



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10880.005479/94-19
Recurso n° 160.836 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 1990, 1991
Acórdão n° 195-0.086
Sessão de 09 de dezembro de 2008
Recorrente RODOVIA, PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ


EXERCÍCIO: 1990 e 1991

Ementa: IRPJ - MÚTUOS COM EMPRESAS INTERLIGADAS - Para neutralizar a correção monetária reconhecida sobre as contas que identificam a origem dos recursos, exige o art. 21 do Decreto-lei 2.065/83 a atualização monetária dos valores entregues à empresas interligadas, assim entendidas as pessoas jurídicas que tenham como controlador o mesmo sócio ou acionista, nos termos do § 2º, do art. 2º, do Decreto-lei 1.892/81.

JUROS DE MOR - EQUIVALENTES À TRD - VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal, c/c os art. 101, 144 e 161 e seu parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 1º e seu parágrafo 4º, do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91. A TRD, como juros de mora, só pode ser exigida a partir do mês de agosto de 1991 e aplica-se a todos os débitos vencidos antes da vigência da Lei nº 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial 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.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
Relator

Formalizado em: 03 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALTER ADOLFO MARESCH e LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS.

Relatório

Trata o presente recurso de auto de infração concernente ao imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ, lavrado em consequência de apuração de irregularidades relativamente aos exercícios de 1990 e 1991, anos-base de 1989 e 1990.

Tais irregularidades encontram-se descritas nos Termos de Verificação de nºs 01 a 06, assim relacionadas:

- a) **Encargos, custos ou despesas não comprovadas** – glosa do valor de NCZ\$ 136.000,00 – NF 082 – relativamente ao ano-base de 1989, e Cr\$ 14.447.000,00 – NFs relacionadas no Termo de Verificação nº 04 – relativamente ao ano-base de 1990, sem comprovação. Enquadramento legal: arts. 157 e parágrafo único; 191; 192; 197 e 387, inciso I, do RIR/80;
- b) **Bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa** – glosa de dispêndios relacionados com obras de construção civil realizadas na sede social da empresa (que deveriam ser ativados) – NFs relacionadas no Termo de Verificação nº 05 – no valor de Cr\$ 6.851.471,44, relativamente ao ano-base de 1990. Enquadramento legal: art. 193, parágrafos 1º e 2º, do RIR/80;
- c) **Correção monetária relativa aos bens que deveriam ser ativados** – conforme Termo de Verificação nº 06, o procedimento do contribuinte relatado no item anterior alterou o resultado da conta de correção monetária do ano-base de 1990, resultando na omissão de Cr\$ 5.027.849,01. Enquadramento legal: arts. 4º; 10; 11; 12; 15; 16 e 19 da Lei nº 7.799/89 e art. 387, inciso II, do RIR/80;
- d) **Omissão de receita de correção monetária** – conforme Termo de Verificação nº 01, no ano-base de 1989, a empresa não reconheceu o valor correspondente à correção monetária decorrente de mútuos entre pessoas jurídicas interligadas - contabilizado indevidamente como “adiantamento a Fornecedores”. Conforme demonstrativo, tal valor calculado pela variação do BTN corresponde a NCZ\$ 2.036.689,62. Da mesma forma, no ano-base

de 1990, conforme Termo de Verificação nº 03; apurou-se o montante de Cr\$ 14.851.929,55. Enquadramento legal: art. 21 do DL. 2.065/83 e art. 5º e parágrafo único do DL. 2.072/83.

Foram lavrados, ainda, em procedimentos decorrentes, autos de infração correspondentes ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido- IRRF - e à contribuição social sobre o lucro – CSLL.

Inconformada com as exigências, insurgiu-se a autuada em 01/03/1994, por intermédio das impugnações alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Encargos, custos ou despesas não comprovadas – reconhece que não conseguiu localizar os documentos comprobatórios dos dispêndios efetuados, não concordando apenas com os valores dos juros de mora, adiante discutidos;*
- b) Bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa – que os valores glosados se referem a serviços de reparos, consertos, instalação e manutenção que não importam em aumento da vida útil dos bens por mais de 12 meses, motivo pelo qual foram lançados à conta de resultados, e que o autuante não discriminou como tais serviços aumentaram a vida útil do prédio onde foram executados (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre a matéria);*
- c) Correção monetária relativa aos bens que deveriam ser ativados – que ainda que tais bens devessem ser registrados no ativo permanente, a correção monetária não pode ser lançada sob pena de duplo gravame (conforme acórdão do 1º CC que transcreve) e, se devida fosse, deveria se levar em consideração a correspondente depreciação/amortização;*
- d) Omissão de receita de correção monetária – mútuo – que o Sr. Sebastião Malucelli Neto, controlador da impugnante, não tem o controle isolado da J.S. Construções Ltda., não possuindo maioria que a assegure – detendo apenas 50% do capital -, ficando plenamente caracterizado que as duas sociedades não são interligadas e, conseqüentemente, não estava obrigada a reconhecer a variação monetária ativa prevista no art. 21 do DL. 2.065/83;*
- e) Cálculo dos juros de mora – questiona a aplicação dos encargos com base na TRD, argumentando que os juros de mora não podem ultrapassar a taxa de 1% ao mês, e que, se aplicáveis, somente a partir dos fatos geradores ocorridos após a publicação da Lei nº 8.218 em 30/08/91, requerendo ao final o cancelamento do auto de infração.*

Ao analisar a defesa apresentada pela contribuinte a 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP ponderou que:

Encargos, custos ou despesas não comprovadas: dado que a impugnante concordou com a autuação decorrente das glosas efetuadas pela fiscalização por não poder apresentar a devida comprovação dos dispêndios realizados, limitou-se a questionar a aplicação



dos encargos moratórios, objeto de tópico oportuno da decisão proferida pela turma de julgamento.

Bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa: O autuante ao glosar despesas por considerá-las passíveis de ativação, em vista de serem relacionadas a obras de construção civil realizadas na sede social da atuada, não fez prova de que tais dispêndios importam em aumento da vida útil dos bens a que se referem, por mais de 12 meses, nos termos do parágrafo 1º e 2º do Art. 193, do RIR/80 (Decreto 85.450/80), razão pela qual nesse quesito o lançamento foi julgado improcedente.

Correção monetária relativa aos bens que deveriam ser ativados: Não subsistindo a autuação relativa à glosa das despesas a serem ativadas, não há como ser procedente a exigência da correção monetária correlata, pelo que foi igualmente cancelada.

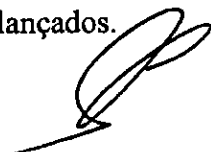
Omissão de receita de correção monetária – mútuo: entendeu o órgão julgador de 1ª instância que a conjugação do artigo 2º, §2º, do DL nº 1.892/81 com o art. 246 da Lei nº 6.404/76 (LSA) e a interpretação do contrato social da empresa, conflagraria o conceito de sociedades interligadas, obrigando a impugnante a reconhecer a variação monetária ativa nos termos previstos pelo artigo 21 do DL. nº 2.065/83.

A interpretação se deu nesse termos, pois segundo a linha adotada pela DRJ, *“ainda que não detenha realmente a maioria (mais do que 50%), o que lhe garantiria sem qualquer outra consideração o controle societário, para o objetivo a ser alcançado pela norma jurídica – proteção da sociedade e correta tributação da “renda” – ao controlador da atuada – Sr. Sebastião Malucelli Neto – como administrador de ambas (poder de decisão), caberia as providências para o correspondente reconhecimento do valor da correção monetária incidente sobre os contratos de mútuo pactuados entre as empresas citadas”*.

Cálculo dos juros de mora: Já em relação aos juros de mora calculados com base na TRD, foi dado razão parcial à impugnante pelo fato de a Instrução Normativa (IN) SRF nº 32/1997, art. 1º, § 1º, autorizar a exclusão da aplicação do disposto na Lei nº 8.218/1991, arts. 3º, I, 7º, 8º e 30, no período entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991, aplicando-se a taxa de 1% ao mês.

Dessa forma, votou a DRJ pela procedência parcial do lançamento do IRPJ, excluindo-se da exigência a parcela correspondente à glosa dos dispêndios cuja necessidade de ativação não foi comprovada pela autoridade fiscal, bem como os encargos da TRD no período entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991. Igual destino deu-se aos autos de infração relativos ao imposto sobre a renda – retido na fonte – IRRF e à contribuição social sobre o lucro – CSLL, pela íntima relação de causa e efeito entre ambos

Cientificada da referida decisão, a contribuinte insurgiu-se, apresentando recurso voluntário a este Conselho, reiterando os argumentos da impugnação quanto a inexistência de interligação entre a impugnante e a empresa J.S. Construções Ltda para fins de reconhecimento de variação monetária ativa, bem como a impossibilidade aplicação da TRD para a correção dos valores lançados.



Alternativamente, caso entenda-se pela aplicação da TRD, pleiteiou a Recorrente sua aplicação apenas aos fatos geradores ocorridos após 30.08.91.

É a síntese do essencial.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu segmento. Dele conheço.

Após o julgamento da impugnação apresentada pelo contribuintes pela 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP, das matéria objeto de autuação apenas duas remanesceram para análise deste Conselho: a necessidade de reconhecimento ou não da variação monetária ativa de valores mutuados entre a Recorrente (credora) e a empresa J.S. Construções Ltda (devedora), e a aplicação da taxa referencial diária TRD como encargo incidente sobre o crédito tributário constituído. Sendo assim, passo à análise de cada um dos temas:

Para definir no presente caso sobre a procedência da exigência acerca do reconhecimento no lucro real da Recorrente de receita oriunda de correção monetária incidente sobre valores disponibilizados a terceiros em face do grau de vinculação societária entre as partes, faz-se necessário além do cotejo da legislação aplicável, considerar as deliberações constantes dos contratos sociais da Recorrente e da mutuária, isto porque o cerne da questão cinge-se em definir se as partes tratavam-se ou não de empresas interligadas.

Em primeiro lugar, traz-se à colação a previsão do artigo 21 do Decreto Lei nº 2.065/83:

“Art. 21 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 a variação do valor da ORTN” (Destaquei)

Com o fito de definir o conceito de empresa interligada, torna-se premente buscar no ordenamento jurídico a norma prescritiva que a defina, sendo que neste caso o objeto almejado encontra-se desenhado no artigo 2º, §2º do Decreto-Lei nº 1.892/81:

“Art. 2º:

(...)

§ 2º - Consideram-se:

b) interligadas as pessoas jurídicas que tenham como controlador o mesmo sócio ou acionista.”(Destaquei)

Por fim, calha a fiveleta, trazer à colação o entendimento constante do Parecer Normativo CST n° 23/83 que reitera a aplicação do no artigo 2°, §2° do Decreto-Lei n° 1.892/81 para fins da adição exigida pelo do artigo 21 do Decreto Lei n° 2.065/83:

1. Em face de alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n° 2.065, de 26 de outubro de 1983, na legislação do imposto de renda, procura-se elucidar as dúvidas descritas a seguir, relacionadas com a interpretação que deve prevalecer para o disposto no art. 21. do mandamento legal citado, a saber:

(...)

d) Qual o conceito que deve ser adotado para caracterizar pessoas jurídicas interligadas?

(...)

5. Finalmente, resta esclarecer que a expressão pessoas jurídicas interligadas, contida no art. 21. do mesmo Decreto-Lei, deve ser entendida como compreensiva das pessoas jurídicas que tenham por controlador o mesmo sócio ou acionista consoante o perfil legal definido no Decreto-Lei n° 1.892, de 16 de dezembro de 1981 (art. 2°, § 2°, letra b).” (Destaquei)

Considerando estas premissas legais, passo agora a análise dos contratos sociais da Recorrente e da empresa J.S. Construções Ltda.

Na Recorrente resta expresso que seu controlador é o sócio Sebastião Malucelli Neto, o qual detém mais de 99% do capital social integralizado (cláusula quinta do contrato social). Corrobora tal entendimento a cláusula sexta e sétima do contrato social da Recorrente (fl.17):

“CLÁUSULA SEXTA: Os sócios (ou sócio) representando a maioria absoluta do capital social serão soberanos para introduzir ou decidir sobre quaisquer modificações ou alterações do contrato social, ou sobre a transformação, incorporação, fusão, ou dissolução da sociedade, ou sobre qualquer negócio ou situação jurídica de seu interesse, sem limitação de qualquer natureza, inclusive a exclusão de sócio.

CLÁUSULA SÉTIMA: As deliberações sociais serão tomadas com a presença do sócio (ou sócio) que representem 51% (cinquenta e um por cento) do capital social, pelo menos.”

Já em relação a mutuária J.S. Construções Ltda, verifica-se que tanto o sócio SEBASTIÃO MALUCELLI NETO quanto o sócio JAIRO MALUCCELLI detinham 50% do capital social integralizado. Como se pode perceber, somente pela divisão do capital não se faz possível determinar o controlador desta sociedade, sendo mister analisar os poderes de administração e gestão deliberados pelos sócios.

Continuando o caminho pelo contrato social, verifica-se a existência das seguintes disposições no referido instrumento societário (fls 101 a 109):



“CLÁUSULA SEXTA: A gerência, a administração e a representação da sociedade caberá ao sócio SEBASTIÃO MALUCELLI NETO e JAIRO MALUCCELLI, que se investe do mais amplo e geral poder para a prática de todos os atos e operações sociais, ficando porém sob pena de nulidade, expressa e terminantemente o uso da denominação social em operações alheias aos objetivos da empresa, ficando os mesmos isentos de caução.

(...)

CLÁUSULA NONA: Os sócios poderão assinar individualmente pela firma, todo e qualquer documento, inclusive a emissão de cheques compra e venda de móveis e imóveis, promissórias e outros títulos, contratos de penhor ou hipotecas, etc.” (Destaquei)

Tendo em vista o poder de gestão individualizada atribuído ao sócio Sr. Sebastião Malucelli Neto, sem que houvesse necessidade de anuência por parte do sócio JAIRO MALUCCELLI caracteriza-se a figura de sócio controlador da J.S. Construções Ltda.

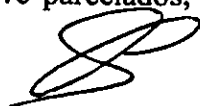
Pondero, assim que o Sr. Sebastião Malucelli Neto, controlador da Recorrente e detentor de 50% do capital social da mutuária, possuía poderes para representar essa segunda sociedade nos atos negociais, inclusive para realização de contratos de mútuo, conforme se observa das cláusulas sexta e nona do contrato social (e alteração) vigente à época das operações contratadas.

Ainda que não detivesse a maioria do capital integralizado, o que por si só lhe garantiria sem qualquer outra consideração o controle societário, ao controlador da Recorrente, como administrador de ambas (poder de decisão), caberia as providências para o correspondente reconhecimento do valor da correção monetária incidente sobre os contratos de mútuo pactuados entre as empresas citadas.

Quanto ao questionamento da incidência da TRD como juros de mora, esclareço que é pacífico neste Colegiado o entendimento que deva ser excluída da exigência fiscal a TRD que exceder a 1% (um por cento) como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e julho de 1991. Vejo ainda, que a matéria já foi objeto de exame pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, selou administrativamente a controvérsia relativa à questionada aplicação da TRD, pelo Acórdão n° CSRF/01-1.773, assim ementado:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei n.º 8.218. Recurso Provido.”

Por meio da Instrução Normativa de n.º 32, publicada no DOU de 10/04/97, a própria administração tributária tomou a iniciativa de “determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 298, de 29 de julho de 1991”, uniformizando o tratamento na cobrança de todos os créditos tributários ainda pendentes, inclusive parcelados, deixando, portanto, de existir controvérsia



sobre a exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1991, no que exceder ao percentual dos juros de mora de 1% (um por cento).

Isto posto, NEGOU provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 2008.


BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR 