



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 12 de maio de 19 86

ACORDÃO N.º 101-76.593

Recurso n.º 89.941 - IRPJ dos exercícios de 1983 e 1984

Recorrente GAZOLA S.A - INDÚSTRIA METALÚRGICA

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAXIAS DO SUL - RS

IRPJ - OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS - CORREÇÃO MONETÁRIA - As obrigações da ELETROBRÁS se sujeitam à correção monetária e se não for feita, a sua falta corresponde à omissão de receita financeira.

CRÉDITOS INCOBRÁVEIS - Os títulos de créditos, não recebidos em seu vencimento, somente podem ser baixados, no caso de se terem esgotado todos os recursos de cobrança, salvo se se tratar por devedor, de valor inferior ao limite legal estabelecido ou haja desistência de intentar-se a ação executiva contra o devedor, por inexistência de bens certificada pelo oficial de justiça encarregado da penhora.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO - EXCESSO - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Os saldos devedores em contas-correntes de sócios, acionistas ou de pessoa ligada são verdadeiros empréstimos correspondentes à distribuição disfarçada de lucros ou dividendos, que, se não forem deduzidos dos lucros acumulados ou das reservas livres acarretam excesso de correção monetária do patrimônio líquido e, em consequência, um débito a maior como despesas de correção monetária, com reflexos no resultado do exercício.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - Pode ser cobrado dos trabalhadores de maiores salários índice superior a 20% (vinte por cento) do custo direto da refeição constante do programa de

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-76.593

alimentação, desde que a diferença reverta em benefício dos trabalhadores de ordenados mais baixos, para que, no global, a receita correspondente não supere os 20% (vinte por cento), sob pena de desqualificar-se o programa.

ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING") - Os bens adquiridos de terceiros pela arrendadora têm a posse cedida para uso próprio da arrendatária, não podendo ser destinados, em subarrendamento, à utilização de outra pessoa jurídica. O subarrendamento desmerece o arrendamento mercantil ("leasing") do tratamento fiscal específico (art. 1º, § único, da Lei nº 6.099/74 e art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.132/83).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GAZOLA S.A - INDÚSTRIA METALÚRGICA.

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

Sala das Sessões (DF), em 12 de maio de 1986

AMADOR OUTERELO FERNANDEZ - PRESIDENTE

SYLVIO RODRIGUES - RELATOR

AGOSTINHO FLORES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 15 MAI 1986

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 11020-001.519/84-66

RECURSO Nº: 89.941

ACÓRDÃO Nº: 101-76.593

RECORRENTE: GAZOLA S.A - INDÚSTRIA METALÚRGICA

R E L A T Ó R I O

GAZOLA S.A. - INDÚSTRIA METALÚRGICA, empresa com sede na cidade de Caxias do Sul, Estado do Rio Grande do Sul, manifesta recurso tempestivo contra o ato do Delegado da Receita Federal naquela cidade que, ao decidir-lhe a petição impugnativa de fls. 152/175, com que contestara, em parte, a cobrança do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de fls. 145, lavrado quanto aos exercícios de 1983 e 1984, julgou, parcialmente procedente, ação fiscal.

Em anexo à peça básica da autuação, constam o Termo de Verificação e Conclusão Fiscal de fls. 136/142, composto por Quadros Demonstrativos em número de dezenove (fls. 20 a 135), nos quais os fatos arrolados como irregulares pela fiscalização se encontram descritos, e a fls. 205/209, em quadro demonstrativo, sintético, o ato proferido pela autoridade de primeira instância discrimina os valores objeto da ação fiscal.

De acordo com a petição de recurso de fls. 216/225, o litígio fiscal se restringe a debater cinco dos itens descritos no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal de fls. 136/142. São eles:

- 1 - Correção monetária das Obrigações da Eletrobrás;
- 2 - Títulos registrados por incobráveis;

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-76.593

- 3 - Excesso de despesa de correção monetária em consequência de não se haver diminuído do patrimônio líquido, na conta de lucros acumulados, o valor dos empréstimos concedidos, em contas-correntes, a pessoas ligadas;
- 4 - Programa de alimentação ao trabalhador;
- 5 - Arrendamento mercantil - "leasing".

Sob cada um desses itens, as razões fiscais e as contra-razões de defesa assim se desenvolveram.

1 - Correção monetária das Obrigações da Eletrobrás:

A autoridade julgadora de primeira instância manteve, com base o item 11 do Parecer Normativo CST nº 108, de 28.12.1978, o lançamento do imposto correspondente à correção monetária das Obrigações da Eletrobrás, compulsórias ou espontâneas, fundamentando sua decisão nos termos do subitem 10.1 do ato que proferiu no julgamento da petição impugnativa.

As contra-razões de defesa podem ser resumidas no sentido de afirmar:

- que o primeiro aspecto que aflora da determinação fiscal é a de haver uma exigibilidade de imposto, embora a empresa não tenha recebido nenhuma renda, respeitando o prazo de 20 anos;
- que o ajuste monetário ensejará desembolsos de imposto de renda, ao longo de 20 anos, sem que tenha gerado algum encaixe, pois o lucro é simbólico, apenas escritural;
- que para trancar essa irregularidade administrativa basta examinar o conceito de fato gerador do imposto de renda, como sendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda;
- que adquirir a disponibilidade é obter, alcançar ou pas-

Acórdão nº 101-76.593

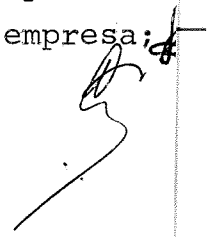
sar a ter o poder de dispor da moeda e dispor de renda é ter o poder de usar a moeda;

- que, em virtude das disposições do Decreto-lei nº 1.512, de 29.12.1976, não é possível à empresa poder dispor, em moeda, do ajuste de correção monetária dos empréstimos compulsórios, a não ser na data do resgate;
- que o fato que caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica da renda é a aquisição da posse da moeda e se a empresa registrar, anualmente, a correção monetária das Obrigações da Eletrobrás, estará pagando imposto de renda, ao longo de 20 anos, sem que tenha originado os recursos das rendas correspondentes.

2 - Títulos registrados por incobráveis:

O procedimento fiscal assinalado no ato da autoridade julgadora de primeira instância é o de que o entendimento a respeito de créditos incobráveis se encontra expresso no item 2 do Parecer Normativo CST nº 123, de 30.09.1975, no sentido de que somente aqueles para cujo recebimento se tenham esgotado, sem sucesso, todos os meios de cobrança é que podem ser debitados à Provisão para Crédito de Liquidação Duvidosa e o eventual excesso verificado é que poderá ser levado a custos, despesas operacionais ou diretamente à conta de Resultado do Exercício, ressalvando o disposto no § 7º do artigo 221 do RIR/80.

As contra-razões de defesa se colhem das petições impugnativa e recursória e pela síntese que delas se faz consistem em exprimir:

- que é entendimento de mero capricho, seguido pela Secretária da Receita Federal e de algumas decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes, pretender transmigrar procedimentos administrativos, que só dizem respeito a empresa;
- 


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-76-593

- que se o crédito é incobrável, ou se a despesa que ele origina é necessária, ou não, a decisão se inclui na exclusiva competência da companhia e esta, somente esta, julga o que lhe é conveniente, pois, na maioria das vezes, o esgotamento de medidas judiciais torna-se antieconômica;
 - que, filtrando a heresia fiscal, a 4a. e 5a. Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recurso, no julgamento das Apelações Cíveis nº 68.411-RJ e 63.897-SP já se manifestaram a respeito de que os meios de cobrança não devem ter custo superior à quantia a receber;
 - que a documentação apenas demonstra duplicatas protestadas em grande número e devolvidas por escritórios de cobrança;
 - que as perdas derivam de créditos vencidos há mais de um ano;
 - que no contexto dos valores arrolados como irrecuperáveis, seus índices são expressamente baixos e insignificantes, no confronto com o volume de operações da empresa.
- 3 - Excesso de despesas de correção monetária em consequência de não se haver diminuído do patrimônio líquido, na conta de lucros acumulados, o valor dos empréstimos concedidos, em contas-correntes, a pessoas ligadas;

A ação fiscal, pertinente ao item em epígrafe, arrola, entre as pessoas ligadas, uma que, embora seja empregado é, além disso, acionista e também parente do administrador da interessada, tendo um dos autuantes salientando que, em face do artigo 368, inciso II, do RIR/80, nenhuma relevância se deparava na arguição da defesa, quanto a se tratar de empregado.

Ao julgar a petição impugnativa, o Delegado da Receita Fede



Acórdão nº 101-76.593

ral em Caxias do Sul proferiu considerações que podem ser resumidas no sentido de exprimirem:

- que ã postulante não aproveita o argumento de que num dos casos apontados pela autuação, se trata de empregado (embora parente do diretor);
- que também não serve ã postulante a alegação de que os saldos devedores dos diretores são eventuais e permanecem por curto tempo, e nem a assemelhação imprópria que a defesa procura fazer entre os fatos conceituados em lei como distribuição disfarçada de lucros e o registro de remuneração "pro labore" de uma só vez, no fim do exercício social;
- que, nos casos em que a lei conceitua formas de distribuição disfarçada, é irrelevante a causa da distribuição e assim haverá distribuição disfarçada sempre que ocorram as condições estabelecidas em lei para caracterizar as operações como tal definidas (item 3 do Parecer Normativo' CST nº 241, de 11.03.1971).

As contra-razões de defesa se extraem das petições impugnativa e recursória com objetivo de darem a entender:

- que Júlio Lúcio Silla Gazola é empregado e não administrador, embora com habitualidade pratique atos privativos de gerência ou administração de negócios da empresa, fazendo-o por delegação ou designação da assembléia;
- que é precipitada a inferência de que a circunstância de ser parente do diretor para se caracterizar distribuição' disfarçada de lucros;
- que o fato de ser parente de administrador não desfigura' o caráter empregatício e nem a lei veda de forma inarredável, que titular nessa condição familiar esteja, peremptoriamente, impedido de ser empregado, notadamente na estrutura jurídica de sociedade anônima;

Acórdão nº 101-76.593

- que os saldos devedores em contas-correntes dos diretores são eventuais e não refletem nenhuma operação de empréstimo de modo a configurar distribuição disfarçada de lucros, pois carece dos pressupostos exigidos pela lei de regência.

4 - Programa de alimentação do trabalhador:

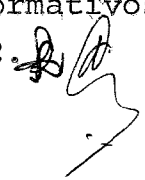
A questão atinente a este item se relaciona com o fato de ter a empresa superado o índice de 20% (vinte por cento) do custo direto de refeição, como estabelece o artigo 430 do RIR/80.

As contra-razões de defesa são opostas no sentido de que a dedução prevista na Lei nº 6.321, de 14.04.1976 não excluiu do benefício o fato de ocorrer recuperação de custo superior ao percentual em relação a alguns empregados. Em seguida, diz, expressamente:

"São irrelevantes e até mesmo recomendáveis as variações de procedimento, demonstrando preocupação em diminuir o preço da refeição para os trabalhadores de menor renda, ainda que, em decorrência, para os que recebem salários mais elevados' seja superior a 20%".

5 - Arrendamento mercantil - "leasing":

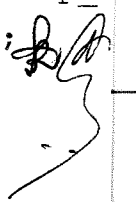
A autuação se fundamenta no fato de que o equipamento, constante dos documentos de fls. 62 a 73, não foi utilizado, exclusivamente pela empresa Gazola S.A - Indústria Metalúrgica e assim tem' por descaracterizado o arrendamento mercantil de que trata a Lei nº 6.099, de 12.09.1974, alterada pela Lei nº 7.132, de 26.10.1983. Baseando-se que houve subarrendamento, o entendimento fiscal é o de que houve operação de compra e venda a prestação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 6.099/74, por inobservância do disposto no parágrafo único do artigo 1º da mesma Lei, com a nova redação que este parágrafo recebeu pelo inciso I da Lei nº 7.132/83. Em auxílio do entendimento fiscal foram também citados os Pareceres Normativos CST nº 03, de 28.01.1976 e nº 24, de 11 de outubro de 1982.



Acórdão nº 101-76.593

As contra-razões de defesa, colhidas, por síntese, quer da petição impugnativa quer da recursória, exprimem:

- que as operações de "leasing" estão submetidas à Lei nº 6.099/74 e à Resolução nº 351 de 17.11.1975, do Banco Central do Brasil;
- que o "leasing" é um contrato pelo qual uma pessoa jurídica, que desejar utilizar determinado bem ou equipamento, por certo prazo, o faz por intermédio de uma sociedade de financiamento, que adquire o aludido bem ou equipamento e lhe aluga;
- que, terminado o prazo locativo, a arrendatária passa a optar entre a devolução do bem à arrendadora a renovação da locação, ou aquisição pelo preço residual fixado inicialmente;
- que nada impede que outras cláusulas aditivas possam ser acrescentadas ao contrato e entre elas subarrendamento, sem que se elida o contexto legal do "leasing";
- que a sublocação, por não retirar a característica básica, que é o uso do bem ou equipamento, não conflita com a legislação tributária, pois, no caso em exame, o subarrendamento manteve o vínculo do uso;
- que o próprio contrato de "leasing" não veda o procedimento relativo ao subarrendamento, tanto que a sociedade financiadora concordou com a sublocação entregando os equipamentos na sede da sublocatária.
- que a Lei nº 6.099/74 não prescreve nenhum impedimento para que o subarrendamento refuja a legislação peculiar;



- que, de acordo com a opinião doutrinária de Hélio José de Oliveira, não há impedimento legal' de tornar-se o locatário original um sublocador.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro SYLVIO RODRIGUES, Relator:

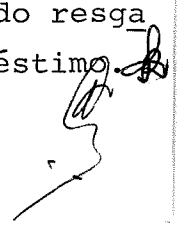
Disponibilidade econômica ou jurídica de renda não se confunde com disponibilidade monetária. A legislação tributária reserva-lhes tratamento diferenciado.

Havendo a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador, é nesse momento que, normalmente, se produzem os efeitos da incidência tributária. E a ocorrência do fato gerador se dá, em regra, quando há a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda. A incidência tributária fora dessa ocasião é exceção, que deve constar de disposição expressa de lei.

Ora, como a disponibilidade econômica ou jurídica se distingue da disponibilidade financeira ou monetária, entendida esta como sendo o poder de dispor da moeda, o que nem sempre ocorre, de imediato, naquela, a lei, quando quer que a tributação tenha lugar no momento da realização da renda, ou seja, no momento em que a disponibilidade econômica ou jurídica se transforma em disponibilidade monetária (poder de dispor da moeda), faculta diferir-se a tributação para ocasião outra que não aquela em que se verificou a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

O próprio Código Tributário Nacional (Lei número 5.172, de 25.10.1966), em seu artigo 116, prescreve os momentos em que se considera ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos, ressalvando os casos em que há disposição de lei em contrário.

No caso de correção monetária das Obrigações da Eletrobrás, essa disposição de lei em contrário não existe, para que os efeitos tributários somente se reconheçam na data do resgate dos respectivos títulos de crédito decorrentes do empréstimo.



ACÓRDÃO Nº 101-76.593

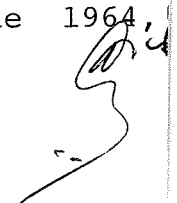
Se alguma dúvida possa suscitar-se sob o exame do aspecto temporal relativo à configuração da incidência do imposto e do meio como esta ocorre, a respeito das circunstâncias pertinentes à disponibilidade econômica ou jurídica de renda que se comentou, cabe esclarecer que a tributação da atualização do valor das Obrigações da Eletrobrás, mediante a conta de Correção Monetária, à qual se integra, não se faz diretamente, e sim através' do lucro real, dado que ela é um dos componentes deste, e que o momento da incidência tributária sobre ela, que foi dito por imediato, ocorre no primeiro instante do ano seguinte àquele em que o valor das citadas obrigações se atualiza, obrigatoriamente, to dos anos, como se verificará mais adiante. Assim, se a correção monetária das Obrigações da Eletrobrás não se efetua, o valor dela constitui parcela do lucro real desviada da incidência do im posto de renda.

O comportamento da conta de Correção Monetária , integrada pelo ajuste do valor das Obrigações da Eletrobrás, há de ser considerado no seu verdadeiro contexto, na sua tessitura global, estando, portanto, ao desamparo legal, falar-se, na espé cie dos autos, em diferimento da tributação, diante da falta de disposição expressa em lei que assim determine.

As disposições do § 1º do artigo 2º do Decreto— lei nº 1.512, de 29.12.1976, não deixam dúvida de que a correção monetária do crédito por empréstimos compulsórios perante à Ele trobrás é eminentemente obrigatória e de efeitos tributários ime diatos. As disposições legais citadas têm esta redação:

"Art. 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e ven cerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º - O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964.



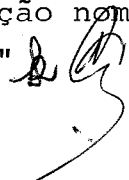
ACÓRDÃO Nº 101-76.593

para efeito de juros e resgate". (Os grifos não são do original).

Corroborando o entendimento de que se trata de correção monetária obrigatória, o item 11 do Parecer Normativo CST nº 108, de 28.12.1978, que, ao dispor acerca da classificação contábil das Obrigações da Eletrobrás, assim explana a questão em exame:

"11. Embora possam ter algumas características de investimento, as aplicações feitas em obrigações da ELETROBRÁS, compulsórias ou espontâneas, melhor se amoldam no realizável a longo prazo. De fato, diferentemente de outros investimentos, cuja permanência depende da intenção do investidor, esses títulos têm prazo certo (dez ou vinte anos), podendo sua realização dar-se em período inferior, por negociação dos títulos ou pelo resgate mediante sorteio. Assim, considerando que essas aplicações não guardam relação direta com a atividade da empresa, não se presume a intenção de permanência, devendo figurar no ativo realizável a longo prazo. Esse entendimento também se aplica ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 1.512, de 29 de dezembro de 1976. Quando essas obrigações tiverem cláusula de correção monetária, esta deverá ser apropriada anualmente." (Grifos da transcrição).

Confirmado está, pois, frente às disposições do Decreto-lei nº 1.512/76 e do Parecer Normativo CST nº 108/78, o caráter obrigatório da correção monetária dos Empréstimos Compulsórios ou das Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — Eletrobrás, sem se prescrever que os efeitos tributários se retardam para a ocasião do resgate.

Oportuno é, outrossim, dizer que as Obrigações da Eletrobrás se ajustavam pelos índices de correção do ativo imobilizado como dispunha o artigo 3º da Lei nº 4.357, de 16.07.1964, até o advento da Lei nº 6.423, de 17.06.1977, quando se estabeleceu pelo artigo 1º que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)." 

ACÓRDÃO Nº 101-76.593

O parágrafo 1º do citado artigo 1º da Lei número 6.423/77, através de três alíneas, dispõe os casos em que a adoção do ajuste monetário com base na variação nominal da ORTN não se aplica e, entre eles, não se inclui o caso atinente à correção monetária dos Empréstimos Compulsórios ou das Obrigações da Eletrobrás, por isso diz o § 2º do mesmo artigo que "respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficaram substituídos pelo valor nominal da ORTN".

Compete ponderar que a subscrição compulsória do empréstimo à Eletrobrás atende a dois regimes diferentes: um, pela subscrição feita com base na Lei nº 4.156, de 28.11.1962, em relação às contribuições devidas até 31.12.1976, que geram a emissão de obrigações; outro, com fulcro no Decreto-lei nº 1.512, de 29.12.1976, ao criar o crédito calcado nas contribuições devidas a partir de 01.01.1977.

Dúvida não há, nem isto foi cogitado como discórdia nos autos, de que um regime gere a emissão de títulos de crédito representativos de obrigações, enquanto o outro, um crédito do consumidor industrial, a título de empréstimo compulsório. Fique, no entanto, certo que, seja tomando obrigações da Eletrobrás, na forma do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, seja apurando o montante das contribuições, como dispõe o artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, inegavelmente, se cogita, sob a égide de um ou do outro diploma legal, de empréstimo compulsório, cuja correção monetária é de qualidade ou característica obrigatória, sem nenhuma extrapolação aos limites das normas jurídicas de efeitos fiscais imediatos.

Outro entendimento, no sentido de querer negar a obrigatoriedade dessa correção monetária e pretender diferir para o momento da realização do resgate, é mera opinião destituída de fundamento jurídico, por falta de amparo em disposição de lei.

A matéria em debate sob o tema da baixa de créditos, que a recorrente considerou incobráveis, não comporta profun-

ACÓRDÃO Nº 101-76.593

das indagações. Sendo questão essencialmente objetiva, relacionada pura e exclusivamente com a exibição de prova documental, através de certidão judicial comprobatória da impraticabilidade da cobrança, o tema envolve matéria consistente apenas em se observar se a baixa do crédito se harmoniza com a disciplina do artigo 221, § 7º, do RIR/80, principalmente.

A citada disposição regulamentar dá a entender que a baixa dos títulos de crédito, quando o devedor se torna inadimplente no resgate das suas dívidas, somente é admissível no caso de insucesso, após esgotarem-se os recursos em ação de cobrança. Apenas se excepcionam valores dentro de certo limite. Acima desse limite, caso haja baixa sem o esgotamento dos meios de cobrança, todos os valores assim abatidos, com inobservância das normas legais, não se excluem da incidência tributária, a não ser que haja desistência de intentar-se ação executiva contra o devedor, em virtude de inexistência de bens certificada pelo oficial de justiça encarregado da penhora em garantia do recebimento do crédito, mesmo parcialmente. Fora isso, não se indaga de nenhuma outra circunstância para que se lancem como despesa valores dos créditos' que simplesmente se repute incobráveis, pois mesmo nos casos de concordata ou falência do devedor, não se admitem como perdas os créditos que não forem habilitados, ou que tiverem a sua habilitação denegada (art. 221, § 5º, do RIR/80).

Baixa de títulos de crédito que porventura se faça acima do limite legalmente estabelecido, apenas em virtude de simples aponte a protesto pela impontualidade do devedor no resgate da dívida, contempla mero ato alvedrioso. Não basta, pois, somente protestar títulos de créditos não recebidos no vencimento; há necessidade de outras provas para a tentativa de recebimento deles, até esgotarem-se todos os meios de cobrança, mesmo os judiciais.

O mero aponte a protesto, e só isso, esclareça-se como não sendo razão suficiente para se dar por incobráveis valores que se baixem sem o uso de outros meios de cobrança. Além do aponte, mais alguma coisa é necessária ligada à execução da divi-

ACÓRDÃO Nº 101-76.593

da, excetuada a hipótese de inexistência de bens que o oficial de justiça, encarregado da penhora, certifique.

Assim, não impressiona o argumento de que os créditos baixados se agravariam com despesas de cobrança e custas processuais, se porventura houvesse intentado recebê-los por via judicial.

A legislação fiscal, ao ordenar que se esgotem os recursos para cobrança dos créditos vencidos, é claro que não deixou de prever que, se isso ocorresse, conseqüentemente haveria a realização de despesas e custas. Todavia, ela quer que tudo se faça para que a cobrança seja intentada de forma plena, uma vez superado, por devedor, o limite legal estabelecido. E, se depois de todos os esforços, a cobrança ainda resultar nula, então, sim, a baixa se justifica. Fora isso, refrisa-se, é necessário que haja certidão passada por oficial de justiça no sentido de atestar a inexistência de bens suficientes à penhora.

O crédito pode não ser cobrado, porém, que não o seja por desídia ou conveniência do credor, sob a alegação de que a execução seria antieconômica, indo-se além do que a lei dispõe, para atingirem-se valores maiores do que os do limite estabelecido. Se os valores dos títulos, embora superem o limite permitido, forem ou são tidos por irrisórios ou insignificantes, a ponto de espontaneamente admitir a defesa ser a cobrança judicial antieconômica, porque se agravaria com despesas e custas pertinentes, então que se disponha a empresa em optar por ônus menor com o imposto de renda correspondente, pois nem sequer as decisões judiciais citadas têm aqui aplicação, porquanto elas não vinculam os estranhos e sim só as partes em litígio, constantes da relação processual dos respectivos pleitos.

A finalidade da lei, ao definir as várias figuras da distribuição disfarçada de lucros ou dividendos, é a de não permitir o favorecimento de determinadas pessoas ligadas, por qualquer dos vínculos previstos no artigo 368 do RIR/80, ao comando da empresa, em detrimento do patrimônio empresarial. Dentre

ACÓRDÃO Nº 101-76.593

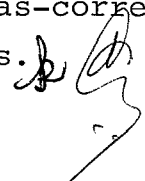
essas figuras de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos se incluem, como fato econômico, juridicamente relevante, os empréstimos concedidos a sócios, acionistas ou dirigentes da pessoa jurídica, e a parentes e afins de quaisquer deles.

A legislação de regência do imposto de renda não impede que a pessoa jurídica exerça o direito subjetivo de conceder empréstimos (e saldo devedor em contas-correntes outra coisa não é senão empréstimo) às pessoas enunciadas nos incisos I e II do art. 368 do RIR/80, desde que se observe a norma do inciso V do artigo 367, combinada com a da alínea "b" do § 1º do mesmo artigo 367 do RIR/80. Nem mesmo a existência de lucros acumulados ou de reservas de lucros obsta a concessão de empréstimos que a pessoa jurídica faça àquelas pessoas, uma vez satisfeitos os requisitos de que tais empréstimos obedeçam à estipulação de juros e correção monetária nas condições usuais do mercado financeiro e sejam resgatados no prazo máximo de 2 (dois) anos, embora seja certo que a idéia de lucros somente se liga a empréstimo de mútuo em dinheiro por ficção de lei.

As medidas repressoras de desvio de lucros, pela distribuição disfarçada deles, visam a preservar a unidade empresarial, evitando-lhe a dilapidação do patrimônio, quase sempre movida para atender a interesses egoísticos de alguns dirigentes, sócios, acionistas, ou de parentes ou afins de quaisquer dessas pessoas.

Indene de dúvida que, ao mesmo tempo, se visa a resguardar os interesses do erário público, que, em derradeira análise, são os da comunidade social.

Nesta linha de raciocínio, é de acentuar-se que as regras de estímulo ao reinvestimento de lucros, na pessoa jurídica, objetivam a finalidade colimada pelo legislador, enquanto que aquelas referentes à distribuição disfarçada de lucros têm por objetivo cercear comportamentos sob todos os títulos indesejados, mesmo saldo devedor em contas-correntes, por isso se lhe impõem pesados encargos tributários.



ACÓRDÃO Nº 101-76.593


A existência de lucros acumulados ou de reservas livres, em poder da pessoa jurídica concedente do empréstimo, impõe a cobrança de juros e correção monetária, sob taxas semelhantes às comumente utilizadas no mercado financeiro. E entendem-se como reservas livres os lucros acumulados que ainda não se incorporaram ao capital.

Conhecidos e reconhecidos os pressupostos para a ocorrência da distribuição de lucros com base em saldos devedores em contas-correntes, inclusive de Júlio Lúcio Silla Gazola que, além de acionista é parente do diretor, e uma vez que não se discute a existência de reservas livres de lucros, o procedimento fiscal tem pleno cabimento.

Com a ocorrência da figura da distribuição disfarçada de lucros, de que trata o inciso V do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.1977 (art. 367, inciso V, do RIR/80), impõe-se, na forma do artigo 62, inciso IV, do Decreto-lei número 1.598/77 (art. 370, inciso IV, do RIR/80), deduzir da conta de lucros acumulados ou reserva de lucros a importância mutuada, para efeito de correção monetária do patrimônio líquido.

Não tendo sido efetuada a dedução, a conta de lucros acumulados ou reserva de lucros, na ocasião da correção monetária do balanço patrimonial, se encontrava distorcida por um valor a mais, igual àquele que reflete a importância da distribuição disfarçada de lucros, composta da soma dos saldos devedores das contas-correntes das pessoas enunciadas.

Feita a atualização dos valores do balanço patrimonial, na forma do artigo 39, inciso I, alínea "b", do citado Decreto-lei (art. 347, inciso I, alínea "b", do RIR/80), às despesas da conta de lucros acumulados ou reserva de lucros, obteve-se, em relação ao resultado da correção monetária, compensável por débito de resultado do exercício, um ajuste maior do que o devido, o qual corresponde exatamente à correção monetária da importância relativa à distribuição disfarçada de lucros. Esse ajuste a maior



ACÓRDÃO Nº 101-76.593


reflete, em realidade, um aumento indevido de despesas de correção monetária.

As normas reguladoras do imposto de renda, ao dispor a maneira de conceder-se determinado incentivo fiscal, estabelecem condições para a sua admissão. Se não observados os requisitos de aceitabilidade, a consequência lógica, daí resultante, consiste na rejeição daquilo que não se contém na expressão da lei. Não basta apenas o simples aceno da lei para o gozo do benefício. É necessário acima de tudo o cumprimento das condições constantes das disposições normativas para que o incentivo fiscal se torne uma realidade em sua usufruição. Em outras palavras: para gozar do benefício, precisa antes cumprir e quem não cumpre deixa de encontrar proteção na lei no que pretende usufruir.

O legislador, com o objetivo de favorecer os trabalhadores de baixa renda, resolveu dar tratamento tributário especial aos programas de alimentação que lhes fossem fornecida. Aprovou para essa finalidade a Lei nº 6.321, de 14.04.1976, a fim de que as pessoas jurídicas pudessem deduzir, do lucro tributável para fins do imposto de renda, o dobro das despesas realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, na forma como dispunse o regulamento, que foi baixado pelo Decreto nº 78.676, de 08 de novembro de 1976.

Ao regulamentar a citada Lei, o Decreto número 78.676/76, dispôs, no artigo 10, que a pessoa jurídica, contemplada com o benefício, não poderia obter receita correspondente à participação do trabalhador nos custos em índice superior a 20% (vinte por cento) do custo direto de refeição constante do programa aprovado pelo Ministério do Trabalho. Esse dispositivo se acha consolidado no artigo 430 do RIR/80.

Acresce, ainda, dizer que a utilização do estímulo fiscal, relativo a esse programa de alimentação do trabalhador, está condensada nos artigos 428 a 438 do RIR/80.



ACÓRDÃO Nº 101-76.593

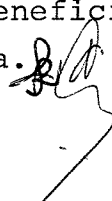
Devendo os programas atenderem, prioritariamente, aos trabalhadores de baixa renda, a participação nos custos se faz mediante tabela regressiva, em relação àqueles que recebem or denados mais baixo (art. 2º da Lei nº 6.321/76 ou art. 434 do RIR/80).

Assim, atendendo à tabela progressiva dos salários percebidos pelos empregados de dedicação exclusiva ao serviço, o Parecer Normativo CST nº 25, de 30.03.1978 preceitua a per missão de cobrar-se o preço diferente das refeições, suportando a queles que percebem salários maiores custos mais elevados, que até podem superar os 20%, desde que sejam atendidos os requisitos básicos, de que aquele excesso reverta em benefício para o trabalhador de menor renda, a fim de ter este a obtenção da mesma refeição por um custo inferior e desde que, no global, a receita correspondente à participação do trabalhador nos custos se contenha no limite de 20% (vinte por cento).

Houve desvirtuamento das finalidades do programa de alimentação do trabalhador, por se haver a recorrente beneficiado com receita superior ao limite estabelecido, sem que tivesse revertido o excesso a favor dos empregados de menor renda, ensejando-lhes custos mais acessíveis ao que despenderam, com inequívoca afronta às disposições dos artigos 10 e 12 do Decreto nº 78.676/76 (arts. 430 e 436 do RIR/80).

Ora, se, na conformidade do citado artigo 10 (artigo 430 do RIR/80) está determinado que a receita correspondente à participação do trabalhador nos custos não pode ser superior a 20% (vinte por cento) do custo direto de refeição constante do programa e, se pelo artigo 12, também citado (art. 436 do RIR/80), se ordena que a execução inadequada dos programas de alimentação do trabalhador, o desvio ou desvirtuamento de suas finalidades acarreta a perda do incentivo fiscal, é por demais lógico que, não tendo a recorrente convertido o excesso do mencionado limite em benefício do trabalhador, foi dada execução inadequada ao programa.

ma.



Pondera a defesa que são recomendáveis as variações de procedimento pela preocupação em diminuir o preço da refeição para os trabalhadores de menor renda, ainda que em decorrência, para os que recebem salários mais elevados seja superior a 20%.

Sim, mas a questão é que essa decorrência não funcionou no sentido de terem os trabalhadores de baixa renda diminuição do preço da refeição, uma vez que de tal decorrência a em presa se aproveitou em benefício próprio e não do empregado, pois em todas as hipóteses de procedimentos variados, a recuperação de custos não pode exceder de 20% ao final do programa.

Ademais, torna-se imperioso frisar, a respeito dos certificados, aos quais a defesa alude para contestar o procedimento fiscal, que eles são passados pelo Ministério do Trabalho, através da Comissão Especial para atestar cifra de dispêndios com custos e não de receita de que trata o artigo 10 do Decreto nº 78.676/76 (art. 430 do RIR/80).

A figura jurídica do arrendamento mercantil ("leasing") se apresenta complexa por certas peculiaridades que a tornam inconfundível em suas diferentes espécies.

Apesar de não terem os debates doutrinários chegado a uma conclusão indubitosa a respeito da modalidade contratual típica que a acolhe, pois a par das afinidades que a novel figura do "leasing" possa oferecer de aparentes semelhanças com determinado tipo de contrato, diferenças há a distingui-la do modelo contratual com o qual venha ela ser comparada.

Estudada como uma espécie de contrato diversificado em vários tipos, evita a formação de conceitos mal-apreendidos, tendentes, não raro, a discussões destituídas de base.

A novel figura do "leasing" se encontra, atualmente, em progressiva aceitação no ordenamento jurídico brasileiro, não mais comportando as incertezas do passado, não só quanto


ACÓRDÃO Nº 101-76.593

natureza do contrato diversificado a que se filia, mas também quanto à distinção em defini-lo de maneira abrangente em suas modalidades. Isso muito concorreu para que o legislador pátrio relutasse bastante antes de adotá-lo, na paisagem jurídica nacional.

Sem haver preocupação com uma conceituação genérica (porque sempre vaga) do "leasing", a distinção das modalidades do instituto sob comento se faz em função dos elementos essenciais do contrato que, em sua tipicidade genérica, expõe a especificidade do chamado "leasing" puro, ortodoxo ou financeiro ("financial leasing"), em oposição ao "leasing" operacional ("operational leasing") e à operação rentável, esta também indicada pela terminologia inglesa "renting". Muitos colocam a operação "renting" ao lado da modalidade do "leasing" operacional.

As modalidades de "leasing" se caracterizam mediante conceitos que se extremam.

O "leasing" financeiro, puro, ortodoxo, conceitua-se por uma operação de financiamento a médio e a longo prazo, com base em contrato de locação de móveis ou imóveis, cujo financiamento é obtido por um intermediário financeiro, que atua de permeio entre o estabelecimento produtor do bem, objeto do contrato, e o estabelecimento que solicita o uso do mesmo, adquirindo primeiro o bem mencionado para cedê-lo em locação ao segundo, com prometendo-se este, de modo irrevogável, a cumprir obrigações para com o intermediário financeiro, satisfazendo-o com certas prestações periódicas, mediante quantia global superior ao custo do bem, cuja propriedade, ao final do contrato, poderá ser adquirida, a título oneroso, do intermediário financeiro pelo estabelecimento locatário, por iniciativa deste último (ROBERTO RUOZI, in "Il Leasing", Ed. Giuffrè, Milano, 1971, pág. 23, apud. ANTONIO DA SILVA CABRAL em "Leasing — Noções, Tipos e Aspectos", vol. I, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1975, pág. 33). À vista das noções expendidas acerca de ter o "leasing" a característica de contrato complexo, este conceito é uniformemente repetido pelos diversos estudiosos.



ACÓRDÃO Nº 101-76.593

O "leasing" operacional se distingue basicamente do financeiro, porque, enquanto neste existem três centros de interesse — o produtor do bem, a pessoa solicitante do uso e o agente financiador, naquele só há dois centros de interesse, pois dele apenas participam o arrendador ou locador (empresa "leasing" — fabricante ou vendedor do bem) e o arrendatário ou locatário. Nele não se inclui a pessoa do agente financiador. Além disso, o "leasing" operacional tem ainda como característica distinta, o fato de o arrendatário não fazer prévia especificação do bem, objeto do contrato, por ser de uso estandardizado, padronizado.

Na modalidade do "leasing" financeiro, puro ou ortodoxo, as operações se desenvolvem, portanto, numa tripolaridade de interesses do fabricante ou vendedor do bem, do intermediário (agente financiador) e do solicitante do uso; na modalidade do "leasing" operacional, elas se reduzem à bipolaridade do interesse do locador (empresa "leasing" — fabricante ou vendedor do bem) e do arrendatário ou locatário (solicitante do uso), por supressão do intermediário financiador.

A operação "renting", por sua vez, é um mero instrumento de arrendamento, com assistência técnica, sem promessa de venda ou possibilidade de opção de compra do bem locado. Não há como classificá-la propriamente na categoria de "leasing". Não vai além de um contrato comum de locação ou arrendamento e nada mais do que isso. Alguns autores lhe dão sinonímia com o "leasing" operacional, como JOSÉ WILSON NOGUEIRA DE QUEIROZ, in "Teoria e Prática do Leasing", Imp. Universitária, Fortaleza, 1974, págs. 51 e segs. e FERNANDO DE VASCONCELOS COLEHO, em Rev. Forense, vol. 250, pág. 105.

A crítica da decomposição do "leasing" feita por CLAUDE CHAMPAUD, ao desdobrar a estrutura negocial do instituto, assinalando-lhe cinco relações obrigacionais diferentes ("essentialia negotii": - (a) - uma promessa sinalagmática de locação; - (b) - uma relação de mandato; - (c) - uma relação de locação da coisa; - (d) - uma promessa unilateral de venda; e - (e) - eventualmente uma venda), encontra aperfeiçoamento na doutrinação de

ACÓRDÃO Nº 101-76.593

FÁBIO KONDER COMPARATO, ao excluir da estrutura negocial os dois primeiros elementos, reduzindo-os à locação da coisa, à promessa unilateral de venda e à venda eventual (in "Contrato de Leasing", Rev. Trib. vol. 389, 1968 e Enciclopédia Saraiva, vol. 19, págs. 388 a 390).


Esses elementos, frise-se, não subsistem no "leasing" como relações jurídicas autônomas, e sim à semelhança de uma associação de contratos. Não que sejam contratos coligados e nem assim CHAMPAUD considerou o "leasing", mas como um contrato complexo. E como contrato complexo é o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência, como lecionam ARNOLD WALD (Rev. dos Tribunais, vol. 415, pág. 12) e FÁBIO KONDER COMPARATO (Enciclopédia Saraiva, vol 19, pág. 389).

No "leasing" há, realmente, uma justaposição simbiótica de figuras contratuais, de caráter tradicional, mantidas por trás de uma causa típica, diferente: a obtenção de financiamento de bens duráveis.

A esse propósito, o Professor da Universidade de Madri, JOSÉ MARIA MARTIN OVIEDO, advoga a tese de ser o "leasing" um contrato e não "una série compleja o amalgama de contratos" (El "Leasing" ante el Derecho Espanõl, Ed. de Derecho Financeiro, Madrid, 1972, pág. 40). Tem ele o "leasing" como um contrato unitário, inconfundível na sua complexidade.

Com efeito, o contrato de arrendamento mercantil há de constituir-se, em qualquer de suas modalidades, em operação una, incindível, sob pena de não se configurar a espécie, embora nele se identifiquem vestígios de outros contratos tradicionais, típicos. Daí o lapidar pronunciamento de FÁBIO KONDER COMPARATO (in "Contrato de Leasing", Revista Forense, vol. 250, pág. 10):

"O contrato de leasing apresenta-se assim como negócio jurídico complexo, e não simplesmente como coligação de negócios. Dizemos não simplesmente, porque na verdade o contrato entre a sociedade financeira e o utilizador do material é sem



ACÓRDÃO Nº 101-76.593

pre coligado ao contrato de compra e venda do equipamento entre a sociedade financeira e o produtor. Mas o leasing propriamente dito não obstante a pluralidade de relações obrigacionais típicas que o compõe, apresenta-se funcionalmente uno: a "causa" do negócio é sempre o financiamento de investimentos produtivos".


O Professor ARNOLD WALD, em seu magistério, assim se pronuncia a respeito dessa simbiose:

"Trata-se, na realidade, de uma fórmula intermediária entre a compra e venda e a locação, exercendo função parecida com a de venda com reserva de domínio e com a alienação fiduciária, embora oferecendo ao utilizador do bem maior leque de alternativas, no caso de não querer ficar com a propriedade do equipamento, após um primeiro prazo de utilização." (Enciclopédia Saraiva, vol.48, pág. 132).

De semelhantes considerações infere-se que o núcleo essencial de cada modalidade de "leasing" centra-se em não ser um conglomerado ou acoplamento de contratos subjacentes de outras transações, que não a de locação de coisas ou bens, mas a operação é una, indivisível, de características próprias. A operação se desenvolve em várias etapas, na execução do contrato, mas ela é simplesmente uma.

Conquanto não seja aqui campo próprio para aprofundar ainda mais o exame da natureza jurídica do novel instituto, todavia, não deixa de ser útil comparar os pontos de aparente convergência, mesmo pincelados em ligeiras tinturas, com certos tipos de contrato como querem muitos confundir a operação "leasing".

De um modo amplo, tanto se veja no "leasing" como na locação a cessão do uso de bens, distingui-se:

- 1º) - No "leasing", aparece o intermediário financeiro, a fim de suprir com bens corpóreos o arrendatário, possibilitando a este dispor, em uso próprio, das coisas que quiser. Isso
- 

ACÓRDÃO Nº 101-76.593

não ocorre na locação: a sua culminância está apenas na cessão de bens que pertencem ao locador (veja definição no artigo 1.188 do Código Civil). Na locação não ocorre financiamento algum, portanto, não há o intermediário financeiro.


2º) - Frente à regência do Código Civil ou do Código Comercial (arts. 229 e 230), o locatário se obriga a devolver a coisa, sem responder pela deterioração natural decorrente do seu uso, diferentemente do que ocorre no contrato de "leasing", pois, neste, o locatário se obriga a efetuar a manutenção e reparação do bem.

3º) - No contrato de "leasing" se inclui a cláusula de aquisição do bem pelo locatário; na locação comum, não.

4º) - O contrato de "leasing" não tem por objeto somente a locação de coisas pura e simplesmente. Por ele, além da utilização da coisa (que não constitui o seu objeto único como na locação), se pode também visar a obtenção do bem arrendado e isto não se objetiva na locação.

Entre o "leasing" e o contrato de compra e venda mercantil (este regulado no Código Comercial, arts. 191 a 200), diferencia-se:

1º) - No "leasing", a entrega da coisa se faz para uso do locatário, no contrato de compra e venda mercantil, para transferência do domínio sobre ela. Naquele se transfere a posse da coisa; no segundo, a propriedade dela.



ACÓRDÃO Nº 101-76.593

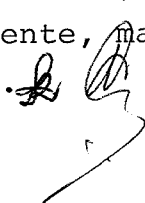
2º) - O contrato de compra e venda se caracteriza pela bilateralidade da intenção das partes, quanto à transferência da propriedade da coisa; o "leasing", pela unilateralidade de dependência da opção do arrendatário em adquirí-la ao final do respectivo contrato, uma vez que a compra e venda é ato posterior à locação.

3º) - A transferência da coisa é feita, no "leasing", para uso temporário pelo locatário; na compra e venda, para utilização definitiva pelo comprador.

A venda com reserva de domínio não se confunde com o "leasing", porque:

1º) - O contrato de compra e venda com a cláusula de reserva de domínio, para valer contra terceiros, não dispensa a transcrição em registro público de títulos e documentos, como dispõe o artigo 1º do Decreto-lei número 1.027, de 02.01.1939; o "leasing" não se sujeita a tal registro.

2º) - Na compra e venda, o comprador assume o risco da coisa, desde o início da operação; no "leasing", a entrega da coisa não livra o arrendador, ou locador, dos riscos inerentes à propriedade.

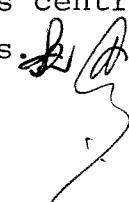
O "leasing" tem parecença com à alienação fiduciária (criada pela Lei nº 4.728, de 14.07.1965, art. 66) pela existência, num e noutra, de três centros de interesse: o vendedor da coisa móvel, a instituição financeira e o adquirente. Distin-gui-se, entretanto, da alienação fiduciária, porque, nesta, o pro-prietário da coisa transfere a propriedade ao adquirente, mas a coisa fica ligada ao alienante em garantia da dívida. 

Conquanto se possa concordar que tanto o "leasing" quanto o mútuo mercantil se fundamentam em empréstimo, não há, no entanto, como confundí-los, porquanto o "leasing" tem por escopo o empréstimo de bens, em vez de dinheiro. A coisa, o bem, toma o lugar do dinheiro. O "leasing" visa um negócio indireto, por isso suas características distinguem que:

- (a) — o financiamento se faz sob a forma de arrendamento;
- (b) — as prestações se pagam como sendo aluguel,
- (c) — é entregue ao mutuário uma coisa, e não dinheiro, como ocorre no financiamento comum.

O legislador pátrio, em não haver definido, juridicamente, a natureza contratual do "leasing", evitou, com prudência, abrir campo a discussões polêmicas decorrentes de elucubrações doutrinárias tendentes a confundir a operação peculiar ao arrendamento mercantil. Ao introduzi-lo no direito brasileiro, o fez pela necessidade de disciplinar o acolhimento tributário a ser dado ao "leasing" financeiro, puro ou ortodoxo, preciosidade jurídica que se colhe, por clara ilação, do disposto do art. 1º parágrafo único da Lei nº 6.099, de 12.09.1974, modificado pelo inciso I do artigo 1º da Lei nº 7.132, de 26.10.1983, com vistas ao tratamento do imposto de renda, imposto de produtos industrializados e imposto de importação.

O artigo 2º não contempla a figura do "leasing" operacional no tratamento tributário da Lei nº 6.099/74. O "self leasing" também, em princípio, não é contemplado, pois se atribui competência ao Conselho Monetário Nacional para regulamentar os casos de coligação e interdependência (art. 2º, § 1º, e art. 9º). O "sale and lease back" (venda com a volta da coisa, por arrendamento, ao próprio vendedor) é, igualmente, tutelado nas disposições do artigo 9º. Esta espécie de "leasing", também conhecido abreviadamente por "lease back", só difere do financeiro, porque sejam o vendedor e o arrendatário a mesma pessoa, reunindo dois centros de interesse normalmente preenchidos por pessoas distintas.



ACÓRDÃO Nº 101-76.593

Embora a Lei nº 6.099/74 apenas vise disciplinar' o "leasing" financeiro, ortodoxo, ela, em respeito à autonomia da vontade, não impede que outros contratos das mais variadas operações de "leasing", não contempladas em seu texto, possam ser feitos; tão-somente recusa a essas operações o tratamento fiscal diferenciado, nela previsto.

O acentuado caráter mercantil que se possa reconhecer ao "leasing" operacional, sob o aspecto de meio de escoamento da produção em direção aos usuários de bens produzidos ou vendidos, coloca-se em contraposição com o predominante caráter financeiro do "leasing" puro ou ortodoxo e por isso escapa do aludido tratamento tributário diferenciado.

Não tendo definido a natureza jurídica do "leasing", o legislador limitou-se apenas a regulamentá-lo sob o aspecto tributário das modalidades contempladas, lembrando que se elas forem usadas como meio de encobrir uma compra e venda a prazo, o contrato correspondente receberá tratamento tributário de uma compra e venda a prestação com todas as conseqüências fiscais dela decorrentes (art. 11, § 1º, da Lei nº 6.099/74 ou art. 235 do RIR/80).

A propósito, cabe, então, assinalar que se o arrendamento mercantil fosse operação de financiamento, e não de locação de bens ou coisas, qualquer financeira poderia operar com ele e não só as empresas especializadas, sujeitas à disciplina baixada pela Resolução nº 351, de 17.11.1975, do Banco Central do Brasil. Acontece que o arrendamento mercantil não tem a natureza de operação financeira. Ao contrário disso, ele foi criado para ser como instrumento de locação de bens ou coisas.

O fundamento do chamado "leasing" financeiro está em que o arrendatário, por não dispor de suficiente capital de risco, principalmente em face da obsolescência dos componentes, ou por não desejar ou não poder fortalecer seu capital de giro próprio, recorre à obtenção de capital de terceiros, a fim de contratar a locação de bem, adquirido por empresa "leasing", constituída

ACÓRDÃO Nº 101-76.593

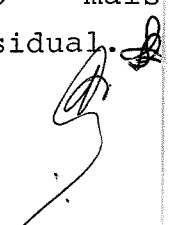
para o fim de promover o arrendamento mercantil. No fim do contrato, à opção do arrendatário, o bem poderá ser adquirido pelo seu valor residual (alínea "d" do art. 5º da Lei nº 6.099/74), consideradas as parcelas pagas pelo arrendamento como parte do preço de compra.

Entre outras disposições do artigo 5º, a alínea "d" exige que nos contratos de "leasing" se contenha determinação quanto ao "preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula". Estabelece, portanto, uma condição sobre o preço de compra caso o arrendatário queira exercer a opção em adquirir a propriedade do bem.

A condição não atinge apenas o arrendatário em efetuar a compra e venda, ao se predispor pagar o preço previamente ajustado, mas também o arrendador. A razão é óbvia, seja a questão analisada de um ou do outro lado da relação jurídica arrendatário' versus arrendador.

Destarte, é necessário conter-se, no contrato de arrendamento mercantil, mais do que uma cláusula de simples "opção de compra pelo arrendatário. É sobretudo necessário que se estipule ou o preço para opção de compra ou o critério para a fixação do preço, de modo a deixar o arrendatário ciente, de antemão, de quanto deverá pagar em dinheiro pelo bem, pois, se assim não tivesse previsto a lei, ele poderia encontrar-se impossibilitado de exercer a opção caso o arrendador viesse fixar, ao final do contrato, um preço muito alto, impedindo que a compra e venda se realizasse.

Pressupondo-se que o contrato não obrigue o arrendatário a desembolsar, de imediato, ou no ato da sua celebração, importâncias vultosas, em razão de ter o ajuste sido feito por falta de capital de giro, a contraprestação deve ser correspondida por parcelas principais de tal sorte que uma cubra o preço do investimento e outra represente lucro para o arrendador, de modo ainda existir, no final do contrato, um valor residual do bem. O mais racional é coadunar-se o preço de venda com esse valor residual.




ACÓRDÃO Nº 101-76.593

Abra-se um parêntese para ser dito que o arrendador, ao adquirir um bem para negócio, tem em vista o contrato de "leasing", e não o bem em si mesmo considerado, e sob este ângulo, o estabelecimento do preço não deve ser encarado como óbice ao "leasing" financeiro. A razão disso esta em que a empresa "leasing" não tem por objeto adquirir bens para si; ela os adquire com a finalidade de arrendamento. Pouco ou nada lhe importa a categoria do bem que é tão-somente adquirido para ser usado pelo arrendatário.

As circunstâncias relevantes como até aqui se têm examinado, de modo abrangente, o aspecto objetivo do "leasing", em bora até mesmo independam da natureza jurídica do contrato, ajudam a analisar cada operação na medida em que a característica mercantil do negócio contratado propenda a desmascarar uma compra e venda a prestação, procurando-se impressionar o contrato com as aparências de um arrendamento mercantil em consonância com a lei, como se direito fosse a mesma coisa que formalismo contratual. Isto se torna irrefutável, sobretudo em razão da promessa sinalagmática de venda ocorrente desde o início do contrato, deixando a transferência do domínio sobre o bem condicionada ao exercício da opção de compra por parte do arrendatário. Em ser assim entendida, a operação se despega do jogo do seu esconderelo, se ao sair do estabelecimento da empresa de "leasing" o bem se destina ao comércio, em virtude da venda contratada, com preço e momento certo de, sob condição potestativa, exercer o "arrendatário" (entre aspas) a opção de compra por um valor residual ínfimo. Dúvida não há de que, se isso assim ocorre, por detrás do negócio mercantil se está, em realidade, encobrendo, só e tão-só, uma operação de financiamento de compra a prazo, e não se realizando uma locação de coisa ou bem. O necessário é, portanto, não se levantar o véu da operação que, desde o seu início, oculta uma compra e venda revelada em estabelecer-se um preço residual vil.

Sob o mirante do valor residual, FÁBIO KONDER COMPARATO comenta que a existência de uma promessa unilateral de venda por valor residual previamente fixado, desde o início do contrato, ao lado da relação locatícia de coisa, torna irretorquível a



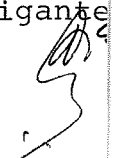
ACÓRDÃO Nº 101-76.593

descaracterização do "leasing" para mera locação ou venda a crédito (Enciclopédia Saraiva, vol. 19, pág. 390).

Ademais, não é porque o contrato tome as roupagens de "leasing", e só por isso, que a dupla destinação ("renting" ou "leasing" operacional) deixa de caracterizar, como coisa vendida, os bens negociados sob a forma disfarçada de arrendamento mercantil. É sobretudo a natureza do bem a par de sua destinação ou utilização que define o caráter da operação, pois, em relação a esta, há de se ter em vista a comutatividade peculiar em descaracterizar-lhe a feição de "leasing", contemplado pela Lei número 6.099/74, a insignificância de um valor residual baixo.

Não se olvide que nem só nos grandes princípios o sistema jurídico-legislativo, regulador do arrendamento mercantil, encontra firmeza em seus preceitos normativos, pois também princípios menores o infra-estruturam. E tanto mais consistente se torna o sistema, quanto mais a firmeza do princípio menor ostenta a segurança dos princípios maiores. Se assim não fosse, difícil não seria fazer o artificialismo da operação prevalecer sobre a essência da matéria.

Seria ingenuidade admitir-se que, em face das disposições do artigo 5º da Lei nº 6.099/74, o arrendatário iria restituir o bem ou renovar o contrato, e não exercer a opção de compra, frente à pequenez de um valor residual a ser despendido. É de notar-se que o valor residual é pequeno e grande o contrato de "leasing" pelo volume das contraprestações pagas, no prazo de sua vigência, porque correspondidas por um total muito próximo ao custo de aquisição do bem e, contudo, toda a grandeza do formalismo em que se firmou o instrumento contratual está-lhe impedindo de tornar a operação na modalidade de "leasing", sujeito ao tratamento tributário diferenciado, pela pequenez do resto a pagar como preço pela opção de compra. Ninguém, após despendido uma enormidade soma de dinheiro, teria tal despreendimento a ponto de deixar escapar a oportunidade de adquirir a propriedade do bem, faltando tão pouco para inteirar-se o preço de compra, a menos que ele se contemple em estado de interdição. Lembrança de uma luta entre o gigante



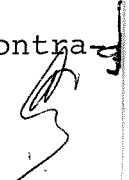
(as contraprestações) e o anão (o valor residual), entre Golias e o menino David. E mesmo que, frente ao diminuto valor residual, reduzidíssimo, se venha alegar que o bem não foi vendido ao arrendatário, mas a um terceiro, como pode acontecer, é porque, às ocultas, outro negócio se fez entre o arrendatário e o terceiro, como consequência lógica.

A fixação de um valor residual mínimo é uma evidência a caracterizar uma compra e venda. Nem se argumente com o princípio da autonomia da vontade, para se dizer que nada obsta' em a arrendatária renunciar o seu direito de opção de compra e vai renovar o contrato ou devolver o bem à sociedade de "leasing". Acontece, porém, que a opção só se exercera por ocasião do término do contrato, mas a contratação prévia do valor residual mínimo, insignificante, simbólico, por exemplo, igual a 1% (um por cento), ou a Cr\$ 1 (um cruzeiro), revela que a opção de compra foi feita no início do contrato, o que, nos termos do artigo 10, e seu parágrafo único, da Resolução BCB nº 351, de 17.11.1975, deixa caracterizada uma operação de compra e venda e não de um arrendamento mercantil.

Por outro lado, há de considerar-se o fato econômico que o valor residual inexpressivo faz sobressair com o retorno de capital, quando o contrato de "leasing" estabelece prazo inferior ao de vida útil do bem, objeto da operação.

Para mais bem compreender-se o problema, veja-se' que, no contrato de arrendamento, a fls. 62/63-v., com prazo de vigência por 3 (três) anos, se fixou, como preço para a opção de compra, o valor residual de apenas 1% (um por cento) do valor original do bem, conforme se indica no quadro 1.8. Tendo o equipamento, constante dos documentos de fls. 64/66 como objeto da operação, vida útil por 10 (dez) anos, o sistema provoca, ante a inexpressividade da bagatela do resíduo, uma superdepreciação do bem. O retorno de capital se dá em três anos, enquanto que se ele fosse recuperado através da formação de quotas de depreciação, teria de vencer o prazo de dez anos.

Na forma como se encontra estabelecido no contra-



ACÓRDÃO Nº 101-76.593

to, o valor de 1% do custo original do bem, por si só, representa valor simbólico, valor de memória, ou qualquer outra coisa, mas valor residual, efetivo ou contábil, de fato, não é. À expressão monetária falta representatividade para o valor que o bem ainda de verá possuir, ao final da duração do contrato.

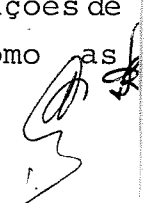
O valor residual inferior ao valor de mercado não descaracterizaria, isoladamente, o contrato de "leasing", mas, na hipótese dos autos, se fixou valor residual simbólico, em virtude de ter o contrato de arrendamento duração por tempo muito inferior ao de vida útil do bem, objeto da operação.

Na hipótese de arrendamento de bens, que tenham' prazo estimado de vida útil em certo número de anos, se o contrato de arrendamento tiver o mesmo prazo de duração dos bens, poder-se-á estipular um valor residual inexpressivo, isto porque o custo de aquisição, na arrendadora, estaria integralmente depreciado, com valor contábil igual a zero, portanto. Não há, porém, na hipótese dos autos, diferença alguma entre o arrendamento, como foi contratado, e uma operação comum, reconhecida como financiamento com correção monetária prefixada.

A evidência de tal operação se manifesta com todo o relevo mediante prever-se, pela cláusula 10.5 em combinação com a 11 (fls. 63), pagar-se à arrendatária, no caso de perda total dos bens, uma indenização que compreenda o saldo das contraprestações e o valor residual, demonstrando que este nada representa de real e que os encargos financeiros já se acham totalmente incluídos no valor das prestações ajustadas entre as partes.

Destarte, mesmo que outras irregularidades não fossem apontadas, as considerações expendidas a respeito do valor residual servem para demonstrar que a operação denominada "leasing", na espécie dos autos, não faz jus ao tratamento tributário excepcionado na Lei nº 6.099/74.

A lei, atenta às particularidades das operações de "leasing", estabelece formas específicas para exprimirem como as



modalidades de arrendamento mercantil devem ser tratadas e, em cada um dos casos prescritos, só aquele tipo conciliável com as disposições legais será aceito.

Assim, mesmo com a fuga de ponderações acerca do valor residual, a ação fiscal se sustenta em uma evidência que salta, de pronto, aos olhos e à compreensão do leitor, ante a clareza solar do que se escreveu no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 6.099/74 e se confirma com a nova redação dada pelo inciso I do artigo 1º da Lei nº 7.132, de 26.10.1983.

E não precisa ser versado em direito, basta ler que ali se escreveu considerar-se arrendamento mercantil a operação que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora para fins de uso próprio da arrendatária, para perceber que, sendo o uso próprio da arrendatária o pressuposto de fato da autuação, gerando o enquadramento expressamente declinado no Auto de Infração, por esse aspecto, ficou estreme de qualquer dúvida o pleno cabimento da ação fiscal, por ter a recorrente cedido a utilização do equipamento, objeto do contrato de fls. 62/66, a uma outra empresa.

Ademais, a desnecessidade dos equipamentos para a recorrente é uma evidência que a prova dos autos faz despontar sem nenhum resquício de dúvida, uma vez que a sociedade financiadora os entregou na sede da outra empresa, dita sublocatária, portanto, para uso desta, e não da questionante. Este fato foi confirmado pela recorrente dizendo, expressamente, a fls. 64:

"Aliás o fato era perfeitamente conhecido pela financeira que concordou com a soblocação, tanto que entregou os equipamentos na sede da PRODAÇ, a sublocatária, em sua sede, à rua Luiz Michelon nº 45, bairro Lurdes, nesta cidade".

Tentar acomodar, na situação de "leasing" sujeito à disciplina da Lei nº 6.099/74, a espécie tratada nos autos, é fazer saltar aos olhos a visceral contradição com o modelo de arrendamento mercantil contemplado pelas disposições legais, uma



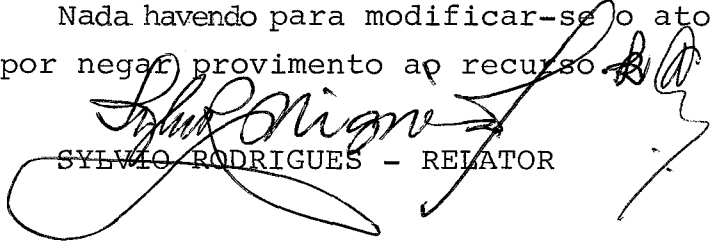
ACÓRDÃO Nº 101-76.593

vez que a recorrente não deu aos equipamentos a destinação de uso próprio.

A Lei nº 6.099/74, como já se comentou, respeita a autonomia da vontade, não obstante que outras modalidades de operações "leasing", não compreendidas em seu texto, sejam efetuadas. Apenas recusa às modalidades, que não se harmonizam com suas normas, o tratamento de exceção. Destarte, a opinião doutrinária que a defesa se serve, citando Hélio José de Oliveira, pode ser conciliável com determinados tipos de "leasing", mas com o previsto no parágrafo único do artigo 1º, decididamente não é. Na espécie o subarrendamento não colhe a distinção da lei, nem a recorrente se registrou como empresa "leasing" para receber os lauréis de um acolhimento tributário distinto, caso o subarrendamento fosse admitido.

Desmerecida sob o aspecto do valor residual, desmerecida também está a presente operação "leasing" pela destinação imprópria dada ao bem para uso de outra empresa, e não da arrendatária.

Nada havendo para modificar-se o ato recorrido, o relator vota por negar provimento ao recurso.



SYLVIO RODRIGUES - RELATOR