



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.000762/2001-51
Recurso nº 159.333 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.076 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente BBV-SERVICOS E NEGÓCIOS LTDA
Recorrida 1.a.Turma da DRJ de São Paulo I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: IRPJ. ENCARGOS FINANCEIROS DE EMPRÉSTIMOS. DEDUTIBILIDADE.

Se os recursos captados em empréstimos são utilizados regularmente em investimentos de risco, os encargos financeiros com aqueles incorridos caracterizam-se como despesas necessárias, consideradas, portanto, como dedutíveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barrosos, Relator, e José Sérgio Gomes, que negavam provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Natanael Vieira dos Santos.

Sadra Maria Faroni - Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barrosos - Relator

Natanael Vieira dos Santos - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sandra Maria Faroni (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Sérgio Gomes, José Carlos Passuello, Natanael Vieira dos Santos (Suplente convocado) e João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que negou provimento a impugnação contribuinte.

A fiscalização apurou de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), registrados em conta de ativo pra o ano de 1997 contrato de risco. A empresa fiscalizada ativou diversos valores desembolsados a título de empréstimos e pagos aos seguintes clubes (mutuários) Sport Clube Corinthians Paulista (SP), América Futebol Clube (MG), Botafogo de Futebol e Regatas (RJ) e Esporte Clube Vitória (BA).

A fiscalização informa que os valores eram colocados à disposição desses times, após a assinatura entre as partes, e tinha como objetivo a aquisição de passes de jogadores de futebol.

A fiscalização, também, informa que tais contratos eram omissos em relação à remuneração (juros) do valor mutuado ao clube de futebol. Examinando os registros contábeis não foi constatado qualquer registro de crédito para a mutuante a título de juros pagos pelos clubes. Assim, a fiscalização concluiu que se tratava de empréstimos de numerário a custo zero para os clubes.

A fiscalização apurou que os empréstimos concedidos no ano-calendário de 1997 totalizaram R\$ 31.896.390,89 e os empréstimos captados no mercado financeiro, pela contribuinte totalizaram R\$ 44.188.997,42 (fl.182/184). Calculou que o valor emprestado representou 72% dos empréstimos obtidos, assim, considerou esta a proporção das despesas financeiras com juros da contribuinte como sendo não dedutíveis, por se referirem indiretamente a despesa dos clubes. O valor total das despesas com juros foi R\$ 4.057.084,37 e o valor não dedutível R\$ 2.291.100,74.

A contribuinte impugnou alegando (resumo):

O risco do contrato estava incluído a remuneração do capital. Os repasses não significavam liberalidade da impugnante, pois, finalizava obter resultado por posterior venda do passe do jogador;

Alega, que a fiscalização adotou dois critérios distintos, pois, autuou a cofins com base nas receitas decorrentes dos contratos com os clubes;

Quanto à multa alega que deve ser afastada, já que pelo art. 33 do CTN o adquirente responde pelos tributos devidos até a data da aquisição.

A DRJ no acórdão, afirma que os empréstimos deveriam no mínimo ser remunerado pelas mesmas taxas pagas pela contribuinte aos bancos. Conclui que representam



despesas não necessárias os juros incorridos com obtenção de empréstimos quando repassados a terceiros sem obrigação de reconhecimento de encargos financeiros.

A contribuinte, ora recorrente, nas fl. 267/291 alega (síntese):

DA IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUE OS EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS PELA RECORRENTE TERIAM CUSTO ZERO

Houve a celebração da recorrente com os clubes de um contrato de promessa de empréstimo de risco com a finalidade específica e outras avenças, este empréstimo tinha como garantia que todos os direitos decorrentes da aquisição do passe do jogador pelo clube eram dados em caução à recorrente. Condicionados à venda dos passes.

O risco referia-se ao retorno do capital emprestado que estava condicionado ao resultado apurado na posterior venda do passe dos atletas.

A remuneração do capital estava pactuada, não em taxas fixas, mas em valores condicionados à venda dos passes.

Os repasses não eram liberalidade da recorrente, pois, eram efetuados no intuito de auferir resultado positivo.

Os contratos de mútuo celebrados com os clubes revestiam-se das características de um investimento que poderia dar lucro ou prejuízo.

A onerosidade era clara, pois o objetivo era perceber quando do termo final a quantia mutuada acrescida do montante referente à valorização do passe do atleta. O contrato seria de prazo incerto.

Alega que as despesas decorrentes dos empréstimos por ela adquiridos seria necessárias, portanto dedutíveis, e os repasses não seriam mera liberalidade, pois, efetuados com intuito de auferir lucros.

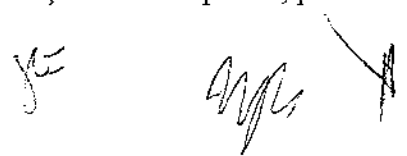
Alega, que a fiscalização reconheceu a remuneração do contrato, pois, lavrara auto de COFINS a remuneração paga pelos clubes de futebol, assim, as receitas de vendas constituem, na verdade, mera remuneração de capital.

O fato de um dos empréstimos não ter gerado renda, não seria motivo para a glosa.

DA INDEVIDA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA MULTA

Conforme comprovam o contrato sociais a recorrente é controlada pelo Banco Bilbao Viscaya Argentina Brasil S/A, atual designação do Banco Excel Econômico, assim o controle do banco foi alterado.

De acordo com o art. 133, o adquirente de estabelecimento comercial responde apenas pelos tributos devidos até a data da aquisição. Não responde, por multa.



Por fim, protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos.

Voto Vencido

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dela tomo conhecimento para exame das razões trazidas pelo sujeito passivo.

Os meios necessários para a recorrente provar seu direito já lhe foram colocados à disposição quando da impugnação e no recurso.

DA IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUE OS EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS PELA RECORRENTE TERIAM CUSTO ZERO

A recorrente tenta provar que os empréstimos realizados por ela para os clubes não seriam gratuitos, e sim remunerados.

Afim, de resolvermos a questão precisamos estudar o contrato de mútuo.

O mútuo é modalidade de empréstimo, definido no Código Civil/2002 como "...o empréstimo de coisas fungíveis". O referido diploma legal ainda estatui que "O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade". É o lecionar de Washington de Barros Monteiro.

Preliminarmente, pode-se traçar uma diferença entre o mútuo e o comodato, em relação ao objeto sobre o qual versam tais contratos: enquanto o comodato se constitui em empréstimo de bens não fungíveis, o mútuo versa, a *contrariu sensu*, sobre bens fungíveis.

No que atine à natureza do contrato, afirma-se ser o mútuo contrato real, em que a tradição da coisa integra sua essência, sendo *conditio sine qua non* para o aperfeiçoamento do contrato. Destarte, se não houver tradição, não há que se falar em mútuo. Poder-se-ia falar, *in casu*, em uma promessa unilateral de efetuar ou receber mútuo. É o lecionar de Silvio de Salvo Venosa. Embora seja questão controvertida na doutrina, enumera-se entre as hipóteses de promessa de mútuo o contrato de abertura de crédito. Note-se que, ao obrigar-se a pôr à disposição uma soma em dinheiro, nada mais está se fazendo do que se obrigar a emprestar coisa fungível.

É contrato unilateral, pois a carga obrigacional se concentra sobre o mutuário. Mas, deve-se ter em mente que o mútuo oneroso é contrato bilateral, segundo parte da doutrina. O insuperável Pontes de Miranda afirma que o mútuo com juros se assemelha à locação de uso.

Quanto à gratuidade ou não do contrato, há que se ressaltar que o mútuo, embora gratuito em suas origens, que remontam ao Direito Romano, nos dias atuais possui, em regra, caráter especulativo, em especial no que atine ao empréstimo de dinheiro, que a doutrina chama de mútuo feneratício (com juros). Os juros são o proveito auferido do empréstimo do capital, possuindo natureza compensatória, pois representam frutos do capital (vale ressaltar, há também juros de natureza moratória, decorrentes do atraso no cumprimento da obrigação). O mútuo feneratício, destinado a fins econômicos, é tratado no art. 591. Ou seja, o que em tempos longínquos era exceção, atualmente, no contexto do capitalismo, se "insurgiu" como regra.

4

Em regra, o mútuo não é contrato causal. Mas, em certos casos, pode ter causa específica como, por exemplo, financiar determinado empreendimento. Caso tal finalidade não seja observada, estar-se-á diante de infração contratual, caracterizada pelo desvio de finalidade. O contrato em tela não exige forma espacial, não exigindo a forma escrita. Embora não exigível, é aconselhável, principalmente para efeitos probatórios.

O mútuo feneratício consiste numa espécie de mútuo oneroso, em que o bem mutuado é dinheiro. Tal posicionamento é adotado com base num rigorismo lingüístico que reputamos essencial à correta compreensão dos institutos jurídicos e, conseqüentemente, à adequada aplicação prática dos mesmos. Consoante salientam Orlando Gomes (1995, p. 318-320), Arnaldo Wald (1988, p. 435) e Arnaldo Rizzardo (Contratos. v. 3, 1. ed., Rio de Janeiro : Aide, 1988. p. 1.015), mútuo feneratício consiste no mútuo oneroso em face da cobrança de juros. Ora, na esteira dos ensinamentos de Plácido e Silva, Washington de Barros Monteiro, citados por João Roberto Parizatto, (1996, p. 56-57) e Silvio Rorigues (1993, p. 317), entre outros, destacamos que o termo *juros* é intimamente relacionado com o uso de *dinheiro* exclusivamente (não com o uso de outros bens); disso decorre que a cobrança de *juros* só deve ser efetuada quando o empréstimo for de *dinheiro* e o feneratício, como já salientado, é oneroso, pela cobrança de juros.

Em termos específicos de mútuo feneratício, o objeto imediato do contrato é a concessão (por parte do mutuante) de determinado capital, com sua posterior devolução (por parte do mutuário) acrescida dos respectivos juros (encargos) contratuais.

No atual Código Civil, encontram-se os juros remuneratórios no contrato de mútuo para fins econômicos, art. 591, definindo-se assim, conforme Fernando Herrique Pinto (em: Juros e capitalização no novo código civil – parte II). o “empréstimo de bens fungíveis, mediante remuneração.”

Para Jonas Figueiredo ALVES (Novo Código Civil Comentado. (Coord. Ricardo Fiuza). 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 538.), o mútuo para fins econômicos é o denominado de “mútuo feneratício”, devendo ser cobrado juros “como expressão de rendimento ou remuneração pelo empréstimo do dinheiro.”

A limitação dos juros compensatórios se dá através da taxa definida para a cobrança de juros moratórios (art. 406 do Código Civil) – matéria que terá estudo próprio. É a redação do art. 591:

“Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.”

Ainda, segundo o Enunciado n. 34 aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Min. Ruy Rosada, do STJ, “quaisquer contratos de mútuo destinados a fins econômicos presumem-se onerosos (art. 591), ficando a taxa de juros compensatórios limitados ao disposto no art. 406, com capitalização anual”,

Voltando ao caso dos autos, a remuneração de um mútuo são os juros, no caso em questão não foi pactuado nenhuma causa de juros, havia sim um risco que poderia se concretizar em lucro ou não, mas nunca um juros que é a forma amplamente sabida de remuneração de capital, notadamente no mútuo feneratício.

Assim, estamos diante de empréstimo (mútuo gratuito).

Quanto aos encargos decorrente da captação nos bancos dos empréstimos da recorrente repassados aos clubes, o extinto 1.º Conselho dos contribuintes assim, se manifestou:

"ENCARGOS FINANCEIROS DE EMPRÉSTIMOS REPASSADOS – Os encargos financeiros incorridos, decorrentes de empréstimos repassados a terceiros, onde não foi pactuado qualquer tipo de atualização a título de juros ou correção, são considerados indedutíveis perante a legislação tributária (Ac. 1.CC 105-09298/95)."

Assim, como não foram previstos os juros, e o contrato foi gratuito, não se pode aceitar o repasse dos custos da recorrente para os clubes.

Quanto à questão da COFINS, não vejo nenhum problema, pois se a recorrente auferiu algum tipo de receita com a "venda de jogadores" (outro negócio), dever ser tributada pelo COFINS.

DA INDEVIDA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA MULTA

A recorrente afirma que não responde pelas multas, mas somente pelos tributos, contudo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a muito vem decidindo:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. SUCESSÃO DE EMPRESAS RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA.

(...)

3. Quanto à multa, tem-se que os encargos incidentes sobre o tributo (multa, juros, etc.) integram o passivo patrimonial da empresa sucedida, razão pela qual por eles responde a sucessora. Precedente: (REsp 1017186/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008)

4. Agravo regimental não provido.

2

7

mpm

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira."

Também, em outro julgado o STJ decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR EMPRESARIAL POR INFRAÇÕES DO SUCEDIDO. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES.

1. Em interpretação ao disposto no art. 133 do CTN, o STJ tem entendido que a responsabilidade tributária dos sucessores estende-se às multas impostas ao sucedido, sejam de natureza moratória ou punitiva, pois integram o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida.

2. "Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento" (REsp n. 592.007/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/3/2004).

2. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Este entendimento do STJ, nada mais fez de que reconhecer, e interpretar os artigos 133 do CTN a luz do artigo 129 da mesma lei a saber:

“SEÇÃO II

Responsabilidade dos Sucessores

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.”

Como sabemos, a definição de crédito tributário, inclui a multa de ofício, assim, fazendo uma leitura do art. 133, não isoladamente, mas levando em consideração o art. 129 que encabeça a sessão, outro não poderia ser o entendimento a não ser que a multa também é devida na sucessão.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2009

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Voto Vencedor

Conselheiro NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS; Redator designado.

Com a devida vênia do nobre Relator, Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, ousa dele divergir acerca da natureza jurídica dos contratos de empréstimos de risco com finalidade específica, e, por consequência, de suas eventuais repercussões na seara tributária.

Como marco inicial da análise, transcrevo parte do voto proferido pelo douto Relator:

“No que atine à natureza do contrato, afirma-se ser o mútuo contrato real, em que a tradição da coisa integra sua essência, sendo conditio sine qua non para o aperfeiçoamento do contrato. Destarte, se não houver tradição, não há que se falar em mútuo. Poder-se-ia falar, in casu, em uma promessa unilateral de efetuar ou receber mútuo.

(...)

(...) a remuneração de um mútuo é o juros, no caso em questão não foi pactuado nenhuma causa de juros, havia sim um risco que poderia se concretizar em lucro ou não, mas nunca um juros que é a forma amplamente sabida de remuneração de capital, notadamente no mútuo feneratício.



Assim, estamos diante de empréstimo (mútuo gratuito)".

Desses trechos transcritos e ouvido o relato do Senhor Conselheiro, em apertada síntese, infere-se que a discussão gira em torno de saber se o negócio jurídico realizado pela contribuinte, consubstanciado nos instrumentos acostados nos autos, trata-se de mútuo gratuito – empréstimo sem remuneração de juros – ou de investimento de risco, uma vez que a rentabilidade do capital envolvido atrelou-se, no caso, a valorização de direitos de passes de atletas de futebol.

De outro giro, sem aqui imiscuir-se quanto à validade jurídica dos instrumentos, pois não é o foco da discussão, cabe perquirir se está se falando de contratos de mútuos, com taxa de juros previamente estabelecida, ou de contratos de investimento com risco, atípico, portanto, para só a partir daí verificar o tratamento tributário a ser dado aos eventuais resultados produzidos pelas operações, uma vez que contrato de mútuo não se confunde com contrato de investimento de risco.

Natureza jurídica do mútuo:

Constitui mútuo o empréstimo - mútuo feneratício - de coisas fungíveis, aí contemplado o empréstimo em dinheiro, no qual o devedor é obrigado a restituir ao credor o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Em consonância com os ensinamentos de Orlando Gomes (1995, p. 318-320) e conceituação dada por De Plácido e Silva, "*mútuo feneratício consiste no mútuo oneroso em face da cobrança de juros*"¹.

No tocante à cobrança de juros, o artigo 591 do Código Civil assim dispõe:

"Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros (...)".

Conjugando os ensinamentos doutrinários apontados com as disposições contidas no art. 591, infere-se que a cobrança de juros é presunção, não se constituindo a exigência de rendimento, por si só, em elemento definidor da natureza jurídica do contrato de mútuo, servindo tão-somente, para identificar que a operação foi realizada com onerosidade, na medida em que se verifique a incidência de certa vantagem, enquanto não devolvido o valor ou o objeto emprestado.

Ocorre que, no caso dos autos, os contratos de empréstimos de riscos com finalidade específica, concedidos com garantia de caução, não tiveram como objeto somente a entrega de dinheiro, mas tiveram também o recebimento de direitos relativos aos passes de jogadores de futebol adquiridos pelos respectivos mutuários, sendo ali estabelecido que a remuneração da mutuante compõe-se da eventual diferença verificada entre o valor investido e o valor da venda dos passes desses jogadores, podendo a mutuante, na vigência do contrato, a seu critério, ceder, transferir ou caucionar, no todo ou em parte, os direitos e garantias decorrentes dos referidos instrumentos.

Note-se que, por disposição contratual, a mutuante passou a deter legalmente os direitos sobre os passes dos jogadores de futebol e cuja realização futura poderia se dar, ou

¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, p. 545. 17ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2000.

não, com um ‘plus’; o que significa a realização com uma variação positiva, ou não, do investimento empregado, a depender da valorização dos passes desses atletas.

Convencionado esse “plus” explícita está à cláusula de álca a que se reveste o referido negócio jurídico, cláusula essa própria de contrato aleatório, o qual a doutrina define como sendo:

“(…) o contrato cujo cumprimento ou adimplemento da obrigação, seja por uma das partes ou por ambas, constitui um risco ou um jogo, dependente da evidência, ou não, de acontecimento incerto. Não há, pois, no contrato aleatório, como no cumulativo, a que se opõe, reciprocidade ou equivalência de vantagens. Funda-se, precipuamente, na alternativa de ganho ou perda. E nisto está o risco ou jogo, a que se expõem os contratantes, em virtude do que, para ambos ou para um deles, o lucro esperado pode ser maior ou menor ou esse lucro ou vantagem pode vir ou não vir, ocasionando, em vez de ganho, uma perda”².

Em simples cotejo efetuado entre os contratos de mútuos feneraticios – empréstimos em dinheiro – e os contratos que serviram de suporte aos investimentos realizados pela contribuinte, verifica-se que a relação jurídica formada entre a contribuinte-autuada e os bancos, quando captou os recursos, é absolutamente distinta da relação jurídica estabelecida com os clubes de futebol, quando a estes foram realizados os empréstimos de risco, razão pela qual não vejo sentido lógico em limitar a dedutibilidade das despesas financeiras daquelas captações com as eventuais receitas obtidas pela contribuinte, ainda que produzidas pelos mesmos recursos captados.

As operações de fomento de recursos realizadas pela contribuinte aos clubes de futebol, mediante a aquisição ou caução dos direitos relativos aos passes dos jogadores de futebol, a meu ver, seriam mais apropriadas se denominadas de investimentos de risco, já que esta foi a verdadeira intenção das partes, razão pela qual entendo como tendo esses contratos, em parte, natureza jurídica estranha ao mútuo em dinheiro. Digo em parte porque os instrumentos têm características de contrato misto, assim entendido aquele:

“(…) que na sua formação ou elaboração, entram elementos que são próprios e característicos a outros contratos, os quais se combinam e se conjuram, para a composição de um todo, que toma uma feição singular. Não se trata, por isso, de um contrato unido ou da união de contratos num só instrumento, mas de um contrato num só instrumento, mas de um contrato que, não seguindo um tipo próprio e qualificado, estabelece o seu próprio tipo”³.

Veja-se que as operações pertinentes aos autos não se tratam de mútuos puro e simples e com estes não se confundem, uma vez que os instrumentos denominados de contratos de empréstimos de risco com finalidade específica trazem apenas algumas características de mútuo, onde ali também foi inserida cláusula prevendo remuneração que, em termos práticos, dependem de evento futuro e incerto – valorização do passe do atleta.

É oportuno observar que, numa visão meramente procedimental e como paradigma, assim como a comprovação da realidade fática, geradora da obrigação tributária, é

² SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, p. 218. 17ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2000.

³ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, p. 219. 17ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2000.

3

necessário à obediência ao princípio da legalidade, é necessário também que o contrato e seus efeitos sejam tipologicamente e adequadamente conhecidos, sob pena de distorção dos fatos e da vontade das partes nele explícita ou implicitamente constante. Daí porque para se acercar da natureza jurídica de um contrato, não basta o nome que se atribui ao instrumento, é preciso interpretar suas cláusulas, em especial aquelas relacionadas ao objeto e a intenção das partes no que tange ao negócio contratado.

Do até aqui exposto, não há que se falar em contrato de mútuo, mas de um contrato misto que representa um investimento de risco, com cláusula de conteúdo aleatório quanto à rentabilidade, o qual traduz verdadeiramente a intenção das partes, devendo seus efeitos, positivos ou negativos, refletirem normalmente no patrimônio da investidora dos recursos.

Apenas para reflexão, cabe registrar que a exemplo da jurisprudência mencionada pelo nobre Relator (Ac. 1. CC 105-09298/95), são várias também as decisões daquela antiga Corte no sentido de limitar a dedutibilidade com encargos financeiros incorridos, decorrentes de empréstimos repassados a terceiros, a remuneração recebida sobre os valores repassados. Ou seja, não são dedutíveis as despesas com empréstimos tomados, relativamente à parcela que exceder as receitas obtidas com os valores repassados a título de empréstimos a terceiros.

Com referência às citadas decisões, é compreensiva a manutenção da glosa das despesas com juros bancários decorrentes de empréstimos tomados e repassados a terceiros, quando em valor superior ao previsto no contrato de mútuo do repasse, haja vista ficar caracterizada a desnecessidade para a atividade operacional da beneficiária – tomadora original dos recursos. Mas, o mesmo raciocínio não é aceitável quando junto a terceiros a mutuante utiliza-se desses empréstimos tomados para realizar investimentos de risco, assim compreendidos aqueles cuja rentabilidade ou prejuízo dependa de evento futuro e incerto.

Chamo a atenção para o fato de que as operações abordadas nas decisões acima mencionadas, sejam as de empréstimos tomados ou de empréstimos concedidos, são diferentes das que motivaram os autos desse processo, uma vez que aquelas abordadas nas decisões, ao contrário destas, realmente tratam-se de operações de mútuos, enquanto que as operações com os clubes de futebol tratam-se de operações de investimento de risco que poderia auferir ou não um rendimento.

Ou seja, sob a ótica da contabilidade, independentemente do critério contábil adotado na empresa contribuinte para registro das operações de que tratam os autos, tem-se de um lado como passivo um mútuo (empréstimos tomados) e do outro no ativo o registro de investimento, acostado, em realidade, em um instrumento da espécie e cuja rentabilidade está sujeita a evento futuro e incerto, não se comunicando, portanto, necessariamente com os recursos captados pela contribuinte.

Assim, ao se estabelecer nos instrumentos a rentabilidade vinculada à valorização dos passes dos jogadores de futebol fizeram as partes com a clareza suficiente para que não se admita qualquer obscuridade quanto ao *plus* remuneratório pretendido pela investidora, sendo esta a correta compreensão que se deve atribuir a esses contratos de empréstimos de risco com finalidade específica, ficando prejudicada a análise da multa de ofício atribuída, no caso, como consectário legal.

Por todo o exposto, voto no sentido de acolher o recurso voluntário interposto pela contribuinte e dar-lhe provimento.

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized loop at the top and a series of horizontal strokes below it.

Natanael Vieira dos Santos

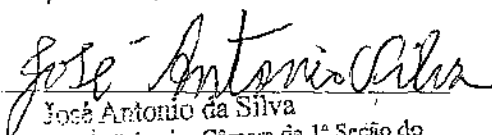
Processo nr. 13808.000762/2001-51
Acórdão nr. 1102-00.076

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º. do art. 81, anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nr. nº. 256, de 22 de junho de 2009 (D.O.U. de 23.06.2009), intime-se o(a) Senhor(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do Acórdão nr. 1102-00.076

Brasília - DF, em

10/12/2009


José Antonio da Silva
Chefe de Equipe da Primeira Câmara da 1ª Seção do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - MF

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Procurador(a) da Fazenda Nacional