



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000738/2004-66
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.666 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente NATURA COSMETICOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA. NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe recurso especial contra decisão que adota entendimento de Súmula do CARF, ainda que a referida Súmula tenha sido aprovada posteriormente ao despacho que, em juízo prévio de admissibilidade, dera seguimento ao recurso. Hipótese de não conhecimento do recurso interposto quanto à matéria (juros sobre a multa de ofício).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. JUROS ATIVOS. MÚTUO SUBMETIDO A FECHAMENTO DE CÂMBIO PERANTE O SISBACEN. DISPENSA DE AJUSTE PELAS REGRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.

A interpretação sistemática do *caput* e parágrafos 1º e 4º do artigo 22, da Lei nº 9.430/96, dispensa os ajustes decorrentes das regras de preços de transferências em relação às receitas de juros ativos auferidas por pessoa jurídica mutuante domiciliada no Brasil, na hipótese do contrato de mútuo ter sido submetido a análise e fechamento de câmbio perante o SISBACEN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à matéria “ajuste a título de preços de transferência”. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Andréa Duek Simantob (relatora), Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Luiz Tadeu Matosinho Machado que votaram por negar-lhe provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício e Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto por NATURA COSMETICOS S/A (fls. 1049 e seguintes) em face do acórdão nº 1201-000.975 (fls. 1015 e seguintes), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por meio do qual foi dado parcial provimento ao recurso. No que importa ao presente recurso, contudo, foi mantida a incidência relativa ao ajuste a título de **preços de transferência** (juros ativos em favor da Recorrente por mútuo concedido a pessoa vinculada domiciliada no exterior), assim como a incidência de **juros sobre a multa de ofício**.

O acórdão ora recorrido apresenta a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. JUROS ATIVOS.

A pessoa jurídica domiciliada no Brasil deverá reconhecer como receita de juros decorrente de mútuo concedido a pessoa vinculada domiciliada no exterior, no mínimo, valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.”

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício sofre a incidência dos juros de mora.

O recurso especial foi admitido inicialmente apenas com relação à incidência de juros sobre a multa de ofício, conforme o Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial de fls. 1152 e seguintes.

Entretanto, em sede de agravo, o recurso restou também admitido em face da matéria “*ajuste a título de preço de transferência - juros ativos em favor da Recorrente - contratos de mútuos celebrados pela Recorrente (mutuante) com pessoas jurídicas ligadas no exterior (mutuárias), e não registrados no Banco Central do Brasil*”, conforme o Despacho em Agravo de fls. 1212 e seguintes.

Defende a recorrente, em síntese, a *inaplicabilidade*, no caso concreto, da regra de preço de transferência prevista no **§1º do artigo 22 da Lei nº 9.430/96 (redação original)**, tendo em vista que os recursos foram remetidos para as pessoas jurídicas vinculadas no exterior por meio de transferências internacionais em Reais, “*cadastradas no SISBACEN e, desse modo, submetidas ao controle da autoridade regulatória, não havendo a obrigação legal e/ou infralegal de registro dos respectivos contratos de mútuo ativo no Banco Central do Brasil*”. Apresenta como paradigma, respectivamente no tocante às duas matérias, os acórdãos 9101-00.722 e o 1103-00.263 (processo n. 16327.001931/2004-14 - efls. 1.080/1.093)

Transcreve-se, a seguir, o referido dispositivo mencionado, na sua redação original, aplicável ao caso dos autos, que versa sobre fatos geradores ocorridos em 1999, 2000, e 2001:

“**Art. 22.** Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil, somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.

§ 1º No caso de mútuo com pessoa vinculada, a pessoa jurídica mutuante, domiciliada no Brasil, deverá reconhecer, como receita financeira correspondente à operação, no mínimo o valor apurado segundo o disposto neste artigo.

§ 2º Para efeito do limite a que se refere este artigo, os juros serão calculados com base no valor da obrigação ou do direito, expresso na moeda objeto do contrato e convertida em reais pela taxa de câmbio, divulgada pelo Banco Central do Brasil, para a data do termo final do cálculo dos juros.

§ 3º O valor dos encargos que exceder o limite referido no caput e a diferença de receita apurada na forma do parágrafo anterior serão adicionados à base de cálculo do imposto de renda devido pela empresa no Brasil, inclusive ao lucro presumido ou arbitrado.

§ 4º Nos casos de contratos registrados no Banco Central do Brasil, serão admitidos os juros determinados com base na taxa registrada.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso em duas etapas (inicialmente às fls. 1167 e ss., relativamente aos juros sobre a multa de ofício, e, posteriormente à admissão do agravo, às fls. 1.220 e ss., com relação aos juros ativos), em ambas as peças pugnando pela manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

Vale dizer, ab initio, que o conhecimento parcial do especial foi unânime, sendo que houve empate apenas quanto à matéria conhecida no mérito.

Neste sentido, quanto ao conhecimento, o recurso é tempestivo e interposto por parte legítima.

No que tange à primeira matéria, vale dizer que, nada obstante, a correção do respectivo despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, à época em que foi proferido, no que diz respeito à matéria “*juros sobre a multa de ofício*”, fato é que, após a prolação do referido despacho, foi publicada, no Diário Oficial da União, a seguinte súmula aprovada pelo Pleno da CSRF, em sessão realizada em 03/09/2018:

Súmula CARF nº 108: *Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.*

O Regimento Interno do CARF, no seu art. 67, dispõe o seguinte, *verbis*:

“Art. 67. (...)

§ 3º ***Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.***”(grifos da relatora)

Na verdade, se a análise da admissibilidade fosse feita hoje, o recurso especial sequer teria sido submetido à apreciação da CSRF, com relação a esta matéria.

A mera circunstância, contudo, de ter ultrapassado o juízo prévio de admissibilidade, não constitui garantia alguma de que o recurso deva ser conhecido pela Câmara Superior, pois a ela compete, em última análise, a avaliação final quanto ao efetivo preenchimento dos requisitos processuais para o seu processamento.

Assim, pelas razões acima expostas, o recurso especial não deve ser conhecido quanto a esta matéria (juros sobre a multa de ofício).

A segunda matéria teve seu seguimento em sede de agravo.

Abaixo transcrevo trechos do citado despacho:

Nos presentes autos, à Agravante foi imputada a seguinte infração: ausência de adição ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, de valores correspondentes a ajustes de preços de transferência, decorrentes de receitas de juros de mútuos por ela concedidos a pessoas vinculadas domiciliadas no exterior.

Vê-se, pois, que os fundamentos esposados no acórdão recorrido para considerar procedente a autuação retratada nos presentes autos reside na premissa de que os mútuos concedidos por empresas domiciliadas no Brasil a pessoas jurídicas domiciliadas no exterior não se sujeitam a registro no Banco Central, de modo que a existência deste ou não só tem relevância nos casos de aplicação do caput e do § 4º do art. 22 da Lei nº 9.430/96, que tratam da hipótese de a pessoa jurídica domiciliada no Brasil ser a mutuária, e não a mutuante. O acórdão paradigma nº 1103-00.263, em sentido contrário, parte do pressuposto de que o registro ou não do contrato no BACEN é essencial para a incidência das normas de preços de transferência, seja para fins de dedutibilidade dos juros ou despesas financeiras. Patente, pois, o conflito na interpretação das disposições do art. 22 da Lei nº 9.430/96 por parte das decisões comparadas, recorrida e paradigma.

(...)

Equivoca-se, portanto, o exame agravado, eis que o acórdão recorrido não fincou a obrigatoriedade da realização do ajuste de preços de transferência pelo fato dos contratos celebrados pela Agravante não terem sido registrados no Banco Central no Brasil, mas, sim, por entender que no caso do § 1º do art. 22 da Lei 9.430/96 a mutuante residente no Brasil deve reconhecer como receita financeira, no mínimo, o valor apurado segundo o disposto no caput do referido artigo. Não custa destacar que, quanto a esse aspecto, o acórdão recorrido consigna que "é desimportante para a correta interpretação do § 1º" que os mútuos concedidos por pessoas domiciliadas no país a pessoas residentes no exterior não se sujeitem a registro no Banco Central do Brasil, pois, nos termos do entendimento ali esposado, o registro, ou sua ausência, "somente é levado em consideração pelo caput e pelo § 4º, que tratam da hipótese de a pessoa jurídica domiciliada no Brasil ser a mutuária, e não a mutuante", como já dito.

Equivoca-se também o exame agravado ao sustentar inexistir similitude fática entre os acórdãos confrontados em virtude de a decisão paradigma tratar de situação em que, supostamente, os contratos de mútuos foram sido registrados no BACEN e, aqui, diversamente, os contratos apreciados não terem sido objeto do citado registro. Isto porque, como se depreende dos fragmentos abaixo transcritos, extraídos do voto (vencedor) do acórdão paradigma, ali também analisou-se situação em que os contratos não foram registrados.

Portanto, diante do que consta do despacho de agravo e com o qual concordo, conheço da segunda matéria espelhada no recurso especial do contribuinte, razão pela qual conheço parcialmente do especial.

2. Mérito

Com relação à matéria principal, cabe novamente transcrever o artigo 22 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, mas apenas com relação aos dispositivos que importam ao caso:

“Art. 22. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil, somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.

§ 1º No caso de mútuo com pessoa vinculada, a pessoa jurídica mutuante, domiciliada no Brasil, deverá reconhecer, como receita financeira correspondente à operação, no mínimo o valor apurado segundo o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º Nos casos de contratos registrados no Banco Central do Brasil, serão admitidos os juros determinados com base na taxa registrada.”

As diferentes teses apresentadas para interpretar o alcance do dispositivo acima transcrito podem ser assim sintetizadas:

a) tanto a recorrente quanto o acórdão recorrido concordam que o *caput* do artigo está voltado exclusivamente à hipótese de a mutuante ser a pessoa vinculada domiciliada no exterior, e a mutuária a pessoa domiciliada no Brasil, e que o § 1º trata exatamente da situação inversa (a mutuante ser domiciliada no Brasil e a mutuária ser a pessoa vinculada domiciliada no exterior);

b) tanto a recorrente quanto o acórdão recorrido concordam que os contratos de mútuo firmados pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil na condição de *mutuante* (mútuos ativos) não estão sujeitos a registro no Banco Central do Brasil;

c) enquanto o acórdão recorrido conclui, a partir da premissa exposta na letra ‘b’ acima, que o § 4º, portanto, não tem como ser aplicado ao caso dos mútuos ativos, de sorte que o § 4º constitui um “*safe harbour*” (exceção) apenas à regra contida no caput, a recorrente defende, a partir da mesma premissa exposta na letra ‘c’ acima (de que inexistente possibilidade de registro no Bacen dos contratos de mútuo ativos), que se deva então aceitar o registro da remessa dos recursos para as vinculadas no exterior (transferências internacionais em reais cadastradas no Bacen como “Empréstimos a Residentes no Exterior), como elemento apto a atender plenamente o objetivo de controle antevisto na norma, razão pela qual entende que o § 4º constitui um “*safe harbour*” tanto ao caput quanto ao seu § 1º.

Devidamente analisado o dispositivo legal em comento, deve-se concordar com a interpretação conferida pela decisão recorrida, consoante se expõe a seguir.

Veja-se, inicialmente, que **somente no caput e no § 4º** do art. 22 há menção à expressão “*registrado(s) no Banco Central do Brasil*”, ao passo que no § 1º nada consta neste sentido.

O *caput*, conforme visto, traça a regra para contratos de mútuo *passivos* (a mutuante é a pessoa vinculada domiciliada no exterior, e a mutuária é a pessoa domiciliada no Brasil), e menciona expressamente a taxa de juros máxima a ser considerada dedutível (porque se trata de despesas com juros) na hipótese de se tratar de contrato de mútuo “não registrado no Banco Central do Brasil”.

O § 4º, neste aspecto, constitui indubitavelmente uma exceção a esta regra (“*safe harbour*”), ao admitir a utilização da taxa de juros pactuada no contrato na hipótese de se tratar de contratos de mútuos “registrados no Banco Central do Brasil”. Trata-se, em verdade, de questão incontroversa nos presentes autos.

O § 1º, por sua vez, traça a regra para contratos de mútuo ativos (em que a pessoa domiciliada no Brasil é a mutuante), e menciona expressamente a taxa de juros mínima a ser considerada para a determinação da receita de juros, fazendo remissão ao *caput* apenas para fins de esclarecimento de qual taxa seria esta.

Veja-se que o § 1º não contém em si mesmo nenhuma disposição relativa a *registro* (ou *ausência de registro*) do correspondente contrato no Banco Central do Brasil, e nem tampouco da remissão por ele feita ao *caput* se pode extrair tal conexão, pois, à toda evidência, a remissão feita ao *caput* tem somente a finalidade de especificar *qual é a taxa mínima de juros* aplicável para fins de apuração dos ajustes de preços de transferência, e nada mais.

Não há, portanto, tal qual existe para os mútuos *passivos*, duas regras coexistentes para fins de apuração dos ajustes de preços de transferência (a depender de estar, ou não, o respectivo contrato de mútuo registrado no Banco Central do Brasil).

E esta ausência de duas regras coexistentes faz total sentido, na medida em que, conforme já suficientemente esclarecido (ponto em verdade também *inconteste*), os mútuos concedidos por pessoas domiciliadas no Brasil a pessoas vinculadas domiciliadas no exterior (mútuos ativos) simplesmente não se sujeitam a registro no Banco Central do Brasil.

Nesta conformidade, resta evidente que uma regra tal qual a contida no § 4º, que trata justamente dos “*casos de contratos registrados no Banco Central do Brasil*” não possui aplicação prática alguma ao caso.

A interpretação *extensiva* proposta pela recorrente, no sentido de aceitar que o simples *registro no Sisbacen da remessa dos recursos para as vinculadas no exterior* possa equivaler ao *registro do contrato no Banco Central do Brasil*, a que faz referência a legislação material posta, não encontra amparo algum em nenhum ato legal ou normativo, não podendo ser, portanto, acolhida, sob pena de se admitir eventual minoração da tributação aplicável, sem nenhum amparo em lei.

Neste sentido, nego provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, redator designado.

Conforme registrado no voto da I. Relatora, fui designado para expor as razões que levaram o Colegiado, por força do artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, a dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

O entendimento que prevaleceu foi a de que a interpretação sistemática do *caput* e parágrafos 1º e 4º do mencionado artigo 22, da Lei nº 9.430/96, dispensa os ajustes decorrentes das regras de preços de transferências em relação às receitas de juros ativos auferidas por pessoa jurídica mutuante domiciliada no Brasil na hipótese do contrato de mútuo ter sido submetido a análise e fechamento de câmbio perante o SISBACEN, como é o caso concreto.

Os fundamentos que levaram a tal conclusão foram muito bem expostos no voto vencedor do I. ex-Conselheiro Marcos Takata, proferido no Acórdão paradigma nº **1103-00.264**, *in verbis*:

(...)

O problema do registro ou não do contrato no Banco Central é central para incidência da regra de ajuste de *transferpricing*, tanto para fins da dedutibilidade dos juros ou despesas financeiras, como para tributação dos juros ou receitas financeiras. É dizer, o problema do registro do contrato no Banco Central é *condicio juris* para incidência da regra contida no § 1º do art. 22 da Lei 9.430/96 ao caso vertente.

Eis a dicção do art. 22, *caput* e § 1º, da Lei 9.430/96:

Art. 22. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de **contrato não registrado no Banco Central do Brasil**, somente serão **dedutíveis** para fins de determinação do lucro real **até o montante que não exceda** ao valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.

§ 1º. No caso de **mútuo** com pessoa vinculada, a pessoa jurídica **mutuante, domiciliada no Brasil**, deverá reconhecer, como **receita financeira** correspondente à operação, **no mínimo o valor apurado segundo o disposto neste artigo.**"

Completam o art. 22 da Lei 9.430/96 os §§ 2º a 4º:

§ 2º. Para efeito do limite a que se refere este artigo, os juros serão calculados com base no valor da obrigação ou do direito, expresso na moeda objeto do contrato e convertida em reais pela taxa de câmbio, divulgada pelo Banco Central do Brasil, para a data do termo final do cálculo dos juros.

§ 3º. O valor dos encargos que exceder o limite referido no *caput* e a diferença de receita apurada na forma do parágrafo anterior serão adicionados à base de cálculo do imposto de renda devido pela empresa no Brasil, inclusive ao lucro presumido ou arbitrado.

§ 4º. Nos casos de **contratos registrados no Banco Central do Brasil**, serão admitidos os **juros determinados com base na taxa registrada.**

Evidentemente, o parágrafo de um artigo se subordina a seu *caput*. Note-se, ademais, que o § 4º do art. 22 da Lei 9.430/96 não se restringe a empréstimos passivos (ou outros negócios jurídicos que deem causa a juros pagáveis pela pessoa domiciliada no País) para inaplicabilidade dos ajustes de *transfer pricing*. Aliás, se fosse para o § 4º do art. 22 em questão fazer referência expressa a empréstimo, ele o faria para o empréstimo ativo (do § 1º do art. 22), pois o empréstimo passivo já se encontra referido no *caput* do art. 22 para o mesmo fim.

Para além disso, a *ratio legis* das regras de preços de transferência em matéria de juros ou receitas ou despesas financeiras gravita em torno do controle exercido pelo Banco Central.

Isso se evidencia não só por se encontrarem *ambos* os preceitos (o de limite de dedução e o do reconhecimento de *receita*) no *mesmo e único* artigo que trata de juros, receitas e despesas financeiras, e não só por conta de o *último parágrafo* do artigo não fazer restrição a mútuo ativo.

Essa inteligência é extraível também da interpretação *sistemática* com o art. 18, § 9º, da Lei 9.430/96, que afasta a aplicação das regras de *transfer pricing* para dedução de *royalties*, assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada. Por quê? Porque as regras sobre dedução de despesas correspondentes a tais materialidades exigem o registro dos contratos no Banco Central (e eventualmente no INPI).

Ou seja, afastam-se as regras de preços de transferência porque as regras de dedução já preveem o controle do Banco Central, em linha com as regras de ajustes relativas a juros, receitas e despesas financeiras. O paralelismo é claro, sem nenhuma indicação de ruptura.

A questão ou a problemática do registro no Banco Central demarca o *safe harbour* sobre as regras de ajustes de *transfer pricing*, em matéria de juros, sejam ativos ou passivos, como as receitas e as despesas financeiras que não sejam juros.

No que concerne a empréstimos contraídos no exterior, a possibilidade de registro do contrato no Banco Central é indisfarçável (para não se falar em exigência, vez que há discussão se tal registro é dever ou faculdade, como garantia de remissibilidade dos recursos), sendo expressa a própria Lei 4.131/62 (registro, originariamente, no SUMOC, que se tornou autarquia, Banco Central).

Aliás, não só os empréstimos contraídos no exterior, mas as captações em geral de recursos no exterior se encontram sujeitas ao registro no Banco Central. O registro era feito no FIRCE do Banco Central, com a obtenção de certificado ou carta credencial por ele emitida.

A partir da Circular BACEN 3.027/01, com suporte na Resolução CMN 2.770/00 então em vigor, o registro passou a ser eletrônico, através do módulo ROF (Registro de Operações Financeiras) do RDE (Registro Declaratório Eletrônico).

Mas tudo isso era e é previsto (atualmente, as regras de registro estão contidas no RMCCI - Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais - que unificou o diploma regulatório de câmbio e de registro) para registro de empréstimos contraídos no exterior e outras formas de captação de recursos externos.

Não há, entretanto, previsão legal nem infralegal de registro para mútuos concedidos por pessoa domiciliada no País a pessoa residente no exterior. Vale dizer, ainda que se queira, não é possível se fazer tal registro do contrato no Banco Central, por absoluta ausência desse permissivo (quanto mais, de dever).

Mesmo atualmente não há previsão ou possibilidade de registro de mútuos concedidos por pessoa domiciliada no País a pessoa residente no exterior.

O que há é o dever de declarar ao Banco Central os "valores de qualquer natureza, ativos em moeda, bens e direitos fora do território nacional" possuídos por pessoa domiciliada no País, conforme o item 4 do Capítulo 1 do Título 2 do RMCCI (Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, instituído pela Circular BACEN 3.280/05, que revogou as inúmeras circulares e cartas-circulares que versavam sobre câmbio e registro de contratos no Banco Central; sempre que há necessidade ou conveniência de alterações na regulação infralegal dessa matéria, isso se dá por circulares do Banco Central que promovem as alterações no RMCCI). Esse dever de declaração tem seu conteúdo na DCBE (Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior).

No caso vertente, os mútuos foram concedidos pela recorrente a pessoa vinculada por meio das chamadas "CC5" (alusão à Carta-Circular BACEN nº 5, que criou essa modalidade de transferência internacional de recursos), que correspondem às transferências internacionais em reais.

As chamadas contas "CC5" podem ser tituladas por pessoas físicas ou jurídicas residentes no exterior. Durante o período objetivado pela autuação, as transferências internacionais em questão eram reguladas pela Circular BACEN 2.677/96 (atualmente, no Capítulo 13 do Título 1 do RMCCI).

As saídas de recursos do País se aperfeiçoam mediante crédito na conta de transferência internacional em reais ("CC5"), contra débito na conta mantida pelo pagador residente no País no mesmo banco, cheque de emissão desse ou TED em nome desse. Quer dizer, as saídas de recursos do País pelo titular da conta "CC5" (pessoa residente no exterior) se processam mediante crédito nessa conta. Os ingressos de recursos no País se aperfeiçoam por débito na conta de transferência internacional em reais ("CC5"), o qual se deve dar exclusivamente contra crédito em conta titulada pelo beneficiário residente no País.

As contas em comentário devem ser cadastradas no SISBACEN (Sistema de Informações Banco Central), sob a transação PCAM 260, opção 1, pelo banco depositário. E, todas as transferências internacionais em reais iguais ou superiores a R\$ 10.000,00 devem ser registradas no SISBACEN sob a transação PCAM 260, opção 2.

Era assim, na vigência da Circular Bacen 2.677/96, e assim permanece no RMCCI (item 3 da Seção 1 do Capítulo 13 do Título 1 e item 2 da Seção 2 do Capítulo 13 do Título 1).

Nas transferências internacionais em reais de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, há obrigatoriedade de identificação da proveniência e destinação dos recursos, da natureza dos pagamentos e da identidade dos depositantes em tais contas e dos beneficiários das transferências efetuadas, que devem constar no dossiê da operação. Nas referidas movimentações, é necessária a comprovação documental a ser prestada ao banco depositário (art. 10, *caput*, da Circular BACEN 2.677/96; atualmente item 12 da Seção 1 do Capítulo 13 do Título 1 e item 10 da Seção 2 do Capítulo 13 do Título 1 do RMCCI).

Todavia, como disse, nada há quanto a registro no Banco Central do mútuo da pessoa física ou jurídica domiciliada no País concedido a pessoa residente ou domiciliada no exterior.

Por outro lado, as operações cujos contratos podem (e devem) ser registrados no Banco Central também podem vir a ter recursos internados através da transferência internacional em reais.

Em tais hipóteses, os contratos permanecem registráveis no Banco Central. Tanto que a Circular BACEN 2.677/96 já previa (art. 10, § 3º) que, nas transferências amparadas em autorizações ou certificados emitidos pelo Banco Central, deveria ser consignado, no

campo "Outras Especificações" da tela de registro do SISBACEN, o número do respectivo documento. É o caso dos contratos de empréstimos externos passivos, incluindo os de financiamentos de importação como, por ex., de bens intangíveis, dos contratos de arrendamento mercantil financeiro externo, dos negócios jurídicos de captação de recursos externos por emissão de títulos, entre outros.

Feitas estas pontuações, *quid juris*?

Com o perdão da tautologia, não se pode exigir o que é *inexigível*.

Exigir o que é juridicamente impossível implica ineficácia da norma abstrata (se fosse elemento de condição, esta seria nula), no caso, do art. 24, § 1º, da Lei 9.430/96.

A conciliação do ditame legal se dá, então, com sua *ratio legis*, conforme deduzi alhures.

Quer dizer, o *safe harbour* se coloca e se subordina ao controle exercido pelo Banco Central. O princípio da praticabilidade aplicado através do *safe harbour* em questão, supõe ou pressupõe o controle exercível pelo Banco Central, como prevê a lei (art. 24, § 1º c/c o § 4º, da Lei 9.430/96) segundo sua *ratio* e também sua *mens legis*. Esse controle pode - e deve - ser exercido pela autoridade regulatória, mesmo no caso de mútuos ativos, em que não há previsão de registro desses contratos no Banco Central, mas com imposição de controles aos bancos operadores de câmbio e autorizados a acolher (contas de) transferência internacional em reais. A autoridade regulatória pode questionar os mútuos ativos, a remuneração praticada neles.

Se esse controle assim exercível é falho, a falha são das normas legais e infralegais regulatórias, ou da norma legal tributária. Se há deficiência, devem-se corrigir, evidentemente, a norma legal tributária ou as normas legais e infralegais regulatórias.

A *eficácia possível* da norma legal em comentário, sem constituir "inovação jurídica", vale dizer, sem legislar, é reconhecer o *controle* exercido pelo Banco Central, segundo as normas regulatórias vigentes sobre a matéria, o que se dá, no caso, com o registro da transferência internacional em reais no SISBACEN, sob a transação PCAM 260, opções 1 e 2. E também com o controle documental sobre proveniência e destinação de recursos, natureza dos pagamentos e identidade dos depositantes e dos beneficiários das transferências, exercido pelo banco depositário.

Isso se insere na moldura da *ratio legis*, sem o intérprete *criar* o "tipo" (inclusive como significante de "modo de pensar tipificante"), sem avançar onde a lei *não foi*.

O registro no SISBACEN é de rigor e foi realizado. Não houve questionamento acerca do acervo documental supracitado, tampouco do negócio jurídico.

Se houvesse o questionamento com conclusão restritiva ou desabonadora sobre o mútuo ativo, incluindo sua remuneração, aí se poderia entrever a aplicabilidade da regra de ajuste de *transferpricing*. É como vejo. Isso acomodaria, a meu ver, a conciliação da norma legal com sua *ratio legis*, sem constituir "inovação jurídica", sem criação de "tipo" (seja no sentido comumente empregado no direito tributário como *Tatbestand*, seja em seu sentido próprio, seja na acepção de "modo de pensar tipificante"), sem uso de analogia na exigência tributária.

Reitero. Não há previsão legal nem infralegal regulatória e tampouco possibilidade para registro no Banco Central do contrato de mútuo ativo - o concedido por pessoa residente ou domiciliada no País a residente no exterior.

Não vejo como, portanto, deixar de reconhecer a aplicação do *safe harbour* no caso vertente, sob pena de *legislar*.

E, como já deduzido, a meu ver, *separar* o § 1º do art. 22 da Lei 9.430/96 do *caput* desse artigo seria não só contraditar a *ratio legis*, como contrariar o § 4º do mesmo art. 22, além de desertar a interpretação sistemática e criar uma autonomia que a lei não previu (não se está diante de um art. 22-A posteriormente criado, nem de um art. 23).

Sob essa ordem de considerações e juízo, dou provimento ao recurso na questão dos ajustes de preços de transferência sobre os mútuos ativos.

Cumpra observar, ademais, que esta Instância Especial, em Sessão de 03 de maio de 2016, ratificou esse entendimento por meio do Acórdão nº **9101-002.313**, o qual recebeu a seguinte ementa nesse particular:

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. CONTRATOS DE MÚTUO COM JUROS ATIVOS.

Não há previsão regulatória nem possibilidade de registro do contrato de mútuo com juros ativos no Banco Central, sem embargo do controle por ele exercido sobre a matéria. Descabem os ajustes de preços de transferência (receita de juros), no mútuo concedido pela pessoa jurídica domiciliada no País a pessoa vinculada, na medida em que o câmbio ou a transferência internacionais em reais esteja registrada no SISBACEN, e a documentação suporte do mútuo tenha sido apresentada ao banco operador de câmbio.

Nesse sentido, prevaleceu a interpretação de que os ajustes decorrentes dos preços de transferência não se sustentam, razão pela qual a decisão de segundo grau deve ser reformada nesse ponto.

Dessa forma, o Colegiado votou por dar provimento ao recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli