



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

Processo n° 10920.722343/2011-61
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2201-002.583 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TIGRE S.A. - TUBOS E CONEXOES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

IRRF. FINANCIAMENTO EXTERNO. PRÉ-PAGAMENTO DE EXPORTAÇÃO. BENEFÍCIO. ALÍQUOTA ZERO. REQUISITOS. CUMPRIMENTO.

A alíquota zero de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre juros oriundos de créditos obtidos no exterior para financiamento de exportações brasileiras é assegurada, desde que o contribuinte comprove que os recursos foram utilizados em operações de exportação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício. Fez sustentação oral pelo Contribuinte a Dra. Ana Paula Schincariol Lui Barreto, OAB/SP 157.658.

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 01/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), NATHALIA MESQUITA CEIA, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ, GUSTAVO LIAN HADDAD, FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA e EDUARDO TADEU FARAH.

Relatório

Por meio do Auto de Infração de fls. 1.691 e seguintes, lavrado em 21/11/2011, exige-se do Contribuinte - **TIGRE S.A. - TUBOS E CONEXOES** - o montante de R\$ 5.505.736,30 de imposto de renda retido na fonte (IRRF), R\$ 2.078.872,39 de juros de mora e R\$ 4.129.302,21 de multa de ofício, totalizando um crédito tributário de R\$ 11.713.910,90 (atualizado até a data da autuação), referente aos anos calendário 2007, 2008 e 2009, decorrente de falta de recolhimento de IRRF sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 1671 a 1690, relata que o Contribuinte obteve crédito junto instituição financeira estrangeira, tendo fundamentado que o empréstimo se destinava a financiar exportação, gozando, em princípio, da redução de alíquota (zero) de IRRF devido sobre os juros a serem remetidos ao exterior como correção do respectivo crédito, art. 691 do RIR/99.

Entretanto, a fiscalização aponta que o Contribuinte não atendeu a legislação supracitada para redução da alíquota de IRRF, uma vez que não comprovou que o referido crédito foi efetivamente destinado ao financiamento de exportação. Pelo contrário, alega a fiscalização que o referido crédito foi destinado a cobrir o fluxo de caixa das operações nacionais do Contribuinte, em razão da dificuldade de caixa em razão do fechamento de capital por meio da OPA (oferta pública de ações), realizada em 2003, que exigiu do Contribuinte recursos para honrar a compra das ações da União de Comércio e Participações Ltda. (“UNIÃO”) e da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (“PREVI”), portanto não fazendo jus à redução à alíquota zero de IRRF.

Os motivos de fato e de direito que levaram à lavratura do Auto de Infração estão pormenorizados no Termo de Verificação Fiscal (TVF), de onde se extrai os trechos a seguir transcritos, com a finalidade de trazê-los de forma resumida para este Relatório:

O TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 04, em seu item 2.2, relacionou uma série de questionamentos à FISCALIZADA acerca de operação de financiamento externo de pré-pagamentos de exportações, doravante denominada simplesmente PPE. Sobre estes questionamentos, a TIGRE, em sua resposta, disponibilizou cópia do CONTRATO original e seus ADITIVOS, do CONTRATO DE GARANTIA e seus ADITIVOS, bem como de documentos afetos à comissão de estruturação da operação, intermediada pelo BANCO REAL-AMRO BANK. Além disso, a FISCALIZADA apresentou DEMONSTRATIVO com a evolução do financiamento PPE desde sua origem até 31/12/2008, onde se verifica que neste interregno, não houve nenhum tipo de amortização da dívida, tendo havido apenas pagamentos de juros à instituição no exterior.

A análise do contrato e seus aditivos, bem como do demonstrativo apresentado pela FISCALIZADA, permite que sejam feitas as seguintes constatações:

- a) O valor do financiamento, datado de 20/07/2004, foi de US\$ 50.000.000,00 (equivalente na época a cerca de 150 milhões de reais);*
- b) O total de juros pagos no período de 2004 a 2008 foi de R\$ 26.568.058,20;*
- c) O total de comissões pagas no período de 2004 a 2008 foi de R\$ 2.989.201,25;*

- d) Os pagamentos dos juros eram semestrais;
- e) O contrato original previa um prazo de carência de 02 anos para o início das amortizações, sendo que os juros eram devidos no prazo de carência. Assim, as amortizações deveriam se iniciar em 10/07/2006, e terminar em 14/06/2011, totalizando 11 pagamentos;
- f) Em 10/07/2006, foi formalizado o 1º aditivo ao contrato, que postergou o início das amortizações para 30/06/2008, permanecendo 11 parcelas, terminando em 03/06/2013;
- g) Em 20/03/2008 houve novo aditivo, também postergando o início das amortizações para 18/06/2010, com as mesmas 11 parcelas, com término em 25/05/2015;
- h) O saldo da dívida em 31/12/2008 era de US\$ 50.019.791,67 (equivalente à época a R\$ 116.896.253,13);

(...)

Conforme veremos mais adiante, existe exigência legal para se usufruir da isenção do IRRF sobre os juros pagos, de que os recursos recebidos sejam comprovadamente aplicados no financiamento das exportações. Ou seja, existe sim uma obrigação por parte da empresa de demonstrar onde aplicou os recursos recebidos pelo PPE.

...para gozo da isenção do IRRF, existe a necessidade de se comprovar que os recursos obtidos com o financiamento externo tenham sido aplicados, comprovadamente, no financiamento das exportações.

A alíquota reduzida de IRRF (...) teve por objetivo desonerar fiscalmente a captação de recursos externos de custo menor para incremento da atividade exportadora.

... o ateste do Banco Central, dizendo que a amortização efetivada se tratou de operação de pagamento antecipado de exportações é necessária, mas não suficiente para o gozo do benefício fiscal, não comprovando, por si só, que os recursos foram efetivamente utilizados no financiamento das exportações.

Ocorre que a legislação é clara: o recurso tem que ser comprovadamente aplicado no financiamento da exportação, e não na realização de outros negócios. Ainda que o crédito externo seja obtido na condição de capital de giro, este deve se voltar, unicamente, à exportação, e não às demais operações praticadas pela pessoa jurídica no desempenho de suas atividades sociais.

Verifica-se que não houve incremento algum nas exportações da empresa, principalmente quando comparadas com a sua receita bruta total. Outro aspecto a destacar é a existência de exportações em 2006, 2007, 2008 e 2009. Lembrando, o contrato original do PPE previa uma carência de 02 anos, com o início das amortizações em 2006. Ora, a TIGRE obteve 150 milhões de reais em julho de 2004 para financiar as suas exportações, e quando exportou, não utilizou as respectivas receitas para amortizar o empréstimo, nos termos do contrato original.

(...)

O que se constatou é que a FISCALIZADA, diante dos pagamentos elevados que teria que fazer em decorrência da OPA, estava com seu fluxo de caixa afetado, necessitando de recursos para as suas atividades normais. Recorreu então ao PPE, evidenciando que estes recursos não foram utilizados para financiar suas exportações.

(...)

Não obstante a divergência entre a informação prestada pela empresa e o total da contabilidade, o importante aqui é destacar o fato de a empresa pegar 150 milhões de

reais em 2004 para financiar as suas exportações, exporta e não amortiza o principal do financiamento com estas exportações, e ainda mais, nos anos seguintes contrata ACC para, justamente, financiar suas exportações! Ora, o que ela fez com os R\$ 150 milhões?

Está claro que a TIGRE não aplicou o valor obtido pelo PPE no financiamento de suas exportações. Realmente utilizou os recursos para capital de giro, mas não para as suas exportações, e sim para sua atividade como um todo. Como estava endividada, com pagamentos elevados nos anos de 2004 a 2008 pelo fechamento do capital ocorrido em 2003, a forma encontrada para a obtenção de capital de giro a custo baixo foi o PPE, caso contrário ficaria com o caixa comprometido. Qual seria então a razão para a não amortização do PPE com as exportações realizadas entre 2006 a 2009? Falta de caixa! Somente depois que quitou a OPA em maio de 2008, conseguiu fôlego financeiro para começar a amortizar o PPE.

(...)

Este exercício hipotético nos permite verificar que há um limite, ou até mesmo um impedimento, para a postergação de contratos como este.

O Contribuinte tomou ciência do lançamento tributário no corpo do próprio Auto de Infração em 29/11/2011, tendo apresentado Impugnação, de fls. 1.699 e seguintes, em 28/12/2011:

- Apresentando dados para demonstrar que, entre 2005 e 2010, aplicou mais de R\$ 150 milhões na fabricação de produtos exportados, apurando uma receita de exportação na importância de R\$ 226.141.026,94.
- Apresentando dados para demonstrar a sua capacidade de geração de caixa, ponderando que tais valores seriam mais do que suficientes para o financiamento da sua produção interna, mesmo com o pagamento das dívidas relativas à OPA.
- Acerca da OPA, afirma que a mesma foi realizada com recursos oriundos de suas reservas, conforme constava do respectivo edital registrado na CVM.
- Informando que, entre 2005 e 2008, a receita de exportação teve um acréscimo de R\$ 9.223.259,22. Argumenta que o erro da fiscalização foi comparar receitas de exportação com a receita bruta total, pois a intenção nunca foi fazer com que as receitas no mercado interno fossem superadas pelas receitas no mercado externo.
- Explicando que, não obstante ter sempre tenha gerado caixa positivo em suas operações, os recursos gastos com a compra das ações da PREVI e da UNIÃO foram obtidos do atendimento do mercado interno (principal fonte de receitas da Contribuinte). Dessa forma, com vistas a manter suas operações no estrangeiro, optou pelo empréstimo externo para continuar financiando suas exportações, ante o risco do fluxo de caixa não atender as duas operações (nacional e internacional). Assim, através da contratação do PPE, o Contribuinte encontrou a solução para a manutenção da difusão de sua marca no mercado externo e de suas vendas, através do financiamento de suas exportações.
- Defendendo que o fato de ter repactuado com a instituição financeira a data da amortização da dívida, operação que inclusive foi aprovada pelo BACEN, em nada interfere na incidência da alíquota zero sobre os juros remetidos ao exterior, haja vista aplicação dos fundos captados pelo empréstimo externo ter sido utilizado nas exportações.

- Argumentando que a fiscalização não comprova em momento algum que o PPE deixou de ser aplicado nas exportações. Discorre acerca da obrigação da prova incumbir ao Fisco nos lançamentos de ofício, concluindo que o Auto de Infração carece de suporte probatório pois está calcado em meras ilações da autoridade fiscal.
- No tocante à aplicação da alíquota zero a incidir sobre os juros remetidos ao exterior, defende que considerando que o BACEN, órgão competente para a concessão do Registro de Operações Financeiras (ROF), aprovou as remessas de juros ao exterior, reconhecendo que a referida remessa estava vinculada à operação de pagamento antecipado de exportação, não poderia o auditor fiscal descaracterizar a operação e tributá-la na forma do § 12 do art. 691 do RIR/99.
- No que tange à alegação da Autoridade Fiscal no sentido de que haveria um impedimento as prorrogações no pagamento da amortização do PPE, ante os aditamentos pactuados entre o Contribuinte e a instituição financeira, não merece guarida o entendimento da autoridade fiscal, pelo simples fato de que há previsão expressa nesse sentido como se observa do já citado artigo 28, § 3º da Circular BACEN nº 3.027 de 22/02/2011.
- Ponderando ser incabível a manutenção de controles diferenciados sobre recursos de origens diversas, bastando que a empresa tenha receitas de exportação no período para restar atendido o requisito que os recursos obtidos com o PPE foram utilizados na exportação. Alega ainda que não se aplica ao caso o princípio de vinculação física, notadamente quando se trata de ingresso de recursos financeiros utilizados na compra de insumos comuns aos produtos exportados e os vendidos no mercado nacional. Portanto, o dinheiro uma vez transferido para a conta corrente do Contribuinte não possui marca ou carimbo (torna-se fungível). Logo, não importa se a sua origem é nacional ou não, basta que o Contribuinte efetue e comprove operações de exportação, nos prazos e condições previstas no contrato firmado com a instituição financeira, que será ressarcida pelo pré-pagamento de exportações, pois se trata de bem fungíveis.
- Defendendo a ausência de liquidez e certeza do crédito tributário lançado, pois entende que o Fisco deixou de considerar no seu cálculo os valores das exportações ocorridas no período autuado. Alega que a sua contabilidade faz prova, em seu favor, da utilização dos recursos obtidos nas exportações ocorridas nos períodos posteriores ao contrato de empréstimo
- Defendendo não ser cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A 2ª Turma da DRJ/JFA, na sessão de 28/05/2013, pelo do Acórdão nº 09-44.236, de fls. 1.853 e seguintes, julgou procedente a Impugnação nos seguintes termos:

FINANCIAMENTO EXTERNO. PRÉ-PAGAMENTO DE EXPORTAÇÃO. IRF. BENEFÍCIO. ALÍQUOTA ZERO. COMPETÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS.

A comprovação da aplicação de créditos obtidos no exterior no financiamento de exportações brasileiras, para fins de fruição dos benefícios regulados pelo art. 691 do RIR/99, é encargo dos bancos autorizados a operar em câmbio, de forma imediata, e do Banco Central do Brasil, de forma mediata, nos termos da legislação de regência.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão através de AR de fls. 1.862, em

11/06/2013

Com base no art. 1º da Portaria MF nº 03/08 e no art. 34 do Decreto nº 70.235/72 o crédito tributário foi encaminhado para apreciação da presente instância administrativa, em razão de recurso necessário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, inclusive o requisito específico de admissibilidade previsto na Portaria/MF nº 03/08, uma vez que extinguiu o crédito tributário no montante de R\$ 11.713.910,30, portanto dele conheço.

A Autoridade Lançadora afirma que o Contribuinte desviou os valores recebidos da instituição financeira estrangeira decorrente do Contrato de Pré-Pagamento de Exportação (PPE) para alimentar seu fluxo de caixa que estava comprometido em razão dos pagamentos decorrente da operação fechamento do capital decorrente de Oferta Pública de Ações (OPA).

Desta feita, a fiscalização elabora planilha demonstrando que o percentual da receita de exportação em relação a receita bruta total no período de 2005 a 2009 era muito pequeno, variando de 2,17 a 2,81%, não tendo ocorrido, portanto, incremento nas exportações. Em complemento elabora planilha demonstrando o alto endividamento do Contribuinte no mesmo período devido a OPA, fato que comprometeria seu fluxo de caixa.

Com base nos fatos acima a Autoridade Lançadora justifica as duas postergações para o início da amortização, uma vez que não haveria outro motivo para não pegar as receitas das exportações para amortizar o empréstimo.

Com a devida vênia ao entendimento da Autoridade Lançadora, entendo que o desvio dos valores obtidos através do PPE para o fluxo de caixa corrente do Contribuinte não restou devidamente comprovado.

Inicialmente, o fato de a receita de exportação representar um percentual menor que 3% da receita bruta do Contribuinte, não significa que o valor do PPE não foi destinado a financiar as exportações. Como bem apontou o Contribuinte, não encontra em seu objetivo fazer com que as receitas no mercado interno fossem superadas pelas receitas no mercado externo, mas apenas obter a financiabilidade das operações de exportação.

No que diz respeito ao endividamento decorrente do fechamento capital através da Oferta Publica de Ações (OPA), o Contribuinte acostou aos autos do presente procedimento administrativo tributário uma série de documentos contemporâneos devidamente registrados que destaca de onde obterá os valores para cumprimento da OPA:

- **Edital da OPA**, informando que a ofertante adquirirá as ações até o limite de suas reservas disponíveis, caso este limite não seja suficiente, as ações remanescentes serão adquiridas nas mesmas condições.
- **Ata da 333 Reunião do Conselho de Administração**, afirmando possuir reservas legais exigidas, de acordo com o art. 7º da Instrução CVM nº 10 de 14 de fevereiro de 1980, onde adquirirá ações até o valores do saldo de lucros ou reservas, **exceto a legal, para permanência em tesouraria.**

- **Ata da 362ª Reunião do Conselho de Administração**, onde foi aprovada a contratação do empréstimo há o registro de apresentação de performance do MERCOSUL e exportações.
- **Ofícios destinados ao Banco Santander**, requisitando a transferência de US\$ 9.500.000,00 do PPE para pagamento de contratos, onde os clientes não são residentes no país.

Diante do exposto, no meu sentir as provas produzidas pela Autoridade Lançadora não demonstram que os recursos obtidos pelo PPE foram aplicados para fomentar o capital de giro do Contribuinte, com vistas a atender a demanda do mercado interno ou assegurar que suas obrigações advindas da OPA fossem honradas.

Quanto à comprovação de que o recurso obtido através do PPE foi destinado às exportações, entendo que o Contribuinte logrou êxito no atendimento ao requisito legal para fruição da alíquota zero na remessa dos juros para o credor no exterior, qual seja demonstrar que no período em questão ocorreram operações de exportação.

Com base na tabela 01 – Receita de Exportação, elaborada pelo Auditor Fiscal, fl. 1.679, verifica-se que a receita total de exportação para o período de 2005 a 2009 foi de R\$ 190.123.355,27. Note-se que a receita de exportação do período é bem superior ao montante de R\$ 150 milhões obtidos pelo PPE, o que viria em respaldo a afirmação do Contribuinte quanto a destinação específica dos recursos à exportação.

Ademais, acompanho o entendimento exarado pela DRJ/JFA no sentido de que cabe ao Banco Central a verificação do cumprimento do requisito para que seja adimplido o PPE, qual seja, que os fundos captados junto ao mercado, sejam utilizados em operações de exportação. Em sendo tal fato chancelado pelo Banco Central, entendo não caber à autoridade fiscal desconstituí-lo.

A Autoridade Fiscal reconhece o ateste do Banco Central, dizendo que a amortização efetivada se tratou de operação de pagamento antecipado de exportações é necessária, todavia, não é suficiente para o gozo do benefício fiscal, pois não comprova, por si só, que os recursos foram efetivamente utilizados no financiamento das exportações.

Complementa argumentando que o Banco Central tem a atribuição de fazer o controle cambial das operações, mas compete à Receita Federal verificar a regularidade da utilização do recurso, para aferir a procedência da isenção do IRRF. Portanto, para possibilitar tal verificação o Contribuinte deve fazer constar em sua escrituração a identificação das aplicações de tal recurso, mantendo em ordem a documentação que respalde essas operações.

Quanto ao presente ponto, faz-se mister analisar a redação da legislação pertinente ao tema. A redução a zero da alíquota do IRRF, na hipótese de pagamento de juros a não residentes no país, decorrente de crédito obtido no intuito de financiar a exportação, está previsto no art. 1º XI da Lei nº 9.481/97. Confira-se:

Art. 1º A alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses:

(...)

XI - juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações;

(...)

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, III, IV, VIII, X, XI e XII do caput deste artigo, deverão ser observadas as condições, as formas e os prazos estabelecidos pelo Poder Executivo.

O parágrafo único do dispositivo supracitado faz referência a ato do Poder Executivo, que por sua vez delega ao Ministério da Fazenda conforme parágrafo 1º do art. 691 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR):

Art. 691. A alíquota do imposto na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses:

(...)

XI - juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações

§ 1º Nos casos dos incisos II, III, IV, VIII, X e XI, deverão ser observadas as condições, formas e prazos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste contexto a Portaria MF nº 70/97, que veio dispor sobre as condições para aplicação da alíquota zero do IRRF incidente nas remessas a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior determinou que a comprovação pelo banco autorizado a operar em câmbio, será efetuada mediante confronto dos pertinentes saldos contábeis globais diários, observadas normas específicas, expedidas pelo Banco Central do Brasil (BACEN):

Art. 1º Para efeito do benefício da alíquota zero do imposto de renda incidente nas remessas para beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, nas hipóteses dos incisos II, III, IV, VIII, X e XI do art. 1º da Medida Provisória nº 1.563, de 1996, devem ser atendidos os seguintes requisitos:

(...)

V - nos pagamentos de juros de desconto, no exterior, de cambiais de exportação e as comissões de banqueiros inerentes a essas cambiais, bem assim de juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações: tenham sido os recursos, comprovadamente, aplicados no financiamento de exportações brasileiras.

(...)

§ 2º - A comprovação a que se refere o inciso V, pelo banco autorizado a operar em câmbio, será efetuada mediante confronto dos pertinentes saldos contábeis globais diários, observadas normas específicas, expedidas pelo Banco Central do Brasil.

Como bem destacou a 2ª Turma da DRJ/JFA a Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, através do art. 1º da Circular nº 2.751, decidiu como se daria a comprovação da aplicação de créditos obtidos no exterior no financiamento de exportações brasileiras, nos seguintes termos:

Art. 1º Para efeito de comprovação da aplicação de créditos obtidos no exterior no financiamento de exportações brasileiras, de modo a fazer jus à redução a zero da alíquota do imposto de renda na fonte prevista no art. 1º da Medida Provisória nº 1.563, de 31.12.96, os bancos autorizados a operar em câmbio devem utilizar o formulário de modelo anexo, no qual serão registrados os saldos diários em moedas estrangeiras, expressos por sua equivalência global em dólares dos Estados Unidos, apresentados nas seguintes contas:

Diante do exposto, entendo que os dispositivos susomencionados conferem ao Banco Central do Brasil a competência técnica para reconhecer se o contrato de financiamento externo adere ao PPE.

Nesta senda, uma vez que o Contribuinte junta, às fls. 1.830 a 1.842, os Registros de Operação Financeira (ROF) onde o Banco Central do Brasil atribui nível de responsabilidade 4 (isento/ não aplicável) para operação, restou reconhecida a operação de financiamento internacional para fins de operações de exportação.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia