

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 16327.000723/2002-36
Recurso nº 143.676 Voluntário
Matéria IRI - Ano(s): 1997 a 2001
Acórdão nº 104-23.102
Sessão de 22 de abril de 2008
Recorrente BANCO BCN S.A. (NA QUALIDADE DE SUCESSOR DO BANCO CIDADE S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1994

ART. 1º, IX DA LEI N. 9.430/1996. NOTAS DE CRÉDITOS INTERNACIONAIS. ALÍQUOTA ZERO DE IRI SOBRE JUROS. PRAZO MÉDIO

A exigência de prazo médio de amortização de 96 meses a que se refere o art. 1º, IX da Lei n. 9.430/1996 deve ser considerada em relação a cada título emitido no programa de colocação ou emissão registrado no Banco Central do Brasil, e não em relação ao conjunto de títulos emitidos no âmbito do programa.

RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TRIBUTO DESACOMPANHADO DE MULTA DE MORA - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - INAPLICABILIDADE - RETROATIVIDADE BENIGNA

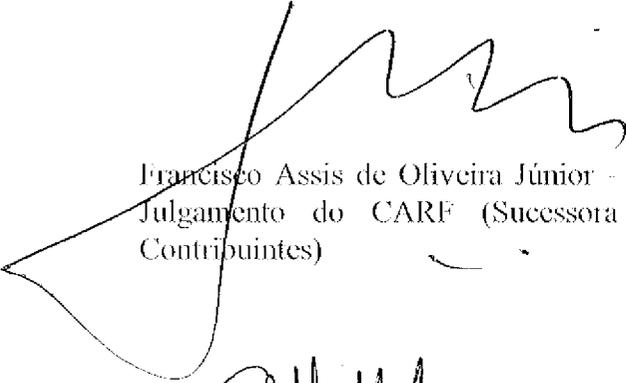
Tratando-se de penalidade cuja exigência se encontra pendente de julgamento, aplica-se à legislação superveniente que venha a beneficiar o contribuinte, em respeito ao princípio da retroatividade benigna (Lei n. 11.488, de 15/06/2007, e art. 106 do CTN)

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Revisor), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que proviam parcialmente o recurso para excluir a multa de ofício isolada.

SJA



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)



Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM: 30 JUL 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 27/02/2002, o auto de Infração de fls. 23/25, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, exercícios 1998 a 2002, anos-calendário 1997 a 2001, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 12.930.426,41, dos quais R\$ 5.696.086,53 correspondem a imposto, R\$ 4.742.645,67 a multa de ofício, e R\$ 2.491.694,21, a juros de mora calculados até 31/08/1998.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 24/25) e Termos de Verificação Fiscal (fls. 7/15), a autoridade fiscal apurou as seguintes infrações:

“001 -- RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR

Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal No. 1, que passa a fazer parte integrante do presente Auto de Infração

002 – DEMAIS INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTAS ISOLADAS

FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA (IRF)

Imposto de Renda na Fonte recolhido após o vencimento do prazo legal, sem o recolhimento da respectiva multa de mora, conforme Termo de Verificação Fiscal No. 2, que passa a fazer parte integrante do presente Auto de Infração.”

“TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL No. 1

(-)

Nos meses de Abril e Dezembro de 1997, o Banco Cidade S/A, celebrou, na qualidade de devedor, duas operações de empréstimos, mediante o lançamento de “Fixed Rate Notes” no mercado externo, em regime de “Public Placement”, conforme Resolução No 1853/91 e Circular 2384/93 do Banco Central do Brasil, objetivando a captação de recursos financeiros para repasses a empresas no país, na forma estabelecida pela Resolução 63/67 do Banco Central do Brasil.

As operações foram registradas no Banco Central, conforme os Certificados de Registro No. 244/04810 e 244/05253, os quais continham as seguintes características.

(...)

Nas duas operações ficaram previstos ao final do terceiro ou quinto ano, contados a partir do ingresso dos recursos, o direito do devedor de exercer a opção "Put" e o direito do credor exercer a opção "Call", pelos quais ficariam antecipados os vencimentos dos principais a serem pagos, cabendo ao devedor o desconto de parte do valor de face do contrato, conforme descrito nos itens 10.6 de cada um dos Certificados de Registro.

Considerando que inicialmente o prazo médio de amortização do principal foi estipulado em 96 meses, o contribuinte utilizou nas remessas semestrais de juros previstas nos contratos, o benefício fiscal da redução à zero da alíquota do Imposto de Renda na Fonte aplicável, conforme disposição contida no inciso IX do Artigo 1º da Lei 9.481/97.

Entretanto, antes do prazo de vencimento previsto, em decorrência do exercício das opções "Put/Call", o Banco Cidade S/A remeteu aos credores, a título de amortização do principal, os seguintes valores:

(...)

Estes pagamentos alteraram os prazos médios de amortização das dívidas, que passaram a ser de 62,03 meses e de 80,81 meses para os empréstimos registrados sob os Certificados de Registro no. 244/04810 e 244/05253 respectivamente, conforme cálculo abaixo demonstrado.

(...)

Considerando o descumprimento da condição do benefício fiscal, haja a vista que os prazos médios de amortização dos empréstimos não atingiram o mínimo de 96 meses, o Banco Cidade S/A realizou o recolhimento parcial do Imposto de Renda na Fonte devido sobre as remessas de juros.

O procedimento adotado pelo banco foi calcular proporcionalmente, sobre a parcela amortizada, o I.R. Fonte devido incidente sobre os juros pagos, utilizando a alíquota de 12,5%, conforme disposto na convenção firmada entre Brasil e Japão para evitar a dupla tributação (Decreto 61.899/67), observando ainda o reajustamento do rendimento bruto conforme artigo 5º da Lei 4.154/62 e IN 4/80.

(...)

De acordo com os quadros demonstrativos acima, concluímos que o contribuinte ao calcular o montante de I.R. Fonte a recolher, considerou apenas como devido o imposto incidente

SUA

sobre as parcelas dos empréstimos que foram amortizadas antes do prazo mínimo de 96 meses. Os valores que serviram de base de cálculo para os recolhimentos do I.R. Fonte, intitulados de "Base de Cálculo Proporcional", foram apurados pela relação existente entre os valores amortizados, considerados os descontos por conta da antecipação, e os valores dos empréstimos. Desta forma, sobre os juros remetidos, relativos às parcelas dos empréstimos ainda não quitadas, o contribuinte não reteve IR Fonte devido, por considerar que estes continuariam gozando do benefício fiscal constante do Inciso IX do Artigo 1º da Lei 9.481/97.

O procedimento adotado pelo Banco Cidade S/A afrontou a legislação tributária vigente. O benefício fiscal da redução a zero da alíquota aplicável sobre os juros decorrentes e colocação no exterior limita-se aos casos em que o prazo médio de amortização da colocação, previamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, corresponde a no mínimo 96 meses. Ora, conforme supra demonstrado, os pagamentos parciais realizados pelo contribuinte reduziram os prazos médios de amortização inicialmente previstos nos contratos, deixando estes de atender às condições impostas pela legislação fiscal que permitiram ao contribuinte usufruir da redução de alíquota.

Não existe permissão legal para o contribuinte aplicar o benefício fiscal da redução à zero da alíquota do I.R. Fonte sobre as remessas de juros relativas somente a parte do montante contratado."

"TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL No. 2

No dia 25 de julho de 2.000, o contribuinte acima identificado efetuou recolhimento, após os prazos normais de vencimento, de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre remessas de juros ao exterior, decorrentes da contratação de empréstimo tomado mediante o lançamento de "Fixed Rate Notes" no mercado externo, em regime de "Public Placement", conforme Resolução No. 1853/91 e Circular 2384/93 do Banco Central do Brasil, na forma estabelecida pela Resolução 63/67 do Banco Central do Brasil.

(...)

Em 08 de agosto de 2.000 o Banco Cidade S/A protocolou junto à Delegacia Especial das Instituições Financeiras/SP – DEINF/SP, denúncia espontânea de recolhimento de IR Fonte em atraso sem multa de mora, encaminhando cópias dos DARF(s) referentes aos recolhimentos, alegando que estes foram efetuados sem a inclusão da multa, por força do disposto no art. 138 do CTN (Processo Administrativo Fiscal no. 16327.001520/00-89).



(...)

Considerando a intempestividade dos recolhimentos sem o acréscimo da multa moratória e os termos do Despacho Decisório DISIT/DEINF/SPO no 210 de 28 de agosto de 2000, procedemos ao lançamento da multa de ofício, conforme caput e inciso II do § 1º do artigo 44 da lei 9.430/96:”

Cientificado do Auto de Infração em 27/02/2002 (fls. 23 e 26), o contribuinte apresentou, em 27/03/2002, a impugnação de fls. 118/140, cujas alegações foram assim sintetizadas pela DRJ:

“Os “Fixed Rates Notes” são instrumentos para a circulação dos direitos de crédito lançados com taxas de juros fixas e diferem de notas promissórias apenas por estipularem juros a serem pagos durante o período entre sua emissão e resgate do título, momento da devolução do principal

Alternativamente ao pagamento do principal, as partes podem pactuar uma extensão do prazo determinado para o resgate, continuando o credor a receber os juros respectivos até o final do novo prazo avençado.

Os lançamentos dos títulos de crédito conhecidos internacionalmente como “Fixed Rate Notes”, dentre outros, foram beneficiados pela alíquota de 0% (zero por cento) a partir do ano-base de 1997, desde que obedecido o prazo médio de amortização da dívida igual ou superior a 96 meses. Tratando-se de isenção condicionada, a única hipótese possível para a tributação dos juros remetidos é o não cumprimento da condição, ou seja, a não observância do prazo médio de amortização, o que não ocorreu no presente caso.

A mera ocorrência de uma “put-option” ou “call-option” parcial não é fato suficiente para que se exija o IR/Fonte incidente sobre a totalidade das remessas de juros ao exterior, mas tão somente, quando muito, sobre um valor proporcional aos valores resgatados.

Para a correta interpretação de qualquer texto normativo, deve-se ter em mente a finalidade para a qual a norma foi instituída, sob pena de não se vê-la cumprida de maneira integral. Foi com esse espírito que a impugnante interpretou o disposto no inciso IX do art. 1º da Lei nº 9.841/97.

A finalidade pretendida pelo legislador ao conceder o benefício da alíquota zero do IRRF com certeza foi a manutenção de divisas no País, incentivando o capital de longo prazo, em detrimento do capital puramente especulativo, sujeito a um maior grau de volatilidade. Assim, foi com esse pensamento, ou seja, vendo a intenção do legislador de manutenção das divisas no País pelo prazo de 96 meses, que a impugnante interpretou aquele dispositivo legal

Em razão do resgate antecipado de parcela da dívida, a impugnante entendeu por bem proceder ao recolhimento do IR/Fonte incidente sobre as parcelas dos empréstimos que foram amortizadas antes do prazo mínimo de 96 meses, estabelecendo, para fins de aferição da correta base de cálculo do IRRF devido, uma relação entre os valores amortizados, considerados os descontos por conta da antecipação, e os valores dos empréstimos.

Se a impugnante tivesse, ao invés de apenas dois contratos nos valores respectivos de US\$ 50.000.000,00 e US\$ 75.000.000,00, diversos outros contratos de valores menores, exatamente iguais aos valores que foram amortizados, com certeza não estaria sendo exigida a tributação sobre juros pagos em razão do empréstimo dos valores restantes dos recursos que permaneceriam no País

Está-se diante de um caso de imenso apego ao formalismo. A intenção do legislador foi a de conceder a isenção do IRRF incidente sobre as remessas dos juros decorrentes do capital que permanecesse no País por pelo menos 96 meses, de modo que o procedimento da impugnante é absolutamente lícito. Não se pode cobrar o IRRF sobre os juros remetidos, se o valor do principal correspondente a estes juros permanecer no Brasil pelo prazo de 96 meses.

Ademais, devido à previsão expressa nos contratos de redução no principal em decorrência da amortização antecipada da dívida, na prática permanecem mais recursos no País, o que é a intenção do legislador.

O critério adotado pela impugnante é o critério correto, já que cumpre o fim previsto pela norma reguladora da isenção

Ad argumentandum, mesmo que a fiscalização esteja correta quanto à contagem do prazo médio para a possibilidade de gozo da isenção, a atuação da impugnada é manifestamente precipitada. A qualquer momento, a impugnante poderá aditar o contrato, estipulando novo prazo para o adimplemento da obrigação de pagamento do saldo do empréstimo, de modo que o prazo médio de permanência no País seja igual ou superior a 96 meses. Nessa hipótese, restará em vão toda a argumentação da fiscalização de que a condição para o gozo da isenção não foi cumprida

Só será possível a verificação do preenchimento, ou não, das condições para o gozo da isenção, ao término do contrato, com o pagamento integral da dívida. Antes disso, é precipitado exigir o IR/Fonte. Nesse caso, a atuação se revelaria totalmente precipitada e descabida. O contrato só se extingue com o adimplemento da obrigação nele prevista, com o pagamento integral dos empréstimos realizados. Enquanto não ocorrer esse pagamento, o contrato poderá ser adiado.

Tomando como base o mesmo critério adotado pelo Fisco para a contagem deste prazo de amortização, somente com a extinção dos contratos de empréstimo é que se poderá afirmar se o prazo médio de amortização das dívidas foi, ou não, superior a 96 meses. Isto porque, a qualquer momento, o contrato poderá ser aditado, com o aumento do prazo para o pagamento e, conseqüentemente, com a prorrogação do prazo médio de amortização da dívida que poderá ser muito superior ao prazo de 96 meses.

Também não assiste razão ao Fisco em relação à denúncia espontânea da dívida. Esse é o procedimento adequado para os contribuintes informarem ao Fisco sobre as infrações por eles cometidas e excluir a sua responsabilidade para que não venham a ser futuramente cobrados pela falta de recolhimento de um tributo, ou ainda, pelo não

SMM

cumprimento de uma obrigação acessória. Por meio da denúncia, fica excluída não apenas a responsabilidade administrativa, mas também a penal.

A impugnante efetuou os pagamentos dos tributos antes da existência de qualquer processo administrativo referente à cobrança do IRRF, posto que este só se iniciou após a quitação do débito e o envio dos comprovantes à DEINF.

A denúncia espontânea da infração exclui qualquer penalidade, inclusive a multa de mora. Não tendo o legislador feito distinção entre as espécies de infrações e de multas, não compete ao intérprete fazê-lo. Se o legislador quisesse excluir uma ou outra espécie de multa, teria qualificado as palavras infração e penalidade.

Apesar de o legislador não ter qualificado a palavra infração, deixou expressa a necessidade do pagamento apenas dos juros moratórios na denúncia espontânea. Uma vez que os juros moratórios recompõem a perda sofrida pelo Erário em face do atraso do contribuinte, fica evidente que a multa de mora tem outra natureza, que não a compensatória, ou seja, punitiva. Também o Código Tributário Nacional não faz distinção entre multas punitivas e não punitivas. Nesse sentido é o entendimento manifestado pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, assim como do Poder Judiciário.

Não pode prosperar a cobrança dos juros moratórios mediante a utilização da Taxa Selic, que foi criada por Resolução do Conselho Monetário Nacional para mediar a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Trata-se, portanto, de taxa de juros remuneratórios que visa a premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal. Não tendo sido criada por lei, mas por Resolução, ofende ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no art. 161, § 1º da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 – CTN.

Esse entendimento foi acolhido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em recente acórdão, reproduzido às fls. 137. Considerando-se, portanto, a natureza remuneratória da taxa Selic, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a sua utilização, no caso presente, com a natureza de juros de mora.

A impugnante requer que esta Turma Julgadora determine a aplicação dos princípios constitucionais que não foram observados pelo Legislador, na elaboração e veiculação da legislação que determinou a aplicação de juros pela taxa Selic, de modo a contornar a controvérsia gerada, bem como que seja aplicada adequadamente a totalidade do ordenamento jurídico, reconhecendo-se, com isso, a supremacia da Constituição Federal.

Não se pretende que se declare a inconstitucionalidade da norma, atribuição privativa do Poder Judiciário, mas sim a aplicação desta subsumida aos princípios constitucionais, já que a observância destes princípios é obrigatória a todos os agentes públicos pertencentes a todos os Poderes.

Não se pode admitir se perpetue um erro do Poder Legislativo, ao determinar a aplicação de juros pela taxa Selic, sem antes defini-la em

lei e sem observância das determinações constitucionais, com a adoção de um outro erro, agora do Poder Executivo, ao pretexto de ser incompetente, recusar-se a aplicar a Constituição Federal em seus julgamentos

A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda já se manifestou determinando que os princípios constitucionais devem ser aplicados pelos membros dos órgãos administrativos de julgamento

Requer a impugnante que esta Turma Julgadora não se abstenha de analisar as irregularidades apontadas, sob o pretexto de não ser competente à declaração de inconstitucionalidade de lei. Caso a Turma entenda que os dispositivos em questão não se coadunam com dispositivos constitucionais, deixe de aplicá-los, ou seja, retire a sua eficácia, para aplicar o dispositivo constitucional, mas não que se declare a sua inconstitucionalidade, tarefa exclusiva do Poder Judiciário."

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

EMENTA: JUROS AUFERIDOS NO PAÍS POR RESIDENTE NO EXTERIOR. ISENÇÃO CONDICIONADA À AMORTIZAÇÃO NO PRAZO MÉDIO MÍNIMO DE 96 MESES. INVIABILIDADE DE SE CONSIDERAR CADA AMORTIZAÇÃO COMO OPERAÇÃO AUTÔNOMA

Estando o benefício fiscal condicionado a que o prazo médio de amortização corresponda a, no mínimo, 96 meses, cada amortização de capital ocorrida em operação de empréstimo representada por "Fixed Rate Notes" deve ter o prazo de permanência do capital em solo pátrio ponderada para a obtenção do prazo médio de amortização daquela operação. O requisito de prazo médio constante do texto legal inviabiliza a interpretação de que cada amortização deve ser considerada como operação autônoma, o que permitiria que a tributação recaísse de forma proporcional apenas no capital amortizado antes do transcurso dos 96 meses

MULTA MORATÓRIA PREVISTA EM LEI VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA DISPENSA PELO JULGADOR ADMINISTRATIVO

Estando previstas na Lei nº 9.430/1996 a exigibilidade da multa moratória nos recolhimentos espontâneos em atraso e a determinação de lançamento de ofício para sancionar a falta do seu recolhimento, procede o lançamento vertido em conformidade com a norma legal. Nesta hipótese, não cabe ao julgador administrativo cogitar a dispensa da multa lançada isoladamente, em razão de alegada exclusão da responsabilidade decorrente de denúncia espontânea

TAXA SELIC. ALEGAÇÕES VOLTADAS CONTRA A LEI.

Não compete ao julgador administrativo exercer o controle incidental da constitucionalidade das leis e eventualmente determinar o afastamento de sua aplicação. Ao julgador administrativo compete apenas declarar que a taxa SELIC deve ser exigida, porque prevista em lei vigente, cuja constitucionalidade se presume.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional

PRINCÍPIOS CONSITUCIONAIS

Incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ferir princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão em 18/08/2003, conforme AR de fls. 195, e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 17/09/2003, o recurso voluntário de fls. 196/233, por meio do qual reitera as razões de sua impugnação, acrescentando que (i) a operação de emissão das “Fixed Rates Notes”, embora documentada por dois Certificados de registro, corresponde a um contrato individual celebrado com cada um dos investidores, e (ii) como tratam-se de operações distintas, a Recorrente só estava obrigado à retenção e recolhimento do IRFonte sobre os juros pagos aos credores que exerceram a sua “put-option”.

SJA

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há arguição de preliminares.

No mérito há dois pontos principais a serem enfrentados: (i) determinar se, como sustenta a autoridade fiscal, o Recorrente descumpriu os requisitos para a aplicação da alíquota zero de imposto de renda prevista no art. 1º, IX da Lei n. 9.481/1997 em relação à totalidade das notas emitidas, ou tão somente em relação às notas que foram objeto de resgate antecipado; e (ii) determinar se é devida a aplicação da multa isolada por conta do recolhimento de IRF fora do prazo mas sem o acréscimo de multa de mora promovido pelo Recorrente.

Passemos ao primeiro ponto, sem dúvida o mais complexo e que exige maiores reflexões do órgão julgador, principiando por delimitar os fatos tal como entendidos por este Relator a partir dos documentos acostados aos autos.

A Recorrente promoveu no ano de 1997 duas emissões de títulos de créditos internacionais denominados Fixed Rate Notes ("FRNs"), mediante colocação devidamente aprovada e registrada no Banco Central do Brasil.

A primeira emissão foi de USD 75 milhões em 22 de janeiro de 1997, com vencimento previsto para 22 de janeiro de 2005. Foi registrada sob ISIN XS0072952194, tendo por valor nominal de cada nota os valores de USD 1,000, USD 10,000 ou USD 100,000 (conforme Suplemento de Preços de fls. 668 a 673 e tela Bloomberg de fls. 414).

A segunda emissão foi de USD 50 milhões em 28 de julho de 1997, com vencimento previsto para 28 de julho de 2005. Foi registrada sob ISIN XS00789060301, tendo por valor nominal de cada nota o montante de USD 100,000 (ou valores superiores desde que múltiplos integrais de USD 10,000) - conforme Suplemento de Preços de fls. 223 a 228, Anexo I, e tela Bloomberg de fls. 413.

Tais emissões tiveram prazo de amortização de 96 meses, sendo os correspondentes juros beneficiados pela alíquota zero de imposto de renda então prevista no art. 1º, IX da Lei n. 9.481/1997, aplicável a *"juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive commercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses"*.

Não obstante, os instrumentos de emissão previam, desde o início, a possibilidade de resgates antecipados (totais se solicitados pelo devedor ou parciais se solicitados por detentores de notas).



No ano de 2000 ocorreram resgates antecipados de parte das notas emitidas, estando tal fato na origem da controvérsia principal nos presentes autos.

Entendeu a Recorrente que em função do resgate antecipado, o IRF relativo aos juros correspondentes às notas resgatadas antecipadamente deveria ser recolhido, tendo-o feito em 25 de julho de 2000 com acréscimo de juros (a Recorrente não promoveu o recolhimento da multa de mora por entender estar diante de denúncia espontânea).

O agente fiscal atuante discordou de tal procedimento. Considerou que os resgates antecipados acabaram por reduzir o prazo médio de amortização das notas para período inferior a 96 meses (mais precisamente 62,03 e 80,81 meses para cada uma das emissões, como demonstrado no Termo de Verificação Fiscal n. 1 de fls 7/15), tendo sido descumprido o requisito para a aplicação da alíquota zero de IRF em relação a todas elas. Lançou, assim, a diferença de imposto mais multa e juros que correspondem ao item 001 do presente auto de infração.

Tanto as alegações da Recorrente resumidamente apontadas no Relatório quanto os fundamentos adotados pela autoridade fiscal e referendados pela decisão de primeira instância merecem respeito e foram muito bem postos, sendo certo que a questão é no mínimo tormentosa.

Não obstante, confrontando os fundamentos de ambas as posições inclino-me por considerar a solução propugnada pela Recorrente mais adequada juridicamente, pelas razões que a seguir explico.

Contexto da norma de desoneração

Estabelece o artigo 1º, IX da Lei nº 9.481/1997¹:

“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:

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

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

(grifos de transcrição)

Tal dispositivo teve origem em normas de desoneração tributária anteriormente editadas pelo Banco Central do Brasil (quando este tinha competência legal para tanto), inspiradas por um claro vetor de política econômica – estimular o ingresso de capital estrangeiro de longo prazo no Brasil.

Tal constatação fica mais evidente quando se considera o contexto histórico então vigente, em que do ponto de vista macro-econômico o país tinha dificuldades em manter

¹ Posteriormente tal previsão de alíquota zero foi revogada a partir de 1º de janeiro de 2000 pela Lei n. 9.959/2000, que entretanto preservou o benefício para as operações celebradas até 31 de dezembro de 1999.

equilíbrio cambial e se socorria com frequência de ajuda do Fundo Monetário Internacional para garantir sua liquidez e solvência. Basta lembrar a crise cambial do início de 1999, que provocou fuga de capitais e maxi-desvalorização cambial.

Neste contexto uma das prioridades da política macroeconômica era estimular o ingresso de capitais de longo prazo no país, sendo a desoneração tributária um dos meios para tanto.

Relações jurídicas estabelecidas no âmbito do programa de emissão

Diferentemente do que ocorre no caso de uma relação clássica de mútuo ou empréstimo, no âmbito dos programas de emissão ou colocação de títulos de créditos internacionais, como os da Recorrente ora examinados, não se estabelece uma única relação jurídica entre devedor e credor.

Os títulos de créditos são distribuídos no mercado internacional por meios de agentes de distribuição, podendo ser adquiridos por um universo significativo de pessoas. São negociados no âmbito de câmaras eletrônicas de compensação (no caso dos autos a Euroclear), havendo vários agentes envolvidos na operação (agentes de pagamento, de registro, de fidúcia, etc.).

Por conveniência, o Banco Central adotou por procedimento para o registro destas operações fazer constar como “credor” o agente de pagamento, usualmente uma instituição financeira localizada em país de sólida reputação bancária.

Entretanto, é certo pela natureza das operações que o devedor emitente no Brasil mantém relação jurídica com os detentores dos títulos, que se apóiam nos agentes para movimentar valores e exercer opções.

Claro está, assim, que se forma uma multiplicidade de relações jurídicas de crédito entre o devedor emitente (a Recorrente no caso) e cada detentor de título. Na hipótese dos autos, cada título emitido tinha valor de USD 1,000 a USD 100,000, sendo as emissões no montante total de USD 125 milhões.

Ao exercer a opção de resgate antecipado, prevista nos instrumentos de emissão, o titular do título recebeu o valor total do respectivo título, não havendo a possibilidade de resgate parcial de uma única nota (cfe item 16, “b” do suplemento de preço da primeira emissão – fls. 671 e item 16, “b” do suplemento de preço da segunda emissão – Anexo I, fls. 226). Para referidas notas não foi observado o prazo médio de amortização de 96 meses, eis que o resgate total aconteceu antes disto.

Para as notas não resgatadas, entretanto, foi observado o prazo de 96 meses para permanência dos recursos no país, sendo assim incabível a exigência de IRF sobre os respectivos juros.

Como objeção às considerações acima poder-se-ia argumentar que elas ignoram a qualificação do prazo a que se refere o art. 1º, IX da Lei n. 9.481/1997 como sendo o prazo médio de 96 meses, nos termos da redação do dispositivo, e que em se tratando de enunciado isentivo o método de interpretação adequado seria o literal, a teor do art. 111 do CTN.

SMA

Pois bem. Independentemente da discussão acerca de se determinar se enunciado que estabelece alíquota zero caracteriza ou não isenção, a doutrina crítica a redação do artigo 111 do CTN e considera que tal previsão não impede o recurso a outros métodos de interpretação, normalmente tidos como mais adequados, desde que não se estenda a desoneração a hipóteses não abrangidas pelo enunciado interpretado.

Hugo de Brito Machado, por exemplo, assim comenta o dispositivo (*Comentários ao Código Tributário Nacional, volume II, Atlas, São Paulo, 2004, p. 269/270*):

“Pensamos que o art. 111 do Código Tributário Nacional não impede o intérprete de utilizar outros elementos de interpretação quando o elemento literal, em sentido amplo, como expostos no item precedente, não conduzir a resultado capaz de compatibilizar o alcance da norma interpretada com os valores fundamentais da humanidade que o Direito deve realizar. Por isto mesmo, sobre o alcance desse dispositivo já escrevemos:

“Ocorre que o elemento literal, como por nós já várias afirmado, é absolutamente insuficiente. Assim, a regra do art. 111 do Código Tributário Nacional há de ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias ali mencionadas não comportam interpretação ampliativa nem integração por equidade. Sendo possível mais de uma interpretação, todas razoáveis, ajustadas aos elementos sistemático e teleológico, deve prevalecer aquela que mais se aproximar do elemento literal. É inadequado o entendimento segundo o qual a interpretação das normas reguladoras das matérias previstas no art. 111 do Código Tributário Nacional não admite outros métodos, ou elementos de interpretação, além do literal. O elemento literal é de pobreza franciscana, e utilizado isoladamente pode levar a verdadeiros absurdos, de sorte que o hermenêuta pode e deve utilizar todos os elementos da interpretação da interpretação, especialmente o elemento sistemático, absolutamente indispensável em qualquer trabalho sério de interpretação, e ainda o elemento teleológico, de notável valia na determinação do significado das normas jurídicas. Há quem afirme que a interpretação literal deve ser entendida como interpretação restritiva. Isto é um equívoco. Quem interpreta literalmente por certo não amplia o alcance do texto, mas com certeza também não o restringe. Fica no exato alcance que a expressão literal da norma permite. Nem mais, nem menos. Tanto é incorreta a ampliação do alcance, como sua restrição”.

No mesmo sentido é a lição de Luciano Amaro (Direito tributário Brasileiro, 11ª edição, Saraiva, São Paulo, p. 221/222):

“Não obstante se preceitue a interpretação literal nas matérias assinaladas, não pode o intérprete abandonar a preocupação com a exegese lógica, teleológica, histórica e sistemática dos preceitos legais que versem as matérias em causa”

Ademais, é possível extrair duas “leituras” a partir do exame literal ou gramatical do art. 1º, IX da Lei n. 9.481/1997:

a primeira é aquela preconizada pela autoridade fiscal, no sentido de que prazo médio é aquele que resulta do cálculo da média dos prazos

de todas as notas emitidas, considerada a operação como resultante em uma única relação jurídica creditícia,

a segunda, que parte da premissa de que se cuida de uma plúriade de relações jurídicas de direito de crédito, é a que considera prazo médio aquele de amortização de cada título ou nota. Se este tiver amortização em data única por óbvio que este será o prazo médio. Por outro lado se a mesma nota tiver amortizações parciais o prazo médio será aquele obtido pelo cálculo da média de tais prazos.

Diante de duas construções possíveis a partir da literalidade do dispositivo deve prevalecer a que melhor realiza ou confere eficácia à *ratio* inspiradora da desoneração tributária, em homenagem ao elemento teleológico da interpretação. Tal *ratio* foi, como comentado anteriormente, o estímulo à permanência do capital de longo prazo no país.

Estou convencido, no caso presente, de que tal objetivo melhor se realiza a partir da segunda interpretação acima ventilada, que amparou o procedimento adotado pela Recorrente, eis que para as notas que não foram objeto de resgate antecipado, cada uma delas reflexo de uma relação jurídica de crédito distinta, foi observado o prazo médio de 96 meses de permanência do capital no país, sendo legítima a desoneração do IRF incidente sobre os juros.

Merece, assim, ser cancelada a exigência formalizada no item 001 do auto de infração, correspondente a esse imposto acrescido de multa e juros.

Por outro lado, o item 002 do auto de infração se refere a multa isolada aplicada pela autoridade fiscal com base no art. 44 da Lei n. 9.430/1996 por ter a Recorrente recolhido o IRF relativo às notas que não observaram o prazo médio de amortização de 96 meses sem o acréscimo de multa de mora.

Referido dispositivo (artigo 44 da Lei n. 9.430/1996) foi alterado pelo artigo 14 da Medida Provisória n. 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que lhe deu a seguinte redação:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I-de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,

II-de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a)na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física,

b)na forma do art. 2o desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(...)”

SMM

Verifica-se, pela nova redação, que foi revogada a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora.

Essa alteração foi, inclusive, objeto de expressa referência no item 8 da Exposição de Motivos da MP n. 351 (FMI N° 3 - MF/MPS):

“8 O art 18 dá nova redação ao art 44 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnê-leão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora.”

(original sem grifo)

Tratando-se de penalidade cuja exigência se encontra pendente de julgamento, aplica-se a legislação superveniente que venha a beneficiar o contribuinte, em obediência ao que dispõe o art. 106, II, "a" do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito

()

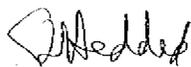
II – tratando-se de ato não definitivamente julgado.

a) quando deixe de defini-lo como infração,

()"

Deve, assim, também ser cancelada a exigência formulada no item 002 do auto de infração, correspondente à multa isolada aplicada nos termos acima.

Em face do exposto, conheço do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento.



Gustavo Liam Haddad

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: **16327.000723/2002-36** ✓

Recurso nº: **143.676** ✓

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **104-23.102**. ✓

Brasília/DF, 29 JUL 2010



EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional