



MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS

Sessão de 10 de outubro de 1989

ACÓRDÃO Nº 103-09.606

Recurso nº 95.185 - IRPJ - EXS.: DE 1985 e 1986

Recorrente J.M. ANDRETA & CIA. LTDA.

Recorrid DRF em CAMPINAS (SP)

IRPJ - NEGÓCIOS DE MÚTUA ENTRE EMPRE-
SAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO - CORRE-
ÇÃO MONETÁRIA.

Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo os índices oficiais, na forma do art. 2º do Decreto-lei nº 2.065/83, não competindo ao Conselho de Contribuintes pronunciar-se sobre a constitucionalidade desta norma.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.M. ANDRETA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 1989

ANTONIO DA SILVA CABRAL

- PRESIDENTE E RELATOR

LUÍZ DJALMA BARBOSA BEZERRA PINTO

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE:

14 OUT 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, ANTONIO PASSOS, COSTA DE OLIVEIRA, BRAZ JANUÁRIO PINTO e LUIA ALBERTO CAVA MACEIRA.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 13836/000.187/87-95
RECURSO Nº 95.185
ACÓRDÃO Nº 103-09.606
RECORRENTE: J.M. ANDRETA & CIA. LTDA.

R E L A T Ó R I O

J.M. ANDRETA & CIA. LTDA., empresa com sede em Amparo, Estado de São Paulo, solicita a reforma da decisão de fls. 57/58.

Em ato de fiscalização junto à interessada verificou-se, de acordo com o que consta do auto de infração de fls.39, que no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1984, e em igual período em 1985, deixou a empresa de reconhecer na apuração do lucro real os valores correspondentes à correção monetária, calculada segundo a variação das ORTN, nos negócios de mútuo contratados com suas coligadas ANDRETA VEÍCULOS LTDA. e ANDRETA MOTO SHOPP LTDA., conforme consta do Termo de Verificação lavrado em 11.08.87. Tal fato constituiu infração ao art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83. A base tributável, nos exercícios de 1985 e 1986, respectivamente, foi de Cr\$ 79.289.400 e Cr\$ 158.841.900.

Na impugnação alegou a autuada que o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 não se aplica ao seu caso, por dupla razão: em primeiro lugar, pela sua flagrante inconstitucionalidade; depois, por não dizer respeito a empresas eminentemente comerciais, como a autuada. O citado dispositivo fere o art. 21, inc. IV e art. 153, § 1º, da Constituição Federal. Ao exigir a inclusão do resultado da correção monetária, independentemente de sua cobrança, para efeito de apuração do lucro real da pessoa jurídica mutuante, o indigitado art. 21 equiparou à renda o que é mera presunção fiscal. Quando o constituinte introduziu a palavra renda quis reportar-se ao rendimento efetivo e disponível e não a mera suposição ou a simples ficção legal. Desta forma, não tendo ocorrido a efetiva cobrança do resultado da correção monetária, é óbvio que não houve a renda necessária à constituição do fato gerador do tributo.

L

Por outro lado, continuou a impugnante, ao estabelecer tal procedimento apenas para as empresas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, o mesmo decreto-lei feriu o preceito da Lei Maior que assegura a igualdade a todos.

Ainda que não se reconhecesse a inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tudo leva a crer que o art. 21 tem sua aplicação restrita às empresas financeiras, não podendo ser estendido às empresas comerciais, pois a lei pretendeu coibir a evasão de receitas ou transferência de renda entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, pois no campo eminentemente financeiro não se podia admitir aplicação sem ao menos se assegurar resultado idêntico ao da variação das ORTN. Diferentemente, contudo, quando se trata de empresas comerciais, em que o resultado tributável advém da compra e venda de bens e/ou serviços, sendo os empréstimos entre elas simples aportes de capital para reforço do giro dos negócios.

Sendo a autuada integrada pelos mesmos sócios que as mutuárias, nada mais lógico, natural e justo que, em momentos de apertos de liquidez, a empresa mais capitalizada socorrer a que se encontra em dificuldade. Tendo recebido financiamentos subsidiados de outras empresas e até mesmo de instituições financeiras, era natural que a autuada transferisse parte desses recursos, como efetivamente assim o fez em diversas ocasiões, às demais empresas interligadas como forma de reduzir os seus custos e ajudá-las a superar momentos de dificuldade. Por outro lado, esses aportes acabaram por provocar melhoria nas mutuárias, de tal sorte que vieram a pagar mais imposto de renda. Assim, eventual perda de receita pela Fazenda, no caso, seria suprida pelo aumento das receitas das outras empresas.

O Delegado da Receita Federal considerou a autuação procedente, máxime pelos seguintes fundamentos:

- trata-se de lançamento relativo aos exercícios de 1985 e 1986, efetuado por falta de adição ao lucro real, naqueles exercícios, de valores correspondentes à correção monetária, cal-

L

culada de acordo com a variação das ORTN, sobre negócios de mútuo realizados entre pessoas jurídicas coligadas;

- o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 é absoluta - mente claro e explícito ao determinar o reconhecimento de, no mínimo, o valor correspondente à variação das OTN naquele tipo de negócio:

- o art. 21 não distingue, em sua aplicação, entre as empresas comerciais e financeiras;

- o referido dispositivo legal não cria renda por presunção, pois ao determinar para esse tipo de negócio, o reconhecimento de no mínimo a correção monetária, na realidade está corrigindo uma distorção efetiva, fruto da ausência da cobrança dos encargos sobre os recursos financeiros transferidos, uma vez que a mutuante tem custo na obtenção desses recursos. Se custo será igual ao acréscimo à coluna de débito da correção de balanço, se os recursos forem próprios, ou idêntico às despesas financeiras, se os recursos forem de terceiros;

- conforme o Parecer Normativo CST nº 329/70, não pode ser oponível, na esfera administrativa, a arguição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência.

No recurso voluntário a empresa se limitou a repetir, na essência, os mesmos fundamentos da impugnação.

É o relatório. L

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão recorrida se deu em 27.06.89 (AR de fls. 60), enquanto a pro tocolização do presente ocorreu em 27.07.89 (doc. de fls. 61).

Quanto à matéria de fato que é submetida à apre-
ciação do Colegiado nada disse a recorrente. Assim:

- a) não nega ter efetuado empréstimo;
- b) não nega ter deixado de cobrar a respectiva cor
reção monetária do valor mutuado;
- c) não atacou a base tributável, aceitando, pois,
o valor da correção monetária;
- d) não atacou o elemento objetivo do fato gerador.

A defesa da autuada se centrou em atacar o próprio
art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

Em primeiro lugar, invocou sua inconstitucionalida
de, sobretudo por se opor ao que dispunha o art. 21, IV, e o art.
153, § 1º, da Constituição de 1967, com a EC nº 1/69.

Esta espécie de argumentação não pode ser examina-
da pelo Conselho de Contribuintes. Já o Decreto-lei nº 5.844/43
determinava:

"Art. 157 - Das decisões contrárias aos contribuin-
tes ou às fontes, proferidas nas questões origina-
das de interpretação de lei, de cobrança do impos-
to e de infração fiscal, e nas reclamações formu-
ladas nos termos do art. 155, cabe recurso volun-
tário para o Primeiro Conselho de Contribuintes."

F

Por conseguinte, a missão do Conselho é examinar factos concretos, e não constitucionalidade de lei.

Assim, com relação ao art. 21, IV, da Constituição Federal, estabelecendo este dispositivo que competete à União instituir imposto sobre a renda, não cabe ao Colegiado decidir a respeito do art. 21, enquanto este instituiu ou não imposto sobre a renda. Esta matéria está afeta ao Poder Judiciário.

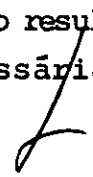
O art. 153, § 1º, da Constituição de 1967 determina
va que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de
sexo, raça, trabalho,, credo religioso e convicções
políticas."

Também aqui o ataque se dirigiu não contra a autuação propriamente dita, mas contra o art. 21 do Decreto-lei nº.... 2.065/83.

Diz a recorrente que "... ao exigir a inclusão do resultado da correção monetária - independentemente de sua cobrança, para efeito de apuração do lucro real da pessoa jurídica mutuante, o indigitado artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 equiparou à renda prevista no preceito constitucional mera presunção fiscal." Esta, outrossim, é questão para ser discutida perante o Poder Judiciário, e não perante um tribunal administrativo. Se a empresa quisesse dizer, com isto, que, no seu caso não obteve renda, a resposta já foi dada pela autoridade julgadora de primeira instância, quando salientou, muito bem, que na sistemática atual do Imposto de Renda a correção monetária é receita para a empresa que a aufera a despesa para a empresa que a paga.

Não está correta a empresa quando diz que "não tendo ocorrido a efetiva cobrança do resultado da correção monetária, é óbvio que não houve "renda" necessária à constituição do fato gera



dor do tributo agora exigido." Também aqui a empresa não atacou o auto de infração, mas o próprio art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83. Este dispositivo partiu exatamente da ficção legal de inexistência de cobrança de correção monetária. Em outros termos, mesmo não tendo havido a cobrança de correção pela empresa mutuante, ela deverá oferecer à tributação tal valor, como se este tivesse sido cobrado. A inconstitucionalidade desta norma não cabe no âmbito do Conselho de Contribuintes. Na realidade, a questão posta neste recurso é a seguinte: pode uma lei criar uma ficção de renda, se esta renda não foi auferida? Tal matéria, repito, diz respeito ao Poder Judiciário.

A mesma coisa quanto ao argumento da recorrente, no sentido de que a norma só contemplou as empresas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, ferindo o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei. Também aqui a matéria é da competência exclusiva do Judiciário.

Quanto à tese de que o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 só se dirigiu às financeiras, o julgador singular já decidiu muito bem, lembrando o velho provérbio: onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Na realidade, o dispositivo se inicia com este dizeres: "Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas..." Por conseguinte, a lei se referiu a negócios entre qualquer pessoas jurídicas, e não entre financeiras.

Compreende-se o engano da recorrente, pois ela afirmou às fls. 43 que as empresas comerciais têm seu resultado tributável advindo da compra e venda de bens e/ou serviços, sendo os empréstimos entre elas simples aportes de capital para reforço do giro dos negócios. Esta tese seria a destruição de toda a tributação de operações de cunho financeiro realizadas por empresas comerciais, em contradição com a legislação posta como, por exemplo, o art. 254 do RIR/80. Haveria de abolir a tributação sobre ganhos de capital, sobre open, sobre juros de empréstimos etc., o que é absurdo.

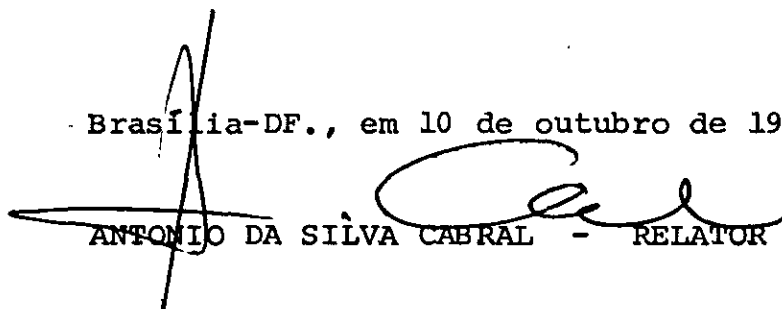
f

O último argumento, que se situa no âmbito, também, de lege ferenda, diz respeito ao fato de as empresas de um mesmo grupo poderem prestar auxílio mútuo, inclusive evitando os juros altos cobrados por instituições financeiras. Esta sorte de argumentação era aceita pela própria Secretaria da Receita Federal, que permitia, ou não autuava, empresas coligadas ou interligadas, quando forneciam recursos uma para a outra. Foi justamente isso que o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 previu, determinando que a mutuante deveria oferecer à tributação o valor equivalente à correção monetária. Dir-se-á que tal exigência é inconstitucional. A isto se responde que tal matéria não é da competência do Conselho de Contribuintes.

Da mesma forma, o argumento de que a eventual perda de receita, neste caso, teria sido compensada pela receita obtida pela mutuária, que foi oferecida à tributação, é argumento de ordem econômica e não jurídica.

Por todos estes motivos e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 10 de outubro de 1989


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR