



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

Processo nº 16643.000420/2010-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2202-000.727 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 19 de janeiro de 2017
Assunto IRRF - remessas para o exterior
Recorrente CLARO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator, vencidos os Conselheiros Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto, que determinavam a diligência em menor extensão..

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Márcio Henrique Sales Parada, Martin da Silva Gesto, Rosemary Figueiroa Augusto, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Cecília Dutra Pillar, Dílson Jatamy Fonseca Neto e José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

Reproduzo o relatório do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) - DRJ/SP1 -, que sintetiza os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0817100/00137/09 e prorrogações (fls.02 e 03) a Delegacia Especial de Maiores Contribuintes – DEMAC/SPO, apurou, no domicílio fiscal

da contribuinte acima identificada, os seguintes fatos, conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 217 a 228):

No presente processo foi tratada a questão do cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte em relação à CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR-CIDE e IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE-IRRF, incidente sobre importâncias pagas, remetidas, entregues, empregadas a residente no exterior.

O auditor fiscal fez, primeiramente resumo da história da formação da fiscalizada:

07/04/1992 - foi constituída a BCP S.A. ("Companhia"), companhia de capital fechado, com objeto social a implantação, operação e prestação de serviços de telecomunicações, na modalidade telefonia móvel, compreendendo a compra, venda, importação e exportação de equipamentos e prestação de serviços aos usuários.

17 /07/1997, a Companhia vence a licitação realizada para a concessão do serviço móvel celular para a área de concessão 1, compreendendo a cidade de São Paulo e 63 distritos e municípios próximos à capital, iniciando as operações a partir de maio de 1998.

agosto de 2003, a Companhia passou a atuar sob o nome fantasia "CLARO", I denominação igualmente utilizada pelas demais empresas atuantes no mercado brasileiro de telecomunicações pertencentes ao grupo América Móvil S.A. de C.V.

29/09/2003 - foi assinado o Termo de Autorização do Serviço Móvel Pessoal " SMP" entre a ANATEL e a Companhia, sendo ele efetivo a partir da publicação em Diário Oficial da União, ocorrido em 30 de setembro de 2003. A autorização para a prestação do Serviço Móvel Pessoal - "SMP" tem prazo indeterminado. A migração para o Serviço Móvel Pessoal iniciou-se em 15 de fevereiro de 2004, cumprindo-se todas as metas estabelecidas. A Companhia detém controle acionário das empresas BCP Ltd., BSE Ltd., ATL Cayman, Tess Ltd., e Tess Internet Services S.A. ("TIS").

14/11/2003, a totalidade das ações e o controle acionário indireto foi transferido para a AMERICA MOVIL S.A. DE C.V. sociedade organizada de acordo com as leis do México. D.O.E. (Diário Oficial do Estado de São Paulo), de 18/11/2003. Durante os anos de 2004 e 2005, com a anuência da ANATEL, o Grupo Claro deu início ao plano de reorganização da estrutura de suas empresas e promoveu a criação da CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES S.A. ("CLARO PARTICIPAÇÕES"), para atuar como a holding central, e de início, ser a titular da participação nas operadoras e o veículo da participação estrangeira.

26/10/2004 - a controlada integral BCP SI S.A. teve seu acervo patrimonial líquido transferido para a Companhia, resultando na incorporação.

02/08/2005 - o acionista controlador realizou a cessão de um montante consolidado de R\$ 4.763.387 de créditos que ele detinha com suas empresas operadoras no Brasil, resultando em aumento de capital na holding brasileira CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES S.A. A partir desta data, a CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES passou a ser a credora dos saldos com as empresas operadoras.

08/09/2005 - na Assembléia Geral Extraordinária realizada no dia 08 de setembro de 2005, os sócios da CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES S.A. deliberaram a conversão em capital dos empréstimos assumidos pela companhia, em razão de contratos de reestruturação de dívida, no montante de R\$ 174.360.952,89 (cento e setenta e quatro milhões, trezentos e sessenta mil, novecentos e cinquenta e dois reais e oitenta e nove centavos), mediante a emissão de R\$ 174.360.954 (cento e setenta e quatro milhões, trezentos e sessenta mil, novecentos e cinquenta e quatro) ações ordinárias, a serem integralizadas e subscritas pela pessoa jurídica SERCOTEL S.A., de C.V.

31/12/2005 - com a aprovação em Assembléia Geral Extraordinária dos acionistas, a BCP efetuou a incorporação dos acervos líquidos contábeis das empresas ligadas ATL Telecom Leste S.A, Tess S.A, Stemar Telecomunicações Ltda, BSE S.A. A partir de 15 de janeiro de 2006, a incorporadora BCP passou a operar nas áreas das respectivas empresas incorporadas na qualidade de sucessora.

27/12/2006 - capital da sede alterado para \$ 9.470.824.758,10 (nove bilhões, quatrocentos e setenta milhões, oitocentos e vinte quatro mil, setecentos e cinquenta e oito reais e dez centavos), conforme A.G.E.

A contribuinte foi intimada a apresentar a documentação que fundamentaria as remessas ao exterior a título de royalties e assistência técnica, bem os contratos de câmbio no BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN) e Demonstrativo detalhado com dados para apuração do IRRF; comprovantes de recolhimento ou de extinção do respectivo crédito tributário da CIDE REMESSAS AO EXTERIOR.

Na hipótese de medida judicial, certidão-de-objeto-e-pé do processo e comprovação e dados de depósitos judiciais; a fiscalizada foi intimada, também, a apresentar as respectivas composições dos valores das FICHA 05, LINHA 21 e da FICHA 06, LINHA 36 da DIPJ exercício 2006, acompanhadas do PLANO DE CONTAS para o período de julho de 2005 e dezembro de 2006.

Após análise dos documentos recebidos, auditor fiscal intimou a contribuinte a apresentar:

1.Quanto ao IRRF, cópia dos contratos de mútuo que aparecem listados na abertura sintética da linha 36 da ficha 06 da DIPJ.

2.Documentação relativa aos itens rebates, ajustes, descontos financeiros, comissões pagas para contas com saldo superior a R\$ 500.000,00, listados na abertura sintética da linha 36 da ficha 06 da DIPJ.

3.Em arquivo digital, os lançamentos contábeis correspondentes ao reconhecimento das despesas para as contas com saldo superior a R\$ 500.000,00.

Também foi requisitada, pelo auditor fiscal a apresentação, em meio digital, das fichas do Livro Razão relativas às contas listadas na linha 36 da ficha 06 da DIPJ 2006.

Do exame da documentação apresentada o auditor fiscal constatou que em 30/08/2006 houve um lançamento à título de redução de dívida de R\$ 100.536.491,23 a débito na conta 2143010217 JUROS SERCOTEL tendo como contrapartida a conta 1111050143 TRANSIT ITAU 911-061125 CENTRALIZADORA CLARO, mas não se identificou o lançamento correspondente a título de IRRF e a contribuinte foi intimada a comprovar com documentação hábil e idônea a ao recolhimento do IRRF correspondente ou a justificar porque não o fez, sob o risco de ter todo o montante considerado como juros e sobre o valor reajustado ser calculado o IRRF.

Em resposta, a contribuinte apresentou listagens do sistema informatizado do Banco Central e Cópia do contrato de cambio de saída de moeda estrangeira de juros em favor da SERCOTEL DE CV (fl. 202 a 206), e segundo alegou (fl. 199), os juros remetidos decorreriam de empréstimo contraído pela incorporada BSE S/A CNPJ N. 68.704.923/0001-68 e tais juros seriam isentos de IRRF, mas não especificou qual a base legal dessa isenção.

O auditor relata que:

“De posse dos arquivos digitais da contabilidade do contribuinte, anos-calendário 2005 e 2006, o AFRFB responsável, a partir da abertura da ficha 06 linha 36 apresentada pelo contribuinte, extraiu o Razão das contas de despesas com movimentação superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Atenção foi dada àquelas que poderiam originar remessas de juros de mútuos, comissões e encargos e portanto com incidência de IRRF.

Foram examinadas as contas do passivo relativas a juros devidos a residentes no exterior, nomeadamente, contas 2143010217 JUROS SERCOTEL e 2214010202 JUROS - AMLA, no período de junho de 2005 a dezembro de 2005, conforme o previsto no Mandado de Procedimento Fiscal.

Assim, foram examinadas os lançamentos nas contas:

2143010217 JUROS SERCOTEL;

2143010214 JUROS M/E AMERICA MOVIL;

2143010215 JUROS AM LATIN AMERICA e as contas:

2143010210 JUROS M/E CHASE TRUST;

2161010402 IMPOSTO DE RENDA NA FONTE S/REM JUROS FIN;

O intuito dessas verificações foi a detectar eventual ocorrência de fato gerador de IRRF SOBRE JUROS, COMISSÕES DE EMPRÉSTIMOS E MÚTUOS, código de receita 0481, assim como identificar o responsável pelo seu recolhimento. O art. 702 do Decreto n.3.000/99 elenca entre as hipóteses de incidência o abaixo exposto:

"Art 702. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, comissões, descontos, despesas financeiras e assemelhadas (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, e Lei 9.249, de 1995, art. 28)."

As remessas identificadas foram cotejadas com o IRRF creditado na conta 2161010402 IMPOSTO DE RENDA NA FONTE S/REM JUROS FIN e esse por sua vez, comparado aos recolhimentos efetuados pelo contribuinte.

3) Conta 2143010217 JUROS SERCOTEL Verificou-se que em 30/08/2006, houve um lançamento à título de redução de dívida de R\$ 100.536.491,23 a débito na conta 2143010217 JUROS SERCOTEL tendo como contrapartida a conta 1111050143 TRANSIT ITAU 911-061125 CENTRALIZADORA CLARO, mas não se identificou o lançamento correspondente a título de IRRF.

Foi lavrado o TERMO DE CONSTATAÇÃO N. 0008 sobre o fato acima e o contribuinte foi intimado a comprovar o recolhimento do IRRF ou motivo da dispensa. Em resposta o contribuinte, apresentou listagens do sistema informatizado do Banco Central. As cópias de telas do sistema do BANCO CENTRAL DO BRASIL aparecem inicialmente o BANCO SUMITOMO como credor, posteriormente na assunção da dívida aparece a SERCOTEL DE CV S/A, outra companhia vinculada à CLARO S/A como agente de pagamento.

Pela documentação apresentada, não fica clara qual a relação entre as transações registradas no Banco Central do Brasil que constam das cópias de tela e o pagamento à SERCOTEL e em quais dispositivos legais se enquadraria o arranjo. Em consulta à legislação pertinente, os incisos VIII e IX e parágrafo § 4º do art. 691 do DECRETO N. 3.000/99 prescrevem alíquota zero de IRRF nas seguintes hipóteses:

Art. 691. A alíquota do imposto na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses (Lei nº 9.481, de 1997, art. 1º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 20):

VIII - juros decorrentes de empréstimos contraídos no exterior, em países que mantenham acordos tributários com o Brasil, por empresas nacionais, particulares ou oficiais, por prazo igual ou superior a quinze anos, à taxa de juros do mercado credor, com instituições financeiras tributadas em nível inferior ao admitido pelo crédito fiscal nos respectivos acordos tributários;

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;

§4º O aumento de capital mediante conversão das obrigações de que tratam os incisos VIII e IX poderá ser efetuado com manutenção da redução a zero da alíquota do Imposto de Renda incidente na fonte relativa aos juros, comissões, despesas e descontos já remetidos (Medida Provisória nº 1.753-16, de 1999, art. 9S).

Isso, se os dispositivos forem aplicáveis ao caso em tela. Cabível a indagação, pois a CLARO S/A em sua resposta não apontou quais dispositivos legais que fundamentariam sua alegação. Não fica evidente em qual dos dispositivos se enquadraria a remessa, uma vez que o art. 49 faz referencia aos incisos VIII e IX, e pelos os documentos apresentados, se a CLARO S/A e as transações efetuadas preencheriam os requisitos A conclusão é que à falta de comprovação que a operação é isenta de IRRF ou sujeita à alíquota zero, a transação é considerada tributável no ponto de vista do IRRF.”

Assim, em 30/12/2010, foram efetuados os seguintes lançamentos:

– Imposto de Renda Retido na Fonte-IRRF (fls. 230 e 231): Totais dos créditos tributários lançados, R\$ 39.486.681,27, incluídos o tributo, multa de ofício e juros de mora, calculados até 30/11/2010. Fundamento legal: Arts. 18 e 28, da Lei nº 9.249/95; Art. 12 da Lei nº 9.718/98; Art. 2º, da Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei 10.332/2001.

Inconformada com o lançamento do qual foi cientificada no mesmo dia da lavratura do auto de infração (fls. 230), a contribuinte protocolizou em 28/01/2011, a impugnação (fls. 289 a 302), relativa ao lançamento fiscal, apresentando suas razões, em apertada síntese, a seguir:

2.1 Faz, primeiramente, resumo dos fatos ocorridos.

2.2 Alega seu direito à isenção de IRRF, citando o art. 1º da Lei nº 9.532/1997, que entende ter lhe garantido o direito à isenção de IRRF quando do pagamento de juros decorrentes de colocação no exterior de títulos de créditos internacionais, inclusive commercial papers com prazo médio de amortização de, no mínimo 96 meses.

2.3 Alega que essa regra teria valido até a edição da Lei nº 9.959/2000 que majorou a alíquota do IRRF para 15%, mas argumenta que a alíquota zero teria ficado mantida para os juros decorrentes dos

contratos firmados ate 31/12/1999, como é o caso das notes emitidas pela impugnante, cujos contratos teriam permanecidos sujeitos ao tratamento tributário anterior, que estabelecia alíquota zero do IRRF sobre os respectivos juros.

2.4 Alega que está apresentando farta documentação comprobatória do seu direito ao enquadramento da alíquota zero.

2.5 Descreve a origem do juros remetidos ao exterior explicando que

“Em 31.03.1998, a BSE S/A, incorporada à Claro S/A em 31.12.2005, emitiu títulos de créditos internacionais com vencimento em 31.03.2006, no valor de US\$ 350.000.000,00. O título foi segregado em duas notes (RI e R2), nos seguintes valores:

- RI US\$ 175.000.000,00 (doe. 03);
- R2 US\$ 175.000.000,00 (doe. 04);

O título de crédito internacional no valor de US\$ 350.000.000,00 foi emitido através do "Note Purchase Agreement" datado de 31.03.1998 (doe. 05) com vencimento em 31.03.2006 e com juros referentes a Libor mais margem de valor agregado ou outro valor autorizado pelo Banco Central do Brasil. Os referidos títulos internacionais foram inicialmente adquiridos por Banco Safra Bahamas Limited e por BellSouth Brazil, Inc.

A BSE era uma empresa espelho, criada para concorrer com as empresas de telefonia celular com operação no Nordeste. Depois de alguns anos de operação altamente endividada e com dificuldades de obter novos financiamentos, foi colocada à venda por seus acionistas controladores.

A operação de aquisição da BSE S.A. pelo Grupo América Móvil ocorreu nesse contexto, em 2003, com o pagamento de determinado preço, em operação que envolveu não só a compra das ações da empresa, mas também a assunção de dívidas decorrentes das notes emitidas, dentre outras dívidas..”

.....
.....

Em cumprimento aos termos do Purchase Agreement, juntamente com o contrato de compra de ações, a América Móvil assumiu as notes adquiridas originalmente por Banco Safra Bahamas Limited (doe. 07) e por BellSouth Brazil, Inc. (doc. 08), através de dois "Assignment Agreement" (contratos de cessão). As notes originais foram substituídas, para substituir os credores originais pela América Móvil (doe. 09).

Finalmente, a Sercotel adquiriu os créditos referentes aos **notes** da América Móvil, como atestam os documentos referentes ao "Purchase and Sale Agreement" datado de 07.10.2005, assinado entre as empresas com interveniência da BSE S.A. (doe. 10)

2.6 Apresenta parte do que seria o "Purchase Agreement" datado de 05.03.2003 (doe. 06), em inglês com o que chama de "tradução livre" no rodapé da página.

2.7 Alega que a Receita Federal já teria emitido opinião no sentido de que a simples mudança de uma das partes não acarreta perda do benefício fiscal da alíquota zero prevista no inciso IX do artigo 691 do RIR/99, como se verificaria no Processo de Consulta nº 230/03 Superintendência Regional da Receita Federal SRRF / 8.Região Fiscal.

2.8 Afirma ainda que os títulos internacionais foram regidos pela Circular Bacen 2.384/93, que faria referência ao Comunicado FIRCE nº 10/69 que exigiria autorização prévia para emissão de fechamento de câmbio, alegando que teria obtido tal autorização e cuja comprovação esta apresentado junto com a impugnação.

2.9 Alega que não restaria dúvidas "... que a dívida de US\$ 350.000.000,00, que originou os juros no valor de US\$ 47.116.173,60 sobre os quais se cobra o IRRF, decorre de notes emitidos no exterior com prazo médio de amortização superior a 96 meses, o que confirma o enquadramento do mesmo na hipótese de alíquota zero do IRRF prevista no inciso IX do artigo 691 do RIR/99, como inclusive sempre reconheceu o BACEN, nos registros relativos à operação. "

2.10 Protesta pela apresentação de provas em momento posterior à apresentação da impugnação e discorre a respeito de seu direito de assim proceder, citando ainda o princípio da verdade material e o Código Civil.

2.11 Conclui sumarizando :

- (i) os juros decorrem de títulos de crédito internacional (**note**) emitidos pela BSE S.A, com prazo médio de amortização de 96 meses;
- (ii) as **notes** foram emitidas pela BSE S.A. em 31.03.1998, ou seja, antes de 31.12.1999;
- (iii) os juros relacionados com as **notes** se enquadram na hipótese de alíquota zero do IRRF prevista no inciso IX do artigo 691 do RIR/99;
- (iv) a alíquota zero foi mantida mesmo com a Lei nº 9.959/00, porque os contratos eram anteriores a 31.12.1999;
- (v) a mudança no credor das notes não implica perda do benefício da alíquota zero; e
- (vi) a exigência de IRRF sobre os juros relacionados com as notes emitidas no exterior mostra-se completamente improcedente.

2.12 Por fim, requer que o auto de infração seja julgado improcedente e a juntada posterior de documentos adicionais, inclusive traduzidos para língua portuguesa o que foram apresentados agora em língua inglesa. (**destaques do original**)

A 5ª Turma da DRJ/SP1, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, cujo acórdão foi assim ementado:

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
-IRPJ***

Data do fato gerador: 30/08/2006

Ementa:

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE IRRF - REMESSA DE JUROS. TÍTULOS DE CRÉDITO INTERNACIONAIS. FLOATING RATE NOTES. ALÍQUOTA ZERO. CONTRATOS EM VIGOR EM 31/12/1999. PRAZO MÉDIO MÍNIMO 96 MESES - COMPROVAÇÃO.

Se a fiscalizada não logra comprovar que a remessa ao exterior efetuada em 29/08/2006 e tributada em IRRF pela Fiscalização, faria parte da remessa de juros prevista em contrato de operação de crédito firmado antes de 2000, é de se manter o lançamento

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância em 31/05/2011 (A.R. de fl. 656), a Contribuinte interpôs recurso voluntário em 28/06/2011 (fls. 658 a 751), no qual reitera os argumentos da impugnação e acrescenta as seguintes alegações:

- protocolou petição informando que a tradução dos documentos em língua estrangeira demandaria um prazo de 40 a 60 dias, em virtude da complexidade e morosidade do processo de tradução;

- a DRJ violou todos os princípios que regem o processo administrativo (verdade material, moralidade, ampla defesa, contraditório, dentre outros) ao julgar improcedente a impugnação sob o simplório argumento de que os documentos anexados não foram traduzidos por tradutor juramentado;

- a decisão recorrida aparentemente não conseguiu entender os documentos emitidos pelo Banco Central do Brasil;

- a BSE S/A, incorporada pela Recorrente, emitiu títulos internacionais no valor de US\$ 350.000.000,00, cujo Certificado de Registro no Banco Central do Brasil ocorreu sob o nº 241/34434, o qual posteriormente foi retificado para passar a constar o ROF nº 145740;

- o ROF nº TA3/00000/93136, por sua vez, foi apenas um adendo ao ROF nº TA 145740 para amparar a modificação do credor original e que, dessa forma, a Sercotel passasse a constar como a credora dos títulos internacionais;

- as informações complementares nele constante deixam ainda mais claro que o ROF nº TA 145740 foi utilizado pelo próprio Banco Central para substituir o certificado de registro nº 241/34434 e os dados referentes ao imposto de renda não deixam dúvidas de que a operação é isenta;

- a única conclusão possível é a de que o ROF nº TA3/00000/93136 e o ROF nº TA145740 fazem parte da mesma operação, que consiste na colocação de títulos no exterior, sendo que a remessa dos juros vinculada a tais títulos enquadra-se como operação sujeita à alíquota zero;

- caso ainda reste alguma dúvida da vinculação entre o ROF nº TA3/00000/93136 e o ROF nº TA145740, requer-se a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil requerendo-se a informação expressa neste sentido.

Ao final, a Recorrente requer a anulação do auto de infração e, subsidiariamente, a nulidade da decisão de primeira instância para que a DRJ analise os documentos traduzidos, anexados ao Recurso Voluntário.

Posteriormente, em nova petição, a Contribuinte presta esclarecimentos sobre o empréstimo que originou os juros remetidos ao exterior, assim como anexa documentos de registro de operação financeira (fls. 988 a 1.015).

Cientificada das razões adicionais e documentos apresentados pela Contribuinte, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) apenas requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de Auto de Infração relativo ao IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF, incidente sobre importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a residente no exterior.

A autoridade fiscal tributou a remessa ao exterior, no valor de R\$ 101.172.559,60 (US\$ 47.116.173,60), para liquidação até 30/08/2006, constante no Registro de Operações de Câmbio de fl. 202, por considerar que a empresa fiscalizada não comprovou que a operação era isenta de IRRF. Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 217/228):

Foi lavrado o TERMO DE CONSTATAÇÃO N. 0008 sobre o fato acima e o contribuinte foi intimado a comprovar o recolhimento do IRRF ou motivo da dispensa. Em resposta o contribuinte, apresentou listagens do sistema informatizado do Banco Central. As cópias de telas do sistema do BANCO CENTRAL DO BRASIL aparecem inicialmente o BANCO SUMITOMO como credor, posteriormente na assunção da dívida aparece a SERCOTEL DE CV S/A, outra companhia vinculada à CLARO S/A como agente de pagamento.

Pela documentação apresentada, não fica clara qual a relação entre as transações registradas no Banco Central do Brasil que constam das

cópias de tela e o pagamento à SERCOTEL e em quais dispositivos legais se enquadraria o arranjo. Em consulta à legislação pertinente, os incisos VIII e IX e parágrafo § 4º do art. 691 do DECRETO N. 3.000/99 prescrevem alíquota zero de IRRF nas seguintes hipóteses:

Art. 691. A alíquota do imposto na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses (Lei nº 9.481, de 1997, art. 1º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 20):

(...)

VIII - juros decorrentes de empréstimos contraídos no exterior, em países que mantenham acordos tributários com o Brasil, por empresas nacionais, particulares ou oficiais, por prazo igual ou superior a quinze anos, à taxa de juros do mercado credor, com instituições financeiras tributadas em nível inferior ao admitido pelo crédito fiscal nos respectivos acordos tributários;

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;

(...)

§4º O aumento de capital mediante conversão das obrigações de que tratam os Incisos VIII e IX poderá ser efetuado com manutenção da redução a zero da alíquota do Imposto de Renda incidente na fonte relativa aos juros, comissões, despesas e descontos já remetidos (Medida Provisória ns 1.753-16, de 1999, art. 9º).

(...)

Isso, se os dispositivos forem aplicáveis ao caso em tela. Cabível a indagação, pois a CLARO S/A em sua resposta não apontou quais dispositivos legais que fundamentariam sua alegação. Não fica evidente em qual dos dispositivos se enquadraria a remessa, uma vez que o art. 4º faz referência aos incisos VIII e IX, e pelos os documentos apresentados, se a CLARO S/A e as transações efetuadas preencheriam os requisitos prescritos.

A conclusão é que à falta de comprovação que a operação é isenta de IRRF ou sujeita à alíquota zero, a transação é considerada tributável no ponto de vista do IRRF.

A decisão da DRJ desconsiderou os documentos que não haviam sido traduzidos por tradutor juramentado por ocasião do julgamento naquela instância, conforme excerto do voto vencedor, abaixo:

Portanto, os documentos trazidos aos autos pela contribuinte (documentos em língua estrangeira não traduzidos por tradutor juramentado) para seu direito a alíquota zero de IRRF não são aceitos e deles não se toma conhecimento.

Cabe ressaltar também que o que chama singelamente de “tradução livre” é imprestável para servir como comprovação do que alega pelos motivos já expostos e também não será considerada.

[...]

A contribuinte apresentou os documentos de fls. 342 a 631, dos quais somente serão considerados os apresentados em português (fls. 483 e seguintes) pelas razões já expostas acima.

A decisão de primeira instância foi no sentido de manter o lançamento por entender que não restou comprovado pela Contribuinte que a remessa tributada faria parte do RDE 145740, que se originou em 1998 e que seria, portanto, isenta de IRRF sobre a remessa de juros ao exterior, de acordo com os seguintes trechos do voto condutor:

*Dos documentos apresentados acima, observa-se que, embora a contribuinte clame que a vasta documentação comprovaria indubitavelmente o seu direito a isenção, observa-se que o **numero de registro** indicado no contrato de cambio cujo valor foi objeto de tributação de IRRF de fls. 202 a 205 e com outra cópia constante as fls. 626 a 629, não encontra correspondência com nenhuma autorização emitida pelo Bacen para a operação de títulos relativa aos US\$ 350.000.000,00.*

*De fato, o contrato de câmbio , cuja remessa foi tributada pelo Auditor Fiscal, se refere ao RDE nº TA3/00000/93136 e todos os outros documentos se referem ao RDE **TA 145740** que substituiu o **Certificado de Registro nº 241/34434**. A única referencia ao numero 93136 está no Registro de Operação Financeira do sistema SISCOMEX relativo a operação de nº **TA 393136** de 18/09/2006, de fls. 617 a 624 que não faz, no entanto qualquer referencia ao TA 14540, cuja documentação foi apresentada.*

Esse documento de fls. 617 a 624 apresenta informações diversas das que constam no Certificado de Registro nº 241/34434, transformado no RDE 145740, e cujo registro de operação financeira se encontra as fls.483 a 487.

[...]

De qualquer modo, não restou comprovado pela contribuinte que a remessa tributada faria parte do RDE 145740, que se originou em 1998 e que seria, portanto, isento de IRRF sobre a remessa de juros ao exterior, sendo apenas constatado que essa remessa se referiu a operação de RDE TA 393136 cujo, Registro de operação financeira se encontra às fls 483 a 487, mas sem qualquer comprovação que se trataria da mesma operação iniciada em 1998.

Uma vez que até a data presente, a fiscalizada não se preocupou em juntar qualquer outra comprovação do que alega, não se pode deferir o que pleiteia.

Assim sendo e, por todo o exposto, VOTO por considerar improcedente a impugnação apresentada.

Portanto, a controvérsia reside na comprovação de que a remessa ao exterior tributada pela Fiscalização referia-se ao pagamento de juros relativos a títulos de crédito internacionais (*floating rate notes*), firmados por contrato de 31/03/1998.

Verifica-se que a Contribuinte apresentou novos documentos junto ao Recurso Voluntário, assim como posteriormente, alegando a dificuldade de obtê-los oportunamente. Aduz a Recorrente que não foi possível a anexação dos contratos em língua estrangeira anteriormente em face da complexidade e morosidade do processo de tradução, assim como pela dificuldade de organizar documentos financeiros relativos a fatos que remontam há mais de 13 anos.

A questão da apresentação de documentos após a fase de impugnação tem gerado discussões no âmbito do processo administrativo fiscal, tendo em vista a legislação específica que trata a matéria (art. 16 do Decreto nº 70.235/72 - PAF) e os princípios da instrumentalidade processual e da verdade material.

A jurisprudência do CARF vem se consolidando no sentido de que a regra geral estabelecida pelo art. 16 do Decreto nº 70.235/72 - PAF -, para efeito de preclusão, não impede que o julgador conheça e analise novos documentos ofertados após a defesa inaugural, em observância aos princípios da verdade material e da instrumentalidade dos atos administrativos, sobretudo quando são capazes de rechaçar em parte ou integralmente a pretensão fiscal, bem como se prestam a corroborar alegações suscitadas desde o início do processo. Nesse sentido os seguintes acórdãos da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais: 9202-002.587, 9202-01.633, 9202-02.162 e 9202-01.914.

O Decreto 70.235/72 - PAF - assim dispõe sobre a apreciação da prova pela autoridade julgadora:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No caso concreto, diante dos fatos, para evitar cerceamento de defesa e em respeito ao princípio da verdade material, entendo que os documentos acostados aos autos pela Contribuinte após a impugnação merecem ser apreciados, notadamente porque visa a corroborar seus argumentos desde a fase do procedimento fiscal e por se tratar de documentos antigos e que necessitavam de tradução.

Entretanto, observo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo e para que não reste qualquer dúvida no julgamento, penso serem necessários a análise e o pronunciamento da autoridade lançadora sobre a documentação apresentada.

Portanto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal da DRF de origem tome as seguintes providências:

1 – analise toda a documentação apresentada pelo Recorrente até o momento e elabore um relatório circunstanciado e conclusivo, informando se resta comprovado que a remessa ao exterior tributada pela Fiscalização referia-se ao pagamento de juros relativos a títulos de crédito internacionais (*floating rate notes*), firmados por contrato de 31/03/1998;

2 - após, seja concedida vista do relatório ao Recorrente, com prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, se pronunciar.

Processo nº 16643.000420/2010-41
Resolução nº **2202-000.727**

S2-C2T2
Fl. 1.065

Vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Turma para inclusão em pauta de julgamento.

É como voto.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator