



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16327.000068/2006-40
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-007.208 – 2ª Turma
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria IRPF
Recorrente BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Ana Paula Fernandes (relatora), Patrícia da Silva, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pelo Contribuinte face ao acórdão 166.178, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 2ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de lançamento através de Auto de Infração (fls.06/09) no montante total de R\$ 13.507.798,24, incluído multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados até 30/12/2005, **para exigir crédito tributário de IRRF sobre operações de renda fixa, relativa à fato gerador ocorrido em 31/01/2001, por ter encontrado a fiscalização indícios de operações financeiras que, se entendidas como operações conjugadas, permitiriam ao Recorrente o obtenção de rendimentos predeterminados**, por força do disposto no art. 65, § 4º da Lei nº 8.981/95 e a consequente incidência de IRRF pagos sobre os juros pagos.

Na impugnação apresentada, às fls. 308/359, o contribuinte contestou o lançamento fiscal, aduzindo, preliminarmente, pela falta de competência da fiscalização para autuação do IRRF em razão de vício no procedimento fiscal, pois só no dia do lançamento fiscal houve a entrega de MPF Complementar incluindo o IRRF no objeto da fiscalização. No mérito aduziu: (i) haver falta de definição legal acerca do conceito de operações conjugadas, o que impediria a aplicação da previsão da alínea “a” do § 4º do art. 65 da Lei nº 8.981/95, (ii) ser inaplicável o conceito de operação conjugada ao caso por não estarem presentes no caso duas operações de renda variável (iii) ausência de certeza no pagamento do rendimento, pois a operação de swap nunca poderia gerar rendimento predeterminado, (iv) ausência de vedação legal para a realização entre as mesmas partes, (v) imprevisibilidade das operações de swap, (vi) inexistência de obrigação de movimentação dos recursos captados no exterior, (vii) fixação das taxas das operações de swap dentro das práticas de mercado, (viii) observância da regulamentação cambial e da prévia autorização do Banco Central, (ix) apuração indevida da base de cálculo, (x) compensação do IRRF já recolhido e (xi) inconstitucionalidade da taxa SELIC. O contribuinte também pugnou pela realização de perícia, indicando assistente pericial e formulando quesitos e juntou vasta lista de documentos.

A DRJ, às fls. 719/744 (vol.4), negou provimento à impugnação do Contribuinte.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário**, às fls. 747/838, no qual foram reiterados os termos da impugnação.

A Fazenda Nacional através da PGFN apresentou suas Contrarrazões, às fls. 942/981, vol.05, requerendo in fine: “seja negado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, mantendo-se incólume a decisão proferida pela douta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, que julgou procedente o lançamentos de IRRF sobre rendimentos de residente/domiciliado no exterior, relativo ao fato gerador ocorrido em 31/01/2001.”

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 1001/1042, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário, para subtrair do imposto devido o imposto retido e colhido referente à mesma operação. A Decisão restou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Fato Gerador: 31/01/2001

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais falhas nesses procedimentos, por si só, não ensejam a nulidade o lançamento decorrente da ação fiscal.

COMPETÊNCIA. Não acarreta vício ao julgamento de primeira instância, a transferência de competência determinada expressamente por normativo legal.

IRRF. OPERAÇÕES DE RENDA FIXA. BENEFICIÁRIO RESIDENTE NO EXTERIOR. OPERAÇÕES CONJUGADAS. Sujeitam-se à incidência de IRRF, à alíquota do 15%, os rendimentos decorrentes de operações de renda fixa, de contribuintes residentes no exterior, inclusive aquelas obtidas por meio de operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimentos predeterminados.

Preliminares rejeitadas

Recurso Voluntário Provido em Parte.

À fl. 1045, a Fazenda Nacional manifestou-se não ter interesse em recorrer.

Às fls. 1063/1069, o Contribuinte apresentou **Embargos de Declaração**, arguindo omissão e obscuridade do voto embargado, restando rejeitados, às fls. 1125/1126, pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento.

Às fls. 1142, o Contribuinte interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial em relação às seguintes matérias: 1. **Da Inexistência de Operações Conjugadas**. Aduziu que o acórdão paradigma, ao analisar operação similar à discutida nos presentes autos, é enfático ao determinar que não se pode considerar as operações realizadas como se conjugadas fossem, nos termos da alínea “a”, § 4º do art. 65 da Lei 8981/95: *“Podemos verificar que no caso em questão as operações realizadas pelo Recorrente não podem ser consideradas como operações conjugadas, uma vez que não se trata de operações de bolsa de valores, de mercadorias, de futuro ou mercado de balcão ou assemelhado”*. Porém, em sentido diametralmente oposto, o acórdão recorrido entendeu que houve um combinado de operações cujo único propósito seria a redução artificial do IR/Fonte, o que seria motivo suficiente para se desconsiderar a sua regularidade e caracteriza-las como “conjugadas”, nos termos da alínea “a”, § 4º do art. 65 da Lei 8981/95: *“Mas ainda que assim não fosse, a própria legislação é expressa ao determinar a incidência do imposto no caso de operações conjugadas que impliquem em rendimentos predeterminados. Trata-se do § 4º do art. 65 da Lei nº 8.981 (...) Esta norma tem o claro propósito de servir de antídoto a operações*

como a que realizou a Contribuinte com sua Matriz (...)”. Argumentou, ainda, tratar-se de operações completamente independentes, de naturezas jurídicas distintas (crédito e aplicação financeira de renda variável) e sujeitas a regulamentações totalmente diversas daquela utilizada para fundamentar o auto de infração. 2. **Da Indevida Inovação do Lançamento pela Autoridade Administrativa Julgadora.** Aduziu, em síntese, que não merece prosperar o entendimento manifestado no acórdão recorrido, no sentido de que seria possível a aplicação de nova interpretação ao lançamento fiscal pela Autoridade Administrativa Julgadora. Isso porque, conforme exposto na peça recursal interposta pelo Recorrente, a “motivação” invocada pelo Sr. Agente Fiscal para a constituição do crédito tributário de IR/Fonte residuiu no fato de que as operações de empréstimo e *swap* praticadas pelo Recorrente deveriam ser analisadas conjuntamente, por se tratarem de “operações conjugadas”. Contudo, a Turma Julgadora motivou sua decisão na suposta ocorrência de um “planejamento tributário ilegal”, desenhado para dissimular uma dita verdadeira operação, contratada com pessoa jurídica vinculada no exterior, consistente em empréstimo em dólar com rendimento predeterminado. A tese do “planejamento tributário ilegal” em momento algum foi mencionada no Termo de Verificação que acompanhou o auto de infração em questão e, portanto, utilizada como fundamento para o lançamento originário do presente processo administrativo.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, às fls. 1200/1205, a 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU PARCIAL SEGUIMENTO** ao recurso do Contribuinte, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação apenas à seguinte matéria: **operações que podem ser caracterizadas como conjugadas, para fins de tributação com base no art. 65, § 4º, da Lei nº 8.981, de 1995.**

Submetido ao Reexame de Admissibilidade, às fls. 1206/1207, a Presidência da Câmara Superior de Recursos Fiscais manteve integralmente o Despacho retro.

Do Despacho de admissibilidade parcial, o Contribuinte foi citado à fl. 1210.

A União apresentou **Contrarrrazões** às fls. 1213/1222, requerendo a manutenção incólume do acórdão recorrido.

Vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Contudo, tendo sido requisitado da Tribuna pelo Procurador da Fazenda Nacional o não conhecimento do Recurso, passo a analisá-lo pormenorizadamente.

Trata-se de lançamento através de Auto de Infração (fls.06/09) no montante total de R\$ 13.507.798,24, incluído multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados até 30/12/2005, para exigir crédito tributário de IRRF sobre operações de renda fixa, relativa à fato gerador ocorrido em 31/01/2001, por ter encontrado a fiscalização indícios de operações financeiras que, se entendidas como operações conjugadas, permitiriam ao Recorrente a obtenção de rendimentos predeterminados, por força do disposto no art. 65, § 4º da Lei nº 8.981/95 e a consequente incidência de IRRF pagos sobre os juros pagos.

O Acórdão recorrido de parcial provimento ao recurso ordinário.

O Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte trouxe para análise a divergência jurisprudencial no tocante à **operações que podem ser caracterizadas como conjugadas, para fins de tributação com base no art. 65, § 4º, da Lei nº 8.981, de 1995.**

A matéria trazida pelo recorrente em sede de Recurso Especial foi a seguinte:

O Recorrente celebrou, entre os dias 02 de março e 28 de maio de 1998, 6 (seis) operações de empréstimo, em ienes, nos moldes da Resolução do Conselho Monetário Nacional ("CMN") nº 63, de 21 de agosto de 1967, figurando como mutuante o Rabobank Holanda, e como mutuário o Recorrente.

Tais empréstimos tiveram o seu valor captado via emissão no mercado internacional de notas de dívida ("Fixed Rate Notes") pelo Rabobank Holanda. Nos termos contratados nos referidos empréstimos, o Recorrente comprometeu-se a efetuar o pagamento do valor principal devido em determinada data futura e a realizar o pagamento de juros em datas certas, preestabelecidas entre as partes.

Posteriormente à realização desses empréstimos, o Recorrente contratou com o Rabobank Holanda operações de arbitragem de moeda, mediante as quais vendeu os ienes a que fazia jus em vista da liberação dos montantes relativos aos empréstimos contratados anteriormente, recebendo em pagamento dólares norteamericanos.

Em razão dessa dívida, e a fim de obter proteção contra a variação da moeda japonesa (na qual estava ela baseada), o Recorrente realizou operações de swap, para fins de proteção (hedge), com o Rabobank Holanda, tendo por objeto a paridade cambial iene/dólar.

Tais operações de swap foram registradas nos termos da Resolução CMN no 2.012, de 30 de julho de 1993, vigente à época. Os pagamentos devidos pelas partes em razão dessas operações de swap foram efetivados em determinadas datas futuras preestabelecidas contratualmente.

*Sobre os juros decorrentes dos empréstimos, quando pagos pelo Recorrente, aplicou-se o disposto na legislação tributária regente, com a devida retenção e o subsequente recolhimento do IR/Fonte no valor de R\$ 2.625.390,54. Por outro lado, sobre os rendimentos devidos ao exterior em razão de contratos de swap (hedge internacional), entendeu a Recorrente estarem tais pagamentos **isentos** do IR/Fonte, nos termos do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 9.481, de 1997.*

O Acórdão recorrido, entendeu de modo diverso àquele pleiteado pelo Contribuinte, tendo ementado sua decisão da seguinte forma:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF
Fato Gerador: 31/01/2001 Ementa: Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais falhas nesses procedimentos, por si só, não ensejam a nulidade o lançamento decorrente da ação fiscal. COMPETÊNCIA. Não acarreta vício ao julgamento de primeira instância, a transferência de competência determinada expressamente por normativo legal. IRRF. OPERAÇÕES DE RENDA FIXA. BENEFICIÁRIO RESIDENTE NO EXTERIOR. OPERAÇÕES CONJUGADAS. **Sujeitam-se à incidência de IRRF, à alíquota do 15%, os rendimentos decorrentes de operações de renda fixa, de contribuintes residentes no exterior, inclusive aquelas obtidas por meio de operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimentos predeterminados.** Preliminares rejeitadas Recurso Voluntário Provido em Parte.”

O exame de admissibilidade comparou recorrido e paradigma e decidiu pela admissibilidade, mantida em reexame, vejamos:

Para demonstrar a divergência alegada, o Contribuinte citou os seguintes trechos dos votos condutores de ambos os julgados:

ACÓRDÃO RECORRIDO

“Mas, ainda que assim não fosse, a própria legislação é expressa ao determinar a incidência do imposto no caso de operações conjugadas impliquem em rendimentos predeterminados. Trata-se do § 4º do art. 65 da Lei nº 8.981(...) Esta norma tem o claro propósito de servir de antídoto a operações como a que realizou a Contribuinte com sua Matriz(...) (...) não se diga que a operação em questão não é de renda fixa; que o swap não poderia ser classificado como operação de renda fixa, pois tal classificação deve ser feita levando em consideração o conjunto das operações e não as partes que a constituem.”

ACÓRDÃO PARADIGMA

Acórdão nº 2202-00.172 - “Podemos verificar que no caso em questão as operações realizadas pelo Recorrente não podem ser consideradas como operações conjugadas, uma vez que não se trata de operação de bolsa de valores, de mercadorias, de futuro ou mercado de balcão ou assemelhado.” (destaque do Recorrente)

CONCLUSÃO DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Pelo exposto, resta caracterizada a divergência jurisprudencial alegada, pois se tratam de situações que possuem similitude fática e, enquanto no acórdão recorrido considerou-se que as operações engendradas devem ser consideradas como operações conjugadas, sujeitando-se à tributação com base no art. 65, § 4º, da Lei nº 8.981, de 1995, no paradigma apontado decidiu-se de forma diversa, por se entender que não se tratam de operações de bolsa de valores, de mercadorias, de futuro ou mercado de balcão ou assemelhado. Assim, tais operações não poderiam ser tributadas com fundamento no dispositivo legal acima citado.

Da análise comparada do acórdão recorrido e do paradigma considero este último apto a ensejar o recebimento do primeiro. Isso porque fica claro a meu ver que caso o colegiado do paradigma julgasse o recorrido a decisão certamente teria sido diversa, restando nítida a divergência jurisprudencial acerca da matéria.

Isso por que o recorrido entendeu que as operações realizadas pelo recorrente consistiam em operações conjugadas com fito de economia tributária, enquanto que o paradigma

entendeu que tendo o recorrente realizado duas operações diferentes, uma de renda variável (swap), outra de renda fixa (empréstimos de ienes), torna-se incabível caracterizá-las como “operações conjugadas”.

Diante do exposto conheço do Recurso do Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Redator designado

Divergi da i. Relatora, apesar do seu bem articulado voto, quanto ao conhecimento do Recurso. É que, apesar da Conclusão do despacho que deu seguimento ao recurso, verifico que não há similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Inicialmente, há uma diferença fundamental entre as operações num e noutro caso. No caso do Recorrido, a Contribuinte contraiu empréstimo em dólar americano de sua matriz holandesa e, em seguida, montou artificialmente operação como moeda japonesa de modo a reduzir a incidência do IRRF quando da futura liquidação da dívida; no caso do paradigma o que ocorreu foi o financiamento em moeda estrangeira a um importador brasileiro pela matriz, com a utilização de linha de crédito em Ienes, seguida da cessão do direito de crédito à filial brasileira de modo a se evitar formalmente a remessa dos recursos, pelo importador, à matriz, evitando-se a incidência do IRRF.

Há, portanto, uma clara distinção entre a configuração das operações num e noutro caso, o que poderia implicar, por exemplo, no enquadramento ou não da operação nas hipóteses do art. 65, da Lei nº 8.981, de 1995.

Como se não bastasse - o que é essencial para minha conclusão pelo não conhecimento do recurso - os fundamentos, no caso do Recorrido, para negar provimento ao recurso, e no do paradigma, para dar provimento, também são distintos.

Com efeito, no caso do acórdão recorrido se considerou que as operações realizadas pela Contribuinte foram meros artifícios, ilícitos, para conseguir uma tributação mais benéfica, e se considerou, então, correto o procedimento do Fisco em desconsiderar essas operações. Isso fica claro no seguinte trecho do voto condutor do julgado (voto vencedor):

Pois bem, o que se tem configurado aqui é que, formalmente, ocorreram três operações distintas: o empréstimo em ienes, uma operação de câmbio e o hedge/swap. O resultado combinado dessas operações é que, apesar da contratação inicial do empréstimo em ienes, todo o fluxo financeiro se deu em dólares americanos e com uma taxa de juros prefixada de pouco mais de 9%, maior do que a que fora contratada no contrato de empréstimo. O cerne da questão a ser aqui decidida, portanto, é

se o Fisco poderia, como fez, desconsiderar a operação de câmbio e o swap/hedge e considerar que o empréstimo efetivamente foi realizado em dólares americanos a uma taxa de 9% mais fração, portanto, calcular o imposto como base na remessa de juros realizada considerando a operação nessa moeda, ou, por outro ângulo, considerar a operação como tendo sido realizada de forma estruturada/conjugada de modo que os juros remetidos são aqueles calculados sobre o percentual de pouco mais de 9%.

Inicialmente, devo reconhecer que a questão é delicada, pois encerra o tema da liberdade dos particulares de se auto-organizarem e de contratarem do modo e nas condições que melhor lhes aprouver, bem como o do respeito aos efeitos jurídicos próprios dos atos e negócios jurídicos, matérias de natureza constitucional e diretamente vinculadas aos princípios da legalidade e da tipicidade tributárias.

Todavia, se é certo que os Contribuintes gozam do direito de organizarem livremente suas atividades empresariais, se é verdade que os efeitos dos negócios jurídicos, realizados de acordo com as formas previstas em lei, devem ser aqueles que lhes são próprios, também é certo que essa liberdade e esses efeitos não podem e não devem ser entendidos como o direito de os particulares praticarem atos ou realizarem negócios jurídicos como meros artifícios para driblar o ordenamento jurídico, como penso ter ocorrido neste caso.

O tema é delicado, repito, porque, se de um lado, estão os princípios e direitos antes referidos, e que devem ser preservados, de outro lado, está o poder/dever do Fisco de reprimir as condutas irregulares praticadas com vistas à obtenção de vantagens indevidas, inclusive para preservar outros princípios constitucionais igualmente relevantes, como o da capacidade contributiva.

Em casos como os de que se cuida neste processo, o julgador administrativo caminha entre dois abismos: de um lado, deve ser especialmente cauteloso, para não vulnerar princípios e direitos constitucionais que protegem os contribuintes, e de outro, deve ser vigilante, para não se fazer ingênuo e se enredar nos eventuais artifícios urdidos pelos particulares com o propósito de obter vantagens não albergadas pelo Direito, vulnerando com isso, da mesma forma, princípios constitucionais relevantes.

Com a devida vênia, penso que, em casos como este, dada a natureza e as circunstâncias dos fatos, analisar os atos e negócios jurídicos isoladamente e apenas do ponto de vista formal, fechando os olhos aos seus desdobramentos no plano concreto, fixando-se na letra da lei em detrimento de seu espírito, não é a maneira adequada de se abordar o problema.

Em casos de simulação, por exemplo – aqui mencionado apenas para ilustrar o raciocínio - que se define pela discrepância entre a vontade e a declaração, se analisarmos os atos ou negócios jurídicos apenas do ponto de vista dos efeitos jurídicos próprios

desses atos, vistos isoladamente, não se verá qualquer vício. No caso de negócios praticados com fraude à lei, da mesma forma, uma análise limitada aos seus aspectos formais jamais identificará o desvio, que, por definição, se caracteriza pela violação do espírito da lei (mens legis) e não da letra da lei (verba legis).

[...]

A forma como as operações foram realizadas neste caso somente se justificam pelo propósito de reduzir artificialmente a tributação. Os ativos e passivos em inenes são meramente escriturais, de tal sorte que a realização de tais operações apresentam-se como totalmente desprovidas de propósito negocial. A alegação de que o Hedge visava a uma proteção contra a variação dos inenes com relação ao dólar é totalmente desprovida de sentido, pois bastava que a operação toda fosse realizada diretamente em dólar americano, como na prática ocorreu, para que não houvesse a necessidade de tal proteção. Como bem ressaltado no relatório fiscal, o resultado final é uma operação de renda fixa, em dólar americano, à taxa de juros de pouco mais de 9%, todavia, a pretensão dos envolvidos, ao combinar os negócios da forma como fizeram, é que a tributação do imposto na fonte considerasse uma taxa de pouco mais de 4%.

Penso que se está aqui diante da hipótese de fraude à lei. E não se diga que tal afirmação implica em mudança no critério jurídico do lançamento, pois se trata aqui apenas de uma designação dos fatos, exatamente como descritos pela autuação, sem modificar-lhe os efeitos atribuídos pela autuação. A fraude à lei caracteriza-se pela observância da letra da lei (verba legis), porém com o propósito de alcançar fim contrário ao seu espírito (mens legis).

Como se vê, o fundamento do recorrido para considerar legítimo o procedimento fiscal foi o reconhecimento do artificialismo das operações realizadas pelo contribuinte com o propósito malicioso de driblar norma cogente, o que se classificou como fraude à lei. Apenas subsidiariamente se entendeu tratar-se de operação estruturada. Como segue:

Mas, ainda que assim não fosse, a própria legislação é expressa ao determinar a incidência do imposto no caso de operações conjugadas que impliquem em rendimentos predeterminados. Trata-se do § 4º do art. 65 da Lei nº 8.981, verbis:

[...]

Esta norma tem o claro propósito de servir de antídoto a operações como a que realizou a Contribuinte com sua Matriz, combinando operações para mascarar parte dos rendimentos remetidos ao exterior, sujeitos à incidência do imposto. E neste caso, claramente, as operações em conjunto implicam em rendimentos predeterminados, referenciados em dólares americanos à taxa de pouco mais de 9%. E não se diga que a operação em questão não é de renda fixa; que o swap não poderia ser classificado como operação de renda fixa, pois tal classificação deve ser feita levando em consideração o conjunto

das operações e não as partes que a constituem. Isto é, examinando em conjunto, tem-se uma operação de renda fixa, com ganhos predeterminados à taxa de 9%, mais fração.

Já no paradigma, ao contrário, apenas se rejeita o enquadramento das operações realizadas pelo contribuinte como operações conjugadas, o que se faz a partir da análise das características da operação que, como vimos, são distintas da do Recorrido, conforme o seguinte trecho:

Podemos verificar que no caso em questão as operações realizadas pelo Recorrente não podem ser consideradas como operações conjugadas, uma vez que não se trata de operação de bolsa de valores, de mercadoria, de futuro ou mercado de balcão ou assemelhado. Trata-se em realidade de operações que devem ter tratamento jurídico distinto ou seja:

Financiamento a importação - neste caso quando da remessa dos recursos para o exterior haverá a incidência tributária específica no presente caso;

Transferência de dívida - também tem tratamento tributário próprio, ou seja, é equiparado a aplicação financeira de renda fixa, nos termos do art. 65, da Lei nº 8.981/95; e

Por fim a operação de SWAP, também tem tratamento tributário próprio previsto no artigo 74 da Lei nº 8.981/95 e artigos 35 e 36 da Lei nº 9.532/97, e artigo 691 do Regulamento do Imposto de Renda.

Nessas condições, não é possível estabelecer o necessário paralelo entre os acórdãos recorrido e paradigma de modo a se apurar a efetiva divergência de interpretação da legislação. Não se pode afirmar, por exemplo que, caso a operação apreciada no recorrido envolvesse o financiamento de importação e não empréstimo entre matriz e filiar, se a posição do Colegiado seria a mesma, e vice-versa. Ademais, como ressaltado acima, o fundamento principal do recorrido foi o artificialismo das operações, a fraude a lei, feita a partir do exame específico da operação, e não o enquadramento ou não das operações como operação estruturada, que foi o único fundamento do paradigma.

Concluso, portanto, que não restou comprovado o dissídio jurisprudencial, ante a ausência de similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma, razão pela qual não conheço do recurso.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa