



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	16682.720994/2024-78
RESOLUÇÃO	1302-001.421 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VALE S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência à Unidade de Origem, nos termos do voto do vencedor, vencidos o Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva, que a rejeitava e negava provimento ao recurso, e o Conselheiro Sérgio Magalhães Lima, que apenas a rejeitava. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Nimer Chamas.

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas – Redator designado

Assinado Digitalmente

Sérgio Magalhães Lima – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Miriam Costa Faccin, Ana Elizabeth Kwen, Sergio Magalhaes Lima (Presidente). Ausente a conselheira Natália Uchôa Brandão.

RELATÓRIO

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS

Composição do Crédito

1. O processo trata de constituição de crédito tributário referente ao ano de **2019** de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, Multas Isoladas e Multa de Ofício (75%). O valor atualizado do crédito em litígio é de aproximadamente R\$ 2,6 bilhões. Os valores originais foram assim constituídos:

Processo	Documento de Lançamento	Valor
16682-720.994/2024-78	IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 1.671.786.796,28
16682-720.994/2024-78	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 645.443.155,67
Total		R\$ 2.317.229.951,95

Infrações Constituídas

2. Os Autos de Infração instruídos nos autos abarcam, originalmente, infrações relacionadas com **despesas ineditíveis** apuradas de acordo com fundamentos essenciais explicitados no tópico que segue.

FUNDAMENTOS DO RELATÓRIO FISCAL

3. A Recorrente possui empresa controlada indireta no exterior (Vale International S/A, VISA) sediada na Suíça em relação a qual figura como devedora em contratos que geraram apropriação em sua contabilidade de despesas de juros e variação cambial.
4. Na presente constituição de crédito houve glosa devido a não comprovação de valores conforme argumentos essenciais que seguem contidos no Relatório Fiscal:

3. Das Operações de Captação de Recursos

As despesas de juros e variação cambial com partes relacionadas, apropriadas no ano calendário 2019, são relativas a 512 (quinhentos e doze) operações de endividamentos com a credora VISA, controlada indireta, na qual a VALE detém 100% de participação.

Intimada, através do item 3 do TIF 001, a apresentar os correspondentes contratos, para 24 (vinte e quatro) dessas operações, a VALE apresentou, em anexo à Carta Externa nº 018/2024, tão somente um contrato, de 28/12/2006, celebrado entre a empresa “Navegação Vale do Rio Doce S/A” – DOCENAVE e a então “Companhia Vale do Rio Doce” – CVRD, atual VALE.

Através de tal contrato, a DOCENAVE transfere uma dívida perante a então “CVRD International SA” no valor total de USD 23.013.916,10 relacionada a contratos listados no Anexo A do instrumento de cessão de dívida apresentado.

No Anexo A do documento estão relacionadas às 24 (vinte e quatro) operações de empréstimos que compõem a dívida transferida.

Na cláusula 1.2 do contrato de cessão de dívida apresentado, consta que o valor de USD 23.013.916,10 seria transferido na data do contrato, em 28/12/2006, da DOCENAVE (devedora original das dívidas relacionadas no Anexo A do contrato) para a então CVRD (atual VALE).

[...]

Intimada através do item 1.a do TIF 002 a informar a forma de transferência dos referidos recursos e a apresentar a documentação comprobatória da referida transferência, a VALE não apresentou informações ou documentos acerca da liquidação do contrato, conforme resposta abaixo:

RESPOSTA: Esclarece a Intimada que procedeu com buscas em seus arquivos e até o momento não encontrou evidências quanto a forma de liquidação do referido contrato. Insta-nos esclarecer que o sistema contábil dessa época foi descontinuado e com isso dificulta-se o rastreamento das informações desse período (ac 2006).

As outras 3 (três) operações listadas na planilha apresentada pela VALE da modalidade CXU_LP com vencimentos em 2050 não estão contempladas no Anexo A do instrumento de cessão de dívida apresentado. Através do item 1b do TIF 002, tal situação foi exposta à contribuinte e foi novamente solicitada a documentação comprobatória dessas 3 (três) operações. Em resposta datada de 01/04/2024, a VALE informou que os documentos são muito antigos e que não haviam sido localizados até aquele momento.

No curso da fiscalização, através dos sucessivos termos de intimação, a VALE foi intimada e reintimada a apresentar informações e documentação comprobatória das dívidas da modalidade CXU_LP que lastreiam parte das despesas de juros e de variação cambial incorridas em 2019.

Através do TIF 005 foi novamente solicitada a documentação comprobatória dos saldos das referidas dívidas mantidos nas contas contábeis de passivo,

foram solicitados os registros de tais contratos no Bacen e eventuais cálculos de ajustes relativos aos limites de dedutibilidade de juros a que se refere o art. 22 da Lei 9.430/96 e seus parágrafos (preços de transferência).

Em resposta, a VALE informou que não há registro dos contratos de empréstimos da modalidade CXU_LP no Banco Central do Brasil e não apresentou nenhum cálculo de ajustes de preços de transferência para esses contratos.

Como documentação comprobatória da manutenção da dívida desses empréstimos no passivo da empresa, a VALE voltou a apresentar o contrato de cessão de dívida, mas nada acrescentou quanto à comprovação da transferência dos recursos mencionada no referido contrato.

Para as outras 3 (três) operações da modalidade CXU_LP não contempladas na cessão de dívida, a VALE então apresentou um “Instrumento particular de confissão de dívida”, lavrado em **30/04/2024**, entre a VALE e sua controlada na Suíça VISA, credora dos empréstimos.

Note que tal documento foi produzido em data posterior à ciência do TIF 002, em **11/03/2024**, através do qual foi especificamente solicitada a documentação relativa às 3 (três) operações de empréstimos não contempladas no contrato com a DOCENAVE. Na resposta de **01/04/2024**, a VALE havia informado que os documentos seriam muito antigos.

O documento datado de **30/04/2024** trata especificamente das 3 (três) operações da modalidade CXU_LP relacionadas no item 1b do TIF 002 e foi celebrado com empresa controlada, na qual a VALE detém 100% de participação.

Portanto, apesar de reiteradamente intimada no curso da fiscalização, para os empréstimos da modalidade CXU_LP, a VALE apresentou tão somente 2 (dois) documentos que se mostram inábeis a comprovar a existência do passivo financeiro com a controlada, quais sejam:

- Contrato de cessão de dívida que menciona uma transferência de recursos no valor de USD 23.013.916,10 que não foi comprovada;
- Instrumento particular de confissão de dívida lavrado junto a empresa controlada em data posterior à ciência do termo de intimação fiscal.

Pela fragilidade probatória da documentação apresentada, resta sem comprovação o passivo relativo a tais empréstimos, de forma que os encargos decorrentes de tais empréstimos (juros e variação cambial), no ano fiscalizado de 2019, são indedutíveis por falta de comprovação das despesas mediante documentação hábil e idônea.

3.2. Operações da Modalidade PP_ITCIA_LP

Nas planilhas apresentadas pela VALE estão relacionadas 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) operações da modalidade PP_ITCIA_LP com vencimentos previstos entre 2019 e 2025, com a credora VISA, controlada indireta, na qual a VALE detém 100% de participação.

No curso da diligência fiscal do TDPF nº 07.1.85.00-2022-00034-2, a contribuinte já havia apresentado uma amostra dos contratos relativos a tais operações, no dossiê nº 13113.240347/2022-81.

Intimada, a VALE apresentou para tais operações todos os Registros de Operações Financeiras do Registro Declaratório Eletrônico (RDE-ROFs) do Sisbacen, e mais uma amostragem dos contratos com a VISA e de contratos de câmbio de ingresso de recursos.

No Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF foram solicitados os ROFs com emissão atualizada e os ROFs apresentados em resposta ao TIPF datam de 06/11/2023 e de 13/12/2023.

Os contratos apresentados trazem o título *“Acordo de Pré-pagamento de Exportação”*, mencionam *“um ou mais contratos de exportação”* entre as partes, mas não especificam quais. Os documentos se reportam à antecipação do pagamento de *“determinadas exportações futuras”*, mas não vinculam as exportações específicas que estariam atreladas aos contratos. Há inclusive a informação de que os contratos de exportação seriam *“oportunamente acordados entre as partes”*.

Os contratos estipulam as datas das remessas dos recursos à VALE (datas de desembolso) e as datas de vencimento, mas não identificam os contratos de exportações que estariam sendo pagos antecipadamente, pois tais contratos seriam oportunamente acordados no futuro.

Nos contratos há a previsão que os recursos captados por meio de tais acordos poderiam ser pagos, a critério da VALE, das seguintes formas: 1) por exportação de produtos à VISA; 2) mediante exportação de produtos a terceiros e realizando o pagamento em dinheiro à VISA ou ainda 3) por reembolso com pagamento em dinheiro.

[...]

Como visto, os contratos não vinculam a captação de recursos da VALE junto à VISA a contratos específicos de exportação, deixando em aberto até mesmo a forma de pagamento dos empréstimos.

De fato, faz parte das operações empresariais da VALE a exportação de minério de ferro e outros produtos para a VISA, sua controlada na Suíça e

credora dos empréstimos. Não obstante, a captação de recursos junto à controlada VISA, sobre a qual incidem os juros pagos em 2019, pode estar ou não vinculada às operações de exportações que fazem parte das operações empresariais do grupo. Ao contrário, como restará evidenciado, ao se analisar o conjunto das operações, não se verifica a vinculação das remessas de recursos em favor da VALE com as exportações.

O que se verifica é que a captação de recursos, de forma onerosa, junto à controlada VISA por meio de contratos do tipo “Acordo de Pré-pagamento de Exportação” é um procedimento contínuo que se mantém ao longo dos anos na empresa fiscalizada. Na medida em que os contratos são liquidados, outros do mesmo modelo são continuamente celebrados, com a manutenção de uma dívida constante junto à VISA e com remessa de vultuosos juros à controlada no exterior de forma constante e ininterrupta.

Em resposta ao TIF 006, a VALE confirma esse modo de operação em função de “aspectos comerciais e financeiros” e informa ainda que a dívida junto à VISA que se mantém constante ao longo do tempo é de pelo menos US\$ 13 bilhões conforme resposta da VALE abaixo transcrita:

“Contudo, tendo em vista a manutenção de um passivo mínimo em função de aspectos comerciais e financeiros vinculados às atividades da Vale, identificou-se um **volume mínimo de obrigações a pagar em aberto vinculado às operações com PPEs de pelo menos US\$ 13 bilhões ao longo dos anos**, em que pese a criação de novos contratos e a quitação contínua dos PPEs dentro dos prazos acordados entre as partes. Em resumo, novos contratos de PPE são criados e quitados regularmente, visto que o fluxo comercial é contínuo e a Vale sempre liquida os PPEs dentro do prazo de vencimento de cada contrato.

Assim, **sempre há uma base de contratos de PPE em aberto entre a Vale e a VISA, representando, em essência, a extensão do investimento detido na VISA conforme o conceito contábil da IAS 21/CPC 02 (R2).**”

Cada contrato isoladamente carrega a denominação “Acordo de Pré-pagamento de Exportação”, faz referências a exportações futuras que seriam realizadas, prevê as datas de captação dos recursos, bem como as datas de vencimento.

Porém, ao se analisar a operação como um todo, tem-se um endividamento, no valor mínimo de US\$ 13 bilhões que permanece em aberto ao longo dos anos. E sobre essa dívida constante, sem previsão de quitação, há a incidência de encargos de juros e de variação cambial. Note que a própria contribuinte

informa que a dívida representa em essência a extensão do investimento na VISA.

Com relação às despesas de variação cambial, como será detalhado, para fins societários, a VALE realiza procedimento com base em normas contábeis para considerar apenas a variação cambial resultante da contraposição dos investimentos na VISA e a correspondente dívida, realizando um lançamento contra o Patrimônio Líquido para reduzir a despesa com variação cambial apresentada aos seus acionistas. Tal procedimento não afeta o resultado fiscal, mas é mais uma evidência que as captações de recursos ora analisadas não se caracterizam como pré-pagamento de exportações.

Em suas demonstrações financeiras e demais documentos societários, a VALE trata os referidos contratos como empréstimos e, como visto, deixa em aberto a previsibilidade de liquidação ou não dos mesmos. A seguir alguns exemplos.

Nas Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras de 31 de dezembro de 2018 da VALE, consta a seguinte informação:

A partir de 1 de janeiro de 2019 (evento subsequente), a Companhia passará a considerar alguns empréstimos de longo prazo a pagar para a Vale International S.A., para os quais a liquidação não é provável de ocorrer nem está planejada para um futuro previsível, como parte de seu investimento líquido em entidade no exterior. As diferenças cambiais decorrentes desse item monetário, que passam a fazer parte do investimento líquido em entidade no exterior, serão reconhecidas em outros resultados abrangentes e serão reclassificadas do patrimônio líquido para o resultado na alienação ou alienação parcial do investimento líquido. Assim, a partir dessa adoção, é esperado que os ganhos e perdas cambiais no resultado sejam reduzidos.

Nas Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras de 31 de dezembro de 2019 da VALE, constam as seguintes informações:

Desde 1º de janeiro de 2019, a Companhia passou a considerar alguns empréstimos de longo prazo a pagar para a Vale International S.A., para os quais a liquidação não é provável de ocorrer nem está planejada para um futuro previsível, como parte de seu investimento líquido em operações no exterior. As diferenças cambiais decorrentes desse item monetário são reconhecidas em outros resultados abrangentes, em "Ajustes acumulados de conversão", e serão reclassificadas do patrimônio líquido para o resultado no momento da alienação ou alienação parcial do investimento líquido. A Companhia

reconheceu uma perda de R\$2.085 (R\$1.376 líquido dos tributos) no exercício findo em 31 de dezembro de 2019, em “Ajustes acumulados de conversão” no patrimônio líquido.

(...)

*A Vale também está exposta a riscos de taxas de juros sobre empréstimos e financiamentos. A dívida com taxa flutuante em dólares norte-americanos é constituída principalmente por **empréstimos, incluindo pré-pagamentos de exportação**, empréstimos com bancos comerciais e organizações multilaterais. Em geral, esses instrumentos de dívida são indexados à LIBOR (London Interbank Offer Rate) em dólar americano.*

No Formulário de Referência - 2019 – VALE S.A. consta:

*A variação monetária e cambial líquida impactou negativamente o lucro líquido em R\$ 2,130 bilhões em 31 de dezembro de 2018 devido principalmente ao **empréstimo de longo prazo em dólar**, a pagar para a Vale International S.A.*

No Formulário 20-F para o exercício encerrado em 31/12/2019 consta:

Desde 1º de janeiro de 2019, consideramos certos empréstimos Intercompany de longo prazo devidos pela Vale S.A. à Vale International S.A., cuja liquidação não é planejada nem provável de ocorrer no futuro próximo, como parte do investimento líquido da Vale S.A. em operações no exterior.

Na Carta Externa nº 331/2021, de 04/11/2021, em resposta ao Sepac/Demac/RJO através do dossiê nº 13113.085926/2021-74, a VALE também tratou tais contratos indiscriminadamente como “empréstimos”, conforme trechos abaixo transcritos:

*Resposta: A Intimada informa que a conta contábil utilizada para amortizações dos **empréstimos** com a VISA é a 2121220003 (SAP) e a Conta Referencial é a 2.01.01.07.03.*

*Resposta: A Intimada informa que a conta contábil utilizada para apropriação das despesas com juros nos **empréstimos** com a VISA é a 6100200002 (SAP) e a conta referencial é a 3.01.01.09.01.08.*

Em sua contabilidade, as contas envolvidas também utilizam a denominação “empréstimos”:

*6100200002: “Encargos sobre **empréstimos** Partes Relacionadas ME”*

*6111100004: “**Empréstimos** e financiamentos Partes Relacionadas”*

Não obstante os contratos serem reiteradamente tratados pela empresa como empréstimos de longo prazo para todos os fins, desde a reunião de conformidade tributária realizada em 24/03/2023, a contribuinte passou a pontuar, frente à Receita Federal, que os contratos não se referem a empréstimos, mas sim a pré-pagamentos de exportação. Isso, como será visto, no intuito de afastar a aplicação do §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997.

Na Reunião de Conformidade de 24/03/2023, foi apresentado à VALE o entendimento da Receita Federal do Brasil acerca da impossibilidade de dedução dos juros pagos à VISA em função de empréstimos quando há lucros acumulados passíveis de distribuição em empresas controladas (§3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997).

Na oportunidade, a VALE defendeu a dedutibilidade dos juros informando que os lucros acumulados foram considerados disponibilizados pelas regras de TBU e ponderando sobre o requisito da necessidade das despesas que deveria ser analisado sob uma perspectiva maior. Naquela data, não fez qualquer ressalva quanto à natureza dos contratos e não argumentou que não se referiam a empréstimos.

Apenas posteriormente, na resposta encaminhada através da Carta Externa nº 064/2023, de 03/05/2023, a VALE apresentou a alegação que o disposto no §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997 só se aplicaria a “empréstimos” e que a captação de recursos feita junto à VISA não se enquadraria em tal modalidade.

A partir de então, em todas as respostas encaminhadas à Fiscalização, houve sempre um cuidado da contribuinte em afirmar que os contratos com a VISA não se referem a empréstimos.

Em 29/02/2024, já no curso do procedimento fiscal e, após ter sido questionada sobre um pagamento à VISA, no relevante valor de USD 1.050.000.000,00, que havia sido registrado em 14/04/2023 no Sisbacen como tendo sido feito no exterior (ROF TB057792), a VALE retificou tal registro no Sisbacen, alterando a informação anteriormente prestada e informando que o pagamento havia sido feito em mercadorias.

O ROF TB057792 já com a informação retificada foi novamente emitido e reapresentado à Fiscalização.

Importante mencionar a natureza declaratória do RDE-ROF do Bacen, no qual as informações são prestadas pela própria VALE (devedora e controladora da credora no exterior), sendo possível identificar a data do registro da

Tal situação evidencia que o fluxo das remessas financeiras à controlada VISA não está plenamente vinculado a qualquer exportação.

O que se observa é que tanto o fluxo das remessas financeiras entre as partes ligadas quanto o tratamento conferido a tais remessas (para fins financeiros em face do Bacen e para fins fiscais em face da presente fiscalização) se sujeitam às decisões da própria VALE que é a controladora.

Por fim, quanto aos contratos da modalidade PP_ITCIA_LP, verificou-se que a VALE considera parte significativa desses contratos como parte do seu investimento líquido na credora controlada no exterior VISA, conforme informado às partes interessadas na gestão e nos resultados da empresa nas notas explicativas às demonstrações financeiras. Segundo tais notas explicativas, para esses *“empréstimos de longo prazo”, “a liquidação não é provável de ocorrer nem está planejada para um futuro previsível”*.

Intimada através do TIF 004, a VALE apresentou em anexo à Carta Externa nº 112/2024, de 05/07/2024, uma relação dos contratos da modalidade PP_ITCIA_LP aos quais as notas explicativas se referem.

Intimada novamente através do TIF 006, a VALE explicou que foram relacionados contratos que perfazem o montante de dívida de U\$ 13 bilhões que representa o saldo estável da dívida que é continuamente mantido junto à controlada VISA, informando que essa base de contratos permanentemente em aberto representa, em essência, a extensão do investimento detido na VISA.

O tratamento conferido para fins societários à variação cambial de parcela significativa dos empréstimos mais uma vez evidencia que a formalidade conferida à cada captação de recursos isoladamente (contrato padrão de pré-pagamento de exportações) não necessariamente reflete a realidade fática da operação como um todo.

Ainda que cada um dos atos societários isoladamente atenda à legislação aplicável, o conjunto das operações que envolve o investimento em controladas no exterior e a manutenção dos lucros retidos nas investidas com a concomitante captação de recursos por meio endividamento junto à controlada no exterior, sem previsão de liquidação, não se mostra usual ou razoável nem mesmo do ponto de vista econômico.

Nesse ponto, importante considerar a relação de controle entre as partes, visto que não haveria comparável de manutenção de uma dívida constante no montante de U\$ 13 bilhões, sem data prevista de liquidação, com empresa importadora não ligada, conhecedora do negócio, livre de pressões ou outros

interesses que não a essência da transação, em condições de plena concorrência do mercado.

Seja do ponto de vista da VALE ou seja do ponto de vista da importadora, tais operações não atendem aos padrões normais de mercado.

A despeito dos “aspectos comerciais e financeiros vinculados às atividades da Vale” e das decisões administrativas da empresa, a questão que se enfrenta no presente procedimento fiscal é se os encargos financeiros decorrentes de tais decisões podem ou não ser deduzidos na apuração do IRPJ e da CSLL, de acordo com a legislação tributária.

4. Do Tratamento Contábil e Fiscal dos Encargos

4.1. Despesas de Juros

As despesas de juros com partes relacionadas são registradas na conta de resultado 6100200002 – “Encargos sobre empréstimos Partes Relacionadas ME” (conta referencial 3.01.01.09.01.08 – Outras Despesas Financeiras). Em 2019 os valores lançados nessa conta totalizam R\$ 3.346.108.358,29.

Com relação às despesas de juros com partes relacionadas, o único ajuste ao lucro líquido no Lalur/Lacs é uma adição no valor de R\$ 29.888.077,70 efetuada na linha 12 do Lalur e do Lacs, juntamente com outros ajustes decorrentes de métodos de preços de transferência, conforme informações dos registros X300 e X320 da ECF.

Esse ajuste se refere aos limites relativos a preços de transferência, conforme resposta à Carta nº 1.432/2021 Demac/RJO/Sepac, no dossiê nº 13113.085926/2021-74, na qual foi apresentada planilha com a apuração dos ajustes relativos a preços de transferência (planilha “Doc_01_TP_VALE_JUROS_AC2019_ECF” juntada às fls.16 do referido dossiê).

Tal informação foi ratificada em resposta ao Termo de Prorrogação de Prazo 002 – TIF 003 (Carta Externa nº 076/2024), em complemento à resposta anterior ao item 2 b) do TIF 003:

“Em complemento a resposta apresentada por meio da Carta Externa nº 063/2024, protocolada em 20/05/2024 no dossiê em referência, esclarece a Intimada que procedeu com a adição do montante de R\$ 29.888.077,70, correspondente ao ajuste de transfer price de juros sobre empréstimos com partes relacionadas.”

De acordo com a planilha apresentada pela VALE (planilha “Doc_01_TP_VALE_JUROS_AC2019_ECF”) foram apurados ajustes relativos a preços de transferência para as operações da modalidade PP_ITCIA_LP relativas a contratos celebrados após 2013.

A apuração dos ajustes efetuada pela contribuinte não contempla as operações da modalidade CXU_LP que fazem referência a contratos celebrados anteriormente a 2013 que não foram registrados no Bacen.

4.2. Despesas de Variações Cambiais

As despesas de variação cambial incidentes sobre os contratos de empréstimos com partes relacionadas são registradas na conta 6111100004 – “Empréstimos e Financiamentos Partes Relacionadas” (conta referencial 3.01.01.09.01.01 – Variações Cambiais Passivas). Nessa conta estão os encargos de variação cambial incidentes sobre o montante da dívida (principal + juros). Em 2019 os valores lançados nessa conta totalizam R\$ 2.648.279.693,33.

De acordo com o informado nas Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras de 31 de dezembro de 2019:

Investimento líquido em operações no exterior

Desde 1º de janeiro de 2019, a Companhia passou a considerar alguns empréstimos de longo prazo a pagar para a Vale International S.A., para os quais a liquidação não é provável de ocorrer nem está planejada para um futuro previsível, como parte de seu investimento líquido em operações no exterior. As diferenças cambiais decorrentes desse item monetário são reconhecidas em outros resultados abrangentes, em “Ajustes acumulados de conversão”, e serão reclassificadas do patrimônio líquido para o resultado no momento da alienação ou alienação parcial do investimento líquido. A Companhia reconheceu uma perda de R\$2.085 (R\$1.376 líquido dos tributos) no exercício findo em 31 de dezembro de 2019, em “Ajustes acumulados de conversão” no patrimônio líquido.

Portanto, parte das despesas de variação cambial incidentes sobre os contratos de empréstimos com partes relacionadas foi reclassificada para outros resultados abrangentes com lançamento a crédito na conta de resultado 6111100011 – “Variação Investimento Líquido” (conta referencial 3.01.01.09.01.01 – Variações Cambiais Passivas), no valor de R\$ 2.085.318.399,99, com contrapartida na conta patrimonial 2420100024 – “Variação Investimento Líquido”.

Oportuno aqui novamente ressaltar que o procedimento adotado pela contribuinte, no qual parte da despesa decorrente da captação de recursos financeiros junto à VISA é registrado contabilmente contra o Patrimônio Líquido evidencia a vinculação entre os investimentos no exterior, o fluxo contínuo de captação de recursos, a manutenção dos lucros no exterior e a manutenção de uma dívida constante junto à VISA. Ou seja, resta evidente que se trata de uma combinação de operações que não devem ser analisadas isoladamente.

Como esclarecido pela VALE na resposta ao TIF 006 (abaixo transcrita), essa reclassificação não afeta o resultado fiscal, pois é efetuada a exclusão no valor de R\$ 2.085.318.399,99 com vinculação à conta patrimonial 2420100024.

“Já a reclassificação de parte da despesa de variação cambial com partes relacionadas, no montante de R\$ 2.085.318.399,99, contabilizada à crédito na conta contábil 6111100011, esclarece a Intimada que procedeu com a exclusão dessa despesa reclassificada, conforme já explicado na introdução dessa resposta, indicando esse ajuste por meio da conta patrimonial 2422010024 (contrapartida) na linha 131.5 – operações realizadas em mercados de liquidação futura no registro M300/M350.”

De fato, o ajuste na linha 131.05 do Lalur e do Lacs anula o efeito no resultado fiscal da reclassificação da maior parte da despesa de variação cambial para outros resultados abrangentes.

Além desse ajuste em função da norma contábil, verificam-se, no Lalur e no Lacs de 2019, ajustes nas linhas 15, 16 e 101 da parte A, com controle na parte B dos livros. Esses ajustes se referem ao reconhecimento pela contribuinte das variações cambiais pelo regime de caixa no ano calendário de 2019, conforme resposta aos itens 2c e 2d do TIF 003 e resposta ao item 3 do TIF 006.

Em resposta aos itens 2 c) e 2 d) do TIF 003, a contribuinte informou o seguinte para o ano fiscalizado de 2019:

RESPOSTA: Esclarece a Intimada que a opção utilizada para tratamento fiscal das variações cambiais sobre empréstimos com partes relacionadas, no ano de 2019, foi pelo regime de caixa, ou seja, o encargo não pago foi considerado não dedutível e a parcela paga durante o ano foi tratada como dedutível.

[...]

Verificando-se os lançamentos contábeis nas contas indicadas, tem-se que os ajustes referentes aos contratos com a VISA foram feitos nas linhas 16 e 15 do Lalur e do Lacs de 2019, anulando-se os efeitos fiscais do regime de competência e incorporando os efeitos do regime de caixa.

Verificando-se a ECF do ano calendário 2019 e com base nas informações prestadas pela VALE, tem-se:

Lalur - Parte A		2019	Parcela do ajuste relativa à VCP partes relacionadas 2019
Linha 101	(-) VCA apurada	- 3.733.896.591,85	
Linha 16	+ VCP apurada	5.903.630.528,46	2.648.279.693,33
TOTAL regime competência		2.169.733.936,61	2.648.279.693,33
Linha 15	+ VCA liquidada	1.338.182.456,21	-
	(-) VCP liquidada	- 148.315.029,57	- 148.315.029,57
Linha 102	(-) VCP liquidada		
TOTAL regime caixa		1.189.867.426,64	- 148.315.029,57
TOTAL DE AJUSTES		3.359.601.363,25	2.499.964.663,76

Portanto, verifica-se que das despesas de variação cambial passiva relativas aos contratos com partes relacionadas (conta 6111100004) somente a parcela liquidada no valor de R\$ 148.315.029,57 foi considerada na apuração do IRPJ e da CSLL do ano de 2019.

5. Da Existência de Lucros Acumulados em Controladas ao Final de 2018

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 17 na fiscalização relativa ao TDPF nº 07.1.85.00-2021-00250-3, foi apresentado demonstrativo anexo à Carta Externa nº 072/2023, acostado no dossiê nº 13113.147643/2021-23, com a discriminação das entidades que compõem as informações prestadas no registro W200 – Declaração País a País da ECF do ano de 2018.

Verifica-se a existência de lucros acumulados ao final de 2018 nos balanços contábeis das seguintes empresas controladas da VALE:

Empresa	País	% Particip. VALE	Moeda	Lucros Acumulados	Cotação	Lucros Acumulados (R\$)	Lucros não disponibilizados (R\$)
Barewood Fund	Ilhas Cayman	100,00%	USD	1.201.717,00	3,87	4.656.413,03	4.656.413,03
CMM Overseas SA	Suíça	100,00%	CHF	14.463.893,00	3,94	56.967.488,97	56.967.488,97
Faulkland Fund	Ilhas Cayman	100,00%	USD	10.878.092,37	3,87	42.150.432,32	42.150.432,32

[...]

Vale Power S.A.	Suíça	100,00%	CHF	33.656,39	3,94	132.559,06	132.559,06
Vale Shipping Enterprise Pte Ltd	Singapura	100,00%	USD	126.877.263,69	3,87	491.624.021,35	491.624.021,35
Vale Shipping Holding Pte Ltd.	Singapura	100,00%	USD	183.556.013,00	3,87	711.242.836,17	711.242.836,17
Vale Switzerland SA	Suíça	100,00%	CHF	3.340.247,17	3,94	13.155.897,49	13.155.897,49
TOTAL LUCROS ACUMULADOS NÃO DISPONIBILIZADOS POR CONTROLADAS NO EXTERIOR							52.674.608.416,21

Os lucros acumulados não disponibilizados ao final do ano de 2018 nas controladas da VALE no exterior totalizam o montante de R\$ 52.674.608.416,21.

Nas demonstrações financeiras das empresas acima relacionadas podem ser verificados os montantes de lucros acumulados ao final do ano de 2018.

Tais demonstrações financeiras foram apresentadas em resposta aos TIFs 003 e 005 da presente fiscalização e no dossiê nº 13113.147643/2021-23 relativo

à fiscalização anterior do TDPF nº 07.1.85.00-2021-00250-3, tendo sido informado à contribuinte, através dos TIFs 003 e 005, que as demonstrações financeiras apresentadas naquele processo seriam consideradas na presente fiscalização.

Importante notar que o montante dos lucros acumulados mantidos no exterior é compatível com o valor mínimo de U\$ 13 bilhões, da dívida constantemente mantida (sem previsão de quitação) junto à VISA.

6. Da Indedutibilidade dos Encargos dos Empréstimos com Controlada

A legislação fiscal exige que as despesas operacionais estejam devidamente comprovadas por documentos hábeis e idôneos a comprovarem a sua natureza, a identidade do beneficiário, a quantidade, o valor da operação e as demais características relacionadas à transação.

Além da necessidade de comprovação das despesas com documentação hábil e idônea, a dedutibilidade dos encargos com endividamentos com partes relacionadas é regrada por vários conjuntos normativos que se aplicam simultaneamente conforme a situação:

- Regras gerais de dedutibilidade de despesas (art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964);
- Regras do §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997;
- Regras de preços de transferência (art.22 da Lei nº 9.430/96);
- Regras de subcapitalização (MP 472/2009 convertida na Lei nº 12.249/2010).

Como será melhor detalhado adiante, a presente autuação se baseia na falta de comprovação de algumas despesas, nas regras gerais de dedutibilidade de despesas do art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964, bem como nas regras do §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997. Não obstante, serão abordados alguns pontos da legislação de preços de transferência e de subcapitalização que reforçam os aspectos analisados do conjunto de operações efetuadas pela VALE.

6.1. Das Regras Gerais de Dedutibilidade de Despesas

A regra geral de dedução de despesas é a prevista no artigo 47 da Lei nº 4.506/1964:

Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

[...]

A regra geral segundo a qual as despesas devem ser necessárias se coloca no centro da dedutibilidade das despesas, pois se trata de regra aplicável a todas as despesas.

Observe-se que as regras de subcapitalização introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pela Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010, também trazem, tanto no art. 24 quanto no art. 25, no caput, a regra geral de dedução de despesas conforme estabelecido no art. 47 da Lei nº 4.506/1964:

[...]

O parecer SRF/Cosit nº 32/1981, sob o regulamento anterior (decreto nº 85.450/1980, art. 191), assim caracterizou gasto necessário e despesa normal:

4. Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

5. Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de "usualidade" deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.

A despesa operacional (necessária e normal) contrapõe-se à liberalidade do gasto dissociado dos objetivos sociais da empresa.

Assim, antes mesmo de qualquer outra limitação legal imposta, para que os encargos incidentes sobre os endividamentos com partes relacionadas (juros e variação cambial) sejam dedutíveis, esses gastos devem ser necessários e normais.

A situação verificada na presente fiscalização é o endividamento ad aeternum a título oneroso junto à empresa controlada no exterior.

De tal endividamento decorre a apropriação de despesas de juros e de variação cambial no decorrer do ano fiscalizado 2019. O montante total do endividamento com a VISA no início de 2019 é de R\$ 66.071.987.062,14, que correspondente ao saldo inicial das seguintes contas contábeis da ECD (vide Balancete Contábil 2019):

Conta	Descrição	Saldo Inicial
2121220003	PR PARCELA DO CIRCULANTE PRINCIPAL MEOUTRAS MOEDA	R\$ 1.937.400.000,00
2121220004	ENCARGOS ME - OUTRAS MOEDAS	R\$ 843.814.304,26
2221220001	PR NÃO CIRCULANTE PRINCIPAL ME - OUTRAS MOEDAS	R\$ 63.290.772.757,88
Total		R\$ 66.071.987.062,14

Ocorre que, ao final do ano calendário 2018, verifica-se a existência de lucros acumulados em empresas controladas pela VALE no exterior, não distribuídos, que totalizam o montante de R\$ 52.674.608.416,21, conforme exposto no item 4 do presente TVF, os quais poderiam suprir ao menos parcialmente a necessidade de recursos financeiros da mineradora.

No presente caso, ao se verificar o conjunto de operações realizadas pela VALE sob várias perspectivas se constata a falta de necessidade e normalidade das despesas decorrentes da operação.

Pela existência de lucros acumulados não distribuídos ao final de 2018 (que poderiam se converter em recursos financeiros não onerosos para controladora), em empresas sobre as quais a VALE detém o controle, ainda que indiretamente, tem-se que as despesas financeiras contabilizadas pela VALE no ano de 2019, decorrentes de captação de recursos a título oneroso, são desnecessárias na proporção do montante dos referidos lucros acumulados que deixaram de ser creditados em favor da controladora e que, a critério de decisões administrativas da própria VALE poderiam suprir as suas necessidades de recursos.

Por essa perspectiva, o caráter desnecessário e não usual das despesas decorre do poder de decisão que a controladora tem sobre as investidas que mantém lucros acumulados em seus balanços.

Ao invés de deliberar, por exemplo, por distribuição de lucros acumulados à sua disposição nas diversas empresas controladas, trazendo esses valores para o seu ativo na forma de recursos financeiros e não apenas por ajustes de seus investimentos por equivalência patrimonial, com a obtenção dos recursos necessários sem qualquer ônus, a empresa optou por meios onerosos de captação de recursos junto a uma de suas controladas, assumindo os custos financeiros decorrentes de sua decisão.

Vale observar ainda que a própria mutuante, a controlada VISA, na qual a VALE detém 100% de participação, é a controlada que mantém o maior montante de lucros acumulados ao final de 2018, no valor de 26,9 bilhões de reais.

Ou seja, dentre as opções de captação de recursos disponíveis, a empresa deliberadamente decidiu pela via onerosa, restando configurada a liberalidade da VALE na assunção dos encargos decorrentes.

De acordo com a Ata da Reunião de Conformidade, de 28/03/2023, sobre o assunto, a VALE pontuou que a questão da necessidade da despesa deveria ser vista sob uma perspectiva maior e que estaria ligada à estratégia empresarial, alegando que o lucro não transferido da controlada poderia ser usado para novos investimentos por exemplo.

Entretanto, o que se verifica é que o ônus financeiro dos endividamentos mantidos ao longo de 2019 foi deliberadamente assumido, uma vez que em face da carência de recursos, a empresa poderia ter optado pela utilização dos lucros disponíveis nas empresas controladas, sem qualquer encargo.

O fato de a fiscalizada (controladora) ter captado recursos a título oneroso de sua controlada no exterior (VISA) sob a alegação de tratar-se de estratégia empresarial, ainda que para a utilização em novos investimentos, não é suficiente para garantir a dedutibilidade dos encargos decorrentes.

Não se vislumbra na decisão da VALE, a necessidade que teria se imposto à empresa, sob pena de comprometimento da atividade da empresa e da manutenção da respectiva fonte produtora, seja pela existência de opção de outras fontes não onerosas de recursos, seja porque, como já amplamente exposto, nenhuma das operações de captação de recursos ora analisadas se caracteriza de fato como adiantamento de exportações.

Ainda, como a própria contribuinte defendeu, a questão da necessidade da despesa deve ser vista sob uma perspectiva maior. Também sob a perspectiva da operação como um todo, verifica-se a falta de necessidade e normalidade das despesas decorrentes do conjunto de operações combinadas, que definitivamente não atende aos padrões normais de mercado.

Com base no parecer SRF/Cosit nº 32/1981, não pode ser considerada despesa operacional (necessária e normal) aquela dissociada dos objetivos sociais da própria VALE.

No caso em análise, as despesas decorrentes dos contratos com a VISA contrapõem-se aos objetivos sociais da VALE, na medida que são gastos efetuados em prol de outras empresas do grupo econômico, mediante transferência de parcela de seus lucros para controladoras no exterior.

[...]

Por fim, cumpre mencionar o entendimento exposto pela VALE na Reunião de Conformidade em 24/03/2023, bem como na Carta Externa nº 072/2023, no

dossiê nº 13113.147643/2021-23, quanto à não aplicação do limite de dedutibilidade do § 3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997 uma vez que os lucros apurados por empresas controladas no exterior foram oferecidos à tributação no Brasil em função da legislação de tributação em bases universais – TBU.

Tal entendimento não prospera conforme será amplamente exposto no item 5.2. desse TVF. Da mesma forma e pelas mesmas razões expostas no próximo item, a tributação dos lucros em bases universais não afasta a aplicação da regra geral de dedutibilidade das despesas.

Assim a dedutibilidade das despesas decorrentes dos endividamentos com controladas, que somam no início de 2019 o montante de R\$ 66.071.987.062,14, fica limitada à necessidade de tais despesas na proporção dos lucros acumulados das controladas, não disponibilizados ao final de 2018, que totalizam o valor de R\$ 52.674.608.416,21, conforme exposto no item 4 do presente TVF, de forma que 79,72% das despesas incidentes sobre tais endividamentos são despesas desnecessárias.

Tal limite se aplica às despesas de juros e de variação cambial de todos os contratos de endividamento junto à VISA mantidos em 2019.

6.2. Das Regras Previstas no § 3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997

Com relação aos juros sobre empréstimos tomados com controlada, tem-se ainda regra específica de limite de dedutibilidade prevista no §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997 na redação vigente dada pela MP 2158-35/2001:

“§ 3º Não serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido os juros, relativos a empréstimos, pagos ou creditados a empresa controlada ou coligada, independente do local de seu domicílio, incidentes sobre valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas controladas, domiciliadas no exterior. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

A dedutibilidade dos juros relativos a empréstimos com pessoas ligadas só é permitida dentro dos limites previstos para evitar a erosão da base tributária no Brasil em função de decisões que privilegiem a captação onerosa de recursos.

Sobre a aplicação de tal limite na dedutibilidade dos juros sobre os endividamentos com a sua controlada VISA no ano de 2019, a VALE se manifestou em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 17 na fiscalização relativa ao TDPF nº 07.1.85.00-2021-00250-3, através da Carta Externa nº 072/2023, no dossiê nº 13113.147643/2021-23, e também na resposta ao TIF 007, através da Carta Externa nº 143/2024, expondo o entendimento de que

tal dispositivo não se aplica ao caso, uma vez que os lucros apurados por empresas controladas no exterior foram oferecidos à tributação no Brasil em função da legislação de tributação em bases universais - TBU. Porém, tal entendimento não prospera como será a seguir exposto.

[...]

Ao longo do tempo a legislação tributária foi alterando o momento no qual era considerado disponibilizado o lucro pela controlada/coligada para efeito de tributação em bases universais - TBU.

O art.74 da MP 2158-35/2001 estabeleceu que, para efeito da apuração de TBU, as pessoas jurídicas sediadas no Brasil deveriam considerar disponibilizados a elas, em 31 de dezembro do ano em que forem apurados, os lucros das suas coligadas e controladas no exterior.

A Lei nº 12.973/2014 alterou novamente para fins tributários o momento em que seria considerado disponibilizado os lucros auferidos no exterior, estabelecendo critérios diferentes para controladas e coligadas.

Por essas disposições legais permitiu-se tributar os lucros das coligadas ou controladas no exterior ainda que esses não tenham sido efetivamente distribuídos às pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil.

Assim, a legislação estabeleceu critérios para a disponibilização ficta dos lucros das coligadas e controladas no exterior, para efeitos de TBU, desvinculando o momento da tributação da efetiva distribuição dos lucros, o que suscitou inclusive questionamentos doutrinários a respeito de eventuais excessos da legislação com relação à previsão do § 2º do art.43 do CTN.

Fato é que a disponibilização ficta preconizada nos dispositivos legais citados para fins de TBU não é a real disponibilização dos lucros. Esses lucros efetivamente permanecem retidos nas controladas/coligadas para uma eventual distribuição de fato, a critério daqueles que detêm o poder das decisões administrativas nas referidas empresas.

O fato de os lucros acumulados das sociedades controladas e coligadas no exterior terem sido tributados no Brasil pela legislação de tributação em bases universais - TBU não significa que eles tenham sido efetivamente disponibilizados à controladora no Brasil de forma que tais recursos pudessem ser livremente usufruídos por essa, o que evitaria a necessidade de contratação de empréstimos com empresas ligadas.

Isso porque para fins de tributação pelo IRPJ e pela CSLL não é necessário o efetivo ingresso do recurso no Brasil como esclarece a Solução de Consulta Cosit nº 400/2017, mencionada pela VALE em sua resposta ao TIF007 através

da Carta Externa nº 143/2024, segundo a qual, apurado o balanço da controlada no exterior, os lucros por ela auferidos serão considerados disponibilizados e devem ser incluídos na base de cálculo do imposto de renda e da CSLL da controladora, não sendo necessário o efetivo ingresso do lucro no Brasil. Ou seja, para fins tributários, ocorre a distribuição ficta dos lucros na data da apuração do balanço da controlada, independente do efetivo ingresso dos mesmos no país. No mesmo sentido a Solução de Consulta Interna nº 18/2013 também mencionada pela VALE em sua resposta.

[...]

Como visto, a data do balanço foi definida como elemento temporal da tributação. Assim, os lucros são considerados disponibilizados na data do balanço apenas para fins tributários.

Não há, como a VALE coloca em sua resposta na Carta Externa nº 072/2023 em fiscalização precedente, equivalência entre a tributação dos lucros no Brasil e a efetiva disponibilização desses. Tanto é que a tributação sobre tais lucros ocorre, independentemente do efetivo ingresso desses recursos financeiros no país, como detalhado nas soluções de consulta já mencionadas.

Estabelecida a diferença entre a tributação dos lucros pela legislação de TBU e a efetiva disponibilização desses lucros, tem-se que a regra de dedutibilidade de juros relativos à captação de recursos junto a coligadas e controladas, preconizada no §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997 é plenamente aplicável ao caso ora em questão.

Assim, ainda que a VALE tenha tributado os lucros gerados no exterior por intermédio de suas controladas, nos termos da legislação tributária, o montante dos lucros acumulados nas referidas entidades que não tenham sido efetivamente distribuídos e que ainda estejam disponíveis em seus balanços para futura distribuição, limitam a dedutibilidade dos juros relativos a empréstimos com controladas ou coligadas, nos termos do dispositivo legal.

Importante ressaltar que essa regra específica de limite de dedutibilidade de juros se manteve na norma, com alguns ajustes, ao longo de todas as mudanças de critérios de marco temporal da tributação para efeito de TBU, pois, independentemente do momento da tributação dos lucros no país, a realidade contábil da empresa vinculada no exterior permanece a mesma.

[...]

O “valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas controladas domiciliadas no exterior” que é o parâmetro estabelecido pela norma para a dedutibilidade dos juros é o montante de lucros não disponibilizados, mantidos nos balanços contábeis das controladas no

exterior, considerando o percentual de participação da VALE, conforme demonstrativo do item 4 do presente TVF, no valor de R\$ 52.674.608.416,21 ao final de 2018.

6.3. Outras Considerações

6.3.1. Dos Conceitos de Preços de Transferência

Quanto ao limite de dedutibilidade dos juros relativos a preços de transferência, o art. 22 da Lei 9.430/96 traz diferentes regras, a serem aplicadas conforme a respectiva época de vigência dos dispositivos.

Em resposta à Carta nº 1.432/2021 Demac/RJO/Sepac, no dossiê nº 13113.085926/2021-74, a VALE apresentou planilha com a apuração dos ajustes relativos a preços de transferência (planilha “Doc_01_TP_VALE_JUROS_AC2019_ECF” juntada às fls.16 do referido dossiê), tendo sido apurado um ajuste total no valor de R\$ 29.888.077,70 informado no registro X320 da ECF.

Esse ajuste foi efetuado na linha 12 do Lalur e do Lacs, juntamente com outros ajustes decorrentes de métodos de preços de transferência, conforme informações dos registros X300 e X320 da ECF.

Portanto, em observância à legislação vigente, a contribuinte apurou ajuste relativo a preço de transferência mediante análise de cada contrato isoladamente.

Não obstante, apenas com a finalidade de reforçar o entendimento já exposto quanto à indedutibilidade das despesas financeiras relativas às operações junto à VISA mediante uma análise mais ampla, cabe indagar se o conjunto das operações em análise realmente reflete um preço de plena concorrência. Para tanto passa-se a abordar alguns conceitos da regulamentação dos preços de transferência.

A legislação de preço de transferência procura garantir a base tributável adequada a cada jurisdição e evitar a dupla tributação e foi introduzida pela Lei n.º 9.430, de 1996, em conformidade com regras adotadas nos países da OCDE [...]

[...] observa-se a existências de dois aspectos necessários para a análise de comparabilidade: a) identificar as relações comerciais e/ou financeiras entre empresas vinculadas e as condições e circunstâncias economicamente relevantes associadas a essas relações; e b) comparar a transação controlada com transações comparáveis entre empresas independentes.

No caso em concreto, se fosse realizado o delineamento das transações controladas conforme a OCDE (1º aspecto da análise de comparabilidade),

mais especificamente às operações realizadas entre a VALE e a sua controlada VISA, identificar-se-ia, entre outras, as relações realizadas entre as duas empresas e as seguintes condições e circunstâncias economicamente relevantes:

1. Investimentos em controladas diretas e indiretas no exterior;
2. Exportações de minérios, baseadas em contratos de longo prazo com a controlada VISA;
3. Captação de recursos com a mencionada controlada por intermédio da formalização de diversos contratos de pagamento antecipado das exportações com o pagamento de juros pela VALE em favor da controlada VISA;
4. Existência de grande volume de lucros acumulados na VISA e em outras empresas controladas pela VALE, recursos financeiros que permanecem retidos no exterior a serem recebidos pela VALE.

Os lucros acumulados e recursos financeiros mantidos do exterior em controladas fazem parte das reais circunstâncias econômicas das empresas associadas e representam recursos que a VALE poderia usar em suas atividades e a decisão sobre a sua utilização ou não afeta os lucros obtidos por cada uma das empresas envolvidas.

A existência de recursos financeiros mantidos no exterior seria considerada ao estabelecer a comparabilidade entre transações que seriam confrontadas e quais ajustes poderiam ser necessários para alcançar a comparabilidade (2º aspecto da análise de comparabilidade preconizada pela OCDE).

Diante do exposto, se fosse efetuada uma abordagem mais ampla do conjunto de operações, considerando-se os preceitos da OCDE, no caso concreto não se verificaria a adequação plena ao princípio do Arms Length ou às premissas estabelecidas pela OCDE para a determinação do preço de transferência, pois:

1. A VALE como controladora da VISA não considerou os lucros acumulados desta vinculada como uma característica econômica relevante na relação comercial entre elas;
2. Uma empresa exportadora independente não pagaria juros decorrentes de pagamentos antecipados de exportação para uma importadora sem vínculo em face da qual possuísse direitos a receber. Ou, paralelamente, faria incidir juros sobre os direitos a receber da importadora;

3. Da mesma forma, uma importadora independente não anteciparia pagamentos no montante de U\$ 13 bilhões para compras futuras sem previsão de quitação;

4. Tendo em conta, os investimentos no exterior e a análise do conjunto formado pelas diversas operações da VALE, existe uma operação oculta não considerada, qual seja, a manutenção de recursos financeiros em suas controladas sem remuneração a favor da VALE.

Na verificação quanto à necessidade e à usualidade das despesas, a análise do conjunto das operações como um todo vai ao encontro do posicionamento da própria contribuinte que, na Ata da Reunião de Conformidade, de 28/03/2023, pontuou que a questão da necessidade da despesa deveria ser vista sob uma perspectiva maior. Também a resposta da contribuinte ao TIF 006 foi esclarecedora em detalhar a operação de forma mais ampla, informando que o montante de U\$ 13 bilhões é uma dívida que permanece sempre em aberto entre a VALE e sua controlada VISA “representando, em essência, a extensão do investimento detido na VISA”.

A situação exposta somente reforça a indedutibilidade das despesas de juros com pessoa ligada no presente caso, visto que a operação como um todo está totalmente fora dos padrões de plena concorrência, o que convalida a glosa das despesas tidas como desnecessárias e não usuais pela regra geral do artigo 47 da Lei nº 4.506/1964.

6.3.2. Das Regras de Subcapitalização

Além das regras já mencionadas, cabe à contribuinte observar as regras de subcapitalização para a apuração dos limites de dedutibilidade dos juros.

Para fins de se evitar a erosão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL mediante endividamento abusivo junto a pessoas vinculadas no exterior, tem-se na legislação uma limitação objetiva de dedutibilidade dos juros com base na desproporção entre grau de endividamento e patrimônio líquido.

[...]

No ano fiscalizado de 2019, não se apuraram ajustes em razão dos limites de dedutibilidade relativos à subcapitalização.

Porém, vale ressaltar que, como já mencionado, as regras de subcapitalização são expressas quanto à necessidade de se observar também a regra geral de dedução de despesas estabelecida no art. 47 da Lei nº 4.506/1964, conforme item 5.1 do presente termo.

E sobre operações de capital, cabe aqui ressaltar os lançamentos contábeis efetuados em decorrência da variação cambial detalhados no item 2.2 do

presente Termo de Verificação Fiscal. A VALE procedeu ajuste contábil para reduzir suas despesas com variação cambial para fins societários, baseada no fato que não há previsão para a liquidação da dívida com a VISA, razão pela qual, considerando o conjunto de operações formado pelo investimento, exportações e captação de recursos, apurou o investimento líquido em operações no exterior, e reduziu despesas em contrapartida de resultados abrangentes, ou seja, de Patrimônio Líquido, conforme Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras de 31 de dezembro de 2019:

Desde 1º de janeiro de 2019, a Companhia passou a **considerar alguns empréstimos de longo prazo** a pagar para a Vale International S.A., para os quais a liquidação não é provável de ocorrer nem está planejada para um futuro previsível, como parte de seu investimento líquido em operações no exterior. As diferenças cambiais decorrentes desse item monetário são **reconhecidas em outros resultados abrangentes**, em “Ajustes acumulados de conversão”, e serão reclassificadas do patrimônio líquido para o resultado no momento da alienação ou alienação parcial do investimento líquido. A Companhia reconheceu uma perda de R\$2.085 (R\$1.376 líquido dos tributos) no exercício findo em 31 de dezembro de 2019, em “Ajustes acumulados de conversão” no patrimônio líquido.

Mais uma vez, verifica-se que as operações devem ser analisadas em conjunto, sob pena de se perder a correta compreensão dos fatos. Mais uma vez resta evidenciada a indedutibilidade das despesas decorrentes da captação de recursos junto à VISA.

7. Da Indedutibilidade dos Encargos – Operações da Modalidade CXU_LP

Com relação aos empréstimos relacionados pela contribuinte relativos a contratos com vencimento em 2050 na modalidade CXU_LP, considerando a falta de apresentação de documentação que lastreie as dívidas relacionadas, como foi exposto no item 2.1 do presente termo, foi efetuada a glosa da totalidade dos encargos de juros e de variação cambial relacionados a tais contratos de acordo com os valores informados pela VALE na planilha apresentada na Carta Externa 006/2023 datada de 10/01/2023 (DOC_01), juntada ao dossiê nº 13113.240347/2022-81, com a retificação dos valores do mês de março/2019 feita pela VALE na resposta ao TIF 003 (DOC.01 anexo à Carta Externa nº 076/2024 de 10/06/2024), consolidados no Demonstrativo I.

No curso do procedimento fiscal, a contribuinte foi intimada a apresentar a documentação comprobatória dos empréstimos da modalidade CXU_LP no total de 27 (vinte e sete) operações.

Como exposto no item 2.1 do presente termo, no curso da fiscalização, relativamente a tais endividamentos foram apresentados somente a seguinte documentação:

- Contrato de cessão de dívida que menciona uma transferência de recursos no valor de USD 23.013.916,10 que não foi comprovada;
- Instrumento particular de confissão de dívida lavrado junto a empresa controlada em data posterior à ciência do termo de intimação fiscal que solicitava a documentação comprobatória dos empréstimos.

Importante portanto mencionar a fragilidade probatória dos documentos apresentados, por não ter sido apresentado qualquer comprovação da transferência dos recursos e por ter se providenciado um documento entre partes relacionadas lavrado em data posterior à intimação fiscal.

Portanto, a existência de tais dívidas em passivo da empresa no ano fiscalizado de 2019 carece de prova segura e inequívoca e os encargos decorrentes de tais contratos (juros e variação cambial), no ano fiscalizado de 2019, são indedutíveis por falta de comprovação das despesas.

A glosa da totalidade dos encargos relativos às operações da modalidade CXU_LP está sendo fundamentada na falta de apresentação de documentação comprobatória.

Porém, ainda que as despesas viessem a ser comprovadas pela VALE, parcela significativa das despesas seriam indedutíveis, pelas demais regras de dedutibilidade dos encargos incidentes sobre endividamentos com partes relacionadas.

Pelas regras gerais de dedutibilidade de despesas do art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964, como já visto, 79,72% dos juros e das despesas de variação cambial incorridos em 2019 relativos aos endividamentos com a controlada VISA são indedutíveis. Tal percentual se aplica às 27 (vinte e sete) operações da modalidade CXU_LP.

Mais especificamente com relação às despesas de juros, também se aplica às 27 (vinte e sete) operações da modalidade CXU_LP a regra do §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997, de forma que 79,72% dos juros incorridos em 2019 relativos aos endividamentos com a controlada VISA são indedutíveis também por essa regra.

8. Da Indedutibilidade dos Encargos - Operações da Modalidade PP_ITCIA_LP

Os contratos da modalidade PP_ITCIA_LP estão inseridos no conjunto de transações realizado pela VALE que é formado por investimentos no exterior,

exportações e fluxo de captação de recursos junto a sua controlada indireta VISA, resultando em uma dívida constante de no mínimo 13 bilhões de dólares com o consequente pagamento de encargos indedutíveis ao longo dos anos.

O saldo total dos endividamentos mantidos junto à controlada VISA (modalidades CXU_LP e PP_ITCIA_LP) no início do ano fiscalizado de 2019 é de R\$ 66.071.987.062,14, conforme exposto no item 5.1 do presente termo.

Os lucros acumulados ao final de 2018 das controladas no exterior não disponibilizados à VALE totalizam o valor de R\$ 52.674.608.416,21, conforme exposto no item 4 do presente termo.

Pela regra geral de dedução de despesas prevista no artigo 47 da Lei nº 4.506/1964 e, conforme o exposto no item 5.1 do presente termo, a dedutibilidade das despesas decorrentes dos endividamentos com controladas fica limitada à necessidade de tais despesas na proporção dos lucros acumulados ao final de 2018 das controladas.

Portanto, por essa regra, 79,72% das despesas incidentes sobre tais endividamentos são despesas indedutíveis. Tal limite se aplica a todos os encargos decorrentes, tanto aos juros quanto às despesas de variação cambial.

Especificamente com relação aos juros, tem-se ainda a regra prevista no §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997. Apesar de a VALE, no curso do presente procedimento fiscal, buscar diferenciar os contratos da modalidade PP_ITCIA_LP de contratos de empréstimos de forma a afastar a aplicação desse dispositivo legal, como visto nos itens 2.2 e 5.2 do presente Termo de Verificação Fiscal, os empréstimos lastreados pelos contratos do tipo “pré-pagamento de exportação” não são de fato vinculados às exportações e são tratados pela empresa como empréstimos de longo prazo. Portanto, tal dispositivo legal se aplica também a tais contratos.

Também não prospera o entendimento da contribuinte quanto à não-aplicação do §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997 pelo fato de os lucros apurados por empresas controladas no exterior terem oferecidos à tributação no Brasil em função da legislação de tributação em bases universais – TBU. Como visto no item 5.2. do presente termo, não houve a efetiva disponibilização desses lucros, sendo plenamente aplicável ao caso a regra de dedutibilidade de juros relativos à captação de recursos junto a coligadas e controladas, preconizada no mencionado dispositivo, de forma que 79,72% dos juros incorridos em 2019 relativos aos endividamentos com a controlada VISA são indedutíveis também por essa regra.

Com relação ao limite de dedutibilidade relativo a preços de transferência, todos os contratos da modalidade PP_ITCIA_LP são registrados no Bacen e a VALE apresentou na resposta ao Sepac/Demac/RJO, através da Carta Externa nº 331/2021, planilha com o cálculo do ajuste efetuado no LALUR de 2019 que totaliza o valor de R\$ 29.888.077,70, através do arquivo denominado “Doc_01_TP_VALE_ JUROS_AC2019_ECF.xlsx”, juntado ao dossiê nº 13113.085926/2021-74. Esse ajuste promovido pela VALE está sendo considerado na apuração da presente autuação.

Por fim, intimada através do Termo de Intimação Fiscal 007 – TIF 007 a justificar a dedução, na apuração do IRPJ e da CSLL, das despesas de juros e de variação cambial passiva relativas às operações com a VISA, a VALE informou o que se segue:

[...]

Em sua resposta, a VALE entende pela **necessidade de atendimento a todas as regras legais de dedutibilidade de despesas**. Porém, embora a contribuinte afirme ter cumprido cada uma delas relativamente às despesas decorrentes dos contratos de empréstimos com a VISA, ao longo do presente termo se demonstrou que **as operações em análise não atendem a duas das regras mencionadas pela VALE em sua resposta**.

Portanto, a presente autuação, no que se refere às operações da modalidade PP_ITCIA_LP, se baseia no não-atendimento às seguintes regras mencionadas pela VALE nas letras a) e e) da resposta ao TIF 007, quais sejam: **as regras gerais de dedutibilidade de despesas do art. 47 da Lei nº 4.506/1964** (despesas de juros e de variação cambial) e **as regras do §3º do art.1º da Lei nº 9.532/1997** (despesas de juros).

9. Dos Ajustes na Apuração do IRPJ e da CSLL

Por todo o exposto, considerando o escopo do presente procedimento fiscal, relativamente aos encargos decorrentes dos empréstimos com a VISA, controlada indireta, na qual a VALE detém 100% de participação, apuraram-se os seguintes ajustes a serem efetuados na apuração do IRPJ e da CSLL, conforme Demonstrativo II:

		Juros (R\$)	VCP (R\$)
Ajuste relativo aos contratos CXU_LP	(A)	8.012.357,90	
Despesas contratos PP_ITCIA_LP	(B)	3.338.096.000,39	148.315.029,57
Ajuste relativo aos contratos PP_ITCIA_LP	(C) = 79,72 % (B)	2.661.130.131,51	118.236.741,57
Total ajuste apurado Fiscalização	(D) = (A) + (C)	2.669.142.489,41	118.236.741,57
Ajuste contribuinte – preços de transferência	(E)	29.888.077,70	
Ajuste - Auto de Infração	(F) = (D) - (E)	2.639.254.411,71	118.236.741,57
Total ajuste apurado Fiscalização		2.757.491.153,28	

O ajuste apurado pela fiscalização foi considerado para a apuração do IRPJ e da CSLL, conforme Demonstrativo II, com aproveitamento dos saldos disponíveis de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, conforme manifestação da contribuinte na Carta Externa nº 160/2024, em resposta ao TIF 008.

10. Da Multa Isolada – Recolhimento a Menor de Estimativas

A opção da contribuinte pelo lucro real anual implica a obrigação de pagamento mensal do IRPJ e da CSLL por estimativa, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.430/1996, calculado, no caso do IRPJ, à alíquota de 15% mais adicional de 10% sobre este lucro mensal excedente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e, no caso da CSLL, à alíquota de 9%.

Eventual não recolhimento dessas estimativas deve estar amparado por balanço ou balancete levantados, com observância das leis, que demonstrem que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto ou contribuição calculados para o período em curso. No caso, foram efetuados os ajustes da Fiscalização aos balancetes da contribuinte (Registros N620 e N660 da Escrituração Contábil Fiscal) para a apuração dos valores de estimativa que deveriam ter sido recolhidos ao longo do ano de 2019, conforme Demonstrativos IV e V.

Desta forma, aplica-se a multa de ofício exigida isoladamente sobre os pagamentos que deixaram de ser efetuados, conforme determinado pelo artigo 44, inciso II, b, da Lei nº 9.430/1996 (com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007).

Importante mencionar a não aplicabilidade da Súmula nº 105 do CARF após a alteração promovida pela Lei nº 11.488/2007.

Sobre os impostos e contribuições devidos exigem-se multa de ofício de 75% do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488/2007; e multa isolada do art. 44, II, “b”, da Lei nº 9.430/1996, com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

5. Discordando do Fisco, a Recorrente apresentou Impugnação em desfavor dos argumentos fiscais. Em acórdão de primeira instância houve a seguinte decisão:

Acordam os membros da 12ª TURMA/DRJ09 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário em litígio.

SEGUNDA INSTÂNCIA

6. Discordando de argumentações explicitadas em Decisão de Primeira Instância, a Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário invocando, em essência tópicos similares a aqueles incluídos na Impugnação.
7. Em tal recurso, há explicitação de argumentos contrários ao entendimento unânime exarado naquela decisão. Seguem fundamentos essenciais de alegações interpostas perante este Colegiado.

PEDIDOS

8. Antes de entrar em fundamentos essenciais trazidos no Recurso Voluntário, seguem os pedidos da Recorrente:
- (i) excluir da base de cálculo do lançamento a diferença entre o valor dos lucros acumulados das controladas no exterior e o caixa dessas sociedades, como indicado no tópico III.2.5.
 - (ii) excluir, da base de cálculo do lançamento, as variações cambiais, cuja dedução é expressamente autorizada pelo art. 18 do Decreto-Lei 1.598/77 e cuja dedução não é vedada pelo art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97.
 - (iii) reconhecer a elevação dos limites de dedutibilidade das despesas incorridas com o PAT e a elevação do lucro da exploração da Recorrente para fins de apuração da isenção relativa à Sudam.
 - (iv) cancelar a multa isolada e os juros sobre a multa de ofício ou, minimamente, computar os prejuízos fiscais e bases negativa de CSLL nos cálculos.

FUNDAMENTOS ESSENCIAIS**INEXISTÊNCIA DE EMPRÉSTIMO E DE LUCROS NÃO DISPONIBILIZADOS****Adiantamento à Exportação Não é Empréstimo**

9. A Recorrente adota a tese de que adiantamento à exportação, nos moldes formalizados no presente caso, não pode ser definido como empréstimo. Os argumentos essenciais que fundamentam sua visão são os seguintes:

23. A DRJ sustenta que as operações de PPE praticadas pela Recorrente equivaleriam a operações de empréstimo e que, por esse motivo, estariam inseridas no escopo do artigo 1º, §3º, da Lei 9.532/1997³. Essa conclusão é embasada na alegação de que "a própria Vale sempre tratou tais endividamentos, para fins societários e em suas demonstrações contábeis, como empréstimos de longo prazo"⁴. Ou seja, DRJ entendeu que o fato de que a Recorrente teria mencionado "empréstimo" em certos documentos societários bastaria para que as operações recebessem essa qualificação.

24. A Recorrente já demonstrou, contudo, desde a Impugnação, que **os documentos societários não têm o condão de determinar a natureza da operação**. Os documentos societários têm por objetivo comunicar, aos investidores, a existência de um passivo que deverá ser liquidado pela Recorrente e, a esses investidores, não faz nenhuma diferença se esse passivo será quitado em dinheiro ou por meio de exportações. Para eles, é irrelevante se a Recorrente vender os minérios no mercado e, com os recursos provenientes da venda, quitar os PPEs – interessa apenas saber o valor das obrigações da Recorrente no curto e no longo prazo para que possam tomar suas decisões de investimento.

25. Inclusive, o formulário 20-F mencionado pela fiscalização sequer é um documento direcionado aos investidores brasileiros. Trata-se de formulário exigido pela Securities and Exchange Commission ("SEC")⁵, órgão equivalente à Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") nos Estados Unidos da América. Esse documento, preparado em inglês, não adentra as particularidades dos negócios jurídicos reportados, justamente porque o público a que se destina sequer entende essas particularidades.

26. O objetivo da Recorrente, em todos esses casos, é simplificar a informação transmitida ao investidor. Até mesmo porque esse investidor já possui uma infinidade de outras informações para analisar. A título de exemplo, o Formulário de Referência da Recorrente tem 389 páginas e suas demonstrações financeiras têm outras 144. Esses

documentos não são o espaço adequado para explicar as particularidades jurídicas de cada negócio. Ali, interessa apenas reportar a existência de uma obrigação perante a VISA, que deverá, no futuro, ser liquidada pela Recorrente.

27. Conforme apontado pelo próprio TVF⁶, a Recorrente apresentou, ainda no curso da fiscalização, os Registros de Operações Financeiras do Registro Declaratório Eletrônico (ROFs) do Sistema Eletrônico no Bacen ("Sisbacen"), amostragem dos contratos com a VISA e de contratos de câmbio de ingresso de recursos. Todos os documentos indicam o mesmo: a Recorrente recebeu recursos da VISA no âmbito de contratos de PPE e liquidou as operações com a exportação de mercadorias.

28. Ora, não fosse o anseio arrecadatário, por que as informações prestadas em demonstrações financeiras e outros documentos societários direcionados aos acionistas teriam maior valor probatório do que os próprios contratos ou do que os próprios contratos e registros regulatórios oficiais realizados junto ao BACEN? Aqui já se começa a demonstrar o que foi dito no introito do presente Recurso: a DRJ primeiro decidiu pela manutenção da autuação para depois buscar justificativas para tentar afastar as alegações da Recorrente.

29. Nos termos da Lei nº 4.595/64 (art. 4º, XXXI) e da Lei nº 4.131/62 (art. 23), na redação vigente à época, compete ao BACEN, no âmbito das diretrizes do Conselho Monetário Nacional ("CMN"), regular as operações de câmbio, o que inclui a natureza e a classificação informada no contrato. A legislação atribui ao interveniente autorizado (instituição financeira) a responsabilidade de qualificar a operação à luz do contrato e dos documentos apresentados, sob pena de infração administrativa e risco à sua carteira de câmbio.

30. No âmbito da sua competência, a CMN editou a Resolução nº 3844/2010, que determina de forma expressa a forma de registro das operações de PPE:

O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o **Conselho Monetário Nacional**, em sessão extraordinária realizada em 23 de março de 2010, com base nos arts. 4º, incisos V e XXXI, e 57 da referida Lei; na Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962; nos arts. 6º e 16, § 1º, da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974; no art. 65, § 2º, da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995; no art. 5º, § 5º, da Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; e no Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965, **RESOLVEU**:

(...)

Operações de recebimento antecipado de exportação

Art. 15. Sujeitam-se a registro, nos termos deste Regulamento, os recursos ingressados no País referentes a recebimento antecipado de exportação com anterioridade superior a 360 (trezentos e sessenta) dias em relação à data do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço.

Art. 16. A operação de recebimento antecipado de exportação com prazo superior a 360 (trezentos e sessenta) dias pode ser vinculada a exportação do tomador do financiamento, de sua controladora, **de suas controladas, ou de empresas que sejam controladas por sua controladora.**

Art. 17. A amortização das operações de que trata esta seção deve ser efetuada mediante o embarque das mercadorias ou a prestação de serviços, **podendo os juros ser pagos por meio de transferências financeiras ou de exportações.**

Art. 18. **Na hipótese de não ocorrer o embarque das mercadorias ou a prestação de serviços de que trata o art. 17, faculta-se o retorno, ao exterior, dos recursos que ingressaram no País na forma desta seção, ou a transferência do correspondente registro para as modalidades de investimento estrangeiro direto ou de empréstimo externo.**

31. Os empréstimos eram regulados em outro dispositivo da referida resolução⁷, a demonstrar que operações de natureza diversa comportam registros diversos:

Art. 8º Sujeitam-se a registro, nos termos deste Regulamento, os recursos ingressados no País referentes a empréstimo externo contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional, independentemente do prazo da operação, bem como a operações de aquisição, no País, de debêntures de colocação privada.

32. **O registro do capital estrangeiro junto ao BACEN não é apenas formal, pois importa uma obrigação perante a autoridade cambial do Brasil, além de conferir direitos subjetivos às pessoas a que se refere, no caso, o não residente.** Desse registro dependem futuros movimentos de remessas, como disciplinado pelo artigo 3º da Lei nº 4.131/62.

33. Por isso, pode-se mesmo dizer que o registro se constitui em meio de prova especial, nos termos em que se manifesta o artigo 212 do Código Civil. Todos os demais órgãos da administração pública, inclusive a RFB, estão obrigados a reconhecer e a respeitar os válidos termos em que cada registro tenha sido feito.

34. No Parecer PGFN SEI nº 83/2019, a PGFN deixa claro que a definição da natureza das operações cambiais – aqui incluídos os contratos de PPE – é matéria afeta ao BACEN, cabendo à RFB avaliar apenas a repercussão tributária decorrente dessa qualificação. No âmbito do Parecer, analisa-se se a manutenção dos valores em conta no exterior após operação de exportação impediria a aplicação da alíquota zero prevista pela legislação ao IOF/Câmbio. E a resposta é clara: se o CMN e o BACEN permitem a manutenção dos valores no exterior e tratam a operação como exterior, cabe à RFB conferir o tratamento de exportação à transação posterior de ingresso dos recursos:

"4.2.8. De fato, as operações de câmbio são, por força de lei, reguladas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º, XXXI, da Lei n.º 4.595/1964) e o Banco Central do Brasil, também por imperativo legal, é incumbido de efetuar o controle do capital estrangeiro. Significa dizer que, para realizar um contrato de câmbio de exportação, o exportador deve, necessariamente, observar as normas exaradas pelo CMN e pelo BCB. Nesse sentido, para fins do disposto no inciso I do art. 15-B do Decreto n.º 6.306/2008, somente podem ser consideradas "operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços" aquelas que se enquadrem na forma, nos prazos e nas condições estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil para a celebração de contratos de câmbio de exportação. (...)"

35. **Ou seja, às autoridades fiscais cabe somente reger o tratamento fiscal da operação reconhecida e registrada perante o BACEN. Sem que se aponte qualquer irregularidade nos contratos ou vício no negócio jurídico, é defeso à RFB transmutar a natureza do contrato para que melhor se amolde ao seu intuito de tratar os juros (e variações cambiais!) no escopo de dispositivo que trata expressamente de *empréstimo*!**

36. **Não é razoável que se ignore todo o arcabouço legal e regulatório que confere força probatória ao ROF com base no simples fato de que a Recorrente teria utilizado o termo "empréstimo" em documentos endereçados aos seus acionistas.** Por essência, vale repetir, esses documentos buscam traduzir os termos técnicos àqueles que, muitas vezes, não estão familiarizados com especificidades das diferentes formas de financiar uma operação.

37. Não é dado à autoridade fiscal selecionar, de forma casuística, quais documentos reputa mais convenientes à sua tese, ignorando ou desconsiderando contratos formalmente celebrados e registros oficiais realizados perante o BACEN. Esses instrumentos possuem presunção de veracidade e eficácia jurídica, de modo que somente poderiam ser afastados mediante a demonstração inequívoca de vício ou de simulação.

38. No caso concreto, não há qualquer tentativa de prova de simulação. A autoridade fiscal apenas traz argumentos retóricos e demonstra inconformismo com as operações ao alegar que os contratos de PPE não vinculariam a captação de recursos a contratos específicos de exportação e que havia um financiamento recorrente das operações de exportação. Não há sequer qualquer questionamento sobre a forma que os contratos foram efetivamente liquidados para que se busque a natureza diversa dos contratos!

39. Isso se explica por uma razão evidente: todos os contratos de PPE foram devidamente registrados, executados e liquidados exatamente conforme pactuado, mediante a entrega de mercadorias. A substância econômica e jurídica das operações corresponde integralmente ao que foi formalizado nos contratos e nos registros oficiais. Para reforçar essa conclusão, a Recorrente está preparando laudo técnico contendo a

relação completa dos PPEs celebrados e suas respectivas quitações, a ser oportunamente apresentado.

40. Sem demonstração de vício ou simulação, não pode a autoridade fiscal desconsiderar a forma e a substância do contrato, que no caso dos PPEs se revela como adiantamento à exportação, e não como mútuo.

41. Empréstimo e PPE são negócios jurídicos diversos na legislação. Como sabido, o Código Civil prevê duas formas diferentes de empréstimo: **(i)** o comodato, que é o empréstimo gratuito de coisas infungíveis e **(ii)** o mútuo, que é o empréstimo, oneroso ou gratuito, de bens fungíveis. Como no presente caso o alegado empréstimo é de dinheiro, tratar-se-ia, na visão da fiscalização, de mútuo.

42. O art. 586 do Código Civil estabelece, de forma expressa, que o “*mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade*”. Isso significa que, se a Recorrente tivesse tomado empréstimo junto à VISA, deveria devolver a essa empresa o mesmo que havia recebido: dinheiro.

43. Contudo, a Recorrente, ao celebrar os PPEs, não se obriga a devolver dinheiro à VISA (mutuante): a Recorrente se obriga a entregar produtos exportados e não dinheiro. Veja-se (fl. 41):

3.4 Export of Products. Notwithstanding anything herein to the contrary, Exporter hereby agrees to pay the principal amount of each Advance, and the interest accrued thereon, by the export and delivery to Importer of Products based on the Export Agreements, such deliveries to be made prior to the Maturity Date of each Advance (or by exporting goods or other products to third parties and by causing the payment of cash in respect of such exports in such amounts to be paid to Importer).

44. Conforme tradução constante do TVF (fl. 4.313): “3.4 Exportação de Produtos. Não obstante qualquer disposição em contrário, o Exportador concorda em pagar o valor principal de cada Adiantamento, e os juros acumulados, pela exportação e entrega ao Importador de Produtos com base nos Contratos de Exportação, tais entregas a serem feitas antes da Data de Vencimento de cada Adiantamento (ou exportando mercadorias ou outros produtos para terceiros e fazendo com que o pagamento em dinheiro em relação a essas exportações em tais valores seja pago ao Importador)”.

45. O empréstimo é operação típica, prevista no art. 586 do Código Civil, que não se confunde com uma operação de compra e venda. O adiantamento do preço em operações de compra e venda não transforma a compra e venda num empréstimo.

46. Na primeira espécie de operação, o comprador de mercadoria (VISA) adianta o preço ao vendedor (Recorrente). Ao fim do contrato, o comprador recebe a mercadoria

prometida e o vendedor fica com o preço em definitivo. No empréstimo, a obrigação do tomador é, desde o início, de devolver dinheiro ao prestador.

47. Assim, sob qualquer perspectiva que se analise, empréstimos e adiantamentos às exportações não se confundem, seja na legislação civil, seja na regulamentação do tema pelo BACEN. Não há como se sustentar que os “*empréstimos*” a que se refere o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 se aplicam indistintamente aos empréstimos e aos contratos de compra e venda com adiantamento de preço, como é o caso dos PPEs. Como consabido, o Direito Tributário é direito de sobreposição: não é cabido à autoridade fiscal, na interpretação das normas, conferir alcance diverso aos conceitos do direito privado.⁸

48. Por todo o exposto, resta claro, desde já, que o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 não se aplica aos contratos de PPE e não pode ser utilizado de fundamento para a glosa das despesas com juros (muito menos variação cambial) incorridas pela Recorrente no presente caso. E, no caso concreto, há um argumento adicional que sustenta a inaplicabilidade da norma: os lucros registrados pela VISA já haviam sido disponibilizados no Brasil.

Irrelevância da Efetiva Distribuição de lucros

10. A Recorrente aborda argumentos de que é irrelevante existência de efetiva distribuição de lucros em controlada no exterior para caracterização de disponibilização para controladora brasileira. Vejamos os argumentos:

49. Contrariamente a todas as normas relativas à TBU brasileira, a DRJ, assim como a própria fiscalização, sugere que o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 se referiria a lucros acumulados quando emprega a expressão “*lucros não disponibilizados*”. No equivocado entendimento adotado, a disponibilização dos lucros de controladas no exterior só ocorre quando do ingresso desses recursos no país. A DRJ chega a afirmar que a norma exigiria “*efetiva disponibilização*” dos recursos (fls. 4.672 e 4.673) – em que pese o termo “*efetiva*” não conste da redação legal.

50. Com efeito e contraditoriamente, a própria fiscalização reconhece, em mais de uma oportunidade, que os lucros são considerados disponibilizados à controladora brasileira, para fins tributários, independentemente de sua efetiva distribuição. Veja-se (fl. 4.333):

Ou seja, para fins tributários, ocorre a distribuição ficta dos lucros na data da apuração do balanço da controlada, independente do efetivo ingresso dos mesmos

no país. No mesmo sentido a Solução de Consulta Interna nº 18/2013 também mencionada pela VALE em sua resposta.

(...)

Como visto, a data do balanço foi definida como elemento temporal da tributação. Assim, os lucros são considerados disponibilizados na data do balanço apenas para fins tributários.

51. Ironicamente, porém, ao analisar a aplicação de norma também tributária (o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97), a fiscalização entende que se trata de outro conceito de disponibilização. Nesse caso específico – **e apenas nele** – a disponibilização somente ocorreria com o ingresso dos recursos no país. Veja-se (fl. 4.334):

Assim, ainda que a VALE tenha tributado os lucros gerados no exterior por intermédio de suas controladas, nos termos da legislação tributária, o montante dos lucros acumulados nas referidas entidades que não tenham sido efetivamente distribuídos e que ainda estejam disponíveis em seus balanços para futura distribuição, limitam a dedutibilidade dos juros relativos a empréstimos com controladas ou coligadas, nos termos do dispositivo legal.

52. **O argumento da fiscalização contraria toda a legislação que trata da disponibilização de lucros, conforme lógica de tributação em bases universais:** sob essas normas, importa apenas que o lucro tenha sido auferido pela controlada, independentemente de sua efetiva distribuição à controladora brasileira, para que sejam considerados disponibilizados no Brasil e, assim, tributados. Nesse sentido, a legislação tributária tem, historicamente, empregado a expressão “disponibilização” para denotar o momento em que tais lucros devem ser computados na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que independe de efetiva distribuição.

53. A IN 38/96, primeira a empregar a expressão, estabeleceu hipóteses em que os lucros seriam considerados “disponibilizados” à controladora brasileira – independentemente de sua distribuição. Confira-se o art. 2º da instrução normativa (com destaque para o uso da expressão disponibilização e seus derivados):

Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido **disponibilizados**.

§ 1º **Consideram-se disponibilizados** os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se:

I - creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior;

II - pago o lucro, quando ocorrer:

a) o crédito do valor em conta bancária em favor da matriz, controladora ou coligada, domiciliada no Brasil;

b) a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

c) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

d) o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

§ 3º Os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações ou operações efetuadas no exterior serão computados nos resultados da pessoa jurídica,

correspondentes ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que auferidos.

§ 4º No caso de encerramento do processo de liquidação da empresa no Brasil, por extinção da empresa, os recursos correspondentes aos lucros auferidos no exterior, por intermédio de suas filiais, sucursais, controladas e coligadas, ainda não tributados no Brasil, serão considerados **disponibilizados** na data do balanço de encerramento, devendo, nessa mesma data, serem adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 5º No caso de encerramento de atividades no exterior da filial, sucursal, controlada ou coligada, os lucros, auferidos por seu intermédio, ainda não tributados no Brasil, serão considerados **disponibilizados**, devendo serem adicionados ao lucro líquido para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário ou da data do encerramento das atividades da empresa no Brasil.

§ 6º Os lucros ainda não tributados no Brasil, auferidos por filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliada no exterior, cujo patrimônio for absorvido por empresa sediada no Brasil, em virtude de incorporação fusão ou cisão, serão adicionados ao lucro líquido desta, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 7º No caso de cisão, total ou parcial, a responsabilidade da cindida e de cada sucessora será proporcional aos valores do patrimônio líquido remanescente e absorvidos.

§ 8º Ocorrendo a absorção do patrimônio da filial, sucursal, controlada ou coligada por empresa sediada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil, apurados até a data da transferência do referido patrimônio, serão considerados disponibilizados, devendo ser adicionados ao lucro líquido da beneficiária no Brasil, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento.

54. Como se observa desse dispositivo, a RFB empregou a expressão disponibilização de forma inédita em 1996. Ao fazê-lo, a própria RFB usou o vocábulo em sua acepção "ficta", considerando disponibilizados à controladora brasileira lucros que não ingressaram no país. Por exemplo, no parágrafo quarto, a IN 38/96 estabelece que os lucros serão considerados disponibilizados à controladora brasileira se esta for extinta, mesmo que ela jamais receba esses lucros. Em outras palavras, já desde 1996, disponibilização de lucros não equivale a ingresso dos lucros no país, mas, sim, ao momento a partir do qual tais lucros estarão ao alcance do IRPJ e da CSLL.

55. No ano seguinte, a Lei 9.532/97 novamente se valeu da expressão disponibilização para se referir ao momento em que os lucros da controlada estrangeira seriam computados para determinação do IRPJ e da CSLL devidos pela controladora brasileira. Mais uma vez, o dispositivo dispensava a ocorrência de qualquer distribuição efetiva de lucros para que os valores fossem considerados disponibilizados: bastava que a controlada realizasse qualquer dos atos previstos por seu parágrafo primeiro, adiante analisado, para que esses valores fossem considerados disponíveis e, portanto, devessem ser computados na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

56. Posteriormente, para encerrar de vez quaisquer controvérsias sobre o tema, editou-se a Lei Complementar 104/2001 ("LC 104/01"), que introduziu os parágrafos primeiro e segundo no art. 43 do CTN. Confira-se a redação dos novos dispositivos:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá **as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade**, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

57. A partir da edição do dispositivo, é a lei que determina o **"o momento em que se dará" a disponibilidade dos lucros auferidos por controladas no exterior**. É a lei – e só a lei – que pode definir em que momento ocorre a disponibilidade.

58. Nesse sentido, o art. 74 da MP 2.158 passou a prever que os lucros auferidos por controladas no exterior seriam considerados disponibilizados à controladora no Brasil em 31 de dezembro do ano-calendário em que for levantado o balanço no qual os lucros foram apurados. Confira-se a redação do dispositivo:

Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados **disponibilizados** para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados **disponibilizados** em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

59. Desde então, **os lucros auferidos por controladas no exterior são disponibilizados à controladora brasileira anualmente**. Nenhuma exigência há de que tais valores ingressem no país para que sejam considerados disponibilizados. A SCI 18/2013 confirma esse entendimento (*grifos nossos*):

19. Os lucros das investidas avaliadas pelo MEP, **antes mesmo de serem efetivamente distribuídos**, representam um **acrécimo patrimonial** para a investidora uma vez que já podem ser pagos aos seus acionistas. Isso se deve ao fato de a Lei nº 6.404, de 1976, adotar o regime de competência, de modo que, **mesmo que não tenham sido financeiramente realizados**, esses lucros compõem o resultado da pessoa jurídica investidora. **Há, portanto, a disponibilidade econômica da renda, fato gerador do IRPJ e da CSLL.**

20. É importante destacar que após serem financeiramente disponíveis para investidora, através do pagamento de dividendos, os lucros das investidas não comporão novamente o lucro da investidora, pois será feito um lançamento contábil, meramente permutativo, a crédito da conta investimentos e a débito de conta classificada no disponível, sem transitar, assim, pelo resultado contábil ou fiscal da investidora.

60. Da mesma forma, a Instrução Normativa 213/02 (**"IN 213"**), editada para regulamentar a MP 2.158, trazia um título "Disponibilização de lucros", sob o qual regulava

quando os lucros seriam considerados disponibilizados para a controladora no Brasil. Veja-se:

Disponibilização de lucros

Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão computados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário **em que tiverem sido disponibilizados** para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º No caso de encerramento do processo de liquidação da empresa no Brasil, os recursos correspondentes aos lucros auferidos no exterior, por intermédio de suas filiais, sucursais, controladas e coligadas, ainda não tributados no Brasil, serão considerados **disponibilizados** na data do balanço de encerramento, devendo, nessa mesma data, serem computados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

§ 2º No caso de encerramento de atividades da filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliadas no exterior, os lucros auferidos por seu intermédio, ainda não tributados no Brasil, serão considerados **disponibilizados**, devendo ser computados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL no balanço levantado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário ou na data do encerramento das atividades da empresa no Brasil.

§ 3º Os lucros ainda não tributados no Brasil, auferidos por filial, sucursal, controlada ou coligada, domiciliadas no exterior, cujo patrimônio for absorvido por pessoa jurídica sediada no Brasil, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, serão computados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do evento.

§ 4º No caso de cisão, total ou parcial, a responsabilidade da cindida e de cada sucessora será proporcional aos valores do patrimônio líquido remanescente e absorvidos.

§ 5º Ocorrendo a absorção do patrimônio da filial, sucursal, controlada ou coligada por empresa sediada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil, apurados até a data do evento, **serão considerados disponibilizados**, devendo ser computados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da beneficiária no Brasil, no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário do respectivo evento.

§ 6º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser considerados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da alienante no Brasil, no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que ocorrer a alienação.

§ 7º Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados **disponibilizados** em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização prevista nesta Instrução Normativa.

61. Como se vê, desde a edição da IN 38/96, lucro disponibilizado significa lucro sujeito às regras brasileiras de TBU. E, desde a edição da MP 2158, **os lucros de controladas no exterior passaram a estar sujeitos às regras brasileiras de TBU e, portanto, a ser disponibilizados às controladoras brasileiras a cada 31 de dezembro.**

62. Posteriormente, o art. 77 da Lei 12.973/14 manteve a disponibilização de lucros de controladas no exterior como ocorrendo a cada 31 de dezembro. Valendo-se da autorização conferida pelo art. 43, §2º, do CTN para definir o momento em que tais lucros seriam considerados disponibilizados à controladora brasileira, determinou que a parcela

do ajuste do valor do investimento em controladas, correspondente aos lucros auferidos por essas controladas, fosse adicionada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL a cada 31 dezembro. É o que se verifica da Solução de Consulta Cosit 400/2017 (grifos nossos):

23.2. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, **a lei estabelece as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade**. A lei determina que a parcela do ajuste do valor do investimento equivalente aos lucros auferidos pela controlada **será considerada disponibilizada no momento em que é apurado o balanço da controlada** e deve ser incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL da controladora.

63. Considerando que essa disponibilização ocorre anualmente desde 2002, não há dúvida de que a totalidade dos lucros acumulados pelas controladas da Recorrente já foi disponibilizada a ela, nos termos da MP 2.158 e da Lei 12.973/14. Dessa forma, não há que se falar em indedutibilidade de juros por força do art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97.

64. Isso tudo foi devidamente demonstrado pela Recorrente em sede de Impugnação. A DRJ, todavia, seguiu afirmando que a "disponibilização" a que faria menção o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 era uma "disponibilização efetiva" e que apenas para fins de tributação dos lucros no país pelo IRPJ e pela CSLL é que não seria necessário o efetivo ingresso de recursos no Brasil. Tal posicionamento revela uma interpretação seletiva e contraditória por parte da DRJ, que, ao seu critério, adota diferentes significados para o mesmo conceito jurídico, conforme lhe seja conveniente. Nesse mecanismo de *cherry picking*, a DRJ ignora a coerência sistêmica da legislação aplicável.

65. Essa posição ainda vai na contramão de precedentes deste E. CARF. No Acórdão 1402-001.470, o CARF decidiu, por unanimidade, que o dispositivo não é aplicável se os lucros em questão tiverem sido disponibilizados (de forma "ficta") no Brasil. Veja-se:

DESPESAS COM JUROS PAGOS À CONTROLADA NO EXTERIOR. LUCROS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO NO BRASIL. DEDUTIBILIDADE.
Não incide a vedação de dedutibilidade de juros pagos à empresa controlada ou coligada situada no exterior prevista no art. 1º, §3º, da Lei nº 9.532, de 1995, se os lucros auferidos pela controlada no exterior foram disponibilizados a sua controladora e efetivamente oferecidos ao crivo da tributação no Brasil.

66. Por sua vez, o Acórdão 101-95.765, de 21/09/2006, acertadamente concluiu, também por unanimidade, que, tendo ocorrido a "*disponibilização legal*", eventual lançamento somente poderia exigir a adição dos lucros da controlada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL no Brasil, jamais sustentar a indedutibilidade dos juros. Veja-se:

LUCROS NO EXTERIOR — JUROS PASSIVOS — HIPÓTESE DE DISPONIBILIZAÇÃO — Ocorrendo a disponibilização por força de disposição legal, o lançamento correspondente deve ser por falta de adição do lucro líquido dos lucros apurados no exterior. A disponibilização legal importa em dedutibilidade dos juros passivos com a empresa controlada ou coligada no exterior, como se efetivamente distribuídos tivessem sido os lucros.

67. O voto condutor da decisão bem explica o raciocínio:

Ao ocorrer qualquer hipótese de disponibilização, o lançamento correspondente deve ser a exigência integral do lucro apurado no exterior, independentemente de qualquer efetiva distribuição.

A disponibilização por força de lei leva a cobrança por falta de adição, e elimina qualquer indedutibilidade de juros passivos correspondente.

Assim, não se pode utilizar critérios conflitantes. Um para considerar disponível o lucro, ainda que não efetivamente distribuído, e outro, para considerar indedutíveis os juros se o valor não for efetivamente distribuído.

Havendo a possibilidade legal de exigir-se a adição ao lucro líquido, do valor disponibilizado por força de lei, dedutíveis são os juros passivos com empresa ligada.

68. Vê-se que, no entendimento do E. CARF, os "*lucros não disponibilizados*" a que se refere o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 são aqueles ainda não sujeitos à disponibilização que a fiscalização denomina "*facta*". **Havendo determinação legal para que esses lucros sejam considerados já disponibilizados, o entendimento consolidado do CARF é de que eventual lançamento deve determinar a adição dos lucros e não a indedutibilidade dos juros.** Isso porque, após a disponibilização legal, o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, não é mais aplicável, mas a fiscalização pode exigir que os lucros da controlada no exterior sejam adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

69. Em idêntico sentido concluiu o CARF no Acórdão 101-95.545, de 26/05/2006:

LUCROS NO EXTERIOR — JUROS PASSIVOS — HIPÓTESE DE DISPONIBILIZAÇÃO — Ocorrendo a disponibilização por força de disposição legal, o lançamento correspondente deve ser por falta de adição do lucro líquido dos lucros apurados no exterior. A disponibilização legal importa em dedutibilidade dos juros passivos com a empresa controlada ou coligada no exterior, como se efetivamente distribuídos tivessem sido os lucros.

70. Como se verifica, o entendimento do E. CARF é de que o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 apenas se aplica se ainda não ocorrida hipótese legal de disponibilização dos lucros à controladora brasileira. **Ocorrida uma dessas hipóteses, não se trata mais de caso de indedutibilidade de juros, mas de adição dos lucros da controlada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.**

71. Não poderia ser diferente: a interpretação da fiscalização atribui um sentido isolado ao art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, desconectado do restante das regras relativas à TBU. Nos tópicos a seguir, a Recorrente demonstra que o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, quando interpretado corretamente, é claríssimo quanto ao fato de que apenas os lucros ainda não disponibilizados, no sentido dado pelas normas de TBU, limitam a dedução dos juros, sendo irrelevante sua distribuição efetiva.

Momento de Disponibilização de Lucros

11. No contexto dos fatos explicitados no processo, alega-se que o momento de disponibilização de lucros é definido pelo referido art. 1º (§1º determina que disponibilização independente de sua distribuição). Vejamos os argumentos da Recorrente em relação a tal alegação:

72. Para evidenciar a impropriedade da interpretação adotada pela DRJ — segundo a qual a aplicação do art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 dependeria da ausência de efetiva

disponibilização dos recursos — basta a leitura sistemática do próprio artigo em sua integralidade. A leitura promovida pela fiscalização e ratificada pela DRJ tenta dissociar o §3º do caput e do §1º, ignorando a unidade normativa do dispositivo e sustentando, de forma equivocada, que o conceito de disponibilização ali previsto exigiria o ingresso físico dos recursos no país.

73. O art. 1º da Lei 9.532/97 trata especificamente de regras de TBU. O caput do dispositivo determina que, para fins de TBU, os lucros auferidos no exterior serão tributados quando disponibilizados à pessoa jurídica no Brasil. O parágrafo 1º, por sua vez, esclarece o que se entende por “disponibilização”. Todos os parágrafos subsequentes estão subordinados a esse conceito.

74. Com efeito, o §1º do mesmo art. 1º é claro ao estabelecer que, para os fins do artigo, a disponibilização de lucros independe da efetiva distribuição. De acordo com a redação adotada, **“Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados pela empresa no Brasil”** nas hipóteses por ele definidas. Dessa forma, na interpretação de todo o art. 1º da Lei 9.532/97, a expressão “lucros disponibilizados” abrange aqueles lucros listados no parágrafo primeiro; *a contrario sensu*, são “lucros não disponibilizados” aqueles não listados no parágrafo primeiro. Isso fica claro da leitura da íntegra do art. 1º, como se vê:

Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que **tiverem sido disponibilizados** para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º **Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:**

- a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;
- b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.
- c) na hipótese de contratação de operações de mútuo, se a mutuante, coligada ou controlada, possuir lucros ou reservas de lucros;
- d) na hipótese de adiantamento de recursos, efetuado pela coligada ou controlada, por conta de venda futura, cuja liquidação, pela remessa do bem ou serviço vendido, ocorra em prazo superior ao ciclo de produção do bem ou serviço.

(...)

§ 3º Não serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido os juros, relativos a empréstimos, pagos ou creditados a empresa controlada ou coligada, independente do local de seu domicílio, incidentes sobre valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas controladas, domiciliadas no exterior. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

75. Como o parágrafo primeiro define o que se considera lucros disponibilizados “*para efeito do disposto neste artigo*”, o parágrafo terceiro, ao se valer da mesma expressão (“*disponibilizados*”), emprega a definição dada pelo parágrafo primeiro.

82. Como consequência, ao contrário do que aduz a fiscalização, os “lucros não disponibilizados” não são aqueles ainda não efetivamente distribuídos, mas, sim, aqueles lucros cujas hipóteses de disponibilização para a controladora brasileira, à época definidos pelo parágrafo primeiro da Lei 9.532/97¹⁰, ainda não ocorreram.

83. Somente os lucros ainda não disponibilizados para fins tributários (i.e., ainda não sujeitos às regras de TBU brasileiras) limitam a dedutibilidade dos juros pagos a controlada. Os lucros acumulados que já tenham sido disponibilizados não limitam a dedutibilidade dos juros. Pensar de forma distinta é dar ao §3º do art. 1º da Lei 9.532/97 um sentido totalmente dissonante de todas as normas que tratam do assunto e, pior, dissociado do conceito estabelecido pelo próprio comando normativo em que se inclui esse dispositivo.

84. Assim, a interpretação de que o §3º do art. 1º da Lei 9.532/97 deve ser lido de forma harmônica e contextualizada ao caput e demais parágrafos do dispositivo não só é a mais adequada sob uma ótica literal, mas também o é sob a perspectiva sistemático-teleológica do próprio parágrafo terceiro. É o que se demonstra no tópico a seguir.

Natureza de Dispositivo

12. Na visão da Recorrente, a natureza do dispositivo mencionado e analisado confirma racional explicitado no item anterior de que (o §3º é norma antielisiva voltada ao cumprimento do §1º). Seguem os argumentos em relação à tal natureza:

85. O art. 1º da Lei 9.532/97 determina que os lucros auferidos pela controlada no exterior sejam adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL em 31 de dezembro do ano-calendário em que esses lucros tiverem sido “disponibilizados” à controladora no Brasil. A disponibilização dos lucros à controlada no Brasil era o gatilho para a incidência da tributação brasileira sobre esses lucros.

86. Por sua vez, o parágrafo primeiro do dispositivo elencava os momentos em que se considerava ocorrida a disponibilização dos lucros para a controladora brasileira. Assim, ocorrida uma das hipóteses a seguir, os lucros seriam considerados disponibilizados e, portanto, tributados no Brasil:

- (i) Pagamento ou crédito dos lucros em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.
- (ii) Contratação de mútuo, se a mutuante, controlada, possuir lucros ou reservas de lucros.
- (iii) O adiantamento de recursos, efetuado pela controlada, à controladora brasileira, por conta de venda futura cuja liquidação ocorra em prazo superior ao ciclo de produção do bem ou serviço.

adição dos lucros da controlada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Veja-se abaixo ilustração dessa situação:



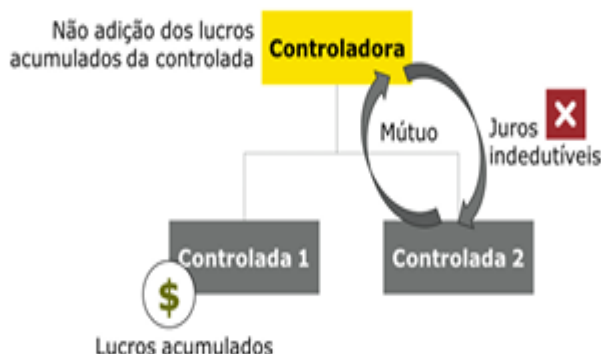
94. Nesse caso, o contribuinte elide a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os lucros acumulados da Controlada 1 e toma empréstimo junto à Controlada 2, que não possui lucros acumulados, evitando, com isso, a disponibilização dos lucros da Controlada 1. Ao mesmo tempo, **se não existisse o parágrafo terceiro, o contribuinte ainda seria capaz de deduzir os juros pagos à Controlada 2!**

95. É justamente isso que o parágrafo terceiro buscava evitar. A análise dos dispositivos acima demonstra com muita clareza a razão de ser desse parágrafo. Como a contratação de mútuo junto a controlada que possui lucros acumulados representava disponibilização desses lucros à controladora brasileira, o parágrafo terceiro vem a evitar que o contribuinte, espertamente, tome empréstimo junto a outra controlada que não possua lucros acumulados e, assim, considere dedutíveis os juros, sem ter de adicionar os lucros da outra controlada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

96. Para compreender de forma clara o que se afirma aqui, basta observar que o art. 1º, §1º, da Lei 9.532/97 determina a indedutibilidade de juros de empréstimos pagos a empresa controlada (**no singular**) ou coligada, incidentes sobre lucros não disponibilizados por empresas controladas (**no plural**), domiciliadas no exterior. Veja-se:

§ 3o Não serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido os juros, relativos a empréstimos, pagos ou creditados a **empresa controlada** ou coligada, independente do local de seu domicílio, incidentes sobre valor equivalente aos lucros não disponibilizados por **empresas controladas**, domiciliadas no exterior.

97. Desse modo, com a existência do parágrafo terceiro, a situação se altera e a Controladora não pode mais deduzir os juros pagos à Controlada 2:



98. Com essa vedação, retorna-se à situação original: os lucros apurados pela Controlada 1 não são adicionados, mas os juros pagos à Controlada 2 não são dedutíveis.

99. Num quarto cenário, porém, em que a Controlada 1 também fizesse um mútuo à Controladora, ter-se-ia: **(i)** adição dos lucros da Controlada 1 na base de cálculo do IRPJ e da CSLL da Controladora e **(ii)** dedutibilidade dos juros pagos às Controladas 1 e 2:



100. Se os lucros acumulados já foram tributados no Brasil, em razão de terem sido disponibilizados à controladora brasileira, não há razão para se impedir a dedução dos juros.

101. Nesse sentido é a disposição do parágrafo terceiro, que determina que, se o contribuinte tomar empréstimo **junto a qualquer controlada, tenha ela lucros ou não**, os juros relativos a esse empréstimo serão indedutíveis se qualquer **outra controlada possuir lucros ainda não disponibilizados**.

102. A norma tem claro escopo antielisivo, impedindo que o contribuinte se valha de uma controlada para evitar a disponibilização dos lucros acumulados por outra (evitando a tributação desses lucros no Brasil).

103. Por outro lado, se os lucros das demais controladas já tivessem sido disponibilizados (ou seja, tributados no Brasil), por quaisquer das formas previstas no parágrafo primeiro, nada se haveria de exigir do contribuinte. Com efeito, nesse caso, os lucros acumulados da própria controlada já teriam sido disponibilizados e, portanto, tributados no Brasil, de modo que a norma antielisiva já teria sido integralmente cumprida. Repita-se, aqui, a explicação dada pelo Acórdão 101-95.765 a respeito do tema:

Ao ocorrer qualquer hipótese de disponibilização, o lançamento correspondente deve ser a exigência integral do lucro apurado no exterior, independentemente de qualquer efetiva distribuição.

A disponibilização por força de lei leva a cobrança por falta de adição, e elimina qualquer indedutibilidade de juros passivos correspondente.

Assim, não se pode utilizar critérios conflitantes. Um para considerar disponível o lucro, ainda que não efetivamente distribuído, e outro, para considerar indedutíveis os juros se o valor não for efetivamente distribuído. Havendo a possibilidade legal de exigir-se a adição ao lucro líquido, do valor disponibilizado por força de lei, dedutíveis são os juros passivos com empresa ligada.

104. Ora, nesse contexto, o que significa “*não disponibilizados*”? Diversamente do que sustenta a DRJ, significa os lucros cuja disponibilização, **nos termos definidos pelo caput e pelo parágrafo primeiro**, ainda não ocorreu, ou seja, não houve tributação dos mesmos pelo Brasil.

105. Isso ocorre porque, se os lucros da controlada já foram “*disponibilizados*” à controladora brasileira, eles já foram devidamente tributados pelo IRPJ e pela CSLL. Assim, nada há a exigir do contribuinte, sob pena de, como já demonstrado, se tributar duas vezes a mesma renda: **(i)** uma vez pela adição dos juros incorridos e **(ii)** uma segunda vez pela adição dos lucros da controlada.

106. Como já pontuado, porém, desde 2002 os lucros das controladas estrangeiras são disponibilizados à controladora brasileira anualmente. No caso concreto, **todos os lucros apurados pelas controladas da Recorrente no exterior já lhe foram disponibilizados**. Embora tenha conduzido amplo procedimento fiscalizatório, o que se constata pelo volume de documentos acostados aos autos, **a autoridade fiscal em nenhum momento questiona o fato de que a apuração da TBU realizada pela Recorrente estava inteiramente correta**.

107. Não há, portanto, como se sustentar a aplicação do art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 ao presente caso, em especial porque os lucros das controladas da Recorrente são, também, formados pelas receitas dos mesmos juros cuja indedutibilidade é alegada pela fiscalização.

108. Com efeito, os juros pagos pela Recorrente à VISA compõem o lucro dessa empresa. Isso pode ser identificado nas Demonstrações ao Resultado do Exercício (“DRE”) da VISA em 2018 (fl. 2.937):

Financial income	3.4	1,456,407	1,424,430	3,735,366	3,677,888
Financial expenses	3.5	(867,844)	(848,789)	(4,824,626)	(4,750,388)
Translation variance		-	-	-	(2,576,807)
Profit / (Loss) for the year before taxes		2,139,548	2,092,572	(551,922)	(3,128,236)

109. A nota explicativa 3.4 das demonstrações financeiras mostra que se trata de operações com empresas do mesmo grupo (incluindo a Recorrente):

3.4 Financial income					
		2018		2017	
		USD'000	CHF'000	USD'000	CHF'000
Interest income on loans to Group companies		1,383,066	1,352,699	1,629,792	1,604,714
Other financial income		73,341	71,731	2,105,574	2,073,174
		1,456,407	1,424,430	3,735,366	3,677,888

110. Como a Recorrente já demonstrou acima, com a edição do art. 74 da MP 2.158 e, posteriormente, do art. 77 da Lei 12.973/14, a disponibilização dos lucros de controladas no exterior à controladora brasileira ocorre anualmente. Isso reduz muito o escopo de aplicação do art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, já que quase não há mais lucros considerados não disponibilizados.

111. Contudo, subsistem casos menos comuns em que o dispositivo poderia se aplicar. Por exemplo, na hipótese em que os juros fossem incorridos por contribuinte sujeito ao lucro real trimestral. Nesse caso, o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 impediria o contribuinte de deduzir os juros incorridos nos três primeiros trimestres do ano, já que os lucros de eventual controlada no exterior apenas serão disponibilizados em 31 de dezembro.

112. A tributação automática dos lucros das controladas no exterior retirou muito do campo de aplicação do art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, tendo em vista a quase inexistência de lucros ainda não disponibilizados às controladoras brasileiras. Embora ainda possa haver casos residuais, é justamente a diminuição desse campo de aplicação que explica a quase inexistência de precedentes administrativos ou judiciais que discutam o dispositivo.

113. De toda forma, como já demonstrado acima, os precedentes que tratam do tema são no sentido de que o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 apenas impede a dedução dos juros se houver lucros ainda fora do alcance das regras brasileiras de TBU, o que não abrange o presente caso.

Artigo Primeiro, Parágrafo Terceiro da Lei 9.532/97 – Inaplicabilidade

Controladas Indiretas

13. A Recorrente alega inaplicabilidade do artigo Primeiro, Parágrafo Terceiro da Lei 9.532/97 às controladas indiretas. Suas razões são as que seguem:

114. O art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 não é aplicável ao presente caso porque os lucros acumulados das controladas da Recorrente já foram disponibilizados, em linha com as

regras de TBU, e porque o presente caso não envolve empréstimos, mas adiantamentos de preço para venda futura. Ainda que esses fatores não obstassem a aplicação do dispositivo, porém, é inegável que ele não se aplica ao presente caso porque a VISA é controlada indireta da Recorrente e o dispositivo se aplica apenas a controladas diretas.

115. À época, a totalidade das ações da VISA era detida pela Vale Holdings & Services AG, cujas ações eram detidas pela Vale International Holdings GmbH, ambas sociedades sediadas na Áustria. A Recorrente detinha ações da Vale International Holdings GmbH, não da VISA. Dessa forma, havia duas camadas societárias entre a Recorrente e a VISA, de modo que essa sociedade não é controlada direta da Recorrente.

116. A decisão recorrida sustenta que a legislação não faria distinção entre controladas diretas e indiretas e que abrangeria, de forma indistinta, todas as empresas controladas.¹¹

117. O art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, porém, apenas trata das controladas diretas. A legislação de TBU, quando deseja alcançar controladas indiretas, assim procede expressamente. Nesse sentido, por exemplo, o art. 77 da Lei 12.973/14 determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os lucros da controlada **direta ou indireta**. Veja-se:

Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, **direta ou indireta**, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.

§ 1º A parcela do ajuste de que trata o caput compreende apenas os lucros auferidos no período, não alcançando as demais parcelas que influenciaram o patrimônio líquido da controlada, **direta ou indireta**, domiciliada no exterior.

§ 2º O prejuízo acumulado da controlada, **direta ou indireta**, domiciliada no exterior referente aos anos-calendário anteriores à produção de efeitos desta Lei poderá ser compensado com os lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem, desde que os estoques de prejuízos sejam informados na forma e prazo estabelecidos pela RFB.

118. Como evidencia o art. 77 da Lei 12.973/14, quando o legislador quis abranger controladas diretas e indiretas, ele assim expressamente determinou. Não se pode incluir, no dispositivo legal, palavra que o legislador eloquentemente omitiu.

119. A exclusão das controladas indiretas, inclusive, faz todo sentido sob aquele regime. Como se tratava de disponibilização de lucros por eventos-gatilho e não pela simples apuração do resultado, não se podia presumir que os lucros das controladas indiretas estivessem disponíveis às controladoras finais como se fazia com as controladas diretas. Com efeito, para que os lucros das controladas indiretas alcancem as controladoras finais, as controladas intermediárias (no caso, as empresas austríacas), também têm que ter lucros suficientes para permitir a distribuição.

regras de TBU, e porque o presente caso não envolve empréstimos, mas adiantamentos de preço para venda futura. Ainda que esses fatores não obstassem a aplicação do dispositivo, porém, é inegável que ele não se aplica ao presente caso porque a VISA é controlada indireta da Recorrente e o dispositivo se aplica apenas a controladas diretas.

115. À época, a totalidade das ações da VISA era detida pela Vale Holdings & Services AG, cujas ações eram detidas pela Vale International Holdings GmbH, ambas sociedades sediadas na Áustria. A Recorrente detinha ações da Vale International Holdings GmbH, não da VISA. Dessa forma, havia duas camadas societárias entre a Recorrente e a VISA, de modo que essa sociedade não é controlada direta da Recorrente.

116. A decisão recorrida sustenta que a legislação não faria distinção entre controladas diretas e indiretas e que abrangeria, de forma indistinta, todas as empresas controladas.¹¹

117. O art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, porém, apenas trata das controladas diretas. A legislação de TBU, quando deseja alcançar controladas indiretas, assim procede expressamente. Nesse sentido, por exemplo, o art. 77 da Lei 12.973/14 determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os lucros da controlada **direta ou indireta**. Veja-se:

Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, **direta ou indireta**, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.

§ 1º A parcela do ajuste de que trata o caput compreende apenas os lucros auferidos no período, não alcançando as demais parcelas que influenciaram o patrimônio líquido da controlada, **direta ou indireta**, domiciliada no exterior.

§ 2º O prejuízo acumulado da controlada, **direta ou indireta**, domiciliada no exterior referente aos anos-calendário anteriores à produção de efeitos desta Lei poderá ser compensado com os lucros futuros da mesma pessoa jurídica no exterior que lhes deu origem, desde que os estoques de prejuízos sejam informados na forma e prazo estabelecidos pela RFB.

118. Como evidencia o art. 77 da Lei 12.973/14, quando o legislador quis abranger controladas diretas e indiretas, ele assim expressamente determinou. Não se pode incluir, no dispositivo legal, palavra que o legislador eloquentemente omitiu.

119. A exclusão das controladas indiretas, inclusive, faz todo sentido sob aquele regime. Como se tratava de disponibilização de lucros por eventos-gatilho e não pela simples apuração do resultado, não se podia presumir que os lucros das controladas indiretas estivessem disponíveis às controladoras finais como se fazia com as controladas diretas. Com efeito, para que os lucros das controladas indiretas alcancem as controladoras finais, as controladas intermediárias (no caso, as empresas austríacas), também têm que ter lucros suficientes para permitir a distribuição.

120. Dessa forma, tanto por uma medida de razoabilidade, quanto pela interpretação literal do dispositivo, verifica-se que o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 não abrange os juros pagos a controladas indiretas, como era o caso da VISA.

Variações Cambiais

14. Na mesma diretriz, a Recorrente alega inaplicabilidade do artigo Primeiro, Parágrafo Terceiro da Lei 9.532/97 em relação a Variações Cambiais. Suas razões são as que seguem:

121. Como antecipado acima, a fiscalização utilizou o art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97 como fundamento para a glosa, também, de variações cambiais deduzidas pela Recorrente em relação aos contratos de PPE. Contudo, o dispositivo se limita a reger a dedutibilidade dos juros. As variações cambiais estão fora do escopo da norma. Confira-se novamente sua redação (*grifos nossos*):

§ 3º Não serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido **os juros**, relativos a empréstimos, pagos ou creditados a empresa controlada ou coligada, independente do local de seu domicílio, incidentes sobre valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas controladas, domiciliadas no exterior

122. Como é fácil de se verificar, o dispositivo nem sequer aborda as variações cambiais, ativas ou passivas, relativas a *empréstimos* (e aqui, frise-se uma vez mais, o dispositivo também não trata PPE).

123. A DRJ, ciente disso, decide, neste ponto específico, adotar uma "interpretação sistemática" para sustentar que a indedutibilidade alcançaria todos os encargos da dívida, incluindo as variações cambiais. De acordo com o entendimento adotado pela decisão recorrida, "a legislação tributária brasileira visa evitar a erosão da base tributária, garantindo que os lucros das empresas sejam efetivamente oferecidos à tributação." (Fl. 4.676)

124. A decisão da DRJ, neste ponto, revela uma mudança de postura metodológica que não se sustenta. Ao longo de toda a impugnação, a Recorrente defendeu que as regras de TBU devem ser interpretadas de forma sistemática e integrada. Essa abordagem foi ignorada pela autoridade fiscal, que preferiu conferir interpretações aos termos do dispositivo de forma compartimentada, desconsiderando sua coerência interna e a lógica que os conecta. Agora, ao buscar justificar a glosa das variações cambiais, a DRJ invoca, convenientemente, uma suposta "interpretação sistemática" que faria com que as despesas de variação cambial não fossem dedutíveis em razão do caráter antielisivo da norma.

125. Tal conduta reforça o que já foi apontado no introito do Recurso Voluntário: a decisão não decorre de uma análise técnica dos argumentos apresentados, mas sim da adoção prévia de uma conclusão de improcedência, à qual se buscaram ajustar

justificativas posteriormente construídas. E, neste ponto, o fundamento empregado pela decisão recorrida também não se sustenta.

126. A distinção entre juros e despesa de variação cambial, todavia, não é mero preciosismo da Recorrente: o legislador, ao editar o dispositivo, sabia que eventuais mútuos tomados junto a controladas estariam sujeitos a variação cambial. Essa sujeição à variação cambial é natural a operações de empréstimo internacional, como aquelas com as quais o dispositivo especificamente lida. Assim, não se pode alargar o sentido da norma para sustentar que o legislador tenha se referido a "juros" buscando compreender, nessa expressão, também as variações cambiais.

127. Incluir variações cambiais passivas no dispositivo nem sequer faria sentido lógico: essas variações não se encontram sob poder do contribuinte e ocorrem conforme as oscilações normais de mercado. O contribuinte não pactua o pagamento de variações cambiais, mas apenas o empréstimo em si. Disso decorre que não há qualquer transferência ou alocação de lucros entre diferentes jurisdições por meio da variação cambial, a justificar a aplicação de norma antielisiva às variações cambiais.

128. As variações cambiais não são objeto de ajuste entre as partes. As partes pactuam apenas o empréstimo e a moeda no qual se dará. As moedas podem variar e gerar perdas ou ganhos para quaisquer das partes, a qualquer momento. Inclusive, podem ser revertidas posteriormente.

129. E dentro do nosso ordenamento jurídico, variações cambiais e juros são submetidos a regimes e regras tributárias distintas. A legislação tributária prevê um regime tributário próprio e específico às variações cambiais. O art. 18 do Decreto-Lei 1.598/77 expressamente autoriza a dedução das variações monetárias passivas incorridas por força das oscilações da taxa de câmbio. Em outras palavras, há autorização expressa na legislação tributária para a dedução das despesas de variações cambiais, que independe de eventual dedução de juros.

130. Como não há qualquer outra norma que limite o escopo da autorização contida nesse dispositivo, não há como se sustentar, com base em dispositivo estranho à discussão, que as variações cambiais estariam sujeitas à mesma limitação aplicável aos juros.

131. Dessa forma, caso não se entenda que PPE não são empréstimos, o que se admite apenas a título de argumentação, subsidiariamente, pede-se o cancelamento da glosa das despesas de variação cambial deduzidas pela Recorrente no período, por ausência de previsão legal que vede a referida dedutibilidade.

]

NORMALIDADE, USUALIDADE E NECESSIDADE

15. A Recorrente indica que a Fiscalização também questiona a dedutibilidade de juros e variações cambiais passivas sob a ótica de aplicação do art. 47 da Lei 4.506/64. Neste sentido, alega-se que houve pleno cumprimento de requisitos de normalidade, usualidade e necessidade. Vejamos os argumentos trazidos sobre tal questionamento:

132. Como apresentado no tópico II, a fiscalização também questiona a dedutibilidade dos juros e variações cambiais passivas sob a ótica de aplicação do art. 47 da Lei 4.506/64.

133. De acordo com a fiscalização, as controladas da Recorrente no exterior possuíam lucros acumulados de R\$ 52.674.608.416,21, os quais poderiam suprir as necessidades financeiras da Recorrente. Nesse sentido, alega a fiscalização que (grifos nossos):

(...) as despesas financeiras contabilizadas pela VALE no ano de 2019, decorrentes de captação de recursos a título oneroso, são desnecessárias na proporção do montante dos referidos lucros acumulados que deixaram de ser creditados em favor da controladora e que, a critério de decisões administrativas da própria VALE poderiam suprir as suas necessidades de recursos.

Por essa perspectiva, o caráter desnecessário e não usual das despesas decorre do poder de decisão que a controladora tem sobre as investidas que mantêm lucros acumulados em seus balanços.

(...)

Ou seja, dentre as opções de captação de recursos disponíveis, a empresa deliberadamente decidiu pela via onerosa, restando configurada a liberalidade da VALE na assunção dos encargos decorrentes.

134. Essas linhas sintetizam bem a acusação da fiscalização quanto à aplicação do art. 47 da Lei 4.506/64: a Recorrente teria escolhido tomar recursos pagando juros, em vez de receber dividendos de suas controladas. Assim, esses juros teriam sido incorridos por liberalidade.

135. Essa linha de argumentação, porém, invade a esfera de competência dos administradores da Recorrente para definição de suas fontes de capital; além disso, ignora que o adiantamento de exportação, ao invés de distribuição de dividendos de suas controladas – já integralmente tributados pela legislação brasileira via TBU – nada tem a ver com aspectos tributários da operação, mas, sim, com sua gestão estratégica comercial-financeira.

136. A Recorrente já demonstrou isso em sede de Impugnação. A DRJ, todavia, deixou de analisar a matéria sob esse viés. Embora tenha a decisão recorrida explanado de forma adequada as alegações da Recorrente, limitou-se a afastar cada uma delas com a justificativa de que *o argumento não seria suficiente para elidir a aplicação da regra constante no art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97*. Essa ideia é repetida após a explicação de cada um dos argumentos suscitados pela Recorrente para defender a normalidade, usualidade e necessidade das despesas.

137. **Ao se apoiar exclusivamente na aplicação do art. 1º, §3º, da Lei 9.532/97, a DRJ deixou claro que o suposto descumprimento dos requisitos de normalidade, usualidade e necessidade não serve de fundamento à subsistência da autuação.**

Com isso, a linha argumentativa adotada pela fiscalização de falta de cumprimento dos requisitos gerais de dedutibilidade de despesas foi integralmente afastada pela DRJ. Tem-se, assim, que essa matéria restou incontroversa nos autos. A consequência é que a acusação de que as despesas financeiras incorridas pela Recorrente seriam desnecessárias ou não usuais não subsiste como elemento de glosa.

138. Ainda assim, por zelo e em respeito à completude da argumentação, a Recorrente retoma, nos tópicos seguintes, os fundamentos que demonstram, de forma enfática e documentada, que as despesas incorridas — tanto os juros quanto as variações cambiais passivas — atendem plenamente aos requisitos legais de dedutibilidade, estando inseridas em contexto operacional legítimo, usual e necessário à condução das atividades empresariais.

III.2.1 – COMENTÁRIOS INICIAIS: EVENTUAL APROPRIAÇÃO DOS LUCROS DAS CONTROLADAS EXIGIRIA QUE ELAS RECORRESSEM A ALTERNATIVAS DE FINANCIAMENTO IGUALMENTE ONEROSAS

139. Embora afirme que "as políticas internas e estratégicas fogem ao escopo da presente auditoria fiscal que se restringe às suas repercussões tributárias", o fato é que a **fiscalização, sob o mantra da "necessidade" das despesas, adentra em esfera de discricionariedade que é própria dos administradores da Recorrente**. Com efeito, a fiscalização ignora o fato de que as operações em tela não objetivam a transferência de lucros não tributados ao exterior, já que, de qualquer maneira, tais lucros são computados na base de cálculo do IRPJ e da CSLL da Recorrente por força do art. 77 da Lei 12.973/14 e SC 400/2017.

140. Como já demonstrado, por força do art. 77 da Lei 12.973/14, todas as receitas auferidas pela VISA em relação aos PPEs são disponibilizadas à Recorrente por meio do cômputo dos lucros dessa empresa na base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela Recorrente. Assim, as despesas incorridas pela Recorrente são necessárias, no mínimo, à formação dos lucros da VISA, que são igualmente oferecidos à tributação brasileira.

141. O Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, no já citado Acórdão 1402-001.470, reconheceu esse fato, demonstrando que as despesas incorridas para manter o lucro da operação no exterior são necessárias às atividades da controladora brasileira se esses lucros são tributáveis no Brasil:

Isso porque, se inicialmente as despesas incorridas teriam caráter de desnecessidade ao objetivar manter o lucro da operação no exterior, se tal ganho foi submetido à tributação pela Recorrente (tributação de lucros no exterior), as despesas glosadas não podem ser tachadas de desnecessárias, pois a partir delas originaram-se os lucros da controlada, que, ato contínuo, foram adicionados às bases de cálculo de IRPJ e CSLL da Recorrente.

142. Considerando que os juros pagos à VISA são computados na base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela Recorrente no Brasil, nenhuma razão há para que a fiscalização questione a dedutibilidade desses dispêndios com base no art. 47 da Lei 4.506/64, como bem explicou o Conselheiro Fernando Brasil.

143. A verdade é que a fiscalização, buscando se substituir aos administradores da Recorrente sem ter, porém, a qualificação técnica para tanto, entende que a Recorrente estaria pagando juros por liberalidade, pois poderia ter acesso aos recursos por meio do recebimento de dividendos de suas controladas. No entanto, **mesmo que a Recorrente pudesse exercer predatoriamente seu poder de controle para sugar todos os lucros acumulados dessas sociedades, isso não faria com que essas sociedades parassem de precisar de recursos para suas próprias atividades.**

144. **A Recorrente não reinveste os lucros acumulados de suas controladas no exterior por liberalidade:** a Recorrente o faz porque, dentro de sua gestão financeira e das expectativas de rentabilidade dos investimentos, considera que o reinvestimento é capaz de gerar lucros mais altos.

145. A Recorrente não deveria ter de explicar isso ao fisco: como sociedade empresária que é, é óbvio que a Recorrente visa aos lucros e toma suas decisões de investimento pautada por essa finalidade. Além disso, como se verá a seguir, não cabe ao fisco tentar dirigir as atividades da Recorrente.

146. De toda forma, a Recorrente julga relevante tecer breves comentários acerca de seus investimentos no exterior.

147. Como já mencionado acima, a Recorrente é uma das maiores companhias multinacionais brasileiras, com atuação em mais de 20 países em todos os 5 continentes. A Recorrente está constantemente buscando expandir suas atividades internacionais com o objetivo de: **(i)** obter acesso a novos recursos minerários; **(ii)** ter acesso a grandes mercados consumidores dos minérios por ela produzidos e **(iii)** ter acesso a soluções logísticas integradas que reduzam os custos de sua atuação global.

148. O investimento em mercados emergentes, como muitos países asiáticos, africanos e no oriente médio, traz grandes oportunidades de lucro. Além disso, os investimentos em diversas jurisdições minimizam a exposição agregada da companhia a riscos de mercado e jurídicos de cada uma dessas jurisdições. Com efeito, ao possuir investimentos relevantes em jurisdições diversas, a Recorrente diversifica seu portfólio de produtos, clientes, fornecedores e soluções logísticas e minimiza sua exposição a cada um deles individualmente.

149. Em resumo, a atuação global da Recorrente é realizada com a finalidade de maximizar seus lucros, que serão, **a cada ano-calendário**, sujeitos a tributação no Brasil. Além disso, conforme a evolução do ciclo de vida de cada um desses investimentos, os

lucros tendem a ser, em algum momento, repatriados para distribuição aos acionistas da Recorrente – que se encontram no Brasil¹².

150. Ter noção do ciclo de vida dos investimentos é fundamental em modelos de negócios como aqueles da Recorrente. Os negócios da Recorrente são negócios de capital intensivo, que exigem enormes volumes de investimentos para serem colocados em operação. Os prazos para que esses investimentos “se paguem” também são comumente longos. Abaixo, a Recorrente colaciona alguns exemplos de investimentos realizados por suas controladas no exterior e que, como se verifica facilmente, exigem grandes volumes de capital.

151. A Recorrente, por meio de suas controladas, possui complexo industrial de pelletização de minérios em Omã, no Oriente Médio, além de um centro de distribuição na China e terminal marítimo na Malásia. Omã possui localização geográfica estratégica, com acesso a rotas marítimas importantes (Canal de Suez para acesso ao Mar Mediterrâneo e proximidade a grandes mercados consumidores – Índia, China e sudeste asiático). O posicionamento privilegiado atraiu investimentos importantes da Recorrente. Veja o que expõe seu site:

O que fazemos?



Produção

Temos capacidade de produzir 9 milhões de toneladas anuais de pellets por ano, após um investimento de US\$2 bilhões, que começamos em 2012. A fábrica tem um sistema inovador de gestão ambiental, envolvendo ações de controle e monitoramento, tudo em conformidade com as leis e regulamentos locais.



Distribuição

Omã tem uma localização estratégica, uma vez que está geograficamente perto da Europa, Ásia e África, e o seu porto de águas profundas consegue receber nossas embarcações de grande porte. Com isso, temos capacidade de distribuir 40 milhões de toneladas de minério de ferro e pellets por ano.



Desenvolvimento da cadeia de suprimentos local

Valorizamos as nossas relações com fornecedores locais por meio de contratos de serviço de engenharia, recursos humanos e manutenção, a fim de incentivar novos fluxos de receita para cadeia de suprimentos do sistema do nosso complexo em Sohar, contribuindo reducionamente de longo prazo.

152. As fotos acima mostram a magnitude das instalações da Recorrente naquele país. Essas instalações, obviamente, requerem investimentos.

153. Na Malásia, a Recorrente investiu em um enorme terminal marítimo acoplado a um centro de distribuição. Os minérios brasileiros são desembarcados naquele porto por descarregadores com capacidade de 3.500 t/h. Veja-se, novamente, imagens extraídas do site da Recorrente:

O que fazemos?

A instalação compreende um cais de água profundo, capaz de abrigar o Valemax, um dos maiores e mais eficientes graneleiros do mundo. O uso do Valemax, para o nosso embarque de minério para a Ásia, nos permite reduzir as emissões de gases de efeito estufa, visto que diferentes tipos de minério de ferro podem ser personalizados de acordo com as necessidades das siderúrgicas regionais. O centro de distribuição é dividido em três partes:



Berço de Importação

Recebe o minério do Brasil em grandes navios, com três descarregadores de navios com capacidade de 3.500 t/h cada um.



Pátio de estocagem

Armazena o estoque de minério do centro de distribuição, com uma capacidade de 3,2 ML.



Berço de Exportação

Carrega navios Capesize para distribuição de minério na região, com um carregador de navios com capacidade de 6.000t/h.

154. Novamente, destaca-se a magnitude e a complexidade dessas instalações. Novamente, destaca-se que essas instalações não são baratas e demandam investimentos relevantes.

155. Na China, provavelmente o maior mercado consumidor de minério de ferro atualmente, a Recorrente fez investimentos recentes para construção de porto que reduz os custos logísticos de sua atuação¹³:

Vale aprova joint venture para porto na China

O investimento tem valor total de US\$ 624 milhões, inclui a aquisição de direitos de propriedade e o desenvolvimento da capacidade portuária de 20 Mtpa

Nayara Figueiredo, da Reuters
09/10/2020 às 10:30

156. Os investimentos acima mencionados são necessários, na medida em que diversificam o portfólio da Recorrente e, mais importante, se integram às atividades já desenvolvidas por ela.

157. A planta de Omã recebe minérios extraídos pela Recorrente no Brasil. Esses minérios são processados lá e depois seguem por uma das muitas rotas logísticas disponíveis naquele país para os mercados consumidores – em especial, europeu ou asiático.

158. A integração vertical das atividades da Recorrente reduz seus custos de operação, garante competitividade global ao minério brasileiro e aumenta a eficiência com as

sinergias desses processos. **A fiscalização não pode tratar como liberalidade o simples fato de a Recorrente não drenar o caixa dessas controladas de forma predatória**, principalmente no cenário em que o reinvestimento dos lucros dessas controladas beneficia a própria Recorrente e seus lucros são devidamente capturados pelo TBU. Não há qualquer prejuízo ao Fisco.

159. Caso a Recorrente obrigasse essas sociedades a distribuir dividendos, as necessidades de caixa dessas sociedades controladas não seriam resolvidas espontaneamente. **Essas sociedades precisariam ir ao mercado para captar recursos para realização dos investimentos por elas pretendidos.**

160. Naturalmente, as captações de recursos realizadas por essas sociedades controladas estariam sujeitas ao pagamento de juros, que, invariavelmente, reduziriam seus lucros líquidos. Como consequência, **as operações reduziram o lucro líquido dessas sociedades a ser adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL no Brasil.**

161. Em outras palavras, se a Recorrente recebesse os dividendos e não os reinvestisse nessas controladas, essas controladas apurariam lucros menores, pois precisariam pagar juros. Os lucros a serem adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL da Recorrente seriam, portanto, menores.

162. Não se pode imaginar que a Recorrente escolha pagar juros, ainda que a parte vinculada. Não é demais lembrar que a Recorrente é a controladora do grupo econômico e, portanto, aos seus acionistas, interessa ter lucros no Brasil, não no exterior, para distribuição. **A Recorrente não tem qualquer interesse, seja de ordem tributária, seja para fruição de seus acionistas, em deslocar lucros para o exterior, até porque tais lucros – repita-se – são capturados via TBU e pela legislação de preço de transferência.**

163. O caso da Recorrente é diferente dos casos mais comuns questionados pela fiscalização porque a Recorrente é a controladora, sediada no Brasil, beneficiária final dos lucros auferidos por suas controladas. Assim, à Recorrente, interessa sempre ter lucros no Brasil para distribuição aos seus acionistas.

164. É por meio desses reinvestimentos que a Recorrente expande suas atividades no exterior e, com isso, aumenta os lucros passíveis de tributação no Brasil.

165. Do ponto de vista tributário, quanto mais eficiente a atuação financeira da Recorrente e de seu grupo econômico, maior a arrecadação da RFB. Se a Recorrente toma boas decisões financeiras e reduz o custo de rolagem de sua dívida global, isso aumenta o lucro líquido do grupo, adicionado, ao fim de cada ano-calendário, à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

166. Questionar a necessidade dessas despesas é fomentar a ineficiência financeira e, portanto, a redução dos lucros tributáveis no Brasil. Não pode a fiscalização tentar se imiscuir na gestão do caixa da Recorrente, sob pena de, mesmo que bem-intencionada, tratar como liberalidade aquilo que na verdade é gestão comercial do grupo. Com efeito, como se verifica, a fiscalização ignorou que, ao agir de forma predatória e se apropriar de todos os lucros gerados por suas controladas, a Recorrente as deixaria descapitalizadas e, com isso, teriam elas que recorrer a empréstimos no mercado – o que reduziria sua lucratividade.

167. É por isso que o art. 47 da Lei 4.506/64 não dá à autoridade fiscal o poder de julgar, em seu entendimento subjetivo, quais despesas são adequadas ou não às finalidades econômicas do contribuinte. O dispositivo estabelece parâmetro objetivo, que não dá espaço a subjetividades. É o que se demonstrará no tópico a seguir.

III.2.2 – O ART. 47 DA LEI 4.506/64 ESTABELECE PARÂMETROS OBJETIVOS: NECESSIDADE, USUALIDADE E NORMALIDADE À LUZ DA RELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DA EMPRESA

168. O art. 47 da Lei 4.506/64 determina que são dedutíveis as despesas "necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora". Esclarece, ainda, serem necessárias as despesas "pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa". Por fim, determina que são admitidas apenas as despesas "usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa".

169. A necessidade, usualidade e normalidade de uma despesa são usualmente contrapostas àquelas incorridas fora do padrão operacional que a atividade exige. O próprio TVF, como visto acima, considera que as despesas com juros e variação cambial incorridas pela Recorrente em relação aos PPEs são incorridas por liberalidade. Isso ocorreria, como também já visto, porque a Recorrente escolheria pagar juros em vez de receber os dividendos.

170. A fiscalização adota uma perspectiva inteiramente subjetiva e pessoal dos requisitos de normalidade e usualidade. Afirma que o lucro acumulado de controladas "a critério de decisões administrativas da própria VALE poderia suprir suas necessidades de recursos", tentando, com isso, **ela mesma decidir as fontes de financiamento usadas pela Recorrente para condução de seus negócios sociais**. A fiscalização chega a avaliar as operações "do ponto de vista econômico", o que, *data venia*, não lhe é de nenhum modo autorizado pelo art. 47 da Lei 4.506/64.

171. Com efeito, a necessidade, usualidade e normalidade das despesas resta caracterizada quando essas despesas são incorridas para manutenção das atividades da empresa. **Não importa que houvesse decisões potencialmente melhores ou mais**

baratas: sendo os dispêndios incorridos relacionados às atividades da empresa, não há que se questionar sua dedutibilidade.

172. Idêntico caso foi analisado pelo CARF no Acórdão 1402-001.875, de 26/11/2014, tendo se concluído da seguinte forma (grifos nossos):

Avançando, os autos de infração glosaram a dedução de despesas incorridas pela Recorrente no ano de 2005 com encargos financeiros e variações monetárias passivas relativas a uma operação de pré-pagamento de exportações contratada com a CST BV, por entender que a CSTV BV deveria ter repassado os valores a título de distribuição de dividendos para a Recorrente e não a título de empréstimo.

(...)

A vista disso, a necessidade da despesa é comprovada na medida em que ela é empregada na otimização das operações ou dos negócios exigidos pela atividade que constituiu o objeto social da pessoa jurídica.

A usualidade, por sua vez, possui relação com a habitualidade da despesa na realização do objeto social, ainda que essa despesa não seja reiteradamente incorrida na prática.

É necessário apenas que a despesa se justifique do ponto de vista negocial para que ela possa se tornar usual. É dizer, noutros termos, que a despesa será usual, se for normal ao tipo de negócio do contribuinte, ainda que ocorra de forma excepcional ou esporádica.

Ademais, despesa normal é aquela que pertence à realização das atividades e dos negócios da pessoa jurídica.

Conforme os fatos narrados está claro que a natureza da despesa está diretamente relacionada às atividades da Recorrente. É indiscutível que a despesa contribuirá com a manutenção da fonte produtora da Recorrente, possuindo relação com o seu objeto social, tratando-se de atividades totalmente normais no seu ramo de atividade.

O debate maior, reside, portanto, em torno da necessidade da despesa. No entender do Sr. Agente Fiscal autuante, é questionável se a Recorrente necessitava contratar o referido empréstimo, já que a CST BV poderia ter repassado os valores para a Recorrente a título de distribuição de lucros.

Ocorre que, para que não permaneça no âmbito das subjetividades, o conceito de necessidade não pode estar atrelado a um juízo de valor por parte do contribuinte ou do Fisco.

Por isso, diversos doutrinadores têm afirmado que a despesa é necessária desde que paga e efetivamente incorrida para realizar qualquer negócio exigido pela atividade e objeto social da pessoa jurídica contratante.

O subjetivismo no entendimento fiscal é evidente, pois a fiscalização não apresenta argumentos para contestar a operação de pré-pagamento de exportações em si ou a razoabilidade dos valores emprestados.

Diante disso, entendo que a despesa tomada pela Recorrente é dedutível e atende aos critérios de normalidade, usualidade e necessidade.

173. Como decidido pelo CARF nesse caso, a decisão quanto à forma pela qual a empresa capta seus recursos incumbe a ela própria e não ao fisco. Naquele caso, tal qual no presente, a fiscalização em nenhum momento questiona a aplicação dos recursos captados. Limita-se, ao contrário, a questionar a fonte dos recursos.

174. Nesse sentido, a despesa desnecessária, inusual ou anormal é o pagamento de despesas pessoais dos sócios, é a realização de empréstimos sem juros para os sócios ou o pagamento de juros excessivos a eles, dissociados dos dispêndios operacionais da

empresa. A despesa relacionada às atividades da sociedade não é desnecessária, inusual ou anormal, ainda que, na visão da fiscalização, houvesse alternativas disponíveis que representariam uma gestão melhor da sociedade.

175. Ricardo Mariz de Oliveira esclarece que **todas as despesas que concorram para a atividade empresarial são dedutíveis, independentemente de qualquer juízo pessoal acerca da qualidade daquela despesa¹⁴:**

O importante, por conseguinte, para se calcular corretamente o IRPJ, é partir do pressuposto da dedutibilidade das despesas, admitindo-se nestas todas as que concorram para a atividade empresarial e para a produção do lucro a ser tributado, e isto se deve aferir objetivamente, e não por critérios de julgamento pessoal.

(...)

A resposta a estas perguntas não pode ficar sujeita ao critério individual, pessoal e subjetivo de quem quer que seja, isto é, da autoridade fiscal, do contribuinte ou do juiz. Elas certamente são levadas em consideração pela administração da empresa quando autoriza este ou aquele gasto no exercício da sua competência estatutária, mas seus critérios decisórios não ficam submetidos ao crivo do agente fiscal ou de qualquer outro órgão julgador de litígios tributários.

Por isso mesmo, a lei (o art. 47) vincula a dedutibilidade à existência de uma relação entre as despesas e as atividades da empresa ou a sua fonte produtora. Estabelecida a existência dessa relação, o que qualquer pessoa pode fácil e objetivamente fazer, a despesa será por todos reconhecida como necessária, independentemente do que qualquer um pense ou possa pensar, ache ou possa achar, quanto à sua conveniência ou por qualquer outro referencial de apreciação.

176. Da mesma forma, Edmar de Oliveira Andrade Filho¹⁵ ressalta o elevado grau de autonomia conferido pela legislação aos administradores para que eles definam quais despesas são "necessárias" às atividades da empresa:

Na prática, a necessidade de uma despesa depende das circunstâncias fáticas e jurídicas de cada caso, já que não é possível nomear as despesas que podem ou não ser deduzidas. O contribuinte liberdade de escolha sobre os bens e serviços que pretende adquirir porquanto a ordem jurídica outorga aos administradores das sociedades empresariais um elevado grau de discricionariedade no ato de administrar.

177. Assim, a indedutibilidade da despesa apenas ocorre em dois casos: **(i)** se houver norma expressa determinando essa indedutibilidade, o que, como já demonstrado, não ocorre no presente caso ou **(ii)** se a despesa não possuir qualquer relação com a atividade econômica do contribuinte.

178. **A lei não permite que a fiscalização avalie a qualidade das decisões empresariais à luz do que entende ser o caminho mais adequado sob a ótica econômica.** O que se permite é apenas a verificação quanto a se aquela despesa está

relacionada às atividades da empresa, caso não esteja não será dedutível, ou se, ao contrário, representa uma despesa relacionada às atividades, será dedutível.

179. Não cabe à fiscalização avaliar se a Recorrente tinha alternativas menos custosas para obtenção de financiamento às suas atividades. Como ressalta o Acórdão 1402-007.100, de 10/09/2024, a opção entre diferentes formas de financiamento está dentro da liberdade de contratar do contribuinte (*grifos nossos*):

De plano, não se pode aceitar que a aquisição de participação acionária em um importante cliente do fiscalizado seja uma operação não usual. Na verdade, aquisição de participações acionárias em empresas é atividade corriqueira na vida empresarial, mormente em empresas de uma mesma cadeia produtiva, como se viu nestes autos, a qual pode ser feita com recursos próprios (em última ratio, dos acionistas) ou de terceiros.

A escolha de qual tipo de recursos a utilizar está dentro da autonomia da vontade do contribuinte, de sua liberdade de contratar, observando por óbvio a sua estrutura de capital, e não me parece que seja uma matéria a ser objeto de escrutínio da fiscalização.

Afinal, a opção de buscar recursos próprios ou de terceiros é permeado de elementos objetivos, como custo de oportunidade, rentabilidade do negócio investido etc., mas também de elementos subjetivos, associado à história da empresa, seu conservadorismo com o caixa, bem como suas perspectivas de investimentos futuros e outras questões.

Em quaisquer das opções de financiamento de capital acima narradas, a aquisição de participação em uma empresa de uma mesma cadeia produtiva é atividade usual e comum na vida empresarial, como exigido pelo § 2º do art. 47 da Lei nº 4.506/1964.

180. Cabe à fiscalização apenas avaliar se o financiamento foi obtido para custear atividades que integram o objeto social da Recorrente ou se, ao contrário, visaram à satisfação de desejos pessoais de sócios, administradores ou outras pessoas que sobre ela detêm algum poder diretivo. Nesse sentido, **em nenhum momento a Fiscalização contesta a destinação dos recursos financiados por meio de PPE, ou seja, tais valores foram exclusivamente utilizados em sua operação principal de produção e exportação de minérios.**

181. A leitura do TVF, reitera-se, evidencia claramente que a fiscalização em nenhum momento questiona a destinação dos valores tomados junto à VISA. **A fiscalização questiona apenas a qualidade dessa decisão sob um ponto de vista empresarial.** Isso fica evidente quando se percebe que a fiscalização se limita a comparar essa forma de financiamento com outras formas de financiamento que, na sua visam, seriam passíveis de utilização pela Recorrente.

182. **Para a fiscalização, as despesas com juros e variação cambial incorridas pela Recorrente são indedutíveis não porque os recursos foram aplicados em gastos pessoais dos acionistas, mas porque haveria outros meios, na visão da Fiscalização, para obter esses recursos sem pagar juros ou incorrer em variações cambiais.** Não cabe, porém, à fiscalização decidir os métodos de captação de recursos a

serem utilizados pela Recorrente e seu grupo econômico. Essa escolha cabe aos administradores da Recorrente e passa pelo crivo de seus acionistas, reunidos em suas assembleias gerais ordinárias e extraordinárias.

183. Com a devida vênia para a repetição, não há como se admitir que a fiscalização analise se havia formas de financiamento mais baratas para cumprir o objeto social da Recorrente. Isso é papel dos administradores da Recorrente. **À fiscalização, cabe apenas verificar se esses dispêndios representam atos de consumo pessoal, ou se foram incorridos de acordo com as atividades operacionais exercidas.**

184. Há, porém, ainda uma segunda perspectiva sob a qual os dispêndios ora discutidos são dedutíveis à luz do art. 47 da Lei 4.506/64: o dispositivo, como reconhece a própria RFB, se direciona a cada transação específica e não a um contexto geral. É o que se demonstrará no tópico a seguir.

III.2.3 – O ENTENDIMENTO DA RFB ACERCA DO ART. 47 DA LEI 4.506/64: NECESSIDADE, USUALIDADE E NORMALIDADE NO ÂMBITO DO NEGÓCIO ESPECÍFICO

185. A Recorrente demonstrou acima que a fiscalização se valeu de considerações de ordem pessoal e subjetiva para considerar as despesas em questão desnecessárias. Com efeito, na visão da fiscalização, haveria alternativas melhores para condução das atividades sociais da Recorrente, o que, para ela, justificaria a glosa das despesas. Além da indevida ingerência da fiscalização em assuntos empresariais, fato é que o Parecer Normativo CST 32/1981 ("PN 32/81") contraria a posição adotada pela fiscalização a respeito dos conceitos de normalidade, necessidade e usualidade. É o que se passa a demonstrar.

186. O PN 32/81 analisou caso em que indústria fumageira reembolsava produtores rurais por despesas por eles incorridas com financiamentos bancários. Naquele caso, discutia-se a dedutibilidade desses reembolsos, já que eram despesas incorridas pelos produtores rurais em seu próprio interesse e não no interesse específico da indústria consulente.

187. O PN 32/81 inicia sua análise com a verificação de que a despesa é necessária quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades da empresa. Além disso, verifica que despesa normal é *"aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada"*. A usualidade, por sua vez, é interpretada como sendo *"habitual na espécie de negócio"*.

188. Voltando-se ao caso ora discutido, **não há dúvida de que a exportação de minérios é exigida pela exploração das atividades da Recorrente.** Como já demonstrado acima, a Recorrente possui atuação global e é uma das maiores mineradoras do mundo, com clientes em todos os 5 continentes. A extração, comercialização e

exportação de minérios integra o objeto social da Recorrente, como consta de seu objeto social:

Art. 2º - A Companhia tem por objeto:

I. realizar o aproveitamento de jazidas minerais no território nacional e no exterior, através da pesquisa, inclusive por meio de aerolevanteamento, exploração, extração, beneficiamento, industrialização, transporte, embarque e comércio de bens minerais; VI. exercer, no País ou no exterior, outras atividades que possam interessar, direta ou indiretamente, à realização do objeto social, inclusive pesquisa, industrialização, compra e venda, importação e exportação, bem como a exploração, industrialização e comercialização de recursos florestais e a prestação de serviços de qualquer natureza

189. Por sua vez, a celebração dos PPEs é medida absolutamente necessária, usual e normal. A uma, porque é relacionada às atividades da empresa. A duas, porque é vantajosa à Recorrente, que recebe os pagamentos antes de realizar as exportações. A três, porque a operação é tão comum que conta com regulamentação específica do BACEN. Veja-se a já citada Resolução CMN 3.844/2013:

Art. 15. Sujeitam-se a registro, nos termos deste Regulamento, os recursos ingressados no País referentes a recebimento antecipado de exportação com anterioridade superior a 360 (trezentos e sessenta) dias em relação à data do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço.

Art. 16. A operação de recebimento antecipado de exportação com prazo superior a 360 (trezentos e sessenta) dias pode ser vinculada a exportação do tomador do financiamento, de sua controladora, de suas controladas, ou de empresas que sejam controladas por sua controladora.

Art. 17. A amortização das operações de que trata esta seção deve ser efetuada mediante o embarque das mercadorias ou a prestação de serviços, podendo os juros ser pagos por meio de transferências financeiras ou de exportações.

190. Os adiantamentos à exportação são operações perfeitamente legítimas e largamente utilizadas por empresas brasileiras que exportam. É do interesse dos exportadores receber recursos adiantados para que possam custear a produção dos bens destinados à exportação. É indiferente à análise da dedutibilidade, aliás, se essa é a forma recorrente de determinada entidade obter recursos para a produção dos bens.

191. Novamente, tão comum é a operação, que o BACEN recolhe estatísticas quanto ao volume de pagamentos antecipados de exportações de bens no país. Veja-se abaixo¹⁶:

Indicadores Econômicos Seleccionados de 11/12/2024

Tabela 13 – Movimento de câmbio contratado^{1/2/}

O botão 2 na parte superior, à esquerda da tabela, mostra cabeçalho em inglês e o resumo mensal. O botão 3

Button 2 at the top, on the left of the table, shows headers in English and monthly results. Button 3 shows daily

Período	Comercial			
	Exportação de bens			
	Total	Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC)	Pagamento Antecipado (PA)	Demais
Código da série no SCS	13962	13963	13964	13965
2008 Set-dez	58 595	15 710	11 262	31 623
2009	144 666	31 374	35 851	77 441
2010	176 590	37 619	41 169	97 802
2011	251 185	51 754	50 463	148 968
2012	224 612	47 599	40 215	136 798
2013	232 920	38 259	62 460	132 202
2014	222 270	39 090	62 436	120 745
2015	181 660	34 773	47 479	99 408
2016	173 540	29 942	53 758	89 840
2017	195 581	28 506	53 832	113 243
2018	226 813	34 173	74 912	117 728
2019	196 376	32 020	57 560	106 797
2020	192 310	23 745	68 761	99 804
2021	225 180	28 407	53 357	143 416
2022	272 201	34 131	59 581	178 488
2023	280 973	31 450	64 635	184 888
2024	281 879	31 696	70 208	179 975

192. Como se verifica, em 2019, o volume total de pagamentos antecipados por exportações correspondeu a USD 57.560.000.000,00. Por extenso: cinquenta e sete bilhões e quinhentos e sessenta milhões de dólares – apenas em 2019.

193. Considerando que a Recorrente é, provavelmente, uma das maiores ou a maior exportadora do Brasil, não é de se estranhar que ela movimente um volume relevante de PPEs. No entanto, como se nota, o valor de aproximadamente USD 13 bilhões mantido pela Recorrente em 2019 não chega sequer perto dos USD 57 bilhões negociados no período¹⁷.

194. Nada há de inusual ou anormal nas operações da Recorrente. Trata-se de transações absolutamente corriqueiras no mercado de exportações, realizada por toda e qualquer empresa com clientes relevantes no exterior.

195. Não se pode perder de vista que a Recorrente é uma das maiores empresas brasileiras e que, mesmo assim, os volumes por ela negociados sequer arranham os volumes totais negociados pelos exportadores brasileiros.

196. Como se verifica das demonstrações financeiras da Recorrente relativas a 2019 (fl. 3.042), ela tinha, no fim daquele ano, um patrimônio líquido de R\$ 161.480.000.000,00 (cento e sessenta e um bilhões e quatrocentos e oitenta milhões de reais). Nesse sentido,

verifica-se que não há qualquer anormalidade nas transações celebradas pela Recorrente, mas, apenas, seguimento dos fluxos usuais de mercado, compatíveis com os níveis patrimoniais da Recorrente.

197. Assim, como se nota, nada há de anormal em a Recorrente, como empresa exportadora, receber PPEs e, naturalmente, por eles pagar juros e incorrer em variação cambial. **Estranho seria se a Recorrente, na contramão de seu mercado, deixasse de recorrer a esse legítimo instrumento de financiamento.**

198. Estabelecido, portanto, que a conduta da Recorrente é absolutamente usual e normal no seu mercado, é preciso desfazer outro equívoco levado a cabo pela fiscalização: os lucros acumulados não são caixa disponível.

verifica-se que não há qualquer anormalidade nas transações celebradas pela Recorrente, mas, apenas, seguimento dos fluxos usuais de mercado, compatíveis com os níveis patrimoniais da Recorrente.

197. Assim, como se nota, nada há de anormal em a Recorrente, como empresa exportadora, receber PPEs e, naturalmente, por eles pagar juros e incorrer em variação cambial. **Estranho seria se a Recorrente, na contramão de seu mercado, deixasse de recorrer a esse legítimo instrumento de financiamento.**

198. Estabelecido, portanto, que a conduta da Recorrente é absolutamente usual e normal no seu mercado, é preciso desfazer outro equívoco levado a cabo pela fiscalização: os lucros acumulados não são caixa disponível.

III.2.4 – LUCROS ACUMULADOS NÃO SÃO CAIXA DISPONÍVEL

199. Nos tópicos acima, demonstrou-se que a decisão a respeito das fontes de financiamento das atividades da Recorrente incumbe a seus administradores. A fiscalização, ao tentar sustentar a liberalidade dos dispêndios da Recorrente frente a uma fonte de capital supostamente gratuita, ignorou por completo que esse capital, mantido nas investidas, não representava liberalidade da Recorrente, mas, sim, realização de investimentos relevantes por essas controladas, que contribuem para sua lucratividade.

200. À fiscalização, como demonstrado acima, incumbe apenas verificar se os recursos foram aplicados em liberalidades ou se foram utilizados nas atividades da empresa. Tendo sido empregados nessa atividade, sobre o que não há qualquer discussão, sua dedutibilidade deve ser admitida.

201. No entanto, o racional empregado pela fiscalização esbarra em um fator adicional: **ao considerar que a Recorrente poderia drenar os lucros acumulados de suas controladas, a fiscalização ignorou que tais lucros nem sempre representam caixa disponível para distribuição.** Na verdade, as sociedades controladas da Recorrente possuíam menos de 20% de seus lucros acumulados em caixa ao fim do ano de 2018.

202. A tabela abaixo consolida as informações de lucros não distribuídos (utilizando-se os mesmos valores utilizados pela fiscalização) e de recursos em caixa de cada uma dessas sociedades. Os valores em caixa foram convertidos para reais usando as mesmas taxas de câmbio usadas pela fiscalização.

Empresa	País	% Part.	Moeda	Câmbio	Não distribuídos (BRL)	Caixa moeda original	Caixa emajustado pelo % de participação	Fl.
Vale International S.A.	Suíça	100%	CHF	3,94	26.984.098.092,70	2.010.386.000,00	7.920.920.840,00	2937
Vale Holdings Services AG (SWI)	Suíça	100%	EUR	1,44	8.328.392.992,16	6.485.153,73	28.794.082,56	2533

MBR Overseas Ltd.	Bermudas	100%	USD	3,87	5.229.282.837,60	4.000,00	15.480,00	2302
Vale International Holdings GmbH	Áustria	100%	EUR	4,44	3.818.773.896,71	1.035.307,94	4.596.767,25	2420
PT Vale Indonesia Tbk	Indonésia	59%	USD	3,87	3.308.398.909,11	301.153.000,00	689.953.569,12	2310
Vale Nouvelle-Calédonie Branch	Nova Caledônia	95%	EUR	4,44	1.385.417.771,02	610.945,00	2.576.966,01	2745
Vale Limited	Estados Unidos	100%	USD	3,87	773.439.975,24	46.000,00	178.020,00	2575
Vale Shipping Holding Pte Ltd.	Singapura	100%	USD	3,87	711.242.839,17	1.537.934,00	5.951.804,58	2433
Vale Japan Limited	Japão	87%	JPY	0,04	678.278.646,77	3.460.000.000,00	120.657.120,00	2566
Vale Shipping Enterprise Pte Ltd	Singapura	100%	USD	3,87	491.624.021,35	67.243.474,46	260.232.246,16	1202
Vale Malaysia Minerals Sdn Bhd	Malásia	100%	MYR	0,94	414.201.273,91	148.289.308,00	139.391.949,52	2580
Vale Oman Distribution Centre LLC	Omã	100%	OMR	10,07	87.265.775,50	11.946.000,00	120.296.220,00	2832
Railvest Investments Inc.	Canadá	100%	CAD	2,85	79.205.543,10	3.500.957,00	9.977.727,45	2375
BRASILUX	Luxemburgo	100%	USD	3,87	59.834.338,17	70.820,86	274.076,73	2261
CMM Overseas SA	Suíça	100%	CHF	3,94	56.967.488,97	15.354.000,00	60.494.760,00	2276
Vale Base Met. Asia Pacific Pte. Ltd.	Singapura	100%	USD	3,87	50.602.737,72	10.915.030,00	42.241.166,10	2473
Vale Minerals China Co., Ltd.	China	100%	CNY	0,56	47.755.357,79	9.383.264,01	5.254.627,85	2628
Faulkland Fund	Ilhas Cayman	100%	USD	3,87	42.150.432,32	6.000,00	23.220,00	2284
Rio Doce International SA	Bélgica	100%	EUR	4,44	27.397.508,00	19.885,00	88.289,40	2380
Vale Oman Pelletizing Company LLC	Omã	70%	OMR	10,07	22.647.148,73	24.224.000,00	170.754.976,00	2864
Vale Nickel (Dalian) Co., Ltd.	China	98%	CNY	0,56	22.034.139,60	28.196.864,63	15.517.072,97	2665
Kaolin Overseas Ltd.	Ilhas Cayman	100%	USD	3,87	16.925.126,40	35.000,00	135.450,00	2294
Vale Switzerland SA	Suíça	100%	CHF	3,94	13.155.897,49	454.227,00	1.789.654,38	2930
SRV Corporate SA	Suíça	100%	CHF	3,94	12.663.047,44	285.195,00	1.123.668,30	2413
Vale China Holdings (Barbados) Ltd	Barbados	100%	USD	3,87	8.038.753,08	945.475,00	3.658.988,25	2509
Barewood Fund	Ilhas Cayman	100%	USD	3,87	4.656.413,03	10.000,00	38.700,00	2251
Vale Power S.A.	Suíça	100%	CHF	3,94	132.559,06	92.235,00	363.405,90	2897
SDEI Corredor de Nacala	Moçambique	80%	MZN	0,06	24.894,06	278.278,00	13.357,34	2396
Total					52.674.608.416,20		9.605.314.314,87	

203. Como se observa, as sociedades em questão possuíam apenas R\$ 9.605.312.307,77 em caixa, enquanto os lucros acumulados considerados pela fiscalização em sua

204. análise foram de R\$ 52.674.608.416,20. Ou seja, mesmo que a Recorrente quisesse e pudesse drenar a totalidade dos lucros acumulados por suas controladas no exterior, ela ainda esbarraria em uma limitação relevante de caixa disponível para distribuição.

205. A diferença entre lucros acumulados e caixa pode decorrer de diversas razões e, dentre elas, a própria existência de lucros não realizados, figura comum, também, no Direito brasileiro. Não é incomum que as sociedades brasileiras reconheçam, em suas demonstrações financeiras, lucros que somente se realizarão no futuro. É papel dos administradores dessas sociedades, porém, orientar a assembleia geral a não os distribuir,

evitando-se que lucros ainda não integrados em definitivo ao patrimônio da sociedade sejam transferidos aos sócios.

206. Exemplo de lucros e perdas não realizados tratados pela própria legislação tributária são as receitas e despesas decorrentes de variações nas taxas de câmbio. Nesse sentido, o art. 30 da MP 2158, ao determinar o cômputo dessas variações na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS apenas quando da liquidação da operação, reconhece que, antes disso, os lucros e prejuízos contábeis apurados em decorrência dessas variações são não realizados e podem ser facilmente revertidos em períodos subsequentes. O bom gestor e o bom acionista evitam a distribuição de lucros originados de variações cambiais ainda não realizadas, justamente pela possibilidade de sua reversão em períodos futuros.

207. Na legislação societária, o art. 197 da Lei das S.A. expressamente permite que a administração da companhia proponha, à assembleia geral, a constituição de reserva de lucros a realizar – a ser deduzida da base de cálculo dos próprios dividendos mínimos obrigatórios. Ou seja, a legislação brasileira reconhece com tanta veemência a existência de lucros ainda não realizados que permite até mesmo que a companhia deixe de pagar os dividendos mínimos obrigatórios para preservação do patrimônio social.

208. Os lucros em questão também podem estar retidos por questões legais de cada jurisdição. Não é incomum que jurisdições imponham controles cambiais ou societários que impeçam remessas de lucros, como, por muito tempo, o próprio Brasil adotou.

209. Nada disso foi levado em consideração pela fiscalização, que se limitou a analisar friamente o número correspondente aos lucros acumulados por essas sociedades, como se todos eles fossem passíveis de distribuição. No entanto, como se observa, a existência do lucro não significa sua disponibilidade, o que se pode facilmente constatar pela inexistência de caixa nas controladas da Recorrente.

210. Assim, também por essa razão, constata-se que a alegação da fiscalização de que a Recorrente tinha acesso a recursos "gratuitos", apenas optando por instrumentos onerosos por liberalidade, não é verdadeira. Mesmo que a Recorrente drenasse todo o caixa dessas controladas, ainda assim não haveria recursos suficientes para suprir os adiantamentos recebidos via PPEs.

III.2.5 – A LEI 12.249/10 ESTABELECE PARÂMETRO OBJETIVO PARA CONSTATAÇÃO DA NECESSIDADE DA DESPESA

211. Não bastassem todas as razões acima, que justificam plenamente a necessidade, usualidade e normalidade das despesas em questão, não se pode deixar de observar que o art. 24 da Lei 12.249/10 estabelece parâmetro objetivo para a dedução de despesas com juros pagos a controladas no exterior. Confira-se:

Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de

dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, residente ou domiciliada no exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos¹⁸:

I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

II - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que não tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

III - em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, o valor do somatório dos endividamentos com pessoas vinculadas no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total de endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for pessoa vinculada.

§ 3º Verificando-se excesso em relação aos limites fixados nos incisos I a III do caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

212. Como se lê do parágrafo terceiro, acima destacado, as despesas com juros que excederem os limites calculados em linha com os incisos I a III do *caput* serão consideradas desnecessárias para fins de aplicação do art. 47 da Lei 4.506/64. *A contrario sensu*, as despesas com juros que não excederem esses limites serão consideradas necessárias e, portanto, dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

213. Interpretação contrária significaria fazer letra morta do referido parágrafo terceiro, já que ele estaria apenas a determinar a indedutibilidade dos juros excessivos, o que já é feito pelo *caput* do dispositivo. A única forma de dar algum sentido jurídico eficaz ao parágrafo terceiro é interpretá-lo *a contrario sensu*, como reforço da dedutibilidade dos juros que obedecem aos parâmetros fixados pela legislação.

214. Ora, ao editar norma antielisiva relativa à subcapitalização, o legislador fixou os parâmetros segundo os quais os juros pagos a partes relacionadas no exterior poderiam

ser deduzidos. Não faz sentido imaginar que, mesmo cumprindo esses parâmetros objetivos, ainda haveria espaço para que se questionasse a dedutibilidade dos juros incorridos pelo contribuinte.

215. Nesse sentido, também por essa razão, impõe-se o cancelamento integral do Auto de Infração.

III.2.6 – CONCLUSÃO: A RECORRENTE CUMPRE COM OS REQUISITOS DO ART. 47 DA LEI 4.506/64 E AS ALEGAÇÕES DA RFB APENAS DEMONSTRAM TENTATIVA DE INGERÊNCIA EM NEGÓCIOS DA RECORRENTE

216. Como visto acima, ao analisar a matéria, a fiscalização desconsiderou fatores extremamente relevantes na avaliação quanto às fontes de financiamento que se encontravam, à época, à disposição da Recorrente.

217. A fiscalização, basicamente, ignorou:

- o fato de que os lucros acumulados das controladas da Recorrente não representam caixa e, desse modo, não podem ser livremente distribuídos para financiar a Recorrente. Com efeito, como demonstrado acima, menos de 20% desses lucros acumulados encontravam correspondência no caixa dessas sociedades, e
- mesmo que possuíssem caixa suficiente para distribuição dos lucros acumulados, essas controladas ainda precisariam de recursos financeiros. Assim, teriam de captar recursos no mercado de forma onerosa, o que diminuiria sua lucratividade; e diminuiria também os tributos aqui – valendo a lembrança de que esses lucros são trazidos à tributação no Brasil.

218. Esses dois fatores, de ordem técnica, reforçam o ponto de que não é dado à fiscalização assumir o papel de administradora da empresa. A fiscalização não tem a competência técnica necessária para avaliar a qualidade da gestão empresarial, nem o custo de oportunidade envolvido em cada decisão da administração da Recorrente.

219. Na verdade, mesmo que a fiscalização tivesse essa competência técnica, ao assim proceder, estaria violando frontalmente a ordem econômica estabelecida nos arts. 170 e seguintes da Constituição Federal, que estabelecem um regime pautado na livre iniciativa. Sob esse regime, mesmo a tomada de decisões possivelmente equivocadas pelo contribuinte é protegida pela Constituição Federal, já que o risco é parte intrínseca da ordem econômica capitalista. Tomar decisões que, no futuro, se revelam equivocadas faz parte desse regime econômico e isso não justifica a intervenção do fisco.

220. O fisco tem verdadeiro interesse em que os contribuintes prosperem; no entanto, num regime pautado na livre-iniciativa, não é o Estado que gere empresas privadas. As empresas privadas podem, sim, se equivocar e eventualmente até apurar prejuízos.

221. A fiscalização não pode decidir se a Recorrente deveria usar essa ou aquela fonte de financiamento. O que a fiscalização pode e deve é verificar se essas fontes de financiamento estão sendo usadas para sustentar as atividades econômicas do contribuinte. Em caso positivo, os dispêndios correspondentes atendem aos requisitos de usualidade, normalidade e necessidade e não há que se falar em indedutibilidade.

222. Dessa forma, também pelo estrito cumprimento do art. 47 da Lei 4.506/64 pela Recorrente, não há que se falar em indedutibilidade dos juros e da variação cambial incorridas em relação aos PPEs.

JUROS E VARIAÇÕES CAMBIAIS

16. A Recorrente alega irrelevância em forma de contabilização adotada e existência de autorização expressa para dedução de juros e variações cambiais. Vejamos os argumentos:

223. Em alguns momentos do TVF, a fiscalização sugere que a forma de contabilização das variações cambiais registradas pela Recorrente em conta de patrimônio líquido denotaria uma natureza diferenciada das operações (e.g., fl. 4.321). A fiscalização quer, com isso, sugerir que a forma de registro contábil a que tais operações estão sujeitas definiria a natureza jurídica dessas transações também para fins tributários.

224. Embora a fiscalização não fundamente a cobrança propriamente nesse entendimento, trata-se de equívoco que não pode passar despercebido. Com efeito, o art. 18 do Decreto-Lei 1.598/77 expressamente autoriza a dedução dessas variações cambiais, no que é reforçado pelo art. 30 da MP 2.158. Como há previsão legal expressa para a dedução dos juros e variações cambiais, o regime contábil aplicável em razão dos padrões contábeis internacionais pouco importa à determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

225. A matéria já foi analisada pela própria RFB. Nas Soluções de Consulta Cosit 198/2018 e 99.012/2019, analisou-se caso de alienação de participação societária sem perda de controle. As normas contábeis, nesse caso, entendem que se trata de transação entre sócios, o que faz com que o registro do "ganho de capital" obtido com a alienação seja registrado em conta de patrimônio líquido e não em resultado.

226. A RFB, porém, acertadamente, conclui que o art. 31 do Decreto-Lei 1.598/77 determina o cômputo do ganho auferido na alienação de bem do ativo não circulante no lucro real. Dessa forma, independentemente do que determinam as normas contábeis, havendo alienação em sentido jurídico de participação societária, eventual ganho deve ser computado no resultado fiscal do contribuinte e submetido à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Confira-se o racional empregado pela Solução de Consulta 198/2019 (grifos nossos):

24. De acordo com o estabelecido no art. 31, caput, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 (cujas disposições estão consolidadas no art. 200, caput, da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017), os resultados (ganhos ou

perdas) na alienação bens do ativo não circulante classificados como investimentos devem ser computados na determinação do lucro real e do resultado ajustado.

25. Ora, como foi explanado, **os resultados não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real ou do resultado ajustado, devem ser adicionados ao lucro líquido do período de apuração, para determinação do lucro real ou do resultado ajustado** (art. 6º, § 2º, alínea "b", do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977; art. 50 da Lei nº 12.973, de 2014; art. 62, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017).

26. Essa é exatamente a situação de que trata a presente consulta, de forma que o resultado (ganho de capital) na alienação de parcela da participação societária que a consultante detinha na sua controlada, "registrado como contribuição adicional ao capital (APIC) no patrimônio líquido", deverá ser adicionado ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real e do resultado ajustado.

227. Como explica a solução de consulta, na hipótese de resultados não serem registrados na contabilidade, mas estarem sujeitos a tratamento específico pela legislação tributária, é este tratamento, tributário, que deve prevalecer para determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

228. Assim, independentemente de como as normas contábeis avaliem as variações cambiais em questão, fato é que o art. 18 do Decreto-Lei 1.598/77 expressamente determina que sejam elas computadas no lucro real e no resultado ajustado. Desse modo, tais despesas são dedutíveis, independentemente de como são tratadas nos registros contábeis do contribuinte.

TEMAS SUBSIDIÁRIOS

17. Em paralelo aos fatos já trazidos, a Recorrente traz temas subsidiários. Vejamos:

III.4.1 – TEMAS RELATIVOS AOS TRIBUTOS COBRADOS

III.4.1.1 – ELEVÇÃO DOS LIMITES DE DEDUÇÃO DE DESPESAS COM O PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR

229. Como é sabido, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/76, é permitido às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real deduzir do IRPJ devido, a título de incentivo fiscal, entre outros, o valor correspondente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período em Programas de Alimentação do Trabalhador - PAT.

230. Conforme demonstrado pelo comprovante de inscrição anexo aos presentes autos (Doc. 04 da Impugnação), a Recorrente está devidamente inscrita no PAT e, nesse contexto, o valor correspondente ao imposto pago sobre as despesas de custeio do PAT da Recorrente devem ser deduzidos do IRPJ devido no período.

231. Nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei 9.532/97, as deduções relacionadas ao PAT não podem exceder 4% do montante total apurado a título de IRPJ. A Recorrente respeitou,

rigorosamente, esses limites no ano de 2019. No entanto, o lançamento ora combatido aumenta o valor do imposto devido pela Recorrente em relação aos anos-calendário em tela, devendo ser autorizada dedução adicional.

232. A DRJ alega que a Recorrente não faria jus a essa elevação dos limites. Argumenta que não assiste à RFB a competência de atribuir benefício que decorreria do regular e tempestivo exercício de seu direito pelo seu destinatário.

233. Ora, no caso, a Recorrente exerceu tempestivamente o seu direito e efetuou a dedução dentro dos limites legais. Ocorre que foi autuada e exige a RFB o recolhimento de IRPJ e de CSLL adicional. A Recorrente discorda do procedimento adotado pela fiscalização, como visto ao longo dessa peça, e entende que a cobrança é insubsistente. Todavia, na remota hipótese de assim não se entender, devem ser os parâmetros e limites de dedução ajustados, reconhecendo-se que, do IRPJ adicional eventualmente devido, deve ser deduzido valor adicional do PAT. É o que reconhece a jurisprudência do CARF:

PAT. DIREITO À DEDUÇÃO. A pessoa jurídica que tiver Programas de Alimentação do Trabalhador aprovados pelo Ministério do Trabalho, respeitado o limite estabelecido na legislação, pode deduzir do imposto de renda o valor equivalente a 15% do total das despesas de custeio efetuadas no período de apuração. Trata-se de previsão legal.

Não se pode atribuir efeitos ao reenquadramento para exigir da Embargante tributo, mas deixar de atribuir efeitos para considerar as deduções a que faz jus por expressa previsão legal.

Deixar de assegurar ao Embargante o direito de usufruir do referido incentivo, que em nada tem relação com o tributo lançado, seria aplicar ao contribuinte dupla punição, a primeira seria a penalidade prevista em lei, a segunda, a glosa de um incentivo a que faz jus, sem previsão legal, acrescente-se. (Acórdão 1401-002.285, de 22/02/2018)

234. A Recorrente preparou demonstrativo detalhado a respeito dos impactos da elevação desses limites na apuração do IRPJ e da CSLL (Doc. 05 da Impugnação). Assim, também na hipótese de não ser dado provimento ao mérito do presente recurso, pede-se o reconhecimento do excesso da cobrança.

III.4.1.2 – ELEVAÇÃO DO LIMITE DE APROVEITAMENTO DA ISENÇÃO DE 75% SOBRE O LUCRO DA EXPLORAÇÃO

235. A Recorrente desenvolve suas atividades também em área abrangida pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia ("SUDAM"). Nesse sentido, em parte dos projetos por ela desenvolvidos, a Recorrente é beneficiária do incentivo previsto pelo art. 1º da Medida Provisória 2.199/01 (Doc. 06 da Impugnação), que consiste no direito à redução de 75% do imposto sobre a renda e do adicional, por prazo determinado, calculados com base no lucro da exploração. A MP 2.199/01, com os pertinentes dispositivos legais vinculados, se encontra reproduzida pelo artigo 634 do RIR/2018 sem trazer qualquer óbice à fruição do incentivo em caso de autuação fiscal.

236. É importante ressaltar que o incentivo fiscal em questão é concedido por lei, demanda o reconhecimento pela SUDAM e pela Receita Federal, bem como tem prazo determinado de duração. Impedir o gozo do benefício em seu prazo regulamentar é violar as próprias diretrizes que orientaram sua instituição.

237. Pois bem. O lucro da exploração é definido pelo art. 19 do Decreto-Lei 1.598/77 e, grosso modo, pode ser definido como o lucro líquido apurado no desenvolvimento das atividades incentivadas, ajustado pela adição e exclusão de determinados valores. Sobre o lucro da exploração, aplica-se a alíquota do IRPJ e desconta-se 75% do resultado, chegando-se, assim, ao valor a ser reduzido do IRPJ devido pela empresa em todas as suas atividades.

238. Para se obter o valor máximo do benefício aplica-se, sobre o lucro da exploração, a alíquota do IRPJ e mais o adicional somados e, por outro lado, o desconto como incentivo de redução do imposto e adicional devidos sobre o lucro real não pode exceder a 75% do imposto e adicional apurados. Há 2 limites, então: (i) originado do lucro da exploração da atividade incentivada e (ii) originado do lucro real apurado.

239. Com a adição dos dispêndios, eleva-se o limite de aproveitamento da isenção. A DRJ volta a afirmar que essa recomposição do lucro de exploração não seria admitida pela superveniência de lançamento de ofício ou suplementar.

240. Nada obstante, a jurisprudência do CARF reconhece a necessidade de que, no lançamento de ofício, seja feita essa recomposição:

IRPJ – AJUSTE DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Possível a recomposição do lucro da exploração para efeito de base de cálculo dos incentivos de isenção ou redução do imposto, mesmo por ocasião de lançamento de ofício. (Acórdão 101-96.416, data da sessão: 07 de novembro de 2007).

IRPJ – CSL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DEDUÇÃO DE TRIBUTOS LANÇADOS – Correta a dedução de tributos, normalmente dedutíveis, no lançamento ex officio de outros tributos exigidos correlatamente, pois a natureza da obrigação não se desnatura por ser oriunda de ato de exigência do próprio fisco, sob pena de se tributar parcela não correspondente à base de cálculo. (Acórdão CSRF/01.04.484, Relator Mário Junqueira Franco Júnior, Data da sessão: 14 de abril de 2003)

IRPJ – Por não existir diferença entre lucro declarado e lançado de ofício, a teor da remansosa jurisprudência deste Colegiado, a contribuição lançada de ofício deve ser deduzida da base de cálculo do IRPJ, obedecendo assim à regra matriz de definição da base do próprio IRPJ, pois o lucro real obtém-se do lucro líquido após a dedução da CSLL. (...)” (Acórdão nº 108-05.617, Relator Márcia Maria Loria Meira, Data da sessão: 16 de março de 1999)

241. Assim, na remota hipótese de ser negado provimento aos itens acima, pede-se o reconhecimento do excesso da presente cobrança.

III.4.2 – TEMAS RELATIVOS ÀS PENALIDADES APLICADAS

242. No Auto de Infração, foi ainda exigido o pagamento de multa isolada no percentual de 50% em razão da suposta ausência de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre as bases de cálculo estimadas no ano-calendário 2019. Referida cobrança teria como base a disposição do artigo 44, inciso II, alínea "b" da Lei 9.430/96.

243. Contudo, a exigência da referida multa é indevida por três motivos, a saber: **(i)** não se pode exigir uma multa pelo não recolhimento da estimativa após o encerramento do ano-calendário, quando nenhum valor de estimativa é devido; **(ii)** as bases e premissas da multa isolada, mesmo após a alteração na redação do dispositivo pela Lei 11.488/07 são as mesmas, sendo que a sólida jurisprudência do CARF, inclusive com súmula, para afastar a cobrança, é integralmente aplicável; e, **(iii)** o ordenamento jurídico não permite uma cumulação de multas para o mesmo fato, sob pena de bis in idem.

244. Ademais, a fiscalização deixou de considerar em seus cálculos os valores pagos pela Recorrente a título de estimativas calculadas com base na receita bruta.

245. Por fim, também não é cabível a cobrança de juros Selic sobre as multas aplicadas. É o que se demonstrará.

III.4.2.1 - IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR MULTA ISOLADA APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO

246. Ao interpretar o artigo 44, inciso II, alínea "b" da Lei nº 9.430/96 dentro do contexto das demais disposições e princípios do ordenamento jurídico, verifica-se que esta norma não se aplica quando a falta de recolhimento de estimativa foi verificada após o encerramento do ano-calendário. Esta conclusão decorre das próprias regras referentes à sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL.

247. O fato jurídico tributário que enseja o nascimento da obrigação tributária de pagar o IRPJ e a CSLL é o ato da pessoa jurídica de auferir lucro (ou renda), nos termos do art. 43 do CTN. O lucro da pessoa jurídica é apurado levando-se em conta não um único ato, mas uma série deles que, em certo período predeterminado (período-base), constituem fatos jurídica e economicamente relevantes para a incidência da norma tributária.

248. Entretanto, na sistemática imposta pela Lei 9.430/96, o IRPJ e a CSLL são calculados em sistema antecipado de recolhimento, ou seja, mensalmente, na medida em que os fatos econômicos integrantes do fato gerador ocorrem.

249. Nesse sentido, quantifica-se a cada mês a base de cálculo dos tributos, recolhendo o IRPJ e a CSLL devidos. Portanto, os recolhimentos efetuados com base na estimativa nada mais são do que uma antecipação do IRPJ e da CSLL devidos no encerramento do período-base, isto é, no fim do ano-calendário (31 de dezembro de cada ano).

250. Isso significa dizer que, dentro das sistemáticas de apuração do IRPJ e da CSLL, as estimativas mensais correspondem apenas a uma antecipação do pagamento do valor do imposto que será devido ao final do ano-calendário. Referidas antecipações não possuem natureza de tributo, uma vez que o fato gerador ocorre apenas no final do ano-calendário.

251. Isto é, no curso do ano-calendário, se em eventual fiscalização ficar constatado que o contribuinte deixou de recolher ou recolheu a menor o valor devido a título de estimativa, a Lei nº 9.430/96, no artigo 44, II, impõe-se a cobrança de multa isolada. Entretanto, encerrado o ano-base, eventuais insuficiências de recolhimento só serão exigidas quando examinados todos os elementos integrantes da renda em 31 de dezembro do ano-calendário.

252. Assim, eventuais recolhimentos a menor estarão sujeitos à aplicação da multa de ofício de 75%, nos termos do inciso I do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, que impõe a penalidade nos casos em que restar comprovada a falta de pagamento ou recolhimento, a falta de declaração e nos de declaração inexata, sendo a multa calculada sobre o tributo que deixou de ser recolhido.

253. Em tais situações, logicamente, perde o sentido qualquer exigência referente às estimativas de IRPJ e CSLL que deixaram de ser recolhidas.

254. Assim, subsidiariamente, a Recorrente pede o cancelamento da multa isolada.

III.4.2.2 - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA ISOLADA COM A MULTA DE OFÍCIO

255. Além do até aqui exposto, ilegítima também a cobrança cumulativa da multa isolada e da multa de ofício para o mesmo suposto fato gerador, isto é, a insuficiência do recolhimento do IRPJ e da CSLL ao longo do ano-calendário.

256. Como se constata do Auto de Infração, a fiscalização aplicou a cobrança de multa isolada de 50% sobre a suposta insuficiência do recolhimento de estimativas. Ocorre que estes mesmos valores também foram submetidos à aplicação de multa de ofício no percentual de 75%.

257. Contudo, o ordenamento jurídico não comporta tão ampla gama de penalidades para a mesma infração! Para uma eventual infração tributária cometida pelo contribuinte, uma penalidade basta. É dizer: a ausência ou insuficiência no recolhimento só poderia estar sujeita a uma única infração. É o que já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a anulação de três lançamentos tributários, em virtude da existência de excesso do montante cobrado.

II - Após sentença que julgou parcialmente procedente o pleito elaborado na exordial, foram interpostas apelações pelo contribuinte e pela Fazenda Nacional, recursos que tiveram, respectivamente, seu provimento parcialmente concedido e negado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ficando consignado o entendimento de que é ilegal a aplicação concomitante das multas de ofício e isolada, previstas no art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

III - Conquanto a parte insista que a única hipótese em que se poderá cobrar a multa isolada é se não for possível cobrar a multa de ofício, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que é ilegal a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/1996. Nesse sentido: REsp 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 e AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015.

IV - Agravo interno improvido.

258. E mais, se existe um aparente conflito entre duas normas que visam a disciplinar a conduta referente a ausência de recolhimento, cabe ao aplicador verificar se uma norma é capaz de absorver a outra, adequando a punição à conduta que se pretende coibir.

259. No caso concreto, o aparente conflito entre as normas do artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96 (multa de ofício de 75%) e artigo 44, inciso II, alínea "b" da Lei 9.430/96 (multa isolada de 50%), que a fiscalização invocou para aplicar as duas multas, pode ser facilmente afastado quando se observa que uma conduta está compreendida na outra.

260. De fato, o não recolhimento por estimativa é etapa preparatória do ato de reduzir o imposto devido ao fim do ano-calendário. A primeira conduta – insuficiência no recolhimento das estimativas – está compreendida na segunda conduta – insuficiência no recolhimento do imposto anual.

261. Neste sentido, é importante destacar que situações como estas já foram por diversas vezes analisadas por este E. CARF e, inclusive, pela C. CSRF, que decidiu pela inaplicabilidade da multa isolada culminada com a multa de ofício nos casos de insuficiência no recolhimento da estimativa. Confira-se julgados emitidos pela C. CSRF¹⁹:

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS MENSAIS. COBRANÇA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA SOBRE OS TRIBUTOS APURADOS NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO OU ABSORÇÃO.

As multas isoladas, aplicadas em razão da ausência de recolhimento de estimativas mensais, não podem ser cobradas cumulativamente com a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor apurado no ajuste anual do mesmo ano-calendário. Deve subsistir, nesses casos, apenas a exigência da multa de ofício, restando as multas isoladas absorvidas por esta. Em se tratando de penas, a punição pelas infração-meio é absorvida pela penalidade aplicada à infração-fim. (Acórdão 9101-006.363, de 08/11/2022)

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS MENSASIS. COBRANÇA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA SOBRE OS TRIBUTOS APURADOS NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO OU ABSORÇÃO.

As multas isoladas, aplicadas em razão da ausência de recolhimento de estimativas mensais, não podem ser cobradas cumulativamente com a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor apurado no ajuste anual do mesmo ano-calendário. Deve subsistir, nesses casos, apenas a exigência da multa de ofício, restando as multas isoladas absorvidas por esta. Em se tratando de penas, a punição pelas infração-meio é absorvida pela penalidade aplicada à infração-fim. (Acórdão 9101-006.284, de 13/09/2022)

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ESTIMATIVAS. CUMULAÇÃO DAS PENALIDADES. IMPOSSIBILIDADE.

A multa isolada é cabível nos casos de falta de recolhimento ou recolhimento a menor de estimativas mensais, mesmo depois de encerrado o respectivo ano base. Todavia, não pode ser exigida de forma concomitante com a multa de ofício, aplicável aos casos de omissão de receitas e de deduções indevidas, tendo em vista o princípio da consunção. (Acórdão 1302-006.302, de 16/11/2022)

MULTA ISOLADA. EXIGÊNCIA CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A multa isolada é cabível nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ/CSLL, mas não pode ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício, aplicável aos casos de falta de pagamento do imposto, apurado de forma incorreta pelo contribuinte, no final do período base de incidência. (Acórdão 1301-006.033, de 21/09/2022)

262. Aliás, tão numerosas são as decisões entendendo pela impossibilidade da cobrança de multa de ofício e multa isolada pela insuficiência no recolhimento dos tributos que foi editada a Súmula CARF nº 105, aprovada pela Primeira Turma da C. CSRF em 08 de dezembro de 2014, segundo a qual "a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei 9.430/96, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício".

263. Importante mencionar que, embora a referida Súmula tenha sido editada com o dispositivo anterior à Lei nº 11.488/07, esta continua sendo aplicável, mesmo após a nova redação do art. 44 da Lei 9.430/1996, conforme se depreende de julgado emitido pelo próprio E. CARF e em linha com os comentários expostos no item anterior. Confira-se:

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas quando há concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ajuste anual, **mesmo após a vigência da nova redação do art. 44 da Lei 9.430/1996 dada pela Lei 11.488/2007.**

(Acórdão nº 1301-001.680, 1ª Turma da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, julgamento em 25 de setembro de 2014)

264. Portanto, não há qualquer lógica jurídica em exigir pelo suposto não recolhimento do tributo multa de ofício de 75% e multa isolada de 50%. Nos casos de insuficiência no recolhimento de estimativas, é incabível a aplicação de multa de ofício e de multa isolada, sob pena de cumulação de penalidades para o mesmo fato gerador, devendo ser o Auto de Infração também reformado quanto ao presente item da autuação.

III.4.2.3 – EXCESSO NA COBRANÇA DA MULTA ISOLADA: DESCONSIDERAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS APURADAS PELA RECORRENTE NO DECORRER DO ANO-CALENDÁRIO

265. À fl. 4.348, a fiscalização alega que considerou os saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL disponíveis da Recorrente. Contudo, ao se verificar o demonstrativo apontado pela fiscalização, o que se percebe é a desconconsideração de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL sem qualquer fundamentação para tanto. É de se ressaltar que essa matéria não foi analisada pela DRJ. A decisão recorrida não se manifestou acerca do ponto.

266. Como demonstra a linha 11 do recálculo ora anexado aos autos (Doc. 05 da Impugnação), a fiscalização deixou de considerar saldos de prejuízos fiscais no montante de R\$ 909.424.871,89 e de bases de cálculo negativas da CSLL no montante de R\$ 809.320.880,65 quando da apuração da multa isolada aplicada nos meses de abril e maio de 2019. O cálculo para verificação desses valores é simplório: basta aplicar o limite de 30% aos valores adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL pela fiscalização e se comparar com os montantes compensados pela fiscalização no Auto de Infração.

267. Com efeito, esses valores deveriam ser incluídos no cálculo porque a Recorrente possuía esses saldos disponíveis no período, como se pode verificar de sua Escrituração Contábil Fiscal ("ECF"), e a fiscalização não traz qualquer fundamento para desconconsideração desses saldos. Assim, a glosa desses prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL representa nítida deficiência de fundamentação.

268. O art. 142 do CTN exige que a autoridade fiscal que lavra o Auto de Infração deve determinar a matéria tributável e fundamentar o lançamento. Por sua vez, o art. 2º da Lei 9.784/99 exige que as autoridades administrativas motivem os atos por elas emitidos. Essa exigência também consta de forma expressa do art. 10º do Decreto 70.235/72. Além disso, o art. 59 deste diploma legal determina a nulidade do ato administrativo emitido com preterição do direito de defesa, o que indubitavelmente ocorre quando o ato é imotivado e, portanto, não permite que o contribuinte o contradite.

269. O Auto de Infração lavrado com deficiência de fundamentação é, portanto, nulo de pleno direito. A autoridade fiscal não pode desconsiderar o saldo de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, indubitavelmente mantidos pelo contribuinte, sem apresentar qualquer fundamentação para tanto.

270. Dessa forma, a Recorrente pede que os saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL por ela acumulados sejam levados em consideração na determinação do cálculo da multa isolada aplicada nos meses indicados, como demonstra a planilha ora anexada aos autos (Doc. 05 da Impugnação).

III.4.2.4 - DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

271. Por fim, é de se ressaltar que, na remota hipótese de vir a ser mantida a autuação, será indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, e não paga no vencimento, seja por falta de previsão legal, seja porque o enquadramento legal apontado no auto de infração não autoriza a imposição de juros sobre a multa de ofício.

272. Isso porque, nos termos do artigo 61 da Lei 9.430/1996, somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, mas não sobre as penalidades pecuniárias.

273. A multa tem nítido caráter de sanção, penalidade, pelo inadimplemento de obrigação e, na esfera tributária, há espaço somente para a incidência de juros de natureza moratória.

274. Assim, na remota hipótese de ser mantido o lançamento aqui combatido, não há que se admitir a incidência de juros sobre a parcela da multa aplicada, devendo, por mais essa razão, ser integralmente cancelado o Auto de Infração.

É O RELATÓRIO.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Marcelo Izaguirre da Silva** – Relator

Preliminar sobre a desnecessidade de conversão do julgamento em diligência

Em que pese o posicionamento do voto vencedor, que resolve por converter o julgamento em diligência, entendo que o objeto de litígio está maduro para julgamento, tal como me posicionei anteriormente.

Assim, divergi da suscitação de ofício do redator designado para a conversão do julgamento em diligência.

É O VOTO.

Assinado Digitalmente

Conselheiro **Marcelo Izaguirre da Silva** – Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Henrique Nimer Chamas, redator designado

Em que pese no decorrer do julgamento essa turma ter se debruçado e debatido sobre o mérito do caso em litígio, entendo que há uma dúvida a ser sanada sobre os fatos e seus reflexos nos lançamentos de ofício.

O lançamento de ofício foi lavrado em razão da constatação de infrações relacionadas às adições não computadas na apuração do lucro real, por custos ou despesas indedutíveis.

No relatório fiscal, está claro que a infração cometida pela contribuinte é a dedução dos juros pagos à Vale International S/A (“VISA”) e despesas de variação cambial do lucro real no ano de 2019, em “512 (quinhentos e doze) operações de endividamentos com a credora VISA” (fl. 4.307).

Tais custos/despesas seriam indedutíveis por várias razões fáticas apontadas pela autoridade fiscal. Destaco algumas: (i) “*não se verifica a vinculação das remessas de recursos em favor da VALE com as exportações*” (fl. 4.314); (ii) que tal prática representa “*a manutenção de uma dívida constante junto à VISA e com remessa de vultuosos juros à controlada no exterior de forma constante e ininterrupta*” (sic - fl. 4.314); (iii) “*ao se analisar a operação como um todo, tem-se um endividamento, no valor mínimo de U\$ 13 bilhões que permanece em aberto ao longo dos anos. E sobre essa dívida constante, sem previsão de quitação, há a incidência de encargos de juros e de variação cambial. Note que a própria contribuinte informa que a dívida representa em essência a extensão do investimento na VISA*” (fl. 4.314); e (iv) conclui:

Ainda que cada um dos atos societários isoladamente atenda à legislação aplicável, o conjunto das operações que envolve o investimento em controladas no exterior e a manutenção dos lucros retidos nas investidas com a concomitante captação de recursos por meio endividamento junto à controlada no exterior, sem previsão de liquidação, não se mostra usual ou razoável nem mesmo do ponto de vista econômico.

A contribuinte refuta as conclusões fiscais, por entender que cada uma das operações que ensejaram o pagamento dos juros decorrem “Acordo de Pré-pagamento de Exportação” (“PPE”), contratos lícitos e que possuem Registros de Operações Financeiras do Registro Declaratório Eletrônico (RDE-ROFs) do Sisbacen. Isto é, busca reafirmar a licitude de cada uma das operações que geraram as obrigações jurídicas em face de VISA e, consequentemente, o pagamento dos juros e a existência das despesas de variação cambial.

A situação fática e o desdobramento jurídico dela situam-se num cenário de “*tudo ou nada*”, pois há duas opções: (i) se interpreta o conjunto de operações como a autoridade fiscal e, consequentemente, os contratos de PPE teriam sido celebrados para gerar despesas

aparentemente dedutíveis no Brasil; ou (ii) se analisa a situação de forma individualizada e, então, é evidenciada a existência e validade dos negócios jurídicos celebrados, sendo dedutíveis as despesas geradas, como defende a contribuinte.

Contudo, observa-se que no decorrer do processo, a contribuinte produziu provas que, independentemente da posição que se adote, comprovam que ocorreram exportações no período fiscalizado. A dúvida que me resta, então, é: qual o fluxo contratual dos Acordos de PPE e exportações realizadas? Todas são mantidas com o intuito infracional defendido nos autos de infração? No período fiscalizado, foram realizadas exportações, mas como elas impactariam a base de cálculo do lançamento?

Em outras palavras, não há linha média nesse conjunto fático que, ao menos, permita identificar as exportações realizadas e as despesas por elas geradas? Tal questionamento, ainda que eventualmente possa não ser suficiente para formar a convicção dos julgadores, parece-me razoável, sobretudo, porque pode auxiliar a melhor compreensão dos fatos, que hoje está totalmente atrelada às duas interpretações possíveis e que se situam em extremos: (i) todos os contratos serão desconsiderados, mantendo-se os lançamentos de ofício, ou (ii) todas as operações são lícitas e, portanto, seus efeitos tributários também o serão.

Essa dúvida motivou a propositura da diligência, pois, a meu ver, ambas as posições detêm lógica sustentável, a depender do prisma que se analise os autos, não obstante há um fato para o qual pode fechar os olhos: os acordos de PPE existiram e algumas exportações ocorreram, logo, alguns contratos foram cumpridos, ainda que outros tenham sido originados no mesmo período fiscalizado e eventualmente mantidos apenas para “manter um endividamento mínimo” – tal como acusa a autoridade fiscal.

A partir dessas razões, entendo que a conversão do julgamento em diligência com vistas ao esclarecimento de fatos auxiliará o deslinde do litígio.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, e formulo os seguintes quesitos e providências a serem atendidas pela autoridade fiscal de origem competente:

- (i) Intime a contribuinte a apresentar, no prazo de trinta dias, planilha e documentos (ou indicação das folhas do processo, caso estes já estejam juntados aos autos) contendo a relação de acordos de PPE ativos e que geraram efeitos tributários no ano-calendário de 2019, discriminando a data de contratação, objeto do contrato, valor, despesas de juros e variação cambial incorridos e deduzidos do lucro real, informação sobre eventual cumprimento do objeto do contrato – exportação, incluindo os registros relacionados – e data de cumprimento do objeto do contrato. A intenção dessa planilha é entender, dentro do ano-calendário de 2019, quais acordos de PPE estiveram “ativos”, foram efetivamente cumpridos e quais os custos ou despesas foram deduzidos do lucro real em relação a esses contratos. Por exemplo, poderão ser apresentados os contratos celebrados antes do ano

de 2019, com exportações realizadas no ano de 2019 e que geraram custos/despesas ou, ainda, contratos celebrados no próprio ano de 2019 e que geraram os mesmos efeitos, ainda que a exportação tenha se dado em anos posteriores;

- (ii) Ainda, no mesmo prazo de trinta dias, intime a contribuinte a apresentar, a partir das informações acima: (a) as despesas de juros e variação cambial incorridas no ano de 2019 que se referem a contratos efetivamente cumpridos, cujas exportações ocorreram nesse ano de 2019, (b) o montante de juros e variações cambiais que se referem a contratos cujas exportações não ocorreram no ano de 2019, mas que geraram juros e variação cambial deduzidos do lucro real no ano de 2019, (c) a evolução global do endividamento decorrente dos contratos de PPE, no decorrer do ano de 2019, considerando todos os contratos “ativos”;
- (iii) Analise a autoridade fiscal as informações apresentadas pela contribuinte e confirme o valor das despesas de juros e de variação cambial deduzidas do lucro real no ano de 2019, referentes a contratos cujas exportações ocorreram nesse mesmo ano, bem como indique o impacto da exclusão desses valores dos lançamentos de ofício, de forma a separar, por exemplo, as despesas dos contratos cumpridos e despesas de contratos cumpridos posteriormente ou não cumpridos;
- (iv) Elabore relatório conclusivo sobre a situação fática posta;
- (v) Intime a contribuinte a se manifestar sobre o relatório, no prazo de trinta dias; e
- (vi) Retornem os autos para julgamento.

Assinatura Digital

Henrique Nimer Chamas