



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

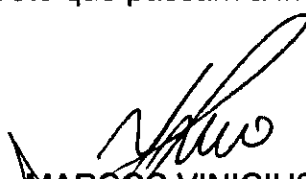
Mfaa-7

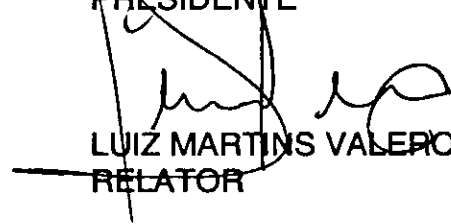
Processo nº : 11080.014739/2001-61
Recurso nº : 141770
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex.: 1997
Recorrente : STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.367

IRPJ/CSLL - DESPESAS FINANCEIRAS GERADAS POR AUMENTO DO ENDIVIDAMENTO PROVOCADO POR MÚTUOS CONCEDIDOS -SÓCIOS – São indedutíveis, porque desnecessárias, as parcelas das despesas financeiras decorrentes de endividamento gerado pela concessão, por mera liberalidade e em condições vantajosas, de mútuos a sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALEIRO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367
Recurso nº : 141770
Recorrente : STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES

RELATÓRIO

Em 28/12/2001, STEMAC S. A. GRUPOS GERADORES, qualificada nos autos, foi cientificada da lavratura de Autos de Infração referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, contendo exigências suplementares do anos-calendário de 1996.

As exigências decorrem das seguintes infrações:

A) GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS NÃO NECESSÁRIAS:

A autuada realizou operações de mútuo com dois de seus acionistas e com sociedade sob o mesmo controle acionário. Como decorrência dessas operações, no período auditado, a autuada apresentava direitos perante os mutuários (sem a incidência de atualização monetária ou juros, apesar de prevista contratualmente a correção monetária) ao mesmo tempo em que captava recursos no mercado financeiro e incorria em despesas.

2) GLOSA DE DESPESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL:

Foram glosadas as despesas do contribuinte com arrendamento mercantil, relativamente a um veículo Omega CD, placa ICU-5080, por entender o fisco que tal bem não se enquadra como intrinsecamente relacionado com a produção ou comercialização da empresa, tampouco necessários à sua atividade à manutenção da respectiva fonte produtora.

Impugnação

As exigências foram impugnadas parcialmente. Absteve-se a autuada de discutir o mérito relativo à glosa das parcelas de arrendamento mercantil (alertando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

seu prejuízo, no ano-calendário de 1996 supera o valor da glosa, pelo que não há nenhum ônus para si no período).

Quanto à infração 1 (Glosa de despesas financeiras) a autuada alegou, em síntese:

- os recursos recebidos pelos mutuários foram utilizados, integralmente, para a aquisição, junto a outros acionistas, de ações da impugnante;

- os contratos de mútuo serviram para que os sócios controladores pudessem adquirir as ações dos Srs. Alexandre Buneder, Fernando Buneder e Waldir Buneder, que se desligavam da sociedade;

- tal operação não pode ser considerada estranha ao seu objeto social, uma vez que visa justamente à continuidade e fomento da própria sociedade (operação conhecida como "management buy-out - MBO"), evitando a entrada, na sociedade, de "tubarões", gíria que designa comprador de grandes quantidades de ações, muitas vezes preocupados com os ativos da empresa, e não com a continuidade de seu objeto social;

- o benefício imediato foi tão-somente da sociedade, que a partir daquele momento passou a crescer em faturamento, número de funcionários, número de filiais e arrecadação de tributos;

- os sócios adquirentes não lograram qualquer benefício direto - os lucros a eles distribuídos foram utilizados para a amortização do saldo devedor dos contratos de mútuo e, nos anos de 1997 a 2000, os acionistas mutuários amortizaram os mútuos com outras fontes de renda que não a distribuição de lucros;

- inexistiu nos mútuos, condição "extremamente vantajosa" e de "extrema liberalidade", pela não-incidência de juros, haja vista que:

- a) o repasse de recursos somente beneficiou a própria sociedade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

b) para os acionistas mutuários cada valor recebido a título de empréstimo foi utilizado no pagamento das ações, bem como todo o lucro a ser distribuído passou a ser destinado à amortização dos mútuos;

c) os acionistas mutuários, no ano-calendário 1996, destinaram R\$360.000,00 para a amortização do saldo devedor dos mútuos, retirando este valor de outras fontes;

d) o saldo devedor dos mútuos foi corrigido, primeiro pelo BTNF e após pelos índices que o substituíram (cláusula II);

e) a ausência de juros sobre o saldo devedor não pode ser considerada como condição extremamente vantajosa, pois a opção de apenas corrigir o saldo devedor estava de acordo com o legislação do Imposto sobre a Renda em vigor à época da contratação - o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, que assegurou, nas palavras do PN COSIT nº 10, de 13/09/1985, "o reconhecimento de uma remuneração mínima aos valores mutuados durante o período em que estivessem colocados à disposição de terceiros, mesmo em se tratando de empresas ligadas, como forma de recompensar, na sociedade mutuante, o não reconhecimento do resultado que poderia ser gerado se a aplicação dos recursos correspondentes fosse efetuada pela própria titular dos capitais mutuados". Este PN, em seu item 5, estipula que "somente na hipótese de existir, por ocasião do mútuo, contrato escrito devidamente comprovado, estipulando compensação financeira como ônus da tomadora, admitir-se-á seu reconhecimento na escrituração comercial de cada contratante";

f) desse modo, foi atendida a regra do Decreto-lei nº 2065/83, art. 21, e não existia qualquer obrigação de aplicar juros sobre o saldo devedor do mútuo. Esta regra vigeu até 04/11/91, quando entrou em vigor o a Lei nº 8.200/91 e o Decreto nº 332/91, nos quais era determinado que as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

contas representativas de mútuos passariam a sujeitar-se à correção monetária (pelo FAP em 12/91 e pela UFIR a partir de 1992). Tais disposições perderam objeto em 01/01/1996 com a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras, na medida em que não havia mais a necessidade de compatibilizar os valores de atualização monetária dos valores mutuados e das demonstrações financeiras.

Contestou também o método de apuração da relação percentual utilizado pelo fisco para efeitos de glosa da despesa financeira, alegando, em síntese:

- na obtenção do percentual para glosa da despesa financeira foi incorporado no ano-calendário 1996 reflexos contábeis de 1995 (já que os saldos iniciais de 01/01/96 são iguais aos saldos finais em 31/12/95);
- a comparação entre os repasses aos mutuários e as despesas financeiras, mês a mês, demonstra que as despesas financeiras não foram realizadas para fazer frente aos repasses aos mutuários;
- a busca de recursos junto à rede bancária não guardava nenhuma relação com o montante de repasses nos contratos de mútuo, mas sim decorriam da própria atividade empresarial;
- os percentuais de glosa devem ser revistos, face à incorreção na lógica de apuração do fiscal, em prejuízo da impugnante. Na pior das hipóteses, deveriam ser considerados os mútuos havidos no período em análise.

Discorreu sobre os conceitos de despesas necessárias e sua dedutibilidade, ancorando-se no PN CST nº 32/81 e na jurisprudência administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

Julgando a lide administrativa instaurada, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, à unanimidade, decidiu pela procedência integral do lançamento. O Acórdão nº 3.721/2004 está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: Imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CS)

GLOSA DE DESPESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Não tendo havido impugnação do valor lançado a título de tributo (sem os acréscimos legais), relativo à glosa com despesas de arrendamento mercantil, considera-se definitiva esta parte do crédito tributário.

MÚTUOS CONCEDIDOS A SÓCIOS E A PESSOAS JURÍDICAS SUJEITAS AO MESMO CONTROLE ACIONÁRIO. NEGÓCIOS QUE REFOGEM AO OBJETO SOCIAL DA AUTUADA. AUSÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS EM TODAS AS OPERAÇÕES. CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO MERCADO FINANCEIRO. OPERAÇÃO QUE SE CONFIGURA, NO QUE SE RELACIONA AOS MÚTUOS CONCEDIDOS, COMO NÃO-USUAL E NÃO-NORMAL E, PORTANTO, NÃO-OPERACIONAL. CONSEQUENTE GLOSA DAS DESPESAS FINANCEIRAS RELATIVAS À CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROCEDÊNCIA.

1. Tendo sido concedidos mútuos a dois acionistas e a sociedades sob o mesmo controle acionário, no período lançado, a interessada apresentava direitos perante os mutuários (sem a incidência de atualização monetária ou juros) ao mesmo tempo em que captava recursos no mercado e incorria em despesas financeiras.

2. É irrefutável que a necessidade de captação de recursos no mercado aumentou no mesmo montante em que a autuada emprestou seus recursos.

3. Sendo a concessão de mútuos operação estranha ao objeto social da interessada, não podem as despesas financeiras vinculadas aos mútuos captados para fazerem frente à diminuição de recursos consequentes daquelas operações serem consideradas operacionais (requisito para sua dedutibilidade), para fins de cálculo do lucro líquido.

4. A norma que preceitua a dedutibilidade das despesas operacionais delimita o conceito destas, restringindo-o às despesas "necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora". Mas não são quaisquer despesas operacionais que podem ser deduzidas, mas somente "as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa" (Lei nº 4.506/64, art. 47).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

5. O gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de "usualidade" deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio (PN nº 32/81).

6. As atividades, transações ou operações da empresas, únicas que podem ser consideradas "usuais ou normais" são as que constam ou decorrem do objeto social da sociedade, que delimitam as atividades que caracterizam a empresa. Verifica-se, no caso concreto, que a outorga de mútuos não está abarcada na ampla gama de atividades constantes do objeto social da contendedora.

7. Tendo restado comprovada operação não-usual ou não-normal ao tipo de transações, operações ou atividades da empresa, é procedente a glosa das despesas financeiras em questão.

8. O exame dos contratos de mútuo em questão, bem como dos registros contábeis a eles atinentes, demonstra que não foram cobrados juros nem realizada atualização monetária dos débitos, o que caracteriza, segundo pacífica jurisprudência administrativa, condição de liberalidade a ensejar a glosa das despesas financeiras.

9. É incorreto afirmar-se que os mutuários não lograram quaisquer benefícios diretos, uma vez que os mesmos se beneficiaram de mútuo em condições mais vantajosas do que se o mesmo tivesse sido tomado no mercado financeiro.

10. Não há confundir-se os benefícios dos mutuários com os da sociedade. O patrimônio daqueles não se confunde com o patrimônio desta. É o que se chama, na contabilidade, de princípio da entidade (Resolução CFC nº 750/93).

11. O critério utilizado pela Fiscalização para chegar ao percentual a ser utilizado na glosa da despesa financeira mostra-se adequado, uma vez que foram simplesmente eliminadas do lucro líquido as despesas financeiras desnecessárias que o reduziam indevidamente. Para tanto, nada mais direto do que verificar a relação percentual entre (a) o montante dos direitos da sociedade empresária com seus mutuários e (b) a soma das obrigações que geraram despesas financeiras. O resultado obtido, aplicado sobre o montante das despesas financeiras, equivale às despesas financeiras geradas a partir da concessão dos mútuos.

As razões de decidir lançadas pelo Relator, acompanhado à unanimidade pela Turma, podem ser assim sintetizadas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

- a autuada apresentava direitos perante os mutuários (sem a incidência de atualização monetária ou juros) ao mesmo tempo em que captava recursos no mercado e incorria em despesas financeiras;
- a necessidade de captação de recursos no mercado aumentou no mesmo montante em que a autuada emprestou seus recursos;
- a outorga de mútuos não está abarcada na ampla gama de atividades constantes do objeto social da contendora, logo não são operações usuais ou normais ao tipo de transações, operações ou atividades da empresa;
- são irrelevantes os argumentos trazidos pela impugnante no sentido de que a destinação dada ao empréstimo foi a aquisição de ações da própria empresa. Isto, caso comprovado, não teria o condão de caracterizar tal operação como usual ou normal ao tipo de transações, operações ou atividades da contendora;
- o exame dos contratos de mútuo em questão, bem como dos registro contábeis a eles atinentes, demonstra que não foram cobrados juros nem realizada atualização monetária dos débitos, o que caracteriza, segundo pacífica jurisprudência administrativa, condição de liberalidade a ensejar a glosa das despesas financeiras;
- o critério utilizado pela fiscalização para chegar ao percentual a ser utilizado na glosa das despesas financeiras mostra-se adequado a porcentagem das despesas financeiras relacionadas com os mútuos obtidos no mercado até o valor da soma dos mútuos concedidos aos acionistas e sociedades sob o mesmo grupo acionário são desnecessárias;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

- os critérios sugeridos pela interessada não são técnicos pois o patrimônio líquido não pertence ao acionista, mas à sociedade pelo princípio contábil da entidade e a lei societária apresenta uma série de formalidades e restrições à utilização das contas do PL. Da mesma forma, a existência de capital de giro da empresa sempre superior aos saldos de contas correntes de mútuo não tem relação com a dedutibilidade de despesas operacionais.

Recurso voluntário

Cientificada da Decisão de Primeiro Grau em 02/06/2004, a autuada recorre a este Colegiado em 02/07/2004. Às fls. 831/832 há despacho da autoridade preparadora confirmando o regular arrolamento de bens necessário ao seguimento do recurso.

Suas razões de recorrer podem ser assim sintetizadas:

1) Quanto aos mútuos:

- nos Contratos de Mútuo celebrados durante o ano de 1990 com acionistas, foi estipulada a abertura de créditos, com cláusula de incidência de correção monetária sobre o saldo devedor;
- estes contratos, celebrados inicialmente pelo prazo de 4 anos, foram prorrogados por tempo indeterminado e os recursos recebidos pelos referidos mutuários foram utilizados integralmente para a aquisição, junto a outros acionistas, de ações da Recorrente.
- tal fato é inteiramente confirmado pelo agente fiscal em seu relatório, *in verbis*: "Outros documentos entregues à fiscalização (..) permitiram constatar que os recursos recebidos pelo Sr. Jorge Luiz Buneder e Sr. João Luiz Buneder eram entregues ao Sr. Alexandre Buneder, CPF 316.144.260-15, Sr. Fernando Buneder, CPF 007.045.630-53 e Sr. Waldir Buneder, CPF 250.268.790-04, em pagamento de ações da Stemac S.A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

Grupos Geradores possuídas por estes e vendida àqueles (folhas 156 a 303);*

- é que, naquele ano, a Recorrente passou por um momento crucial em sua existência: os acionistas Alexandre, Fernando e Waldir, detentores de parcela significativa de ações (50%), decidiram se retirar da sociedade, fato que colocaria em risco a sobrevivência da empresa, eis que os demais acionistas não possuíam condições financeiras para arcarem com a aquisição das mesmas e estas ações, que não tinham como serem adquiridas por terceiros ou, até mesmo, desse capital representativo ser objeto de disputa judicial;

- para tanto, após meses de tratativas, os sócios controladores decidiram adquirir estas ações, com a ajuda de uma linha de crédito aberta pela Recorrente, consubstanciada nos referidos contratos de mútuo;

- esta operação, no entanto, não pode ser considerada como "estranha ao objeto social" da Recorrente, como alega o julgador singular. Trata-se sim de operação por demais conhecida nos meios empresariais e econômicos, intitulada como "Management Buyout -MBO";

- segundo o DICCIONARIO EMPRESARIAL (anexo 2), publicação espanhola que contém explicações e definições de algo mais de mil termos relacionados com a empresa e tudo aquilo que representa as suas diversas formas de conexão com a atividade econômica e empresarial na Europa, "Buy-out" é uma expressão anglo-saxão para referir-se à compra de acções de uma sociedade com o objectivo de controlá-la. Quando a aquisição é paga com recursos obtidos "ad hoc" no mercado de capitais pelo comprador - e as vezes para impedir a intromissão de um tubarão trata-se de uma leveraged buy-out, ou compra alavancada. Quando são os próprios directores os que compram a empresa a operação é chamada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

"management buy-out " (MBO); e quando são os trabalhadores da própria empresa os compradores, a operação é chamada de "labor buy-out " (LBO). "

- a prática é muito utilizada igualmente no Brasil, para evitar a entrada de "tubarões" (raider, em inglês), que na gíria da bolsa nos EUA e, por ampliação, no resto do mundo, é aquele comprador de grandes quantidades de ações, se comportando silenciosamente para obter o controle da empresa. Muitas vezes, estes compradores somente estão preocupados com os ativos da empresa e não com a continuidade de seu objeto social.

- para evitar tal prática, sócios controladores ou grupo de acionistas, adquirem as ações postas em mercado por acionistas retirantes, na maioria da vez com o auxílio da própria empresa, porquanto seguidamente estas operações envolvem cifras de vulto, beneficiando, na maior parte da vezes a própria sociedade e o quadro de acionistas;

- e esta foi a atitude dos sócios mutuários, ao adquirirem estas ações com prazo de 06 anos, mediante aporte de recursos decorrentes de empréstimo da Recorrente, proporcionando benefício imediato tão-somente à sociedade, que a partir daquele momento, passou a crescer em faturamento, número de funcionários, número de filiais e arrecadação de tributos, chegando ao ponto de tomar-se uma das empresas líderes no mercado de fabricação de grupos geradores de energia elétrica no Brasil, atividade que no último ano foi de importância nacional, face ao racionamento de energia, largamente noticiada e comentada em todo território nacional;

- embora a decisão-recorrida procure encerrar a controvérsia no sentido de que a realização do mútuo, com o objetivo da aquisição acionaria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

acima referida era "estranha ao objeto social", oportuno esclarecer que a Teoria Comercial determina que todas as sociedades comerciais possuam um objetivo social intrínseco, qual seja, de enquanto perdurar o *afectio societatis* que lhe deu origem, olvidar todos os esforços para a continuidade do negócio;

- o ganho, o benefício, foi da sociedade e não de seus acionistas. E em nenhum momento da decisão-recorrida restou comprovado que os sócios adquirentes não lograram nenhum benefício direto. Tanto é assim, que todos os lucros distribuídos para estes pela Recorrente, foram utilizados integralmente para a amortização do saldo devedor dos contratos de mútuo;

- não houve "condição extremamente vantajosa" e de "extrema liberalidade" na concessão dos mútuos sem incidência de juros;

- nesse ponto, a sentença-recorrida concluiu que, tendo em vista a não cobrança de "Juros" e o vencimento dos mútuos serem por prazo indeterminado, é indivisível a dedutibilidade das despesas financeiras incorridas pela Recorrente por falta de capital de giro, em virtude dos repasses aos mutuários, sem juros;

- por exemplo: no ano-calendário de 1996, os acionistas mutuários, destinaram R\$ 360.000,00 para a amortização do saldo devedor dos mútuos, conforme inclusive levantamento do fiscal, às fls. 02 do "Relatório Fiscal", retirando de outras fontes, já que a sociedade não estava, naquele momento, dando a resposta financeira esperada;

- conforme cláusula 11 dos contratos, o saldo devedor é corrigido (inicialmente, pela BTNF e, após a extinção, certamente pelos índices que lhe substituíram);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

- a ausência de previsão contratual para a incidência de juros sobre o saldo devedor não pode ser considerada como condição extremamente vantajosa, pois a opção contratual de apenas corrigir o saldo devedor do mútuo, sem estipulação de juros, estava de pleno acordo com a legislação do Imposto de Renda em vigor à época da contratação, que estabelecia o reconhecimento de um mínimo, como compensação pelo capital posto à disposição.

- portanto, nos contratos de mútuo celebrados entre a Recorrente e os mutuários, ao ser estabelecido em sua Cláusula II, a incidência da variação monetária dos BTNF's sobre o saldo devedor, além de atender disposição expressa da lei (art. 21 do DL 2065/83), reconhecia, também, uma compensação financeira do capital posto à disposição;

- inexistindo qualquer obrigação legal que determinasse também a aplicação de juros sobre o saldo devedor do mútuo, as alegações às fls. 4, do Relatório Fiscal, de que os mútuos tenham sido pactuados como "liberalidade extrema" e em "condições extremamente vantajosas" encontram-se totalmente solitárias, fruto de mera presunção do autuador, mas sem qualquer amparo legal;

- a regra do art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 que determinava que nos negócios de mútuo, o mutuante devia reconhecer, para efeitos de determinação do lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária vigorou até 04.11.1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.200/91 e o Decreto nº 332/91 (art. 4º, I, "e"), nos quais era determinado que as contas representativas dos mútuos passariam a sujeitar-se à correção monetária (pelo FAP em 12/91 e, pela UFIR diária, de 01.01.1992 em diante), por ocasião da elaboração do balanço patrimonial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

- tanto na vigência do DL 2065/83 quanto na da Lei nº 8.200/91 e do Decreto nº 332/91, a exigência legal era apenas da incidência da correção monetária nos saldos devedores. Não há nenhuma exigência legal de que devem incidir juros nos contratos de mútuo.

2) Quanto ao método utilizado pelo fisco no cálculo da relação percentual da glosa:

- no critério do agente fiscal, foram utilizados na obtenção da referida relação percentual, os saldos iniciais de 01.01.1996 das rubricas "Direitos" e "Obrigações", que na verdade são os saldos finais em 31.12.1995;

- em outras palavras, na obtenção do percentual para glosa da despesa financeira, por meio de uma lógica contábil artificiosa, o agente fiscal incorporou no ano-calendário de 1996, reflexos contábeis de outro exercício (1995), por sinal, já abrangido pelo instituto da decadência;

- se uma das premissa do lançamento é a de que, por força dos repasses aos mutuários, a Recorrente incorreu em despesas financeiras desnecessárias para captar na rede bancária o capital de giro suficiente. para fazer frente a essas despesas de mútuo, a mera comparação entre os repasses e as despesas financeiras, mês a mês, confirmará ou não, o acerto da tese do agente fiscalizador;

A recorrente prepara Quadro Demonstrativo para comprovar o alegado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

1996	Contr. Mútuo c/ Sócio	Contr. Mútuo Jorge Buneder	Total	Jur. Corr. Mon. S/Empréstimos	Comissões Desp. Bancárias	Total
Janeiro	77.277,81		77.277,81	167.458,37	8.474,78	140.906,15
Fevereiro	78.093,77		78.093,77	29.096,93	20.112,31	38.183,85
Março	78.315,03		78.315,03	78.986,84	6.956,57	72.428,26
Abril	77.453,68	1.593,59	79.047,27	90.978,88	11.123,10	71.824,76
Maió	79.779,48		79.779,48	143.521,58	18.451,29	109.228,14
Junho	80.511,74		80.511,74	104.621,59	10.127,89	79.867,40
Julho	129.456,32		129.456,32	97.876,72	19.249,04	75.163,10
Agosto	102.114,47		102.114,47	108.354,12	25.002,40	86.305,70
Setembro	91.332,20		91.332,20	107.790,35	38.076,37	93.268,32
Outubro	95.467,58		95.467,58	139.340,55	34.777,36	105.941,29
Novembro	96.296,20		96.296,20	106.530,87	47.027,85	93.014,50
Dezembro	97.124,82		97.124,82	259.866,64	36.776,91	165.954,5
AMORTIZAÇÕES: R\$ 30.000,00 em 04/96; R\$ 220.000,00 em 11/96 e R\$ 110.000, 00 em 12/96						

Sobre o quadro a recorrente explica:

- verifica-se pelo "quadro demonstrativo" acima, por exemplo, que no mês de janeiro/1996, a Recorrente repassou à título de mútuo um total de R\$ 77.277,81, conforme folhas 211 do Livro Razão (anexo 3), enquanto que, nesse mesmo período (1 a 31/01/96), teve um total de despesas financeiras de R\$ 175.933,15;
- em outras palavras: já no primeiro mês investigado, cai por terra definitivamente a premissa do fiscal, pois a Recorrente teve mais que o dobro de despesa financeira, se comparado o total de repasse de recursos aos mutuários;
- se de um lado, conforme o método de apuração do fiscal, utilizando-se os saldos de Direitos e Obrigações de 01.01.1996, no qual são transportados os saldos finais de 1995, apura-se um percentual de 80,09%, se forem comparados o total de repasses aos mutuários em janeiro/1996 com o total das despesas financeiras verificadas nesse mesmo período, obtém-se um percentual de apenas 43,92%;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

- se assim forem comparados, restarão estabelecidos percentuais totalmente diversos dos apurados na metodologia de cálculo do agente fiscal;

- note-se inclusive, que há meses em que os mutuários efetuaram pagamentos, (abril, novembro e dezembro/1996), onde estas amortizações superaram os valores dos repasses a título de mútuo, resultando em um percentual negativo. Entretanto na metodologia de apuração fiscal os reflexos destes pagamentos foram minimizados;

- mesmo nestes meses em que os mutuários realizaram significativos pagamentos, a Recorrente ainda teve despesas financeiras, razão pela qual, conforme ficará adiante demonstrado, a busca de recursos junto à rede bancária não guardava nenhuma relação com o montante de repasses nos contratos de mútuo, mas sim decorriam da própria atividade empresarial, portanto necessária a empresa;

- portanto, conclusivamente, ainda que prospere a alegação fiscal de que os contratos de mútuo foram celebrados em "condições extremamente vantajosas" e em "liberalidade extrema", por terem sido transformados a prazo indeterminado e por não conterem cláusula de "juros", os percentuais de glosa devem ser revistos, face à incorreção na lógica de apuração do fiscal, em flagrante prejuízo à Recorrente;

- na pior hipótese, deveria considerar os mútuos havidos no período em análise, respeitando-se o ato Jurídico perfeito e a decadência em relação aos atos praticados em exercícios anteriores.

3) Quanto a não serem os empréstimos as fontes dos mútuos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

- se vai inventar um critério por que não considerar, primeiramente que o acionista retirou como mútuo o Patrimônio Líquido, que é próprio do acionista e para cuja manutenção a legislação fiscal não admite mais a correção monetária para expurgar do resultado o seu custo de manutenção (efeito inflacionário)? Pelo menos isso lhe seria menos injusto. Por que presumir que o capital mutuado foi primeiramente: o de terceiros? Onde o embasamento legal?;

- a Recorrente, em nenhum mês do ano, teve saldo de créditos contra seus acionistas e empresas vinculadas superior ao seu Patrimônio Líquido mesmo considerando o início do período. Disso se pode inferir que o valor dos débitos pode ser considerado como uma retirada do próprio acervo dos sócios. E conseqüentemente nenhum vínculo com os contratos bancários;

- inclusive, o critério de apuração, mais lógico e justo do que o adotado pela fiscalização, pode ser demonstrado no sentido de que o capital de giro da empresa sempre foi superior aos saldos de contas correntes censuradas;

- a empresa tem capital de giro superior aos valores mutuados, deve-se presumir que utilizou esse capital para repassá-lo aos sócios, e não aquele capital tomado de instituições financeiras;

4) Quanto a dedutibilidade das despesas financeiras:

Neste ponto a recorrente repete seus argumentos de impugnação sustentando a dedutibilidade plena das despesas financeiras por serem usuais, normais e necessárias, calçada em doutrina e jurisprudência.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

A regra do art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, que determinava que nos negócios de mútuo, o mutuante deveria reconhecer, para efeitos de determinação do lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária, em nada interfere na apreciação da dedutibilidade das despesas financeiras incorridas pela empresa. É que essa determinação legal visava adequar a movimentação de capitais à sistemática fiscal de correção monetária, buscando a neutralidade dos efeitos inflacionários nos balanços.

O fato é que os mútuos concedidos criaram a necessidade de busca de capital junto ao mercado financeiro, resultando em aumento nas despesas financeiras. É dizer, a necessidade decorreu sim de mera liberalidade da empresa. Afasto, portanto, por impertinente, a alegação da recorrente de que a acusação de ser a concessão de mútuos sem juros negócio em condições vantajosas está fundada em mera presunção. Ao contrário, está fundada em fato notório.

Analiso agora o argumento da recorrente de que os mútuos foram concedidos para viabilizar as operações conhecidas como *management buyout*, em português: “aquisição de ações da empresa pelos próprios administradores”.

Consoante a doutrina especializada, essas operações geralmente são precedidas de uma operação de *leveraged buyout* (utilização de fundos de terceiros para realizar a aquisição).

Para entender melhor este tipo de operação, oportuno trazer à baila trechos de excelente artigo do professor Raul Costa do Instituto de Estudos Superiores de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

Contabilidade/IESC, sediado em Lisboa, Portugal, publicado no Semanário Económico de 09/02/2001, em "<http://www.iesc.pt/subpages/docDRraul.htm>". Acesso: 16/11/2005 (os destaques são nossos):

"As operações de Management Buyout (MBO) têm sido objecto de várias análises e estudos, e que têm conduzido a dois posicionamentos diferentes: os apoiantes e os críticos. No universo dos apoiantes os argumentos situam-se nas oportunidades de reestruturação que, a não serem aproveitadas, poderão conduzir as empresas a situações de grande dificuldade financeira. As operações de MBO assumem importância como instrumentos de reestruturação empresarial.

Os críticos adiantam que os MBO provocam consequências em que os danos causados às empresas são maiores que os benefícios. Este cenário existe porque os activos podem vir a ser subvalorizados e vendidos no mercado, sem atingirem a utilização plena das suas potencialidades, de modo a fazer face aos altos níveis de endividamento que uma operação de MBO provoca. Em segundo lugar, como as operações de MBO ditam a saída do mercado de títulos - ou o adiamento da sua entrada - pode-se favorecer a perda de oportunidades de investimento. Em terceiro, o aumento do grau de endividamento é tão elevado neste tipo de operações que provoca o crescimento dos custos de inflexibilidade. Os estudos efectuados salientam, em último lugar, que este tipo de operações provoca uma transferência de riqueza para empregados, para os detentores de dívida e, eventualmente, uma deslocalização de recursos que aumenta o poder do mercado perante a empresa.

Este tipo de operações caracteriza-se, na sua grande maioria, por um alto grau de endividamento - operações de Leveraged Buy-Out (LBO). A causa para este alto grau de endividamento reside no facto de os compradores deterem poucos recursos financeiros, daí que se socorrem de elevados montantes de Capitais Alheios como financiamento da operação. O facto de os quadros investirem uma pequena parte do capital necessário não lhes retira o controlo da empresa no futuro, o qual vai depender do desempenho que a empresa adquirida terá ao longo da parte inicial do período de reembolso da dívida.

Como o "preço pago" foi estabelecido tendo, normalmente, como base uma avaliação de meios libertos futuros, e não com base numa avaliação de activos, o comprador (e tomador da dívida) tem como objectivo absorver o potencial dos ganhos apesar do risco inerente a um alto grau de endividamento. Este risco financeiro não entra em contradição com a outra característica das empresas compradas, um risco económico baixo, o que reforça a motivação dos quadros do MBO. As empresas constituem um "bom alvo" porque os seus Fluxos Líquidos de Caixa são positivos e de baixo risco, característica por se situarem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61
Acórdão nº : 107-08.367

em sectores maduros. Por outro lado, será interessante referir que outro factor que contribui para o facto do risco económico do negócio ser baixo prende-se com a boa qualidade profissional da Gestão, reconhecida pelo Mercado e pelos Financiadores.

[...] Embora com limitações para poder generalizar, evidenciámos no nosso estudo que o aumento de endividamento provocado por uma operação de MBO constitui uma condicionante, pelo que o problema principal reside na obtenção de fundos que financiem o crescimento futuro da empresa. Existirão outros casos em que a empresa poderá alienar activos e diminuir a sua dimensão, focalizando-se onde possua vantagens competitivas.

[...] Nas empresas com dificuldades financeiras, com fluxos de caixa operacionais negativos, o MBO pode não ser suficiente para introduzir uma mudança positiva se o comprador não tiver capacidade financeira para efectuar uma reestruturação profunda e/ou se não tiver acesso a mercados que reposicionem a empresa estrategicamente. [...]"

Muito bem, se, como sustenta a recorrente, no seu caso, a empresa é que foi beneficiada, certamente isso se deu no decurso dos anos que se seguiram à concessão dos mútuos. Vê-se, ainda assim, que as despesas financeiras incorridas não competem aos períodos-base em que suportadas, eis que descasadas do alegado futuro aumento de faturamento. Mais uma razão para serem indedutíveis.

Engana-se a recorrente quando, ao combater o método utilizado pelo fisco no cálculo da relação percentual da glosa das despesas financeiras, entende que o critério utilizado pela fiscalização levou em conta o repasse dos empréstimos bancários pela via dos mútuos.

O que o fisco considerou é que a empresa possuía créditos com os sócios, sem cobrança de juros, e, ao mesmo tempo, pagava juros ao mercado financeiro. Por isso não merece raparos o procedimento fiscal que encontrou o percentual das despesas financeiras dedutíveis ao tomar os saldos de "Direitos" e "Obrigações" no início de cada ano.

O exemplo mostrado pela própria recorrente para o mês de janeiro de 1996 só confirma o acerto do trabalho fiscal. Diz a recorrente:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

"[...] verifica-se pelo "quadro demonstrativo" acima, por exemplo, que no mês de janeiro/1996, a Recorrente repassou à título de mútuo um total de R\$ 77.277,81, conforme folhas 211 do Livro Razão (anexo 3), enquanto que, nesse mesmo período (1 a 31/01/96), teve um total de despesas financeiras de R\$ 175.933,15..[...]"

Por isso mesmo que a fiscalização foi buscar o quanto das despesas financeiras foi desnecessária à vista da existência de recursos nas mãos dos sócios, sem juros. As amortizações feitas pelos mutuários foram levadas em conta na medida em que a fiscalização trabalhou com saldos em aberto.

Respondendo à indagação da recorrente do *por que não considerar primeiramente que o acionista retirou como mútuo o Patrimônio Líquido, que é próprio do acionista e para cuja manutenção a legislação fiscal não admite mais a correção monetária para expurgar do resultado o seu custo de manutenção (efeito inflacionário)? :*

-primeiro porque a fonte não foi o patrimônio líquido, por decisão da própria empresa que, certamente, não desejava se descapitalizar; e

-segundo, a falta de correção monetária do patrimônio líquido é compensada pelo pagamento de juros sobre o capital próprio que tem regras específicas para dedutibilidade da despesas gerada por esse dispêndio.

Da mesma forma não se pode aceitar o argumento da recorrente de que o critério de apuração, para ser mais lógico e justo, teria que levar em conta que o capital de giro da empresa que foi sempre superior aos saldos dos mútuos.

Ora, o capital de giro disponível num dado momento, pelo seu próprio nome, tem por função a manutenção do giro normal da atividade operacional do empreendimento, jamais podendo ser tomado como recursos livres à disposição dos sócios.

Se por um lado não merecem reparos os argumentos da recorrente no tocante a dedutibilidade das despesas financeiras, por outro lado essas despesas não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

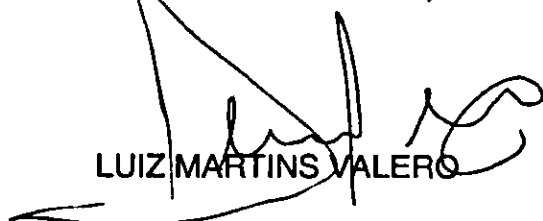
Processo nº : 11080.014739/2001-61

Acórdão nº : 107-08.367

podem decorrer de mera liberalidade e da realização com sócios de negócios em condições vantajosas, fatos que restam notórios nos autos e que convencem o julgador no sentido do acerto do trabalho fiscal.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005.


LUIZ MARTINS VALERO