



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

Processo n° 13971.001630/2006-60
Recurso n° 160.286 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.294 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria Imposto de Renda Retido na Fonte
Recorrente BUNGE ALIMENTOS S/A
Recorrida 4a. Turma/DRJ-Florianópolis/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO.

Sendo a decadência causa extintiva do crédito tributário e causa de nulidade do lançamento, deve ser conhecida de ofício.

DECADÊNCIA.

O Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) veicula hipótese de lançamento por homologação, sendo o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Decadência acolhida.

IRRF. RENDIMENTOS DE RESIDENTES E DOMICILIADOS NO EXTERIOR. REMESSA DE JUROS. ALÍQUOTA ZERO. PRAZO MÍNIMO MÉDIO PARA AMORTIZAÇÃO DE 96 MESES.

Para que o pagamento de juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocação de títulos no exterior (Fixed Rate Notes), previamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, possa se beneficiar da alíquota zero do imposto sobre a renda retido na fonte, o prazo médio mínimo de amortização deve ser de 96 meses.

IRRF. JUROS INCIDENTES EM PRÉ-PAGAMENTOS DE EXPORTAÇÃO.

É condição para o gozo da alíquota zero do imposto, fixada pelo art. 1º, XI, da Lei nº. 9.481/97, que a empresa utilize o valor correspondente ao recurso financeiro internado para fomentar suas exportações. Assim, seria deturpar a finalidade da isenção concedida nestes casos exigir que o contribuinte permaneça, em caixa, com o dinheiro (bem fungível) especificamente obtido

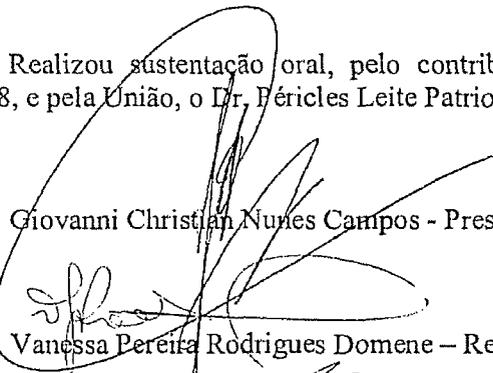
nas operações de empréstimo até que sua utilização nas operações de exportação ocorra.

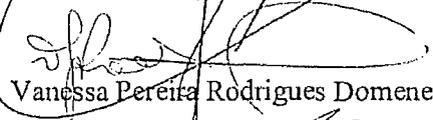
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, em reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, e, por maioria de votos, em reconhecer que a decadência fulminou os fatos geradores anteriores a 04/10/2001, vencida a Conselheira Núbia Matos Moura que não acatava essa decadência. Ainda no mérito, por voto de qualidade, em manter a infração referente ao item 1 - Não recolhimento de IRRF sobre juros pagos em empréstimos tomados ("eurobônus"), vencidos os Conselheiros Vanessa Pereira Rodrigues Domene (Relatora), Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, sendo designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rubens Maurício Carvalho. Por fim, por maioria de votos, em exonerar a infração do item 2 - Não recolhimento de IRRF sobre juros incidentes em pré-pagamentos de exportação, vencidos os Conselheiros Núbia Matos Moura e Rubens Maurício Carvalho.

Realizou sustentação oral, pelo contribuinte, o Dr. Arno Schmidt Júnior, OAB/SC nº 6.878, e pela União, o Dr. Féciles Leite Patriota.


Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente


Vanessa Pereira Rodrigues Domene - Relatora


Rubens Maurício Carvalho - Redator designado

Data da Edição: 23/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Conselheiro convocado).

Relatório

Em 04/10/2006 foi lavrado contra a empresa contribuinte o Auto de Infração de fls. 718/729, exigindo o recolhimento do crédito tributário de R\$ 82.258.338,23, sendo R\$28.127.342,99 de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), R\$ 34.706.710,00 de multa de

ofício, R\$ 19.274.405,24 de juros de mora calculados até 29/09/2006 e R\$ 149.880,00 de multa exigida isoladamente (cód.receita DARF 6380).

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 682/717 a fiscalização apurou, no curso da auditoria realizada, as seguintes infrações:

- (i) Não recolhimento de IRRF sobre juros pagos em empréstimos tomados (“eurobônus”);
- (ii) Não recolhimento de IRRF sobre juros incidentes em pré-pagamentos de exportação;
- (iii) Multa por falta de retenção de IRRF no pagamento de verbas devidas na rescisão de contrato de trabalho.

No tocante ao item (i) a fiscalização assim relatou:

A empresa fiscalizada foi intimada a informar a composição do valor de R\$253.596.329,05, informado na linha correspondente a “Outras Despesas Financeiras” (Ficha 06 – Demonstração do Resultado) de sua DIPJ referente ao ano-calendário 2001, sendo que a empresa revelou que parte deste valor correspondia a juros incidentes sobre títulos de crédito internacionais “eurobônus” (doravante denominados apenas “eurobônus”).

Foi constatado que os títulos emitidos estavam em mãos de partes relacionadas da empresa, quais sejam *Bunge Fertilizantes International*, *Ceval International* e *Bunge Finance*.

A empresa havia realizado duas emissões de eurobônus, cada uma no valor de US\$ 100.000.000,00, mas, posteriormente, em razão da cisão parcial do patrimônio da empresa (datada de 31/10/1998), parte deste passivo foi vertida para a empresa Seara Alimentos S/A.

Foram emitidos, em suma, os seguintes títulos:

1ª emissão – Citibank:

Valor original: US\$ 100.000.000,00.

Data de ingresso das divisas no país: 02/10/1996.

Vencimento do principal: parcela única em 01/10/2004.

*Valor remanescente de responsabilidade da empresa após cisão:
US\$ 79.518 000,00.*

Agente de colocação: Citibank Internacional PLC.

Juros: 11,125% ao ano, semestralmente vencidos.

2ª emissão – Chase:

Valor original: US\$ 100.000.000,00.

Data de ingresso das divisas no país: 30/12/1996.

Vencimento do principal: parcela única em 30/12/2004.

*Valor remanescente de responsabilidade da empresa após cisão
US\$ 11.422.000,00*

Agente de colocação: Chase Manhattan Internacional Limited.

Juros: 10,625% ao ano, semestralmente vencidos.

Ao remeter os juros ao exterior a empresa fiscalizada não efetuou qualquer retenção a título de imposto sobre a renda, sendo que, nos termos do art. 1º, IX, da Lei nº. 9.481/97 a aplicação da **alíquota zero do IRRF** nas remessas de juros ao exterior em razão de títulos de créditos internacional (como é o caso do eurobônus) fica condicionada a que o prazo médio de amortização seja de pelo menos 96 meses.

Segundo a fiscalização, todavia, a empresa efetuou o **resgate antecipado**, não diretamente, mas por meio de empresa controlada, portanto, com redução do prazo médio de resgate, o que implica na necessidade do recolhimento do IRRF, a alíquota de 15%, conforme previsto no art. 702 do RIR/99.

Ainda de acordo com a fiscalização, apesar de o resgate ter sido efetuado por intermédio de empresa controlada, foi efetuado com recursos provenientes da empresa fiscalizada.

A empresa foi intimada a identificar todas as empresas detentoras dos títulos eurobônus, informando datas e valores nas negociações, sendo que em resposta a fiscalizada afirmou que além das empresas já informadas não havia como fornecer maiores detalhes, já que os papéis foram negociados no mercado aberto.

Para o Fisco a informação procede apenas em parte, pois nos balanços publicados pela empresa existem indicadores de que, já anteriormente a 2001, grande parte dos títulos emitidos estaria em posse de empresas suas relacionadas. No caso desta parte dos títulos, apesar de negociados no mercado aberto, a empresa deveria ter conhecimento de seus detentores.

A fiscalização fez uma análise das informações contidas nos balanços apresentados e concluiu que, do total de empréstimos na modalidade eurobônus, o valor de R\$151.879.000,00 era representado, em 31/12/2000, por títulos em poder de empresas controladas pela fiscalizada.

A fiscalização apurou a expressiva diminuição no endividamento da contribuinte na forma de eurobônus, indicando o resgate de grande parte dos títulos por parte da empresa, apesar desta alegar que tal alteração se deveu a simples mudança de critério da companhia para fins de elaboração das notas explicativas nos balanços.

De acordo com o apurado pela fiscalização a empresa fiscalizada se utilizou de empresa controlada, no caso a Ceval International, da qual possuía 100% (cem por cento) de controle, para efetuar o resgate antecipado de parte dos títulos. A fiscalização afirma, ainda, que a maior aquisição efetuada pela Ceval International foi realizada com recursos provenientes da empresa fiscalizada.

Às fls. 688/689 a fiscalização detalha todas as transações efetuadas pelas partes relacionadas da fiscalizada e, às fls. 690/694, detalha os recursos utilizados pela Ceval International para aquisição dos títulos eurobônus.

Neste tópico a fiscalização afirma que foi celebrado contrato de mútuo entre Ceval International (mutuária) e Bunge Alimentos (mutuante), sendo que a Ceval adquiriu os títulos eurobônus com o dinheiro do recebimento do mútuo. Assim, restou caracterizado que o resgate dos títulos se deu de forma antecipada (antes dos 96 meses) pela Bunge Alimentos, ainda que de forma indireta, pois a “recompra” foi feita pela Ceval International, com dinheiro da fiscalizada.

O Fisco, neste particular, traçou coincidências entre valores e datas nos mútuos e aquisições de eurobônus.

De acordo com o Fisco os mesmos recursos mutuados foram utilizados cinco anos mais tarde para o resgate formal (“oficial”) dos títulos eurobônus, de maneira que tal mútuo no ativo da companhia apenas se justificou enquanto existente a dívida, anulando-se reciprocamente durante todo este período.

No tocante ao item (ii) a fiscalização assim relatou:

Foram observadas “*diversas operações de empréstimos tomados pela contribuinte, classificados na contabilidade da empresa como pré-pagamentos*”.

Neste caso discute-se a aplicação do art. 691, XI, do RIR/99, que dispõe sobre a alíquota zero do IRRF na remessa de juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações.

Para a fiscalização, a confirmação das operações de exportação apenas comprova que o valor principal do empréstimo tomado no exterior foi quitado via embarques de mercadorias, mas não é suficiente para comprovar que os recursos internados no Brasil foram utilizados no financiamento de exportações, condição essencial à redução à zero da alíquota do IRRF.

Às fls. 697/699 a fiscalização detalha a não aplicação da integralidade dos recursos no financiamento das exportações.

Por fim, no tocante ao item (iii) o Fisco apurou a falta de recolhimento do IRRF no pagamento de verbas rescisórias realizado ao Sr. Hélio José Bernz. Neste caso, em razão do não recolhimento do IRRF, foi aplicada a multa do art. 44 da Lei 9.430/96 (75% sobre o imposto não recolhido, o que corresponde a R\$ 149.880,00).

Devidamente notificada do auto de infração a contribuinte apresentou sua **impugnação** (fls. 738/823), acompanhada dos documentos de fls. 824/946, oportunidade em que alegou:

Preliminarmente:

Nulidade do lançamento:

O lançamento é nulo, pois os fatos geradores da obrigação tributária não foram devidamente caracterizados no auto de infração. O agravamento da multa para 150% também foi realizado sem qualquer explicitação do dispositivo legal aplicável.



A aplicação da multa por falta de retenção do IRRF sobre o pagamento de verbas rescisórias ao Sr. Hélio José Bernz carece, da mesma forma, de fundamento de validade, já que a multa em comento foi fixada pela Medida Provisória nº. 16/2001, editada em momento posterior à suposta infração.

Mérito:

Com relação à infração relativa ao item (i):

Os títulos foram resgatados na data prevista, ou seja, em 96 meses. A aquisição feita pela Ceval International não representou resgate antecipado, pois a exposição dos fatos feita pelo Fisco não leva à conclusão de que o dinheiro utilizado pela Ceval International para a aquisição dos títulos era da Bunge Alimentos. No mais, este tipo de título é negociado em mercado aberto, o que impede um efetivo controle das partes adquirentes.

Ainda, após a aquisição dos títulos pela Ceval International os títulos eurobônus continuaram a ser renegociados no mercado secundário, sendo irrelevante, neste particular, a qualidade dos adquirentes.

Na época do lançamento dos títulos a contribuinte não integrava o grupo Bunge e as aquisições ocorreram de investidores sem qualquer relação com a empresa. As aquisições posteriores por empresas relacionadas ocorreram diretamente junto a investidores no mercado externo e o dinheiro reverteu a favor destes, de sorte que tão-somente representou uma diminuição da exposição financeira do grupo Bunge e da própria empresa atuada.

O Fisco associou, erroneamente, o mútuo feito pela empresa atuada à empresa Ceval International com a aquisição, por esta, dos títulos eurobônus, especialmente porque (i) o contrato de mútuo foi firmado em 19/10/1999, (ii) o valor foi remetido no dia seguinte e (iii) no dia 21/10/1999 a mutuária (Ceval International) adquiriu US\$ 68,978,000.00 de Eurobônus no mercado secundário externo.

A fiscalização, todavia, omitiu que os documentos (balancete do mês de outubro de 1999) demonstram que a Ceval International teve operações em milhões de dólares compatíveis com as aquisições dos títulos eurobônus. Ademais, o montante mutuado era superior ao valor de aquisição dos títulos, demonstrando a fragilidade da correlação estabelecida pelo Fisco.

A impossibilidade de apresentação de documentos bancários da empresa Ceval International se justifica ante a passagem de mais de cinco anos desde a realização das operações.

A fiscalização omitiu a informação de que a Ceval International já havia adquirido em 30/06/1999, antes da realização do mútuo com a empresa atuada, o montante de US\$ 6,510,000.00. Da mesma forma, não foi informado que não obstante o mútuo realizado em 13/10/1999 a Ceval International, embora houvesse adquirido os títulos, os vendeu em 01/03/2001 à Bunge Fertilizantes International, muito antes da quitação do mútuo e da efetiva liquidação. Ainda, não foi considerado que em 05/06/2000 (após a aquisição dos títulos pela Ceval International e antes da sua venda à Bunge Fertilizantes International), houve a cessão do contrato de mútuo à Santista Export, de forma a deixar duvidosa a tentativa de imputar à empresa um suposto resgate antecipado.

As prorrogações dos prazos do contrato de mútuo foram realizadas quando a mutuária já era a Santista Export, empresa que não teve qualquer relação com os eurobônus, sendo a primeira prorrogação em 15/09/2000.

Não ocorreu a liquidação antecipada, pois independentemente do mútuo realizado a empresa atuada continuou pagando os juros devidos aos eurobônus, repassando-os aos bancos intermediadores, de forma que não se operou a troca da dívida.

Por fim, a simples possibilidade de ter havido a aquisição dos eurobônus com parte ou todo o recurso tomado a título de mútuo pela Ceval International da atuada não permite a acusação de que houve simulação, dolo ou fraude.

Com relação à infração relativa ao item (ii):

A empresa recebeu US\$ 250,000,000.00 referentes a pré-pagamento de exportação no período de 27/10/2000 a 20/12/2000, cuja regularidade de registro contábil perante o BACEN foi atestada. Deste modo, efetuou pagamentos a título de juros, remetendo os correspondentes valores com o benefício da alíquota zero do IRRF, nos termos do art. 1º, XI, da Lei nº. 9.481/97.

A conclusão apresentada pelo Fisco, no sentido de que os recursos recebidos não foram aplicados no financiamento da exportação, é contraditória, uma vez que amplia a própria interpretação contida na legislação de regência. Neste sentido, a fiscalização estaria exigindo a vinculação direta de cada nota do dinheiro recebido pela atuada, como se este recebesse um carimbo identificador e uma conta contábil e bancária específica.

A atuada teve quatro anos para cumprir o compromisso de exportar as mercadorias antecipadamente pagas.

Caberia ao BACEN a fiscalização dos valores que entraram no país como antecipação de pagamento de exportação e o efetivo pagamento desta obrigação.

Todos os valores relativos aos pré-pagamentos de exportações foram cabalmente cumpridos, com a respectiva exportação efetivada.

A coincidência da entrada dos recursos com os pagamentos da liquidação antecipada das debêntures e dos acionistas dissidentes não pode ter o condão de descaracterizar o efetivo “financiamento da exportação”, na qualidade de pagamento antecipado pelo importador das mercadorias produzidas.

Com relação à infração relativa ao item (iii):

A responsabilidade pelo pagamento do IRRF se extingue com a entrega da declaração do contribuinte de direito. Ademais, quanto à multa pela não retenção, a verba paga foi de cunho indenizatório, sendo que não incide, neste caso, o IRRF.

Da inaplicabilidade do disposto no art. 725 do RIR/99:

É inaplicável o reajustamento da base de cálculo previsto no art. 725 do RIR/99, pois tal dispositivo apenas seria cabível nos casos em que o pagamento ajustado entre as partes é líquido de IRRF, assumindo a fonte pagadora este ônus.

Por fim, a atuada defendeu (a) a necessidade de afastamento da multa majorada e combateu (b) a violação ao princípio da capacidade contributiva e (iii) a aplicação da multa confiscatória.



Às fls. 948/962 a 4ª Turma da DRJ de Florianópolis (SC) julgou o lançamento procedente, sob os argumentos adiante explicitados:

Em sede preliminar:

- A preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte não pode ser acolhida, porque os fatos que ensejaram a autuação encontram-se descritos detalhadamente em minucioso trabalho de auditoria fiscal, inclusive, com a indicação dos dispositivos legais aplicáveis; assim, a autuação fiscal preenche os requisitos legais previstos no art. 10 do Decreto nº. 70.235/72;

Mérito – item (i):

- Os valores mutuados à Ceval International foram remetidos em 20/10/1999, sendo que no dia seguinte a empresa adquiriu os eurobônus;
- A atuada não comprovou que a Ceval International possuía capacidade financeira compatível com as operações realizadas;
- Nos termos do art. 264 do RIR/99 a pessoa jurídica é obrigada a manter em ordem os documentos que se refiram a operações que modifiquem sua situação patrimonial, enquanto não prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes;
- Na ausência da documentação solicitada a fiscalização buscou trazer outras evidências aos autos que pudessem demonstrar que a atuada enviou os recursos em mútuo para o resgate de eurobônus, sendo que, no caso concreto, as provas apresentadas confirmaram a suspeita;
- Isto porque o mútuo concedido não é considerado uma operação usual no âmbito das relações entre a atuada e sua controlada (Ceval International); tal controlada, sediada nas Ilhas Cayman, é majoritariamente fornecedora de recurso para a controladora;
- A atuada não tinha mais interesse na manutenção dos eurobônus, porque enquanto estes eram remunerados pela empresa a taxas de 11,125% e 10,625% ao ano, outras fontes de financiamento da empresa, também atreladas à variação cambial e igualmente de longo prazo, tinham taxas mais atrativas;
- O recurso mutuado apenas retornou ao país no vencimento formal dos títulos eurobônus, estabelecendo definitivamente a vinculação entre o mútuo e os eurobônus.
- Sendo da atuada o ônus de provar a legitimidade das operações realizadas, seu comportamento evasivo indica o intuito de fraude, nos termos do art. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64, autorizando a qualificação da multa de ofício para 150%;

Mérito - item (ii):

- De acordo com o art. 111, II, do Código Tributário Nacional (CTN) a legislação tributária relativa a isenções deve ser interpretada de forma literal;
- Por este motivo a Portaria MF nº. 70/97 enfatizou que o requisito para a isenção seria que os recursos fossem “comprovadamente aplicados no financiamento de exportações brasileiras” (art. 1º, V, da portaria);
- O controle cambial das operações cabe ao BACEN, mas cabe à Receita Federal verificar a regularidade da utilização do recurso, a fim de aferir a procedência da isenção do IRRF;
- A própria empresa autuada identificou em suas demonstrações financeiras do ano-calendário de 2000 o destino dado aos US\$ 250 milhões; na nota explicativa nº. 11 consta que a *“aplicação destes recursos foi destinada basicamente ao resgate antecipado de debêntures, de emissão da sociedade incorporada Santista Alimentos S/A, ao pagamento do reembolso das ações dos acionistas dissidentes da Santista Alimentos S/A e para atendimento das necessidades de capital de giro”*;
- Tendo em vista que o “reembolso de acionistas dissidentes” e o “resgate de debêntures” não podem ser considerados aplicações destinadas às exportações, constata-se que o requisito previsto na legislação para o gozo do benefício fiscal não foi observado;

Mérito – reajustamento da base de cálculo:

- Tendo em vista que o IRRF sobre os juros pagos a domiciliados no exterior tem a natureza de tributação exclusiva, a fonte pagadora reveste-se da responsável exclusiva pelo imposto, competindo-lhe entregar o valor já líquido ao beneficiário; assim, se a empresa autuada não fez a retenção do imposto, o reajustamento da base de cálculo do tributo é medida que se impõe;

Mérito – item (iii):

- A multa aplicada com relação a este item tem seu fundamento de validade no art. 722, parágrafo único, do RIR/99, dispositivo anterior, portanto, à Medida Provisória nº. 16/01;
- Assim, inexistente óbice em relação ao aspecto temporal para a exigência da multa em questão;

Da multa confiscatória:

- A apreciação da constitucionalidade das normas tributária é matéria afeta ao Poder Judiciário, e não às autoridades administrativas.



Às fls. 969/1059 a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, oportunidade em que **ratificou** os argumentos lançados em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame.

I – Preliminarmente:

Argumenta a Recorrente que o auto de infração é nulo, eis que teria se pautado em presunções.

Todavia, ao que consta do Termo de Verificação Fiscal (“TVF”) o trabalho da fiscalização foi detalhadamente exposto, e, ademais, o auto de infração foi pautado na legislação de regência, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade do lançamento.

Ademais, nos termos do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, somente são nulos (i) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e, ainda, (ii) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente. Veja-se:

“Art. 59 – São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Assim, afasto a preliminar suscitada.

II – Do dolo, fraude ou simulação:

Antes de verificar as demais questões referentes ao caso em análise, cumpre tecer algumas considerações a respeito da inexistência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, haja vista a implicação do tema nos demais pontos da lide, notadamente, na questão da decadência e da aplicação da multa de ofício qualificada.

Nesse sentido a imputação de dolo, fraude ou simulação implica conteúdo criminoso, ou seja, a intenção deliberada do contribuinte em fazer o mal, de prejudicar, de obter o fim por meios escusos.

Para caracterizar tais ações o ato deve conter quatro requisitos essenciais: (a) o ânimo de prejudicar ou fraudar; (b) que a manobra ou artifício tenha sido a causa da feitura do ato ou do consentimento da parte prejudicada (c) uma relação de causa e efeito entre o artifício empregado e o benefício por ele conseguido; e (d) a participação intencional de uma das partes no dolo.

Exige-se, portanto, que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

No entanto, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção, mas também o seu objetivo.

Aliás, multa agravada está assim prevista na Lei 9.430/96, mais precisamente em seu artigo 44, inciso II. Vejamos:

Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(.)

II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

E, conforme se extrai do comando normativo acima, o intuito de fraude por parte do contribuinte deve restar caracterizado nos moldes dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que assim dispõe:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72

Assim, devemos entender que a falta submetida à hipótese da multa do inciso II do artigo 44 é a ação ou omissão com intenção de retardar ou impedir o pagamento do tributo, cujo fato gerador tenha ocorrido. Alberto Xavier traz com clareza, apoiado em Rubens Gomes de Sousa, a noção do instituto:



"Não cabe dúvida que a definição se inspirou nas lições de Rubens Gomes de Sousa, quando ensinava no seu 'Compêndio de Legislação Tributária' que a fraude fiscal – uma das infrações tributárias simples, por oposição aos crimes e contravenção em matéria tributária – podia ser definida como toda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo devido, ou a pagar tributo menor que o devido. Em face desta noção desenhava-se bem simples a distinção entre a fraude fiscal e a evasão de imposto Ambas seriam ações ou omissões destinadas a evitar, retardar ou reduzir o pagamento de um tributo, mas enquanto a fraude fiscal pressupõe a ocorrência do fato gerador, isto é, uma obrigação tributária já existente, constituindo uma infração, a evasão coloca-se em momento anterior ao da ocorrência do fato gerador, antes pois do nascimento da obrigação do imposto, pelo que não caberia no caso falar-se em ato ilícito (Alberto Xavier Direito Tributário e Empresarial – Pareceres, Forense, 1982, pág. 11) Grifamos."

Tal posicionamento é confirmado pelas reiteradas decisões proferidas por este CARF, conforme exemplificado abaixo:

MULTA AGRAVADA - Não havendo nos autos elementos de prova suficientes que autorizem o convencimento de prática de fraude ou qualquer outro procedimento no qual o dolo específico seja elementar não prospera a multa agravada. (Acórdão 103-19682).

IPI - MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL – SITUAÇÃO QUALIFICATIVA - FRAUDE - A conduta descrita pela norma do art. 72 da Lei nº 4.502/64 exige do sujeito passivo, cumulativamente, os seguintes comportamentos: o dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento (Acórdão 201-73945)

Além disso, vale lembrar, que o presente caso trata uma hipótese de planejamento tributário, o que de forma alguma pode ser interpretada com o intuito de fraudar o fisco.

Com efeito, considerando todo o exposto, fica evidente que não restou comprovada pela autoridade fiscal a ocorrência de dolo, fraude ou simulação supostamente cometido pelo contribuinte em nenhum dos itens autuados, nem mesmo é possível atingirmos tal conclusão com base nos elementos que constam dos autos, motivo pelo qual afasto de pronto a aplicação da multa qualificada, reduzindo-se de a multa de ofício de 150% para 75%, devendo-se aplicar este mesmo entendimento para a apreciação dos demais pontos discutidos neste julgado.

III – Da decadência:

Embora a Recorrente não tenha suscitado a extinção do crédito tributário em razão da decadência, limitando-se a expor sobre o assunto no trecho em que combate o dever de guarda dos documentos da Ceval International por mais de cinco anos, a decadência do crédito fiscal é matéria que pode – e deve – ser conhecida de ofício. Neste sentido:

“NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. Sendo a decadência causa extintiva do crédito tributário e causa de nulidade do lançamento, deve ser conhecida de ofício ” (2º CC – Quarta Câmara – Recurso nº. 129 761 – Relator: Flávio de Sá Munhoz – Sessão de 19/10/2005).

Como sabido o prazo decadencial para a realização do lançamento tributário pelo Fisco sempre terá como marco a data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, “*verbis*”:

“Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação..” g.n.

Sobre o instituto da decadência, cumpre transcrever o entendimento do i. Professor Ives Gandra da Silva Martins, para quem tanto a decadência como a prescrição podem ser resumidas como a “punição da inércia”. Veja-se:

“Se, por inércia ou por qualquer outro motivo, a autoridade administrativa não exercer o dever de lançar, nos prazos estipulados, constituindo o crédito tributário, ou se, uma vez lançado, deixar de executá-lo judicialmente, também nos prazos definidos pelo Código Tributário Nacional, terá lugar a punição da inércia, constituída pelas vedações provocadas pelos institutos da decadência e da prescrição. Tais institutos têm por objetivo, exclusivamente, ofertar segurança maior ao direito, não permitindo que a espada de Dâmocles paire, indefinidamente, sobre a cabeça do sujeito passivo da obrigação tributária. Seu escopo é, pois, com clareza, ofertar, de um lado, um prazo temporal suficiente para o exercício do poder fiscalizatório, para o exercício do dever impositivo e, de outro lado, não permitir que esse prazo ultrapasse o razoável, que não se prolongue ao infinito. Decadência e prescrição punem a desídia, a imperícia, a negligência, a omissão da Administração Pública e garantem a segurança jurídica, dando estabilidade às relações entre Fisco e contribuinte, impedindo que, após determinado prazo, possam ser alteradas ” g.n. (Pesquisas Tributárias: nova série. “Decadência e prescrição”. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins. Conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2007, pg. 20/21).

Melo: A seguir, a decadência sob o enfoque do i. Professor José Eduardo Soares de

"O perecimento do direito é justificável não só porque as relações jurídicas não devem ser perpétuas, tornando-se imprescindível sua estabilização no tempo, mas também porque a inércia revela negligência da Fazenda, que não pode ser prestigiada, não devendo o sujeito passivo manter indefinidamente os elementos e documentos relativos a seus negócios, patrimônio, etc." g.n. (Pesquisas Tributárias: nova série. "Decadência e prescrição". Coordenador Ives Gandra da Silva Martins Conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2007, pg. 20/21).

No caso dos autos, tendo em vista a natureza das infrações consignadas nos itens (i) e (ii) do auto de infração (*falta de recolhimento do IRRF nas remessas de juros incidentes sobre títulos eurobônus e falta de recolhimento do IRRF nas remessas de juros pagos em pré-pagamentos de exportação*), a data do fato gerador correspondente justamente à data das remessas realizadas a título de juros pela empresa Recorrente.

Aliás, a Receita Federal do Brasil (ou Secretaria da Receita Federal), quando consultada, já se manifestou no sentido de que o fato gerador do IRRF, devido sobre remessas realizadas ao exterior, se dá com o "crédito, emprego, entrega ou remessa de rendimentos, o que ocorrer primeiro", defendendo, assim, o dever de recolhimento do tributo apenas e tão-somente com a realização do crédito contábil do montante a remeter.

Neste sentido:

"SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº. 69 de 31 de Maio de 2007

ASSUNTO: *Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*
EMENTA: *FATO GERADOR DO IRRF A retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte sobre rendimentos atribuídos a residente ou domiciliado no exterior (serviços de engenharia e outros serviços) devem ser feitos quando da ocorrência do fato gerador, que corresponde ao crédito, emprego, entrega ou remessa de rendimentos - o que ocorrer primeiro. Se ocorrer em primeiro lugar o crédito contábil, nominal ao beneficiário, incondicional e não sujeito a termo, configura-se o fato gerador, ainda que a remessa dos valores se dê posteriormente, devendo ser retido e recolhido o imposto, em reais, e esse valor se torna definitivo, não cabendo a aplicação da norma prevista na Lei n. 9.816, de 1999, art. 3º, e Instrução Normativa SRF n. 041/1999, art. 1º, a qual se destina ao caso em que o fato gerador seja a transferência do e para o exterior."*

Desta forma, considerando que a data do fato gerador do IRRF se dá no momento do crédito, emprego, entrega ou remessa dos rendimentos ao exterior, verifico que, no caso concreto, parte do crédito tributário exigido foi atingido pela decadência.

Note-se, neste sentido, que o auto de infração foi lavrado em 04/10/2006 e as remessas sobre as quais deve incidir o IRRF, no entender da fiscalização, são as seguintes:

Item 1 – falta de recolhimento do IRRF nas remessas de juros incidentes sobre eurobônus:

Fato gerador	Valor tributável ou Imposto
30/03/2001	R\$ 1.769.865,01
28/09/2001	R\$ 2.129.062,88

Item 2 – falta de recolhimento do IRRF nas remessas de juros em pré-pagamentos de exportação:

Fato gerador	Valor tributável ou Imposto
08/01/2001	R\$ 505.302,85
07/02/2001	R\$ 478.621,72
08/03/2001	R\$ 485.588,05
27/04/2001	R\$ 809.750,97
26/07/2001	R\$ 1.496.610,32

Desde já esclareço que não identifico, na hipótese dos autos, a ocorrência de fraude, dolo ou simulação que pudessem justificar a aplicação do art. 173, I, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, nos termos já claramente expostos no item II deste voto, bem como pelos motivos também evidenciados adiante quando da análise do mérito do presente processo administrativo.

Desta feita, tendo em vista a ocorrência dos fatos geradores nas datas acima indicadas, e tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 04/10/2006, os correspondentes créditos tributários reclamados **foram atingidos pela decadência.**

O mesmo se dá com relação ao IRRF exigido no item (iii) do auto de infração (multa por falta de retenção de IRRF no pagamento de verbas devidas na rescisão de contrato de trabalho). Tendo em vista que o fato gerador, neste caso, é o pagamento, e tendo ele ocorrido em 28/02/2001, o crédito tributário reclamado também foi atingido pela decadência.

No entanto, tendo em vista que apenas o item (iii) do auto de infração foi atingido de forma integral pela decadência, passarei, a seguir, à análise de mérito dos itens (i) e (ii) do lançamento.

IV – Mérito:

IV.1 - Item (i) - Não recolhimento de IRRF sobre juros pagos em empréstimos tomados (“eurobônus”)

Nos termos do relatado o presente processo administrativo teve origem na constatação, por parte da fiscalização, da falta de recolhimento do IRRF nas remessas efetuadas ao exterior a título de juros incidentes sobre títulos eurobônus.

Conforme se denota dos autos a Recorrente emitiu os seguintes títulos:



1ª emissão – Citibank:

Valor original: US\$ 100.000.000,00.

Data de ingresso das divisas no país: 02/10/1996

Vencimento do principal: parcela única em 01/10/2004.

*Valor remanescente de responsabilidade da empresa após cisão:
US\$ 79.518.000,00.*

Agente de colocação. Citibank Internacional PLC.

Juros: 11,125% ao ano, semestralmente vencidos.

2ª emissão – Chase:

Valor original: US\$ 100.000.000,00.

Data de ingresso das divisas no país: 30/12/1996

Vencimento do principal: parcela única em 30/12/2004.

*Valor remanescente de responsabilidade da empresa após cisão:
US\$ 11.422.000,00.*

Agente de colocação: Chase Manhattan Internacional Limited.

Juros: 10,625% ao ano, semestralmente vencidos.

Nos termos do entendimento da fiscalização a Recorrente não poderia ter gozado do benefício contido no art. 1º, IX, da Lei nº. 9.481/97, assim disposto:

“Art. 1º - Relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997, 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:

IX - juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive comercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses;”

De acordo com o Fisco o prazo médio mínimo de amortização dos títulos (96 meses) não foi observado pela Recorrente, pois esta promoveu o resgate antecipado dos eurobônus lançados no mercado, e assim o fez de forma indireta, já que a aquisição dos títulos foi realizada por uma de suas empresas controladas (Ceval International) no exterior, com recursos da própria Recorrente.

Conforme afirmado pelas autoridades fiscais o mútuo celebrado entre a Recorrente e sua controlada – Ceval International – teve como objetivo permitir que esta última empresa adquirisse os eurobônus lançados pela Recorrente, pois, se o resgate fosse realizado pela própria autuada esta perderia o benefício fiscal em comento.

A quitação do mútuo em referência ocorreu em datas próximas ao “resgate oficial” dos eurobônus por parte da Recorrente, fato que, de acordo com a fiscalização, reforça a constatação no sentido de que as operações foram engendradas com vistas, tão-somente, à manutenção do benefício fiscal contido no art. 1º, IX, da Lei nº. 9.481/97.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, entendendo estar o trabalho fiscal bem fundamentado, julgou o lançamento procedente.

Todavia, tenho para mim que a r. decisão recorrida merece reforma.

Isto porque, a meu ver, a autuação perpetrada contra a Recorrente partiu do pressuposto de que inexistia independência econômica e principalmente jurídica entre empresas vinculadas, a exemplo da Bunge Alimentos e da Ceval International. A meu ver, referida ausência de autonomia entre as empresas somente poderia ser considerada a partir de eventual desconsideração da personalidade jurídica de uma delas.

No caso concreto, ainda que indiretamente, o Fisco desconsiderou a personalidade jurídica da empresa Ceval International, que foi constituída, inclusive, sob legislação estrangeira.

Neste particular, filio-me à corrente daqueles que entendem que ao Fisco é defeso desconsiderar, por vias oblíquas, a personalidade jurídica da empresa, ainda que somente “para fins tributários”, especialmente porque não vejo diferença entre a desconsideração da personalidade jurídica determinada judicialmente e a desconsideração da personalidade jurídica imposta pelo Fisco “somente para fins fiscais”.

Vale esclarecer, neste ponto, que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa não importa na negação de sua existência, mas tão-somente na sua desconsideração para fins dos atos ilícitos praticados. Em nenhum momento a desconsideração da personalidade jurídica importa na extinção ou dissolução da empresa. Neste sentido, veja-se:

“A grande vantagem dessa teoria é que sua aplicação é pontual. Demonstrada a fraude, a desconsideração da personalidade da sociedade ocorrerá apenas sobre os atos ilícitos praticados. Não será dissolvida ou extinta a empresa, nem se declarará inválido seus atos constitutivos. Todos os atos por ela praticados antes e depois dos ilícitos permanecem válidos. A teoria apenas ignora a personalidade da empresa e sua independência patrimonial naquela situação de fraude em particular, atingindo, sem limites, e de forma direta, os bens pessoais dos sócios. Para outros fins, a sociedade continua válida, com personalidade distinta de seus membros, bem como patrimônio próprio, resguardando-se todos os interesses que a circundam, como o dos demais sócios não envolvidos na fraude; dos trabalhadores da empresa; do Fisco pela arrecadação; e da própria coletividade, pela produção de bens ou prestação de serviços úteis.”

(Gonçalves, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios. Direito Comercial: direito de empresa e sociedades empresárias / Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios Gonçalves, Victor Eduardo Rios Gonçalves – São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 97/98).



Estando diante de hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica vale destacar que esta somente pode ser decretada judicialmente, a teor do que dispõe o art. 50 do Código Civil, “*verbis*”:

“Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

O dispositivo em comento espanca qualquer dúvida a respeito da necessidade de decisão judicial para fins de aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica.

Esclareço, ainda, que ao contrário do que defendido por alguns operadores do Direito, o art. 116, parágrafo único, do CTN, não é auto-aplicável.

Sobre esse assunto compartilho do entendimento já esposado pelo magistrado Leandro Paulsen, que assim já prelecionou:

“Se constitucional fosse – que não é – a referida norma não tem eficácia imediata, pois depende de regulamentação procedimental por lei ordinária. A única tentativa de regulamentação deu-se por meio dos arts. 13 a 19 da MP 66/00, que, entretanto, foi repelida pelo Congresso Nacional, ainda em sua Comissão de Constituição e Justiça. ... a eficácia da norma é futura e condicionada, não podendo, pois, dar suporte a qualquer ação fiscal para fazê-la efetiva, sem lei que crie os procedimentos pertinentes para tal fim.”

(Paulsen, Leandro, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006).

No entanto, ainda que a desconconsideração da personalidade jurídica prescindisse de autorização judicial, não visualizo, no caso concreto, qualquer abuso da personalidade jurídica, como aduzido pelo art. 50 do CC.

Explico.

Embora, de fato, haja coincidência entre a data do envio dos recursos ao exterior e a data da aquisição dos títulos pela Ceval International, bem como proximidade de datas entre a quitação do mútuo e o resgate “oficial” dos eurobônus pela Recorrente, entendo que tal constatação, por si só, não confere respaldo jurídico à conclusão apresentada pelo Fisco.

Primeiramente, porque diante dos motivos já expostos neste voto o trabalho da fiscalização foi pautado, ainda que de forma indireta, na desconconsideração da personalidade jurídica da empresa Ceval International.

Em segundo lugar, porque não restou comprovado, em momento algum, que a vontade manifestada pela Recorrente estaria dissociada dos atos por ela praticados. Muito ao revés, em nenhum momento a emissão dos títulos eurobônus pela empresa autuada foi contestada, muito menos a legitimidade do contrato de mútuo celebrado entre esta e a empresa Ceval International, de maneira que, em razão do princípio da legalidade, há que se presumir

que as operações foram realizadas visando os objetivos concernentes aos próprios atos externados, quais sejam, a captação de recursos no exterior e, ainda, a realização de empréstimo a empresa vinculada.

Nesse sentido vale observar que uma das características dos títulos eurobônus é justamente sua negociação em mercado aberto, não importando que a adquirente seja empresa vinculada. Assim, ainda que os títulos adquiridos pela Ceval International não tivessem sido objeto de posterior renegociação no mercado, a aquisição levada a efeito pela empresa estrangeira não tem o condão de fazer prova contra a emitente dos títulos unicamente pelo fato de serem, emitente e adquirente, empresas vinculadas.

Insta destacar, ademais, como bem salientou a Recorrente, que à época do lançamento dos títulos a empresa não integrava o grupo Bunge, sendo que as aquisições foram realizadas, assim, por investidores sem qualquer relação com a atuada.

Note, ainda, que o mútuo celebrado entre as empresas Bunge Alimentos (Recorrente) e Ceval International foi realizado em valor inferior ao valor dos títulos adquiridos por este última. Neste ponto vale esclarecer que o empréstimo concedido à Ceval International foi da monta de US\$ 90,000,000.00, enquanto que a aquisição dos títulos no exterior correspondeu a US\$ 68,978,000.00.

Outro ponto que merece consideração é o fato, não contestado pela fiscalização, de que a Ceval International já havia adquirido parte dos eurobônus antes mesmo do recebimento dos valores mutuados, no importe de US\$ 6,510,000.00.

Um dos principais argumentos apresentados pelo Fisco para estabelecer correlação entre o mútuo realizado (Bunge Alimentos e Ceval International) e o suposto “resgate antecipado” dos títulos eurobônus pela Recorrente seria a falta de capacidade financeira da empresa controlada, que não teria, assim, operações financeiras compatíveis com a aquisição dos títulos.

A autoridade julgadora de primeira instância, corroborando o entendimento da fiscalização, assim expôs às fls. 957-verso e 958:

“No caso em concreto, as provas apresentadas indicam que a operação em análise objetivou realmente a aquisição dos eurobônus. Assim é que o mútuo concedido não é considerado uma operação usual no âmbito das relações entre a atuada e sua controlada Ceval International. A fiscalização relatou que (fls. 711) esta controlada – sediada nas Ilhas Cayman, região caracterizada pela facilidade de obtenção de financiamentos internacionais – é majoritariamente fornecedora de recursos para a controladora, conforme levantamento feito a partir das demonstrações financeiras publicadas pela empresa (doc. 60) A exceção fica por conta justamente do mútuo em análise, ocorrido em 1999: ...”

Observe, todavia, que a conclusão exposta pelo Fisco, e corroborada pela autoridade julgadora de primeira instância, é claramente **contraditória**, pois o fato de a empresa Ceval International ser empresa “**majoritariamente fornecedora de recursos para a controladora**” (Recorrente), por se encontrar estabelecida em região “**caracterizada pela facilidade de obtenção de financiamentos internacionais**”, indica, aponta, sustenta a



capacidade financeira da empresa Ceval para realizar, no exterior, operações compatíveis com a aquisição dos títulos eurobônus.

Tal constatação, por si só, reforça a afirmação de que as operações realizadas entre as empresas vinculadas devem presumir-se lícitas, não tendo lugar presunções e ilações pautadas na mera vinculação das pessoas jurídicas, com autonomia e independência.

Neste sentido, cumpre observar que a única condição ao gozo da alíquota zero do IRRF prevista pelo art. 1º, IX, da Lei nº. 9.481/97 é a emissão de títulos no exterior com prazo de amortização médio mínimo de 96 meses. Não consta da referida lei a condição de não negociação de tais títulos com empresas vinculadas.

Neste sentido já decidiu este E. Conselho de Contribuintes. Veja-se:

"IRRF - RENDIMENTOS DE RESIDENTES E DOMICILIADOS NO EXTERIOR. REMESSA DE JUROS - ALÍQUOTA ZERO - PRAZO MÍNIMO MÉDIO PARA AMORTIZAÇÃO DE 96 MESES. Para que o pagamento de juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocação de títulos no exterior (Fixed Rate Notes), previamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, possa se beneficiar da alíquota zero do imposto sobre a renda retido na fonte, basta que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, há 96 meses. Recurso Provido." (1º CC – Primeira Câmara – Recurso nº. 154.569 – Relator: Valmir Sandri – Sessão de 17/09/2008).

Vale notar que o entendimento deste tribunal já caminhava neste sentido desde 2006, oportunidade em que a Quarta Câmara, ao analisar operação semelhante, assim decidiu:

"RENDIMENTOS DE RESIDENTES E DOMICILIADOS NO EXTERIOR - OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS REALIZADAS ENTRE EMPRESAS CONTROLADAS E EMPRESA CONTROLADORA - REMESSA DE JUROS - TÍTULOS DE CRÉDITO INTERNACIONAIS - COLOCAÇÃO DE FIXED RATE NOTES NO MERCADO INTERNACIONAL - INCIDÊNCIA NA FONTE REDUZIDA À ALÍQUOTA ZERO - CONTRATOS EM VIGOR EM 31/12/1999 - PRAZO MÍNIMO MÉDIO PARA AMORTIZAÇÃO DE 96 MESES. As operações de captação de recursos financeiros a curto prazo realizadas entre as empresas subsidiárias da contribuinte no exterior e banqueiros internacionais não se confundem com as operações de empréstimo a longo prazo realizadas entre as empresas subsidiárias no exterior e a empresa controladora no Brasil - são negócios jurídicos distintos. Inocorre resgate antecipado das Fixed Rate Notes em razão de transferência internacional de Reais realizada entre a empresa controladora no Brasil (emitente dos títulos de crédito) para as suas empresas subsidiárias no exterior (adquirentes dos títulos de crédito) a título de aumento de capital, inclusive se as empresas subsidiárias utilizarem estas transferências de Reais para liquidar seus empréstimos de curto prazo frente aos banqueiros internacionais que financiaram a aquisição destes títulos de créditos internacionais. Desta forma, as remessas de pagamentos de juros decorrentes de colocações no exterior de títulos de crédito internacionais, a exemplo das Fixed Rate

Notes, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, cujo prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses e cujos contratos encontravam-se em vigor em 31/12/1999, estão com incidência de imposto de renda na fonte reduzida à alíquota zero Recurso provido." (1º CC – Quarta Câmara – Recurso nº. 148.330 – Relator: Nelson Mallmann – Sessão de 18/10/2006).

Sobre o prazo de 96 meses como única condição a ser observada para a aplicação da isenção, cumpre transcrever trecho do voto exarado pelo Relator Nelson Mallmann:

“...

Ora, não cabe à Receita Federal, unilateralmente, desconsiderar pronunciamento formal e conclusivo do Banco Central que deu às condutas realizadas a qualificação jurídica de não-configuradoras de resgate antecipado. Tanto não houve resgate antecipado que, para fins cambiais e de capital estrangeiro, as operações permanecem registradas como operações com prazo de amortização superior a 96 meses e, por isso, continuam a produzir todos os efeitos que lhes são próprios.

...

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que o fato gerador da obrigação tributária esteja previsto em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Calcada neste princípio – o da estrita legalidade da obrigação tributária – decorre, tranqüila, a constatação de que cada um pode, no que concerne à sua colocação ante imposições tributárias, dirigir sua vida e seus negócios da forma que, dentro dos limites da licitude e da legalidade, melhor atenda a seus interesses, não podendo ser constrangido a organizá-los de maneira à abrindo mão do seu próprio, melhor atender ao interesse do fisco.

De acordo com a legislação tributária que trata do assunto e levando em conta as considerações expostas, é de se concluir que a suplicante observou as regras para usufruir o direito ao benefício da redução a zero do imposto de renda na fonte nas remessas de juros para o exterior de que trata o art. 1º, IX, da Lei n. 9.481, de 1997, com a redação dada pelo art. 20 da lei n. 9.532, de 1997, já que não há possibilidade de se considerar que o aumento de capital das subsidiárias teria ocorrido para amortizar a dívida da suplicante.

...”

Pois muito bem. A lide que se impõe gira em torno de se saber se existem nos autos documentos que comprovem de forma inequívoca que o contribuinte efetuou, ainda que indiretamente o resgate antecipado de títulos, conforme discriminado pela autoridade fiscal.

Para o estudo que se propõe vale destacar que o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcrito, estabelece que a autoridade fiscal deve instruir o Auto de Infração com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito imputado ao contribuinte.

Art. 9.º. A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Deve-se, ainda observar que o direito probatório brasileiro consagra a possibilidade de uso da prova indiciária. Entretanto, no caso do uso das provas indiciárias (indiretas), é ônus do agente fiscal contextualizar os elementos de prova juntados, tratando de articulá-los de forma tal a demonstrar a inequívoca conduta ilícita do contribuinte (se do cruzamento dos elementos de prova coletados não resultar como possível apenas aquele resultado afirmado pelo agente fiscal, sem vigor restará o cenário construído, o que, via de regra, demanda aprofundamento da investigação).

Assim, em razão do exposto, entendo que à Recorrente assiste razão quanto aos argumentos lançados em sede de impugnação e Recurso Voluntário, que denotam a fragilidade do lançamento tributário perpetrado.

Ademais, restando evidente a não ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, nos termos explanados no item II retro, bem como explanado nas razões de decidir quanto ao mérito, deixo de analisar a aplicação da multa majorada de 150%, posto que os argumentos acima que espancam qualquer suspeita acerca da possível ilicitude e/ou ilegitimidade das operações praticadas pela recorrente.

IV.2 – Item (ii) - Não recolhimento de IRRF sobre juros incidentes em pré-pagamentos de exportação

A Recorrente recebeu US\$250,000,000.00 referentes a pré-pagamento de exportação, no período de 27/10/2000 a 20/12/2000.

Todavia, entendeu a fiscalização que a aplicação dos recursos foi “desviada”, ou seja, que os recursos não foram aplicados para o financiamento da exportação, o que impediria a empresa de gozar da alíquota zero do IRRF sobre as remessas realizadas, fixada pelo art. 1º, XI, da Lei nº. 9.481/97, “*verbis*”:

“Art. 1º - Relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997, 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."

Ao Fisco, no entanto, não assiste razão.

Isto porque, muito embora a empresa tenha consignado em seu Balanço Patrimonial relativo ao ano-calendário 2000 (doc. 60), em suas Notas Explicativas nº. 11, a informação de que o valor obtido no exterior a título de empréstimo fora utilizado, basicamente, para o resgate antecipado de debêntures de emissão de sociedade incorporada, bem como ao pagamento de reembolso das ações dos acionistas dissidentes da Santista Alimentos S/A e também para atendimento das suas necessidades de capital de giro, não se pode deixar de considerar que dinheiro é **bem fungível**, portanto, é irrelevante se a empresa utilizou o dinheiro recebido do exterior para financiamento de suas exportações.

Com efeito, o que importa destacar é que a empresa aplicou montante similar no financiamento de operações diretamente ligadas às suas atividades de exportação. Tal fato, vale dizer, foi corroborado, inclusive, pela própria fiscalização, que, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 698) assim expôs:

"Cumpre destacar que a empresa possui grande parte de suas operações voltadas ao mercado internacional, sendo que, no ano de 2001 por exemplo, aproximadamente metade de suas receitas operacionais é proveniente de exportações. Assim, podemos afirmar, grosso modo, que não havendo segregação da utilização de seus recursos financeiros, parte deles efetivamente financia operações de exportações da companhia, mas o restante é utilizado no fomento das operações voltadas ao mercado interno, na proporção da realização das receitas."
(grifei)

Ora, se a própria autoridade fiscal reconheceu, no Termo de Verificação Fiscal, conforme acima relatado, que efetivamente a contribuinte aplica grande parte de seus recursos para financiamento de exportações, seria, portanto, do Fisco, o ônus de provar que o mesmo valor financeiro tomado a título de empréstimo não foi devidamente aplicado pela Recorrente em atividades relacionadas à exportação.

Como a própria contribuinte ressalta, o prazo para comprovação das exportações é de quatro anos, nos termos dos normativos exarados pelo Banco Central do Brasil, que regulam a matéria. Desta forma, seria deturpar a finalidade da isenção concedida nestes casos fazer com que a contribuinte permanecesse com o dinheiro especificamente obtido nas operações de empréstimo em caixa até que sua utilização nas operações de exportação ocorresse.

Assim, entendo que se utilizados para fins de fomento das exportações valores decorrentes de outras fontes, que não especificamente decorrentes dos empréstimos tomados no exterior, mas totalmente correspondentes a estes, não há que se falar em violação da norma isentiva, visto que, de uma forma ou de outra, os valores foram aplicados efetivamente nas exportações, obtendo o Estado os fins pretendidos com o mencionado incentivo fiscal.

Como sabido, o processo administrativo prima pela verdade material, em detrimento da estrita comprovação formal de algumas situações. Neste caso específico a



própria autoridade fiscal, como já salientado, concorda que a contribuinte é empresa que possui grande parte de suas operações voltadas à exportação. Sendo assim, uma vez não comprovado ou não demonstrado pelo Fisco que o montante tomado a título de empréstimo foi menor que o montante aplicado para fomento da exportação, não há previsão legal para a aplicação de presunção de desvio de recursos pela empresa, devendo considerar como atendidos os requisitos estabelecidos pela norma tributária.

Ademais, conforme se verifica dos autos, existe autorização e, mais, ainda, regulamentação por parte do BACEN, da referida operação levada a efeito pela Recorrente, nos termos das cláusulas contidas no Certificado de Autorização nº. 514/00107 (doc. 80), no campo 12 – Condições da Autorização, alíneas “A” a “L”.

Desta forma, especificamente em relação a esta infração imputada à contribuinte, há de se considerar que não houve comprovação, por parte do Fisco, de que as finalidades da norma isentiva não foram atendidas.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do contribuinte, com base na decadência do crédito tributário exigido no item (iii) do auto de infração e, com relação aos itens (i) e (ii) do auto para declarar a decadência de parte do crédito tributário e, no mérito, a improcedência do lançamento fiscal.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Voto Vencedor

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO.

Inicialmente, devo esclarecer que este voto cinge-se, tão-somente, ao Item 1: Não recolhimento de IRRF sobre juros pagos em empréstimos tomados (“eurobônus”). *Data vênia*, ouso discordar das razões nesse item do voto da i. Relatora pelos argumentos que declino a seguir.

Consta no Relatório supra:

Ao remeter os juros ao exterior a empresa fiscalizada não efetuou qualquer retenção a título de imposto sobre a renda, sendo que, nos termos do art. 1º, IX, da Lei nº. 9.481/97 a aplicação da alíquota zero do IRRF nas remessas de juros ao exterior em razão de títulos de créditos internacional (como é o caso do eurobônus) fica condicionada a que o prazo médio de amortização seja de pelo menos 96 meses.

Segundo a fiscalização, todavia, a empresa efetuou o **resgate antecipado**, não diretamente, mas por meio de empresa controlada, portanto, com redução do prazo médio de resgate, o que implica na necessidade do recolhimento do IRRF, a alíquota de 15%, conforme previsto no art. 702 do RIR/99.

Ainda de acordo com a fiscalização, apesar de o resgate ter sido efetuado por intermédio de empresa controlada, foi efetuado com recursos provenientes da empresa fiscalizada.

Diante dessa situação a ilustre relatora entendeu que o procedimento da fiscalização não poderia prosperar fundamentando seu voto no seguinte:

(...) a autuação perpetrada contra a Recorrente partiu do pressuposto de que inexistia independência econômica e principalmente jurídica entre empresas vinculadas, a exemplo da Bunge Alimentos e da Ceval International. A meu ver, referida ausência de autonomia entre as empresas somente poderia ser considerada a partir de eventual desconsideração da personalidade jurídica de uma delas.

Com base nesse pressuposto de Desconsideração da Personalidade Jurídica, discorreu longamente sobre essa impossibilidade no caso concreto, salvo se tivesse sido decretada pelo poder judiciário e concluiu:

(...) Primeiramente, porque diante dos motivos já expostos neste voto o trabalho da fiscalização foi pautado, ainda que de forma indireta, na desconsideração da personalidade jurídica da empresa Ceval International.

Essa foi a linha básica do voto da relatora para desconstituir o lançamento reforçada pelo aspecto que a única condição ao gozo da alíquota zero do IRRF prevista pelo art. 1º, IX, da Lei nº. 9.481, de 1997 é a emissão de títulos no exterior; com prazo de amortização médio mínimo de 96 meses, entendimento esse reforçado pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, especificamente nos Recursos 154.569 e 148.330.

Sobre isso, importante destacar que esse assunto não se trata de jurisprudência pacífica nesse órgão. No próprio recurso citado pela Relatora, nº 148.330, que deu provimento ao pedido do contribuinte, contudo, por maioria de votos, importante destacar



que nesse acórdão, os relevantes esclarecimentos que o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa fez em sua declaração de voto, cujas razões se amoldando com perfeição ao caso em debate, transcrevo-as de forma livre a seguir.

(...) O que se discute é a incidência, ou não, no caso concreto, de uma norma que institui uma exceção à regra geral contida no art. 8º, acima transcrito, que reduz para zero a alíquota aplicável. Trata-se do art. 1º, IX da Lei nº9.481, de 1997, *verbis*:

"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:

LX — juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocação no exterior, previamente autorizados pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive comercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 (noventa e seis) meses."
(sublinhei)

Ora, essa é uma norma de indole eminentemente extrafiscal, onde o legislador claramente oferece uma vantagem — a alíquota zero na remessa de rendimentos — com o objetivo de induzir uma determinada conduta, qual seja, a de que as captações de recursos no exterior sejam feitas com prazos de amortização longos, mantendo no País por mais tempo esses recursos.

Dessa explanação se vê que não se trata de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, tanto que em toda extensão do acórdão no recurso citado nº 148.330, em nenhum momento é citada essa questão. Restando, portanto, ser uma questão de prova se, em cada caso, a conduta do sujeito passivo se amoldou ou não a situação legal para que o contribuinte possa usufruir do benefício fiscal.

Ainda, sendo uma questão de prova não se pode diretamente aplicar um julgado ao outro de forma direta, de toda sorte entendo aplicável o delineamento do objeto que ora se discute. Na citada Declaração de voto ainda encontramos o seguinte:

A questão central é: esses aumentos de capital, nas circunstâncias em que ocorreram, são oponíveis ao Fisco, para legitimar a pretensão da Contribuinte de usufruir a vantagem oferecida pela norma excepcional? Ou, por outro ângulo, essas remessas de recursos ao exterior podem não ser consideradas como devolução dos recursos que ingressaram no país?

A resposta é negativa para ambas as indagações.

É evidente que, embora a saída dos recursos tenha se dado sob a rubrica de aumento de capital, se destinaram ao pagamento dos empréstimos captados no exterior cujos recursos foram repassados para a Recorrente. A remessa dos recursos, para a liquidação desses empréstimos, portanto, representa, ipso facto, o retorno, antes do prazo médio dos 96 meses, dos recursos ingressados no País.

Não há como desconsiderar o fato de que o aumento de capital das empresas Lir e Loi visavam alcançar um outro objetivo: contornar a norma que exigia a permanência dos recursos captados no exterior por prazo longo. Embora do ponto de vista formal, a operação de processe de acordo com a letra da lei, a convivência entre a saída antecipada dos recursos e o gozo da vantagem oferecida pelo legislador, afronta o seu espírito.

Trata-se de hipótese típica da chamada fraude à lei, isto é, a observância da letra da lei (verba legis) para alcançar fim contrário ao seu espírito (mens legis).

De outro lado, no voto condutor de primeira instância, asseverou o insigne julgador:

Em 19/10/1999, a fiscalizada concedeu empréstimo de US\$ 90.000.000,00 para a empresa Ceval International, por meio de contrato de mútuo. O recurso foi enviado no dia 20/10/1999 e no dia seguinte, a mutuária adquiriu grande parte dos títulos eurobônus.

Entre 29/09/2004 e 01/10/2004, houve a liquidação do mútuo com o recebimento dos valores pela fiscalizada, na mesma época em que deveria honrar a maior parte dos títulos eurobônus de sua responsabilidade. Além disso, o valor do mútuo concedido (US\$90.000.000,00) é quase idêntico à dívida na forma de eurobônus da empresa fiscalizada (US\$ 90.940.000,00).

Para ratificar a tese de que os recursos utilizados pela Ceval International para a aquisição dos títulos eurobônus foram provenientes da Bunge Alimentos, esta foi intimada a informar a destinação dada pela empresa Ceval International Ltd. ao valor recebido em virtude do mútuo pactuado em 19/10/1999. Entretanto, a empresa somente afirmou genericamente que os recursos foram utilizados para fomentar as operações mantidas pela companhia.

A análise dos balanços e balancetes apresentados demonstraria que a empresa Ceval International não possuía disponibilidades para a aquisição de títulos eurobônus efetuada em 21/10/1999, no valor de US\$ 68.978.000,00.

Para aprofundar as investigações, foi solicitado que a empresa apresentasse o razão das contas contábeis 1.1.01.02.08 – Citibank – NY e 1.1.01.04.04 – Citibank – NY, de sua controlada Ceval International Ltd., relativamente aos lançamentos efetuados no mês de outubro de 1999 e os respectivos diários, bem como os extratos bancários relativos à movimentação bancária contabilizada no mês de outubro de 1999 em tais contas contábeis. Todavia, a empresa não apresentou os documentos solicitados, alegando que em virtude do tempo transcorrido a empresa não dispunha mais dos elementos solicitados.

A fiscalização contesta esta assertiva, apoiando-se no fato de que seria obrigatória a conservação dos comprovantes até o transcurso do prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário, conforme art. 37 da Lei nº 9.430, de 1996. Além disso, as contribuições teriam prazo decadencial de 10 (dez) anos, obrigando a apresentação dos documentos solicitados.

Desta forma, à luz das respostas genéricas apresentadas e em virtude da ausência de apresentação de elementos que poderiam comprovar o contrário, a fiscalização concluiu que a aquisição de US\$ 68.978.000,00 em títulos eurobônus em 21/10/1999 pela Ceval International foi efetuada com recursos recebidos na véspera da empresa fiscalizada, especificamente parte dos US\$ 90.000.000,00 relativos ao mútuo concedido.

Para reforçar a vinculação do mútuo sob análise com a dívida representada pelos títulos eurobônus, a fiscalização utilizou a mesma sistemática, desta vez buscando o rastreamento dos recursos recebidos pela empresa fiscalizada quando da liquidação do mútuo em 2004, visando identificar se estes foram utilizados para quitação da dívida representada pelos títulos eurobônus.



A contribuinte foi intimada a apresentar o razão de sua conta contábil 01020.01012 Banco do Brasil-BL AS, com os lançamentos efetuados no dia 28/09/2004, além do respectivo extrato bancário.

Em análise dos documentos fornecidos, foi verificado o seguinte lançamento: débito contábil de R\$ 255.773.400,00, com histórico "Ref. Liq. Santista Export XB. A1". Tal lançamento corresponde ao valor da maior parte recebida pela empresa referente à quitação do mútuo concedido à Ceval International Ltd. As obrigações de tal mútuo foram transferidas pela Ceval International para a Santista Export Ltd., na data de 05/06/2000, conforme "Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Crédito com Assunção de Débito" (docs. 75 e 76), o que justifica o pagamento efetuado pela Santista Export. A este lançamento contábil corresponde crédito no extrato bancário de mesmo valor com o histórico "câmbio".

O lançamento a crédito contábil de R\$ 240.197.711,61, com o histórico "Pgto pric + jrs Eurobônus Citi" corresponde ao pagamento dos títulos eurobônus que venceriam em 01/10/2004 e corresponde a dois lançamentos constantes no extrato bancário, na mesma data de recebimento da maior parcela do mútuo recém tratado, também com histórico "câmbio".

Desta forma, o fluxo financeiro relativo às operações em análise foi sincronizado, com a empresa fiscalizada recebendo a liquidação do mútuo e utilizando tais recursos na quitação de seu empréstimo lastreado em títulos eurobônus, o que indicaria que desde a concessão deste mútuo tais recursos já estavam vinculados ao resgate destes títulos.

A empresa teria optado pela concessão do mútuo à sua subsidiária Ceval International para que esta efetuasse o resgate dos títulos eurobônus, ao invés de efetuar tal operação diretamente. A motivação para tal "artifício" estaria relacionada com o imposto de renda retido na fonte (IRRF) sobre todas as remessas efetuadas a título de juros incidentes sobre os títulos eurobônus, no caso de resgate antecipado dos títulos. A alíquota de IRRF só seria reduzida a zero quando o prazo médio de amortização correspondesse, no mínimo, a 96 meses, conforme inciso IX, do art. 1º da Lei nº 9.481/97.

Com essa detalhada descrição sobre o caso em julgamento, o que não se pode desconsiderar é o fato dos recursos da Bunge Alimentos repassados a Ceval International, via contrato de mútuo, terem sido aplicados de forma inequívoca no resgate antecipado dos Eurobônus deixando patente a real intenção da atuada nessa operação. Para se ter esse raciocínio não é preciso lançar mão da Desconsideração da Personalidade Jurídica, trata-se na verdade de uma constatação notória pelo sincronismo das operações documentadas.

Não há que se falar em Desconsideração da Personalidade Jurídica, isso somente poderia ser ventilado se para que fosse possível chegar a conclusão da responsabilidade da atuada, houvesse o requisito da aplicação da desconsideração mas não é o caso. Os fatos estão claros e comprovados nos autos: Recursos repassados pela atuada a controlada serviram exclusivamente para efetuar o discutido resgate. *Contrario sensu*, onde teriam sido aplicados tais vultuosos recursos? Não se vislumbra em todo o processo qualquer resposta senão o que foi demonstrado pela fiscalização e que embasou o lançamento.

Subsidiariamente entendeu a relatora que a fiscalização deveria ter contestado o fato que Ceval International já havia adquirido parte dos eurobônus antes mesmo do recebimento dos valores mutuados, no importe de US\$ 6,510,000.00.

Ora, a legislação sobre essa questão amplamente debatida nos atos anteriores mostra que o prazo médio mínimo de amortização dos títulos deveria ser de (96 meses). O



Valor da aquisição dos títulos no exterior correspondeu a US\$ 90.940.000,00. O fato de hipoteticamente ser possível que aproximadamente 7% dos títulos tenham sido resgatados com recursos próprios da Ceval International em nada socorre a atuada nessa questão. De uma forma ou de outra não estaria sendo atendido o requisito do prazo médio mínimo. Importante repetir que o valor do mútuo concedido (US\$90.000.000,00) é quase idêntico à dívida na forma de eurobônus da empresa fiscalizada (US\$ 90.940.000,00).

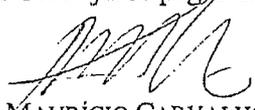
Além disso, ressalte-se que os juros também indiretamente passaram a ser pagos para a própria contribuinte, já que a credora dos juros passou a ser a Ceval International, sua controlada.

Continuando, diferentemente da Conselheira Relatora que entendeu ser uma conclusão contraditória exposta pelo Fisco o fato da Ceval International ser empresa *“majoritariamente fornecedora de recursos para a controladora”* (Recorrente) por se encontrar estabelecida em região *“caracterizada pela facilidade de obtenção de financiamentos internacionais* e também ser caracterizada com falta de capacidade financeira, de minha parte entendo que faz sentido sim essa argumentação, pois, demonstra que houve uma inversão no fluxo de recursos com um objetivo especial e específico, qual seja, o resgate dos títulos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, concluo que o procedimento da Contribuinte constituiu violação do requisito previsto no art. 1º, XI da Lei nº 9.481, de 1997 e, portanto, é devida a cobrança do Imposto de Renda sobre a remessa dos recursos para pagamento dos encargos referentes aos recursos captados no exterior.

Destarte NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO em relação às alegações do Item 1: Não recolhimento de IRRF sobre juros pagos em empréstimos tomados (“eurobônus”).


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, redator designado.