



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

Processo nº 16327.001931/2004-14
Recurso nº 167.308 Voluntário
Acórdão nº **1103-00.263 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de agosto de 2010
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Recorrente JANSSEN CILAG FARMACÊUTICA LTDA
Recorrida 5ª Turma da DRJ de São Paulo I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001.

Ementa: MÚTUO ATIVO – PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Não há previsão regulatória nem possibilidade de registro do contrato de mútuo ativo 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.

VARIAÇÕES CAMBIAIS

As Variações Cambiais ativas contabilizadas a menor devem ser lançadas, porem, deduzidas das Variações Cambiais passivas.

PIS E COFINS

Em face de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, não se pode cobrar PIS e Cofins sobre receitas financeiras, no caso variação cambiais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo a: (i) parcela de R\$ 539.520,00, correspondente à variação cambial ativa do ano-calendário 1999, e (ii) o total dos juros decorrentes de mútuo com pessoa vinculada no exterior e cancelar as exigências de PIS e Cofins, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso (Relator) e Gervásio Nicolau Recktenvald quanto aos juros decorrentes de mútuo com pessoa vinculada no exterior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Shigueo Takata.

Processo nº 16327.001931/2004-14
Acórdão n.º **1103-00.263**

S1-C1T3
Fl. 2

Aloysio José Percínio da Silva

Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Relator

Marcos Shigueo Takata

Redator-Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso (Relator), Marcos Shigueo Takata, Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que negou provimento a impugnação da contribuinte.

Do Termo de Verificação Fiscal (TVF) 273/275, temos:

Foi constatado que nos anos-calendário de 1999 a 2001, o contribuinte realizou, ou já estava em andamento, oito operações de mútuo ativo com a matriz americana Johnson & Johnson de sua controladora no Brasil Johnson & Johnson comércio e Distribuição LTDA no valor total de US\$ 86 milhões. Nestas operações foi pré-fixado o valor final de resgate, não havendo menção dos juros pactuados tanto nos contratos originais como em seus aditivos.

A fiscalização verificou que em seis dos oito contratos de mútuo a remuneração dos juros acordados e contabilizados foi inferior ao que estabelece a legislação tributária.

Observa-se que o valor autuado é o valor líquido, deduzido do mínimo legal (§1.º do art. 22 da Lei n.º 9.430/96) de remuneração dos juros e variação cambiais ativas os valores que foram efetivamente contabilizados conforme fl. 274.

A contribuinte impugna (resumo):

Alega que a autoridade fiscal não discorrera sobre a omissão das variações cambiais ativas, devendo esta parte da autuação ser anulada;

Em relação aos contratos de mútuo com a J& J, há períodos de CPMF ocorridos na operação, no montante entregue ao banco que iria realizar o envio dos recursos ao exterior, de forma que sua coligada recebesse efetivamente o valor líquido, em dólares, pactuados nos referidos instrumentos contratuais.

Comprovantes do SISBACEN (doc. 04 a 09) demonstram o valor total em reais remetidos ao exterior pela impugnante.

Não obstante, aquelas diferenças são valores efetivamente despendidos pela impugnante na realização da operação. Sua natureza de despesa efetiva resta comprovada.

Dos ajustes relativos aos preços de transferências

Da ausência dos contratos de mútuo

Os contratos de 28/06/00 e 29/08/00 não foram juntados aos autos.

O ajuste apurado pela autoridade fiscal é improcedente por duas razões:

1) O Banco Central do Brasil (BACEN) foi devidamente notificado acerca dos detalhes da operação realizada, tendo aprovado tacitamente as taxas de juros praticadas no

contrato; 2) a operação foi registrada no SISBACEN, razão pela qual não está sujeita à legislação de preços de transferência.

O exame do contrato de mútuo e a análise e aprovação das taxas de juros praticados equivale, para fins de controle de preços de transferência, ao requisito de registro do contrato no BABEM.

Esta é a razão pela qual o controle de preços de transferência não é exigido em relação a contratos de mútuo registrados no BACEN, consoante o artigo 22 da Lei n.º 9.430/96. Registrado o contrato naquele órgão, as taxas de juros praticados serão automaticamente aceitas para fins tributários.

Do registro da operação no SISBACEN

Os recursos objeto dos contratos foram remetidos ao exterior por meio de transferência internacional em reais, operação sujeita a registro no SISBACEN.

A DRJ decidiu ementa:

“EMPRESAS VINCULADAS. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS ATIVOS

No caso de mútuo com pessoa vinculada, cujo contrato não se encontre registrado no Banco Central, a pessoa jurídica mutuante domiciliada no Brasil, deverá reconhecer, como receita financeira correspondente à operação, no mínimo o valor apurado segundo a legislação de regência.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA CONTABILIZADA A MENOR. DESPESAS FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO COM DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS.

Os custos e as despesas contabilizadas pela empresa devem estar comprovados com documentos hábeis e idôneos.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

O cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS COFINS E CSLL)

Os lançamentos relativos ao PIS, à COFINS e à CSLL decorrem dos mesmos fatos e elementos de prova. Desse modo, a decisão relativa ao IRPJ se estende, mutatis mutandis, a esse tributos.”

A contribuinte, ora recorrente 421/454, resume:

DA IMPROCEDÊNCIA DA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS

Da tabela no TVF a fiscalização desconsiderou os valores de variações cambiais apropriados a maior pela recorrente. A saber:

Mútuo de US\$ 8.000.000,00 de 23/09/1998: a recorrente reconheceu variações cambiais em montante superior, sendo a diferença de R\$ 330.400,00.

Mútuo de US\$ 5.000.000,00 de 21/07/1999: a recorrente reconheceu variações cambiais em montante superior, sendo a diferença de R\$ 140.500,00.

Mútuo de US\$ 10.000.000,00 de 22/09/1999: a recorrente reconheceu variações cambiais em montante superior, sendo a diferença de R\$ 231.000,00.

Ademais, verificam-se valores contrastantes com as próprias taxas legais. Pois, em relação ao mútuo de US\$ 8.000.000,00, de 28/06/00, o fiscal identificou diferença maior do que a devida de R\$ 75.800.

2. Descabimento da exigência de ajustes a preços de transferência

2.1 Improcedência do lançamento em face do art. 43 do lançamento-ilegalidade do art. 22 da Lei n.º 9.430/96

O conteúdo do artigo 22 da Lei 9.430/96 extrapola os limites da incidência do imposto de renda, definidos no artigo 43 do CTN.

2.2 Inaplicabilidade do controle de preços de transferência aos mútuos celebrados pela Recorrente – A questão do registro perante o BACEN

Do art. 22 da Lei n.º 9.430, decorre que só os contratos não registrados no BACEN se submetem ao artigo.

2.2.1 A correta interpretação do vocábulo registro

Alega que registrara junto ao sistema de informações do Banco Central do Brasil (SISBACEN).

Além do registro no SISBACEN referente às transferências internacionais de processadas por meio das chamadas CC5, não existe qualquer outro registro, instituído pelo BACEN, ao qual estariam submetidos os mútuos concedidos por empresas brasileiras a empresas estrangeiras.

Alega que o BACEN expediu a CIRCULAR n.º 3.027/01, que instituiu o módulo de registro para crédito externo, incluindo empréstimo captado sob a forma direta. Assim, o pólo brasileiro figuraria como mutuária, empréstimos concedidos por entes estrangeiros que implique em entrada de recursos no país.

Nenhum outro normativo do BACEN instituiu um registro apto para este tipo de informação.

Assim, como não há registro para este tipo de operação a recorrente nunca conseguiria passar pela condição do artigo 22 da Lei 9.430/96, o que não seria razoável.

Assim, a única interpretação possível para o caso de empréstimos efetivados por meio de remessas financeiras em reais é que o registro no SISBACEN da remessa respectiva conforme artigo 11 da Circular BACEN n.º 2.677/96 satisfaz a questão.

Assim, o cumprimento destas obrigações torna-se inexigíveis quaisquer ajustes decorrentes da legislação de preços de transferência relativo a juros.

A mens legis é exatamente dispensar do controle de preços de transferência os empréstimos submetidos ao controle do BACEN.

2.2.2 Aplicação da correta interpretação do art. 22 da Lei nº 9.430/96 ao caso concreto

Os recursos objeto dos contratos com a J&J foram remetidos ao exterior por meio de transferência internacional em reais, devidamente registrados no SISBACEN conforme art. 11 da Circular BACEN nº 2.677/96.

Assim, devidamente caracterizado o pleno cumprimento das obrigações perante o BACEN, o que elide a exigibilidade do controle previsto no art. 22 da Lei nº 9.430/96.

Assim, inegável que o BACEN tomou conhecimento da taxa de juros praticada.

2.4 Ad argumentandum tantum: caso não prevaleça a interpretação acima apresentada, o lançamento e a Decisão padecerão de fatal vício de motivação.

Afastando a interpretação anterior do termo registro, na existiria nenhum registro. Como o lançamento e a decisão tiveram fundamento na falta de registro no BACEN. Assim, uma fundamentação com base em falta de um registro que não existe se torna inábil.

Anexa jurisprudência.

Assim, é forçoso o reconhecimento da inexistência de vínculo lógico entre os motivos do auto de infração e a existência tributária nele plasmada.

2.5 Subsidiariamente, impossibilidade de exigência de PIS e Cofins sobre receitas de juros e variações cambiais.

As receitas de juros e variações cambiais, que são receitas financeiras foram excluídas da incidência desses tributos, após julgamento de inconstitucionalidade proferido pelo Supremo Tribunal Federal no REX nº 386.084.

Assim, até a edição das Leis nº 10.637/02 e 10.830/03, as bases de cálculo do PIS e da COFINS devem permanecer restritas ao faturamento, assim, entendido como receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, o qual não abrange as receitas não operacionais, bem como as receitas financeiras e quaisquer outras não advindas da venda de serviços e mercadorias.

Voto Vencido

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

DA IMPROCEDÊNCIA DA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS

Da tabela do TVF (fl. 274) de fato, para o primeiro contrato a contribuinte registrara a mais em 1999, R\$ 330.400,00 (4.972.800,00 – 4.642.400,00), no terceiro contrato, a fiscalização calculara R\$ (140.500,00) de variação cambial, enquanto a contribuinte não contabilizara nada em 1999, no quarto contrato a fiscalização calculara R\$ (1.016.000,00). Enquanto a contribuinte R\$ (785.000,00) em 1999, ou seja, R\$ (231.000,00) de diferença. Assim, R\$ (330.400,00 + 140.500,00 + 231.000,00) perfaz R\$ 701.900,00. De acordo o 377 do RIR/99, e com a farta jurisprudência como, por exemplo:

“DEDUTIBILIDADE DAS VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS E DAS DEVOLUÇÕES DE VENDAS Estando devidamente escrituradas e autorizadas na forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais, além de corroboradas com documentação hábil e idônea, ainda que na fase de impugnação, as variações monetárias passivas e as devoluções de vendas serão consideradas dedutíveis para efeito de apuração do lucro real. 1.º Conselho de Contribuintes/8.ª Câmara/ACÓRDÃO 108-06.228 em 14.09.2000. Recurso de ofício negado.”

São dedutíveis na determinação do Lucro Real e da base de cálculo da Contribuição Social as contrapartidas de variação monetária passiva. Assim, como em 1999 o lançamento foi de R\$ 539.520,00 para a variação cambial e a contribuinte registrou variação cambial negativa/e a maior em valores suficientes (R\$ 701.900,00) para cobrir todo o valor tributável do auto de infração para este período, este valor deve ser cancelado.

Quanto aos alegados contratos com as taxas legais, a recorrente não comprovou o alegado não tendo mais reparo a fazer nesta parte do lançamento.

DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE AJUSTES A PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Quanto à ilegalidade do art. 22 da Lei n.º 9.430/96, a esfera administrativa não tem competência para discutir tal assunto.

O objeto da autuação

A fiscalização verificou que em seis dos oito contratos de mútuo a remuneração dos juros acordados e contabilizados foi inferior ao que estabelece a legislação tributária.

O art. 22 e seu parágrafo 1.º dispõem:

“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.”

De acordo com o parágrafo no caso de mútuo com pessoa vinculada a pessoa jurídica mutuante domiciliada no Brasil reconhecerá como receita financeira no mínimo o valor apurado segundo o disposto no caput. Este foi o objeto da autuação. Assim, a celeuma de registrar ou não o contrato me parece irrelevante para o caso, pois, estamos tratando de juros recebidos e não de juros pagos.

De fato, entendo que não há necessidade de registro do contrato para o caso de mutuante domiciliada no Brasil. Assim, as regras do preço de transferência se aplicam sempre ao caso.

A recorrente alega que a fiscalização usou como fundamento o fato do não registro, contudo, quando da citação do registro pela fiscalização, citou apenas para ressaltar não usando como fundamento do lançamento, a saber:

“Examinando a documentação anexa à carta do contribuinte, recebida em 23/06/2003, constatamos que, no período compreendido pela presente fiscalização – anos-calendário de 1999 a 2001- o contribuinte realizou, ou já tinha em andamento, oito operações de mútuo ativo com a matriz americana Johnson & Johnson de sua controladora no Brasil Johnson & Johnson Comércio e Distribuição LTDA no valor total de US\$ 86 milhões. Nestas operações foi pré-fixado o valor final de resgate, não havendo menção dos juros pactuados tanto nos contratos originais como em seus aditivos. Ressalta-se ainda, que tais contratos não foram registrados junto ao Banco Central do Brasil”

Assim, quando a fiscalização usou o verbo ressaltar, que significa “destacar-se, tornar saliente”, junto com o ainda, a fiscalização apenas deu uma informação adicional que, como vimos, desprovida de importância.

Quanto à exigência relativa ao PIS e a Cofins sobre receitas de juros e variações cambiais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) na decisão tomada no julgamento do recurso extraordinário (RE) 527602 decidiu que o novo conceito de faturamento criado por lei ordinária art. 3.º da Lei n.º 9.718/98 é inconstitucional. Assim, assiste razão a recorrente quanto a este tema.

Em face do exposto voto por dar parcial provimento ao recurso para cancelar lançamento do IRPJ relativo a variação cambial de 1999, e a respectiva CSLL de 1999, e os lançamentos do PIS e da Cofins.

Sala das Sessões, em 3 de agosto de 2010

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Voto Vencedor

Conselheiro – Marcos Takata – Redator Designado

Peço vênia ao relator, para dissentir na questão dos ajustes de preços de transferência sobre os juros ativos do mútuo concedido pela recorrente à pessoa vinculada.

O problema do registro ou não do contrato no Banco Central é central para incidência da regra de ajuste de *transfer pricing*, 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 *transfer pricing*. 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.

É o meu voto.

Marcos Takata – Redator-Designado