recurso do Procurador da Fazenda Nacional, pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro, CELSO ALVES FEITOSA, Relator

O recurso é tempestivo.

Passo ao exame do feito na ordem adotada no Relatório, que é a mesma do Termo de Constatação Fiscal.

1) Omissão de Receitas – Suprimento de Caixa

A empresa foi intimada em 31.05.96 (fl. 25) a apresentar documentos que comprovassem a efetividade da entrega e a origem dos recursos supridos pelos sócios, tendo em vista os valores lançados em sua contabilidade em 06.11.91 e em 05.02.92. Não atendeu à notificação fiscal, conforme relatado pelo autuante à fl. 219.

Também intimados, um dos sócios afirmou que não estava obrigado a manter contabilidade, como pessoa física, e que, desse modo, não teria como fazer a prova (fl. 203). O outro (fl. 214), disse que a origem dos recursos seria poupança pessoal.

Nem na impugnação, nem no recurso voluntário, a Recorrente trouxe qualquer comprovação, limitando-se a alegações de cunho pretensamente doutrinário sobre inversão do ônus da prova.

Diz o art. 181 do então vigente RIR/80 que:

“Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária pode arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.”

Como se constata, o dispositivo exige dupla comprovação: efetividade de entrega e origem dos recursos, o que tem sido reafirmado em copiosa jurisprudência deste Conselho, como ilustra a ementa a seguir:

“Devem ser comprovados, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, os suprimentos feitos à pessoa jurídica, considerando-se insuficiente para elidir a presunção de omissão de receitas a simples prova da capacidade financeira do supridor.” (Acórdão nº 104-2.967/82)

Não tendo a Recorrente comprovado documentalmente os suprimentos, mantém-se o lançamento.

2) Omissão de Receitas – Saldo Credor de Caixa

Neste item, a empresa contesta a “falta de clareza e precisão dos fatos descritos”, argumento este já refutado adequadamente na decisão singular (fl. 427), que esclareceu que *“...os valores tributados a título de omissão de saldo credor de caixa encontram-se perfeitamente assentados no item 1.2 do termo de constatação (fl. 222), expressamente designado como parte integrante do auto de infração, incorrendo qualquer possibilidade de equívoco na apuração da base de cálculo e, conseqüentemente, do imposto devido.”*

No mais, a Recorrente aparentemente contesta o fato de não ter sido feita a recomposição do saldo de caixa. Isto se depreende do teor da jurisprudência por ela trazida à colação.

Mas tal não é necessário, por tratar-se de saldo credor apontado pela própria escrituração da contribuinte, como se vê no Razão Analítico de fls. 110/112.

Este entendimento se vê consignado na ementa do próprio Acórdão nº 107-04.667, reproduzida pela Recorrente, onde se lê:

“SALDO CREDOR DE CAIXA – Sua caracterização requer indicação pela própria escrita da empresa ou sua demonstração pelo Fisco, através de recomposição do saldo de Caixa.”

No caso, trata-se exatamente da primeira hipótese referida no Acórdão, ou seja, indicação de saldo credor pela própria escrita da empresa.

Integralmente caracterizada a presunção de omissão de receitas de que cuida o art. 180 do RIR/80, caberia à Recorrente utilizar-se da prerrogativa que o dispositivo lhe confere, qual seja, fazer prova da improcedência da presunção.

Não o fez e, por isto, impõe-se a manutenção da exigência.

3) Variação/Correção Monetária sobre Mútuos

Este tópico resultou da averiguação, pelo Fisco, das receitas e despesas decorrentes de mútuos entre a Recorrente e empresas ligadas, consignados na conta "Correntistas Diversos", tendo sido constatadas divergências entre os valores contabilizados e os calculados pela fiscalização, a título de variações monetárias ativas e passivas e receitas/despesas de correção monetária, conforme indicado no subitem 2.2 do Termo de Constatação (fls. 223/227).

O procedimento adotado foi confrontar a variação/correção monetária segundo o Decreto-lei nº 2.065/83 (até outubro de 1991) e, a partir de novembro/91, o Decreto nº 332/91, com os valores reconhecidos pela Recorrente,

É de se notar que a Recorrente não contesta os valores encontrados pela fiscalização. Sua tese é de que não se configurou a existência dos mútuos, tal como definido pelo Código Civil, art. 1.256, e, por isso, não poderia ser exigida a variação monetária e a correção de balanço.

Mas, essa não parece ser a melhor interpretação para o caso em tela. Deve prevalecer, aqui, a conclusão emitida por esta Câmara no Acórdão nº 101-85.726/93 (DOU de 13.04.95), segundo a qual:

"O contrato de mútuo não necessita de forma especial ou solene para sua celebração, caracterizando-se de forma escrita ou verbal, sendo perfeitamente permissível, do ponto de vista fiscal, a apropriação de despesas de correção monetária de débitos em conta corrente com empresas interligadas, tal como, em caso contrário, a lei exige a tributação da correção monetária credora de direitos."

Todavia, há, aqui, duas situações distintas: parte da exigência refere-se a ajuste do lucro real, pela adição da correção monetária prevista no art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83; a parte restante, diz respeito a correção de balanço (Decreto nº 332/91).

Foi correta a imposição do ajuste do lucro real, pela adição ao lucro líquido da correção monetária dos mútuos (calculada mediante índice idêntico ao aplicável à correção de balanço), tendo em vista a previsão legal expressa (DL 2.065/83, art. 21).

Mas não pode subsistir a parte do valor lançado que representa correção de balanço dos mútuos, com fundamento no Decreto nº 332/91.

O mencionado Decreto, ao estabelecer (art. 4º, I, "e") a obrigatoriedade de correção monetária de balanço dos mútuos, o fez por delegação do art. 4º, I, "f", da Lei 7.799/89, e, assim, criou uma disposição *extra legem*, por isso ilegal.

Como o lucro inflacionário integra a base de cálculo do imposto, a norma de tributação criada por via de Decreto Presidencial não observou a restrição constante do art. 97, IV, e § 1º, do CTN, além de ferir os artigos 146, III, "a", e 150, I, da Constituição Federal.

Entendendo que a delegação estabelecida só poderia ser feita para explicitar a lei, nunca para ampliá-la, e repetindo posição que já manifestei em outros julgados, afasto a correção monetária sobre o mútuo exigida com base no mencionado Decreto.

4) Variações Monetárias Passivas e Despesas de Correção/Mútuo

A defesa da Recorrente neste ponto prende-se basicamente à suposta nulidade, por inexistir, no Auto de Infração, a descrição dos fatos que levaram à tributação, o que é absolutamente desprovido de razão, eis que o Auto de Infração indica e fundamenta a matéria em litígio, em seu item 5.

Quanto ao mérito, a exigência decorreu da falta de comprovação da variação monetária passiva/despesa de correção contabilizada pela Recorrente, que nada trouxe aos autos que justificasse seu procedimento.

Assim, a glosa deve ser mantida.

Restam as exigências reflexas.

A Recorrente tem por atividade a prestação de serviços. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, o plenário do STF declarou a constitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram as alíquotas do FINSOCIAL (Lei nº 7.787/89, art. 7º; Lei nº 7.894/89, art. 1º; e Lei nº 8.147/90, art. 1º), com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Assim, não se aplica aqui a decisão prolatada no RE nº 150.764-1/PE que, após esse novo pronunciamento do STF, passou a ser dirigida somente às empresas vendedoras de mercadorias ou de atividade mista (venda de mercadorias e prestação de serviços). Mantém-se a aplicação da alíquota de 2%.

Com referência à Contribuição Social, devem ser afastadas a variação monetária ativa e a receita de correção de balanço relativo a mútuo com empresas ligadas. A primeira, porque refere-se a mera adição ao lucro líquido, no LALUR, ou seja, aplica-se apenas para efeitos de cálculo do Imposto Renda, não havendo base legal para exigir sua adição à base de cálculo da contribuição. A segunda, pelas mesmas razões expostas quanto ao IRPJ.

No que tange ao IR Fonte – Imposto sobre o Lucro Líquido, após a decisão do STF-Pleno no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1 sobre o art. 35 da Lei nº 7.713/88 ficou patente a impossibilidade de constituição de crédito do imposto nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

Tem razão a Recorrente ao afirmar que se enquadra nesta hipótese. A cláusula 15ª de seu contrato social (fl. 389), embora redigida de modo impreciso, declara que:

“O ano social coincidirá com o ano civil, levantando-se um balanço geral a 31 de dezembro e distribuindo-se aos resultados [sic] o destino que for deliberado na coletividade dos sócios quotistas.”

Constata-se que os lucros ficavam sujeitos a prévia deliberação dos sócios e, assim, não podem ser considerados como disponíveis, econômica ou juridicamente, aos quotistas de modo imediato.

Portanto, a exigência do ILL deve ser afastada.

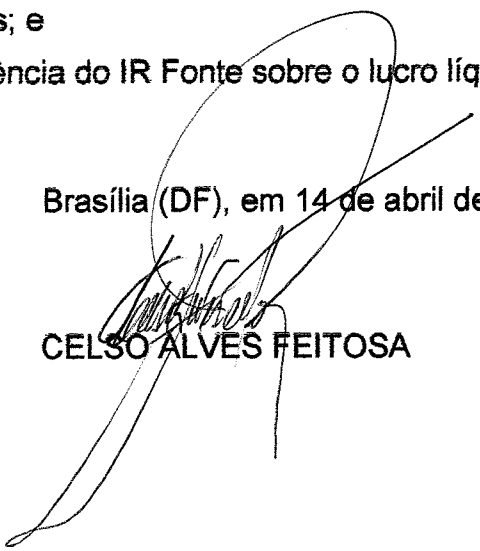
Sobre o PIS/Repique, o valor lançado deverá adaptar-se à parte excluída do IRPJ, porque tem base de cálculo neste. A compensação pretendida deve ser solicitada pela Recorrente à administração fazendária segundo os trâmites administrativos específicos.

Nada falou sobre a COFINS, a não ser a insistência sobre a aplicação das regras sobre omissão de receita instituídas pela Lei nº 9.249/95 (art. 24, § 2º), que em nada interferem no lançamento.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir:

- a) a exigência do IRPJ relativa à correção monetária sobre mútuos com base no Decreto n.º 332/91 e, consequentemente, a parte equivalente relativa ao PIS/Repique;
- b) a parte da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as variações monetárias ativas e a receita de correção monetária de balanço relativas a mútuos; e
- c) a exigência do IR Fonte sobre o lucro líquido (ILL).

Brasília (DF), em 14 de abril de 2000



CELSON ALVES FEITOSA

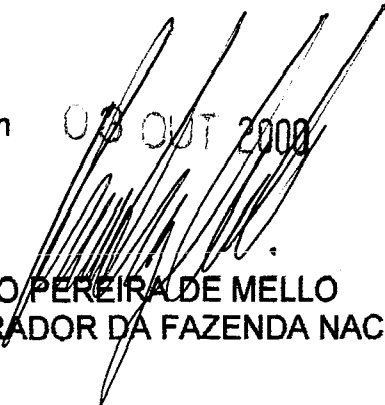
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 18 SET 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 03 OUT 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL