



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721052/2018-69
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-004.406 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2020
Recorrentes GERDAU ACOS LONGOS S.A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2014

CRÉDITOS OBTIDOS NO EXTERIOR. JUROS E COMISSÕES.
ALÍQUOTA ZERO. REQUISITOS.

Para incidência da alíquota zero de IRRF sobre juros relativos a créditos obtidos no exterior é indispensável que os recursos recebidos se destinem ao financiamento de exportações.

Comprovado, em procedimento fiscal, que os recursos obtidos no exterior não se destinaram ao financiamento de exportações, aplica-se sobre os valores remetidos a título de juros a alíquota de IRRF no percentual de 25%.

Não tendo sido atestado nos autos que a destinação dada aos recursos obtidos do exterior foi para fins diversos do financiamento de exportações, o fato de o financiador das exportações e o importador não serem a mesma pessoa não constitui motivo suficiente para a incidência da alíquota de 25% de IRRF.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - SUMULA 108/CARF

É lícita a incidência de juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício, nos moldes em que sedimentado pela Súmula/CARF de nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Flávio Machado Vilhena Dias e Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça que davam provimento integral ao recurso e, ainda, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Andreia Lucia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada) e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de Auto de Infração lavrado em desfavor da recorrente a fim de se lhe exigir crédito tributário concernente ao IRRF incidente sobre juros pagos, creditados ou remetidos ao exterior, para fins de remuneração de contratos de adiantamento de exportações (empréstimos voltados ao financiamento de exportações), sem que fosse demonstrado, aos olhos do fisco, o preenchimento dos pressupostos legais descritos, em particular, nos preceitos do art. 1º, inciso XI, da Lei 9.481, de 30 de agosto de 1997, com a redação vigente no ano de 2014 (consoante se extrai da página 2, parte final, do TVF juntado à e-fls. 3.150/3.184).

O lançamento se reporta ao ano-calendário de 2014 e, além do imposto, foram exigidos, também, multa de ofício regular (75%) e juros moratórios de praxe.

A ação fiscal foi impulsionada, precisamente, para verificar os motivos das remessas realizadas bem como o cumprimento, pela insurgente, dos requisitos normativos tendentes à conformação da norma isentiva concernente ao IRRF; e assim sendo, promoveu-se, inicialmente, a intimação da contribuinte para trazer ao feito documentos que demonstrassem a composição de conta contábil relativa às preditas remessas (com a descrição ““X450 – Pagamentos/Remessas relativos a serviços, juros e dividendos recebidos do Brasil e do Exterior””), bem como os contratos de câmbio, os registros realizados junto ao BACEN (Registros de Operação Financeira – ROF) e quaisquer outros elementos porventura considerados necessários para demonstrar a natureza das operações realizadas.

Uma vez que o objeto deste feito já havia sido investigado por ocasião da ação consubstanciada nos autos do PA de nº 16682.722.942/2016-26, as remessas em questão foram vinculadas à três contratos firmados pela recorrente com a sua controlada, Gerdau Açominas Overseas Ltd., em 2007, 2008 e 2010. Além destes, a recorrente apresentou ainda um quarto contrato assinado em 2014, cujos valores “emprestados” teriam sido disponibilizados em 14/10/2014.

A partir das informações prestadas em atendimento à intimação inicial, foram identificadas sete operações de remessas de juros ao exterior, todas sob o pálio do benefício tratado pela aludida Lei 9.481/97, e que totalizaram, no ano de 2014, R\$ 182.754.271,08 (US\$ 78.493.819,41).

Dando prosseguimento ao seu relato, a D. Fiscalização expediu um novo termo a fim de esclarecer se os documentos apresentados em decorrência do TIF seriam os mesmos trazidos pelo contribuinte aos autos do mencionado PA de nº 16682.722.942/2016-26, o que foi confirmado pela empresa e sobre os quais, afirma a D. Autoridade Administrativa, iria sobre eles se manifestar ao longo de sua exposição.

Passo seguinte, discorre sobre a legislação que trata do benefício em exame e assevera, com esboço nos preceitos da IN 1.455/14 e do Decreto 6.761/10 que o respectivo

gozo dependerá, objetivamente, da comprovação da aplicação dos recursos captados no exterior para o financiamento das exportações realizadas pelo contribuinte, ressalvando que as normas do BACEN, a quem a legislação teria delegado a competência para estabelecer as regras necessárias à demonstração do efetivo empenho dos citados recursos nas operações de exportação, teriam como alvo aspectos meramente financeiros (adiantando-se, neste particular, à uma discussão já travada em feitos anteriores sobre a competência da RFB para fiscalizar o cumprimento dos requisitos da Lei 9.481/97, bem como a insuficiência da sua observância para garantir o gozo da alíquota zero).

A Autoridade Fiscal, em seguida, tece considerações sobre os modelos de contrato firmado, esclarecendo que os três primeiros contemplavam modalidade em que o tomador do empréstimo se compromete a amortiza-los mediante exportação de mercadorias ao próprio concedente, exceção feita quanto à avença pactuada em 2014, em que, em suas palavras, a “*obrigação do tomador em realizar toda e qualquer exportação unicamente para o credor foi excluído (sic)*”. Os montantes tomados em empréstimo, descreve, alçaram a monta de US\$ 500.000.000,00 (contrato de 2007), US\$ 600.000.000,00 (contrato assinado em 2008), US\$ 151.000.000,00 (avença de 2010) e US\$ 325.000.000,00 (pacto de 2014), sendo que os concertos de 2007, 2010 e 2014 tinham prazo de vigência de 10 anos, enquanto o pacto de 2007 vigoraria por 9,5 anos.

As importâncias recebidas pela recorrente em decorrência dos três primeiros contratos acima o foram nas datas de 06/11/2007, 17/04/2008 e 24/08/2010, enquanto os montantes concernentes ao último pacto foram internalizados em 16/09/2014.

Fixadas as premissas fáticas acima, a D. Fiscalização concentrou, então, os seus esforços na demonstração dos motivos pelos quais a insurgente não fez, quanto aos juros pagos/remetidos, jus ao benefício encartado na por vezes mencionada Lei 9.481/97.

Primeiramente, aborda o contrato firmado em 2007, afirmando que entre o dia 01º e o dia 06 de novembro, foram realizadas três reuniões do Conselho Administrativo da Companhia Gerdau S.A. por meio das quais, de início, foram autorizadas a contratação dos empréstimos aqui noticiados, não só pela recorrente, mas também por outras empresas do Grupo Econômico (cada qual no valor de US\$ 500.000.000,00) o que também foi aprovado pelo Conselho Gestor da insurgente; dá conta, então, de que 4 dias depois, as empresas do grupo (incluindo-se a fiscalizada) deliberaram a realização de um aporte de capital na Sociedade Gerdau Steel North America Inc - GSNAI, no montante de US\$ 1.300.000.000,00 (sancionado pela diretoria da contribuinte).

O valor total recebido pela Gerdau Aços Longos, em razão deste primeiro contrato, alçou a importância de R\$ 875.375.000,00 os quais, pelo que consta do relato fiscal, teriam sido integralmente utilizados para efetivar o aporte de capital anteriormente mencionado, no montante de R\$ 899.834.855,39, calcando as suas conclusões no histórico de lançamentos contábeis e, particularmente, no fato de que o valor adiantado teria sido creditado na mesma conta bancária da qual foram transferidas as importâncias para a realização do aludido aporte. E assim, e após afirmar ser irrelevante se a empresa detinha recursos próprios para fazer o aludido aporte (que, pela análise da contabilidade e da conta bancária em que foram depositados e posteriormente transferidos, dariam conta de nenhum outro numerário teria sido utilizado pela contribuinte) conclui que:

[...] dúvidas não restam de que os recursos oriundos do Contrato de Pagamento Antecipado de Exportação firmado em 05/11/2007 entre a fiscalizada e a sociedade Gerdau Açominas Overseas Ltd. foram integral e imediatamente utilizados para fim diverso daquele em relação ao qual a Lei permite a aplicação da alíquota zero do IRRF, ou seja, foram utilizados para o aporte de capital efetuado na sociedade Gerdau Steel North America Inc. - GSNAI e não no financiamento de exportações, motivo pelo qual se impõe a exigência do IRRF à alíquota de 25%, nos termos do art. 9º da Lei 9.779, de 1999, sobre o valor das remessas de juros ao exterior decorrentes de tal contrato (fl. 15 do TVF).

As mesmas críticas e conclusões são apresentadas quanto aos outros dois contratos, asseverando, mais que, mesmo que comprovadas pela recorrente a ocorrência de amortizações dos valores das preditas avenças mediante exportações realizadas diretamente à credora, os fatos até aqui apontados revelariam que os valores tomados em empréstimo não teriam sido empregados para financiá-las, cabendo, pois, a exigência do IRRF sobre totalidade dos juros pagos/remetidos à alíquota de 25%, na forma do art. 9º, *caput*, da Lei 9.779/98.

Finalmente, quanto ao contrato firmado em 2014, o único motivo declinado pela D. Autoridade Administrativa para considerar não preenchidos os pressupostos preconizados pela Lei 9.481, foi o fato das preditas exportações terem sido realizadas à terceiros e não, propriamente, à concedente do empréstimo o que, a seu ver, desnaturaria o contrato de “*Pagamento Antecipado de Exportações*”. Exigiu, igualmente, pois, o tributo sobre os juros pagos em decorrência desta avença.

Cientificado dos termos da autuação, a recorrente opôs a sua impugnação administrativa em que, inicialmente, expõe as regras legais e infralegais (mormente as expedidas pela RFB e pelo BACEN), descreve os modelos de contrato autorizados para gozar dos benefícios tratados pela Lei 9.481/97, art. 1º, XI (chamados de PPE e RAE ou “pré-pagamento de exportação” e “recebimento antecipado de exportação”) e, passo seguinte, defende o preenchimento de todos os pressupostos normativos tendentes ao reconhecimento do direito ao gozo da alíquota zero quanto ao IRRF (sustentando, diga-se, que para que atingir os fins da Lei, bastaria que fossem realizadas exportações no curso da vigência do contrato); aduz, inclusive, ter promovido a integral amortização dos contratos mediante exportações próprias “*e baixa integral dos ROFs*”, trazendo elementos que, entende, comprovariam tal fato.

Num tópico que, aparenta tratar da nulidade do auto de infração, acusa a recorrente a falta de previsões legais à dar lastro às conclusões fiscais (“*Ausência de base legal e motivação para o lançamento*”), mormente quanto a inexistência de regras, dentre aquelas editadas pelo BACEN, que impusessem quaisquer nortes para a aplicação dos recursos captados (mantendo a linha de entendimento que os pressupostos elencados pela Autarquia Federal seriam atendidos pela simples realização de exportações); nesta mesma esteira, afirma que os motivos declinados na autuação para justificar a imposição quanto ao contrato firmado em 2014 não só não encontrariam guarida na legislação, como contrariam, expressamente, as mesmas regras de autoria do BACEN.

Subsequentemente, afirma que possuía recursos próprios para realizar os aportes de capital na empresa GSNAI, mesmo antes da contratação dos empréstimos, trazendo, para tanto, os documentos acostados aos maços 3 e 4 de sua defesa (razão e balanços trimestrais de 2007) e em sua DIPJ, ficha 36-A (maço 5), esclarecendo, apenas, que, quanto ao ano de 2008, os valores de que dispunha, apartadamente dos contratos de antecipação para exportação, eram

“*levemente*” inferiores aos necessários para adquirir o investimento retro o que, a seu ver, todavia, não validaria a autuação.

Para tanto, explora aspectos práticos concernentes ao uso dos recursos, conjecturando, por exemplo, que se tivesse efetuado o aporte com as importâncias que detinha um dia antes da assinatura dos contratos, a Fiscalização não teria como criticar as operações. Noutra giro, lembra a hodiernamente aventada expressão de que “dinheiro não tem carimbo”, de sorte que, desde que os montantes captados sejam vertidos para financiar as exportações, o emprego de numerários em outras finalidades não desvirtuariam a natureza das avenças aqui examinadas, trazendo acórdãos do CARF que dariam sustentação à suas alegações (um dos quais, analogicamente, trataria da aplicação de recurso em expansão da atividade operacional das empresas para fins e gozo da isenção concernente às subvenções para investimentos).

Dando continuidade às suas razões de defesa, esclarece que “*a planilha anexa com indicação sumarizada da demonstração dos resultados dos anos de 2007 a 2018, com evidência das respectivas receitas e custos de exportação, deve ser entendida como meio hábil e suficiente de prova*” de que os aludidos recursos foram efetivamente empregados nos processos e procedimentos de exportação. Tais planilhas, frise-se, trazem informações relativas aos custos totais incorridos pela empresa, em exportações, ao longo dos anos retro referidos, os quais, somados, alçariam a monta de R\$ 7.653.616.981,93, superiores, portanto, ao valor total captado pela insurgente por meio dos quatro contratos examinados neste processo. *Ipsa facto*, afirma que “*tais recursos se integraram ao total do caixa e disponibilidades da Impugnante, sendo tal caixa utilizado para financiar os custos dos produtos exportados*”, defendendo, então, o atendimento aos requisitos preconizados pela Lei 9.481/97.

Ainda no mérito, propugna pela validade das amortizações realizadas mediante envio de recursos financeiros à concedente dos empréstimos (matéria que teria pertinência mais específica quanto a contrato firmado em 2014), trazendo a baila os ditames da Circular BACEN de nº 3.689/2013 que teria revalidado a possibilidade de se desvincular a figura do importador da do concedente dos empréstimos. Trouxe, ainda, dados relativos às declarações prestadas ao DEREEX a fim de comprovar as amortizações realizadas, ainda que por meio de remessa de valores em dinheiro.

Sucessivamente, e por fim, defende que a competência para verificar o preenchimento dos requisitos legais concernentes ao benefício em exame seria, exclusivamente, do BACEN e que a predita autarquia teria convalidado as suas operações ao autorizar as remessas sem o recolhimento do IRRF e, ainda, aduz a ilegalidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ/BH houve por bem julgar parcialmente procedente a impugnação, cancelando a autuação, apenas, quanto aos juros remetidos em decorrência do contrato firmado em 2014, notadamente por entender inexistir quaisquer previsões legais a vedar que as exportações sejam realizadas para terceiras empresas que não a própria concedente do empréstimo. As razões de decidir da turma *a quo* forma sumarizadas em ementa cujo teor reproduzo a seguir:

CRÉDITOS OBTIDOS NO EXTERIOR. JUROS E COMISSÕES.
ALÍQUOTA ZERO. REQUISITOS.

Para incidência da alíquota zero de IRRF sobre juros relativos a créditos obtidos no exterior é indispensável que os recursos recebidos se destinem ao financiamento de exportações.

Comprovado, em procedimento fiscal, que os recursos obtidos no exterior não se destinaram ao financiamento de exportações, aplica-se sobre os valores remetidos a título de juros a alíquota de IRRF no percentual de 25%.

Não tendo sido atestado nos autos que a destinação dada aos recursos obtidos do exterior foi para fins diversos do financiamento de exportações, o fato de o financiador das exportações e o importador não serem a mesma pessoa não constitui motivo suficiente para a incidência da alíquota de 25% de IRRF.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Consoante se extrai do TVF (página 3), o valor dos juros pagos (em 14/10/2014) em decorrência do conserto firmado em 2014 alçou a monta de R\$ 5.289.215,71, resultando no lançamento do IRRF (alíquota de 25%) no importe de R\$ 1.763.071,90 (página 34 do TVF), o qual, quando acrescido da multa de ofício, resultou num crédito tributário total de R\$ 3.085.375,82 (conforme planilha demonstrativa constante do Auto de Infração – e-fl. 3.188). Ante a exoneração desta parte do crédito, a DRJ recorreu de ofício a este Conselho.

A ciência sobre o conteúdo do julgamento supra se deu em 03 de maio de 2019 (doc. de e-fl. 3.548), tendo, a contribuinte, interposto o seu recurso voluntário em 03 de junho daquele mesmo ano (e-fl. 3.549), por meio do qual argui, em preliminar, a nulidade do aresto combatido ao argumento de que a turma *a quo* teria deixado de analisar propriamente os documentos trazidos aos autos, além de não se pronunciar sobre argumento contido em sua impugnação (declinado sob o título “*Ausência de base legal e motivação para o lançamento*”) o que, a seu ver, representaria violação ao seu direito à ampla defesa.

Quanto ao mais, reprise (a exceção do argumento supra, que não foi reproduzido no recurso – ainda que a insurgente o tenha trazido em memoriais entregues a este Relator) os demais pedidos e razões já apresentadas em sua defesa. Acrescenta, apenas, ao final de sua peça de insurgência, um pedido sucessivo de realização de diligência, erigindo, para tanto, os quesitos que entende pertinentes.

À e-fls. 3.621/3.653 a D. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, apresentou, as suas Contrarrazões ao Recurso Voluntário em que, após discorrer sobre a legislação que trata do tema em análise, afirma, de início, que “*os três primeiros acordos firmados entre GERDAU AÇOS LONGOS S.A. e GERDAU AÇOMINAS OVERSEAS TAD não foram cumpridos*”, dado que “*as exportações da GERDAU AÇOS LONGOS S.A. não tinham a OVERSEAS como destinatária*”. Ainda que admita a contratação dos empréstimos com terceiros, a D. PGFN sustenta que a vinculação entre as exportações e os contratos se faz premente.

Num segundo momento, e atendo-se ao que, efetivamente, lastreara a autuação quanto a estes três contratos, lembra que o benefício tratado pela Lei 9.481/97 não tem como alvo as empresas que realizam exportações, mas, isto sim, as exportações propriamente ditas; assim, seria descabida a argumentação da empresa no sentido de que teria liberdade absoluta

para aplicar os recursos captados da forma que lhe aprouvesse, sendo, destarte, “*imprescindível vincular o montante financiado a operações específicas de exportação*”. Neste passo e comprovado que os valores remetidos pela empresa estrangeira foram vertidos para outra finalidade que não o financiamento das exportações da recorrente, preme pela correção da autuação.

Por fim, à e-fls. 3.658 e ss, a insurgente noticia a juntada de um laudo da lavra da empresa Grant Thornton Brasil que teria por objeto o “*exame dos documentos e provas relacionados ao processo administrativo*”, especialmente para atestar a acuidade das informações prestadas pela contribuinte, em especial, quanto a realização das amortizações, aos custos incorridos e, ao fim e cabo, o efetivo emprego dos valores captados junto à Overseas nos seus processos/procedimentos de exportação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e, outrossim, preenche todos os demais pressupostos de cabimento, pelo que, dele, tomo conhecimento.

Em relação ao recurso de ofício, conforme descrito no relatório acima, o montante do crédito exonerado, somando-se o principal mais a multa de ofício aplicada, ultrapassa R\$ 3 milhões de reais, importância superior, nesta senda, ao limite de alçada preconizado pelo Portaria/MF de 63/17. Assim, também conheço do apelo fazendário.

I DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

I.1 Preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

46. Antes de ser iniciada a análise quanto ao mérito do v. acórdão recorrido, a Recorrente não poderia deixar de se manifestar sobre a precariedade da referida decisão pelo fato de ter deixado de analisar propriamente os documentos apresentados pela Recorrente em sua Impugnação.

O trecho acima foi retirado do recurso voluntário e, há uma só tempo, resume a alegação do contribuinte e afasta o seu cabimento...

O que se vê é que a Recorrente não aponta, objetivamente, uma omissão quanto pedidos ou argumentos ou mesmo a falta de análise de elementos que fossem essenciais à resolução do feito. Pelo contrário, ela reconhece, expressamente, que houve um análise das provas trazidas mas, a seu ver, tal análise teria sido feita de forma insuficiente.

É importante ressaltar (o que, diga-se, será feito novamente quando do exame do mérito), que toda a autuação restara calcada em duas premissas:

- a) quanto aos contratos de 2007, 2008 e 2010, havia provas de que os recursos daí advindos foram utilizados para viabilizar o aumento de capital de uma outra companhia estrangeira pertencente ao grupo;
- b) já que no que toca ao contrato de 2014, as exportações emendadas pela contribuinte foram direcionadas à terceiras empresas que não a concedente dos empréstimos.

Notem que estas premissas fizeram com que a própria Fiscalização passasse ao largo de todas as demais questões sobre as quais o contribuinte afirma ter produzido provas; isto é, as provas quanto as amortizações e efetivas remessas (com a quitação dos contratos), bem como aquelas afeitas aos custos incorridos, não obstante potencialmente relevantes, deixaram de ter importância para o caso quando atestadas estas duas situações “prejudiciais”. E é por isso que a turma *a quo* considerou-os impertinentes, e concluiu o que se segue:

O cumprimento das regras definidas pelo Bacen, embora necessário, não é suficiente para que haja a efetividade do benefício fiscal previsto na norma abstrata: a pessoa jurídica tomadora dos recursos no exterior deverá ser capaz de comprovar que os recursos captados foram de fato aplicados *no financiamento das exportações*, especialmente quando confrontada com os elementos de prova constituídos em ação fiscal que atestam o direcionamento dos valores obtidos no exterior para fins de realização de investimentos.

Vale destacar, inclusive, que se porventura, e hipoteticamente, a DRJ tivesse afastado os dois argumentos principais contidos no TVF (e descritos acima) e, no entanto, considerado válido o lançamento ante uma “pretensa” falta de elementos que comprovassem a ocorrência efetiva da amortização (devidamente vinculada aos processos de exportação) ou, quiçá, pela falta de demonstração do emprego dos preditos recursos para o custeio de despesas relativas às operações de venda para o mercado externo, por certo estaríamos, aqui, enfrentando uma preliminar de nulidade em razão de uma ilegal inovação por parte daquela Turma julgadora.

Não estou desmerecendo o esforço instrutório realizado pela insurgente... o que estou dizendo, neste momento, é que, ainda que importantes os fatos pretensamente comprovados, os motivos determinantes – e exclusivos – aventados no TVF eram outros.

E, mesmo que a análise de tais provas fosse, realmente, importante para o deslinde da contenta, como dito no início deste tópico, a DRJ cumpriu tal mister; se tal análise foi feita de forma superficial, estaríamos, *in casu*, diante de um *error in iudicando* e não ante um *error in procedendo*, não se dividando, aí, propriamente, uma violação à garantia da ampla defesa.

Por fim, em relação à falta de pronunciamento pelo acórdão recorrido acerca da “Ausência de base legal e motivação para o lançamento”, notem que no relatório que precede este voto, utilizei-me conscientemente da expressão “*aparenta tratar da nulidade do auto de infração*”. Isto porque, neste tópico a empresa sustenta haver uma falta de prescrições legais que pudessem dar lastro às conclusões fiscais que, nada obstante, estavam calcadas em dispositivos normativos (art.1º, XI, da Lei 9.481/97) e em fatos (desvio de finalidade dos recursos e exportações realizadas à terceiros) que, no contexto da exposição realizada no TVF mantinham, entre si, inegável relação de pertinência lógica (não estou afirmando que as qualificações realizadas estão corretas, mas apenas que os motivos declinados são compatíveis entre si).

O fato, contudo, é que a insurgente não diz, textualmente, ter ocorrido efetivamente uma nulidade (nem pediu que assim se declarasse); considerando-se, neste caso, que mesmo que fosse demonstrada uma insuficiência probatória ou mesmo uma interpretação equivocada dos preceitos legais que tratam do benefício, o resultado desta conclusão seria a reforma do acórdão recorrido e a improcedência da autuação e não, propriamente, a sua anulação. Em linhas gerais, da forma como posto, este tópico não se configura num pedido propriamente de nulidade, mas apenas de *plus* argumentativo.

A DRJ, vejam bem, se debruçou sobre todas as premissas apontadas pela D. Fiscalização, analisando, expressamente, as regras legais que versam sobre o tema e considerou, fundamentadamente, suficientes tais bases para a tomada da decisão exposta no acórdão recorrido. O problema, portanto, aqui, estaria adstrito à fundamentação da decisão recorrida, especialmente quando consideramos as disposições do art. 489, inciso II e § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil (aplicável ao processo administrativo, subsidiariamente, por força dos preceitos de seu art. 15), cujo teor peço vênia para reproduzir:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

[...].

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador [...].

Ainda sob a égide do antigo CPC, a jurisprudência das Cortes Nacionais, particularmente do STJ, havia sedimentado o entendimento segundo o qual “*o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão*” (REsp 113.369-6/PE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC73, publicado no DJe de 17/12/2010).

Contudo, e mesmo após a edição do novo digesto processual civil, a Corte Superior, de certa forma, manteve aquele entendimento até então prevalente. Isto é, haverá vício de fundamentação, exclusivamente, quanto aos argumentos que, isoladamente, e portanto de forma autônoma, sejam capazes de modificar o dispositivo do aresto. Neste sentido, confira-se:

[...] Na forma da jurisprudência desta Corte, “o enfrentamento dos argumentos capazes de infirmar o julgado, mas de uma forma contrária ao buscado pela parte, não caracteriza o defeito previsto no art. 489, § 1.º, inciso IV, do CPC/2015” (STJ, AREsp 1.229.162/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.683.366/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/04/2018) (AgInt no AREsp 1454011/SP, publicado no DJe em 30/09/2019).

Calha, aqui, para reforçar entendimento ora exposto, reproduzir a seguinte, e recente, decisão do STJ que se afeiçoa à questão posta em exame:

[...] Impõe-se o afastamento da alegada violação imposta ao art. 535, II, do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), **quando integralmente apreciada a questão jurídica postulada, por meio do exame da matéria**, inclusive dos argumentos apresentados pelas partes, que se mostraram relevantes ao deslinde da controvérsia, ou seja, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (REsp 1812996/RJ, publicado no DJe de 18/11/2019).

Enfim, como o argumento sustentado pela insurgente não era, *per se*, suficiente para infirmar as conclusões adotadas pela turma recorrida, não havia, e não há, qualquer imposição legal ou mesmo jurisprudencial para que a DRJ sobre ele se posicionasse.

Há, pois, que se afastar a preliminar ora posta em exame.

I.2 Mérito.

É preciso reprisar aqui o que foi dito no tópico anterior: o TVF e, por conseguinte, a autuação restaram calcados em duas, e apenas duas, situações previamente identificadas pela D. Autoridade Fiscal, quais sejam: praticamente na mesma data em que pactuadas as avenças, foi deliberado e aprovado o aumento de capital da empresa GSNAI pela recorrente em valores muitíssimo próximos aos captados e, noutro giro, e quanto ao contrato firmado em 2014, as exportações realizadas para amortiza-lo foram feitas para terceiras empresas que não a contratada (Gerdau Overseas).

Em outras palavras, a par de quaisquer outros elementos ou possíveis argumentos, o emprego daqueles recursos na capitalização de empresa estrangeira e a desvinculação, por meio do concerto de 2014, das figuras do importador e do concedente do empréstimo (questão objeto do recurso de ofício) seriam, de per si, suficientes para demonstrar a inocorrência dos pressupostos normativos preconizados pela legislação de regência para o gozo da alíquota zero.

Assim, e ainda que me proponha, a seguir, a discorrer sobre os requisitos previstos pela Lei 9.481/97, bem como sobre o regramento proposto pelo BACEN, o fato é que a solução da demanda passará, inadvertidamente, pelo enfrentamento apenas destas premissas (a primeira vinculada, propriamente, ao recurso voluntário, e a segunda, tal como exposto, ao recurso de ofício).

I.2.1 Das regras legais aplicáveis à espécie.

O TVF, a DRJ, a Recorrente e também a D. PGFN discorreram, inicialmente, em suas peças, sobre a legislação federal que trata da hipótese da alíquota zero aplicável ao IRRF quando incidente sobre juros e comissões pagas em decorrência de contratos de “pré-pagamento de exportação” de “recebimento antecipado de exportação” para, argumentativa e coerentemente fundamentar as conclusões adotadas por cada qual. E este Relator não fará diferentemente, ainda que, para tanto, procure expor a sua visão sobre os aludidos regramentos de forma autônoma e sem se reportar às razões das partes, a fim de não ver contaminada a sua posição pelos preconceitos, porventura, assumidos pelos interessados.

É o que passo a fazer.

I.2.1.1 A Lei 9.481/97 e a sua compreensão hermenêutica.

Nos termos do art. 1º, inciso XI, da Lei 9.481/97, com a redação vigente à época dos fatos aqui tratados (Lei nº 9.532/97) a alíquota do Imposto de Renda na fonte fica reduzida à zero quanto aos “*juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações*”, estabelecendo-se, em seu § 1º, que as condições para o gozo do benefício em testilha seriam determinadas pelo Poder Executivo.

Lembre-mos, desde logo, de alguns dogmas, extraíveis principalmente das normas gerais de direito tributário e, ainda, da teoria geral do direito, em especial, acerca dos métodos hermenêuticos utilizáveis para a definição, compreensão e apreensão do espectro da norma jurídica (*in abstracto e in concreto*).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do REsp 398.365, cuja repercussão geral foi reconhecida, cravou, nas palavras do Min. Gilmar Mendes, a inexistência de distinção entre a isenção, a alíquota zero e/ou a não incidência, tratando, tais institutos, como “*hipóteses de desoneração*”¹. A par das necessárias críticas ao entendimento do Supremo sobre o tema (alíquota zero x isenção), é inegável que, mesmo que se divise na hipótese da alíquota zero a incidência de uma única norma, cujo aspecto quantitativo, todavia, disponha sobre uma valoração “à zero” da obrigação², o caráter de “benefício” deste último instituto é inegável...

Isto porque a alíquota zero nada mais seria que uma hipótese de “redução da base imponible”, similar, em quase tudo, às regras tendentes à redução de base de cálculo comumente previstas, v.g., nas legislações concernentes ao ICMS. E, assim o sendo, é importante esclarecer que há muito se tem discutido se as demais espécies de benefícios fiscais, que não apenas a isenção, estariam abarcadas pelas disposições afeitas à “*exclusão do crédito tributário*”, notadamente para se aplicar a regra interpretativa preconizada pelo art. 111 do Código Tributário Nacional. Aqui vale alertar que as decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça vem cravando que todos os benefícios fiscais estariam sujeitos às prescrições do art. 111, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PATROCINADORES ÀS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - PMF. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 69, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01.

[...]

6. Não cabe ao intérprete restringir o alcance do dispositivo legal que, a teor do art. 111 do CTN, deve ter sua aplicação orientada pela interpretação literal, a qual não implica, necessariamente, diminuição do seu alcance, mas sim sua exata compreensão pela literalidade da norma.

¹ RE 398365-RG/RS, Tribunal Pleno, relator Min. Gilmar Mendes, publicado em 22/09/2015.

² Em oposição à figura da isenção, que comporta a incidência também de uma única norma, constituída, contudo, por duas regras prescritivas distintas: uma que contempla os fatos, sobre os quais incide a obrigação, e outra que retira deste rol aqueles que o legislador optou por não estabelecer a relação jurídico tributária, impedindo, assim, o surgimento da própria obrigação. Confira-se, a respeito, a tese sustentada por Sascha Calmon de Navarro Coelho, segundo o qual “numa só lei ou diversas o importante é que o legislador expresse a sua vontade sobre o que gera ou não a tributação. A coleta, pelo jurista, do fato composto por tais declarações de vontade, devidamente combinadas, resulta no perfil último da hipótese de incidência da norma de tributação” (COELHO, Sacha Calmon de Navarro. Teoria Geral do Tributo, da Interpretação e da Exoneração Tributária - o significado do art. 116, parágrafo único, do CTN. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2003, p. 216).

7. Recurso especial não provido (*REsp 1468436/RS, Relator Mauro Campbell, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015 e acórdão publicado em 09/12/2015*).

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. ART. 1º, XIV, DA LEI N. 10.925/2004. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. As disposições tributárias que concedem benefícios fiscais demandam interpretação literal, a teor do disposto no art. 111 do CTN.

2. O art. 1º, XIV, da Lei n. 10.925/2004 reduz à alíquota zero de PIS e COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo classificada no código 1101.00.10 da TIPI, o que restringe o benefício apenas ao produto especificamente enquadrado no indigitado código classificatório.

3. A farinha de rosca não pode ser enquadrada no apontado código, pois as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), no Capítulo 11, ao explicitar as Considerações Gerais, apenas estabelecem que a farinha de rosca devem submeter-se à posição 1101 (Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio) para fins classificatórios, mas em nada a equiparam à farinha de trigo prevista no código 1101.00.10.

4. Ou seja, a farinha de rosca enquadra-se na posição 11.01, mas não se pode deduzir deste fato que sua classificação seja no específico código 1101.00.10, o que afasta a pretensão recursal da parte de beneficiar-se da alíquota zero, porquanto inviável a interpretação extensiva almejada. Recurso especial improvido (*REsp 1410259/PR, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/10/2015 e acórdão publicado em 09/10/2015*)

É certo que já me manifestei em outras ocasiões que a expressão “literal” contida no preceito do art. 111 supra deve ser compreendida não como hipótese limitadora ao exercício interpretativo, mas, isto sim, como instrumento limitador da própria competência tributária positiva ou negativa (v. acórdão de n.º 1302-003.082, de minha relatoria, publicado em 25/10/2018). Isto é, a posição por mim assumida é de que a determinação contida no art. 111 em questão, impõe que as normas que comportam benefícios sejam interpretadas de forma neutra, de sorte a impedir que situações nela não previstas sejam por ela encampadas ou, de outro lado, que se pretenda excluir fatos que estejam compreendidos em seu núcleo prescritivo.

Nada obstante, também já afirmei em casos passados que a interpretação da norma jurídica deve ser realizada considerando-se o sentido mínimo das palavras utilizadas pelo legislador; isto é, no exercício hermenêutico há que se preservar o que Hart, lembrado por Frederick Shauer, chama de “*core of settled meaning*”³, pena, inclusive, de, a se ignorar o sentido mínimo semântico-gramatical das expressões, incorrer em sofisma na construção da norma jurídica.

Neste passo, a conjunção das duas premissas acima (a limitação imposta pelo art. 111 e a necessidade de se observar o sentido mínimo das palavras empregadas pela lei), resulta na conclusão de que o art. 1º, XI, da Lei 9.481, ao empregar a expressão “*destinados ao financiamento de exportações*”, não admite outra interpretação que não a de que os recursos concernentes aos “*créditos obtidos*” devem, obrigatoriamente, ser empregados no processo produtivo de mercadorias exportadas ou, quiçá, nos procedimentos de exportação propriamente.

³ SHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge Massachussets, London, England: Havard University Press, 2009, p. 152.

Tem razão, neste ponto, portanto, a PGFN quando assevera que “*o benefício fiscal objetiva fomentar a exportação*” e não as empresas destinatárias dos recursos. De fato, segundo a PGFN:

O benefício fiscal objetiva fomentar a exportação – a atividade exportadora – e não indústrias que promovem a exportação, portanto não basta a coincidência subjetiva entre a tomadora e a exportadora, não basta a existência de exportação, é imprescindível vincular o montante financiado a operações específicas operações de exportação (página 21 das referidas CR).

Ninguém discorda da recorrente quando esta afirma que a norma em análise se propõe ao atingimento de fim extrafiscal, tendente ao incentivo da atividade exportadora; mas esta assertiva só reforça a interpretação literal das disposições da Lei 9.841, notadamente quanto ao mister de, obrigatoriamente, se investir os recursos obtidos no exterior *exclusivamente* nos processos produtivos das mercadorias a serem exportadas ou no procedimento de exportação em si.

Daí não ser possível, em tese e a luz exclusivamente da Lei 9.481, concordar com a insurgente quando esta afirma que “*qualquer formalização deixaria de ter relevância, ante a força do atingimento do fim, do objetivo, que é a realização das atividades incentivadas dentro do prazo do contrato de PPE/RAE*” (item 106 do RV). Não haveria, por certo, como pretendido pela empresa, “*discricionariedade para empregar os recursos que obtém, exercendo a atividade empresária*”, ainda que “*comprometido com o fim que é exportar*”. Nos termos desta prescrição legal, tratar-se-ia de condição insuperável, descrita, explicitamente em regra cuja interpretação se faz nos limites do art. 111 e do sentido mínimo apreendido nas expressões por ela empregadas: os recursos “devem” e não apenas “podem” ser empregados no custeio da atividade exportadora.

Vejam que ainda não estou cravando, aqui, a procedência da Autuação... isto somente será possível a partir da análise das demais regras legais e infralegais aplicáveis ao caso e, ainda, dos elementos constantes dos autos... isto porque, como se verá, a regulamentação infralegal expedida para viabilizar o controle deste benefício falhou, miseravelmente, no seu mister.

Ainda assim, as conclusões ora postas tem que servir como contornos mínimos à qualificação dos fatos que se encontram postos no feito.

I.2.1.2 As normas regulamentares.

Como dito acima, ainda que a condição para o gozo do benefício esteja textualmente estampada na lei, e somente nela, é imperioso que o cumprimento desta condição pressuponha a fixação de um procedimento burocrático hábil à permitir, de um lado, ao contribuinte demonstrá-lo, e, de outro, ao fisco avaliar ou não as informações prestadas pelas empresas. E a Lei 9.481 delegou, expressamente, ao Poder Executivo o dever de estabelecer este mesmo procedimento... o problema é o que o Governo Federal foi absurdamente “preguiçoso”, *permissa venia*, incorrendo, inclusive, num “jogo de empurra” ao estipular regras tendentes à demonstração do pressuposto contido no por vezes mencionado art. 1º, XI, da Lei retro.

Primeiramente, o “jogo de empurra” mencionado no parágrafo anterior se iniciou na própria criação da regulamentação, porque, ao arrepio das disposições do art. 84, IV, da CRFB, não foi o Chefe do Executivo, por meio de decreto, quem a propôs. Delegou-se tal desiderato ao então Ministério da Fazenda que, por sua vez, editou uma Portaria de nº 70/97,

cujos dizeres pouco ou nada contribuiram para concreta e efetivamente estabelecer qualquer procedimento minimamente claro e seguro para se permitir a demonstração dos pressupostos legais e sua respectiva fiscalização.

Com efeito, num primeiro momento a citada portaria, “caricaturadamente” busca esclarecer a expressão “*destinados ao financiamento de exportações*” pela inclusão das palavras “*comprovadamente aplicados*” (art. 1º, inciso V). Ou seja, os recursos obtidos no exterior, para se submeterem à alíquota zero do IRRF, tem que “comprovadamente” serem aplicados no “*financiamento de exportações*”. A obviedade desta disposição, e a sua absoluta insuficiência normativa, são demonstrações claras da “preguiça” alhures referida...

A “cereja do bolo”, diga-se, é extraída do § 2º do aludido art. 1º, em que a citada portaria expõe que a “*comprovação a que se refere o inciso V, pelo banco autorizado a operar em câmbio, será efetuada mediante confronto dos pertinentes saldos contábeis globais diários, observadas normas específicas, expedidas pelo Banco Central do Brasil*”. Ora vamos, há um só tempo, a norma “regulamentar” em questão delega uma competência previamente delegada⁴ (já que o tema teria que ter sido regulado por decreto, a teor do já mencionado art. 84, IV, da CRFB) e estipula um procedimento, a toda monta, irrelevante para os fins da Lei 9.481/97! Como pretende, o Ministério da Fazenda, atestar a “*comprovada aplicação dos recursos no financiamento de exportações*” por meio de informações a serem prestadas “*pelo banco autorizado a operar o câmbio*”? De que forma esta instituição disporá de meios para avaliar os registros contábeis das empresas para verificar o uso dos recursos provenientes do exterior no custeio da atividade exportadora? Os saldos contábeis globais diários se referem à quais contas? Todas? Contas de passivos? Estoques? Contas a pagar?

E, diga-se, estes dois dispositivos são os únicos que tratam do benefício aqui examinado... ou seja, deixou-se ao BACEN estabelecer os critérios necessários verificação dos requisitos da Lei 9.481, órgão cuja competência institucional não perpassa pela fiscalização da atividade produtiva de empresas que não se sujeitam ao seu controle regulatório! Como resultado disso, foi editada a Circular BACEN de nº 2.751/97 que adota a única forma que uma instituição, com *expertise* do Banco Central, poderia adotar... ela, pura e simplesmente, compara os valores totais das obrigações contraídas no exterior, com o volume de exportações realizados, comprovados por contratos de câmbio formalizados, consoante se extrai de seu artigo 2º:

Art. 2º A base de cálculo do imposto é obtida mediante a aplicação da taxa de juros mais elevada dentre aquelas vigorantes, no dia, para o conjunto de obrigações por créditos em moedas estrangeiras obtidos no exterior, para o financiamento de exportações, sobre o valor diário não aplicado nessa finalidade.

O predito “valor diário não aplicado” no financiamento de exportações, por sua vez, é determinado, de acordo com o modelo de formulário anexado à citada Resolução, pela subtração aritmética dos montantes totais (conjuntos de obrigações por créditos), dos valores, igualmente totais e diários, de operações de câmbio contratadas para realizar as exportações. Veja-se:

⁴ De forma aberta e aberrantemente contrária ao princípio encartado no brocardo “*delegatus non potest delegare*” ou a quem foi delegada determinada competência é vedado delegar esta mesma competência (já que só a lei pode dispor sobre competência).

DIAS	CÂMBIO COMPRADO A LIQUIDAR	CÂMBIO COMPRADO A LIQUIDAR - TAX. FLUT.	CONTRATOS DE CÂMBIO DE EXPORT. VENCIDOS (Livre e Flutuante)	CAMBIAIS E DOCUMENTOS A PRAZO EM MOEDAS ESTRANGEIRAS	TOTAL (3+4-5+6)	OBRIGAÇÕES EM MOEDAS ESTRANGEIRAS Exp. - Até 360 dias + Exp. - Acima de 360 dias	OBRIGAÇÕES EM MOEDAS ESTRANGEIRAS - TAXAS FLUT. Exportação	BANCO CENTRAL - LINHAS DE CRÉDITO ESPECIAIS, NO PAÍS	TOTAL (8 + 9 + 10)	VALOR NÃO APLICADO EM EXPORTAÇÕES (11 - 7)
(2)	Exp. - Let. a entregar + Exp. - Let. entregues	Exp. - Let. a entregar + Exp. - Let. entregues								
	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)	(12)

O BACEN não tem competência e nem capacidade técnica para auditar as empresas industriais exportadoras; neste passo, restava-lhe, para cumprir a inglória tarefa atribuída pelo Ministério da Fazenda, tão só, comparar os volumes exportados com os montantes de créditos captados no exterior; e, ao assim fazer, na prática, a regra contida na mencionada resolução termina, ao arrepio da Lei 9.481, por chancelar a assertiva da recorrente, inclusive criticada por mim, no sentido de que basta, ao contribuinte, comprovar que, no curso ou na vigência dos contratos de empréstimos, tenha promovido exportações, sem qualquer crítica qualitativa, acerca do emprego dos respectivos recursos.

E as prescrições infralegais que se seguiram à edição dos dois diplomas regulamentares acima, frise-se, mais uma vez deixaram de contribuir para a criação de procedimentos eficazes à implementação, inclusive justa, da regra “exonerativa” contemplada pela Lei 9.481/97.

Apenas em 2009 foi editado o Decreto 6.761, de 5 de fevereiro daquele ano, destinado a viabilizar a “fiel execução” (art. 84, IV, da CRFB) da Lei 9.481; e mais uma vez, o Executivo perdeu a oportunidade de eficazmente regulamentar o tema, limitando-se a reproduzir os ditames da própria Portaria MF de nº 70/97 (v. art. 6º) e repetindo a delegação, anteriormente mencionada, ao BACEN.

O BANCO CENTRAL, então, em face desta nova delegação, editou a Resolução de nº 3.844/2010, que, não obstante trazer inovações até então não vistas, particularmente em seu art. 17, reprisa o mesmo “erro” descrito na Resolução 2.751, invocada linhas acima. Isto é, mais uma vez concentra-se na ideia de que basta a realização de exportações para que o pressuposto do art. 1º, XI, da Lei 9.481 seja adimplido. O mencionado art. 17, neste passo, é suficientemente claro:

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.**

A regra acima, vale frisar, trata da figura do “recebimento antecipado de exportação” e, nesta esteira, ainda que não imponha qualquer prova de que os recursos foram empregados no processo de exportação, estabelece, textualmente, que a amortização da dívida seja feita mediante embarque de mercadorias ou prestação de serviços; o pagamento dos juros, outrossim, pode ser feito por meio de “transferências financeiras ou de exportações”. Contudo, o art. 73 da Circular Bacen de nº 3.689, de 16 dezembro de 2013, separou, expressamente, a figura do “financiador” da concernente ao importador, validando, nesta esteira, inclusive, a estrutura adotada pela recorrente. Veja-se:

Art. 73. As antecipações de recursos a exportadores brasileiros, para a finalidade prevista nesta subseção, podem ser efetuadas pelo importador **ou por qualquer pessoa jurídica no exterior**, inclusive instituições financeiras.

Aqui, e já me adiantando um pouco sobre as conclusões deste voto, particularmente quanto ao recurso de ofício, fica claro que as críticas realizadas pela Fiscalização e, de forma mais incisiva, pela PGFN, não se sustentam, já que o órgão para o qual foi delegada a competência para ditar as regras procedimentais concernentes ao benefício em exame (a competência, *in casu*, se restringe à edição de normas regulamentares e não, propriamente, para fiscalizar), exprimiu, de forma incontestada, e a despeito da regra encartada no art. 17 da Resolução 3.844/10, que os recursos obtidos em antecipação de exportações poderia provir do próprio importador **ou de qualquer outra empresa estabelecida fora do país**.

Mais uma vez, destaque-se, nada o disse, o BACEN, sobre a aplicação efetiva dos recursos nos processos produtivos das mercadorias a serem exportadas ou no procedimento de exportação em si... particularmente, a partir do art. 73 da Circular 3.689, acima citado, dispensou-se, até mesmo, a vinculação anteriormente expressa entre o próprio contrato de financiamento e as respectivas exportações.

A luz de tão poucas efetivas regras, e pelo que se dispôs a impor, o BACEN, seria possível concluir que, ao contrário do que determina a Lei 9.481, os requisitos para o gozo do benefício ali tratado, estariam adstritos à comprovação da simples ocorrência de exportações ao longo do prazo de vigência dos contratos (daí a minha assertiva de que discordava, em princípio, e em tese, da afirmação da recorrente reproduzida no subtópico anterior).

Contudo, e como expus alhures, a competência delegada pela Lei e pelos atos regulamentares do Executivo Federal (Portaria MF de nº 70 e Decreto 6.761/09) ficou adstrita à expedição de “*normas específicas*” para estabelecer os critérios de “confronto dos pertinentes saldos contábeis globais diários”. Outrossim, a atuação do BACEN revolve o controle do ingresso de capitais estrangeiros no país, limitando-se, pois, a validar o registro da entrada dos aludidos numerários (art. 15 da Resolução 3.844/2010) mediante apresentação dos dados consignados no formulário descrito pela Resolução 2.751/97 ou, quiçá, das declarações mencionadas pela Recorrente, *in casu*, RDE ou Registro Declaratório Eletrônico criado pela Circular BACEN de nº 3.027/2001).

O mais importante, todavia, é que tanto à Resolução 3.844/2010 como a Resolução 3.027/2001, são taxativas ao dispor que a realização do registro tratado pelas duas normas “*não exime os responsáveis pelo registro do cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis às operações registradas, inclusive as de natureza tributária*”.

Em linhas gerais, o BACEN apenas aprova o registro e formaliza a sua baixa quando cumpridas as exigências, meramente protocolares, destacadas em suas normas regulamentares, exigências que, como dito, cingem à verificação da ocorrência de exportações no curso da execução dos contratos de financiamento; não há ali, ou em qualquer outra disposição normativa, nada acerca do emprego, efetivo, dos recursos internalizados, no custeio direto das exportações. Nada obstante, frise-se, a predita autarquia não fiscaliza, para fins tributários, os requisitos legais tendentes à confirmação do direito ao gozo do benefício tratado pela Lei 9.481/97, obrigação que continua sob os ombros da Receita Federal e de seus auditores.

I.2.1.3 Da análise das provas e a sua qualificação.

As críticas que fiz, particularmente, no item anterior, não são resultado, apenas, de um arroubo de rebeldia puro e simplesmente; não demonstrei a total e absoluta falta de cuidado do legislador e, principalmente, do Poder Executivo quanto ao mister de regulamentar este benefício como mero desabafo desprovido de juridicidade.

A falta de critérios legais e infralegais objetivos para estabelecer métodos, fórmulas e procedimentos essenciais, particularmente aos contribuintes, para demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais necessários à aplicação da regra exonerativa preconizada pela Lei 9.481/97, torna quase impossível o seu próprio controle e validação... e, sim, neste ponto, tem razão a insurgente quando diz que inexistem parâmetros “*sobre a forma de comprovação da destinação dos recursos na legislação fiscal e da regulamentação do BACEN sobre a matéria*” (item 127 do Recurso Voluntário).

É factível, neste ponto, traçar-se um paralelo entre a situação ora examinada e a isenção prevista pela Lei 12.973/14, artigo 30, e, anteriormente, regulamentada pela Lei 4.506/64 e pelo Decreto-Lei 1.598/77 (art. 38, § 2º), como, aliás, foi feito pelo próprio recorrente. É verdade que, não obstante estabelecer regras bem mais objetivas, a isenção ali contemplada também causou, e causa, até a data presente, inegáveis dificuldades aos contribuintes e ao Fisco para validar o seu gozo, desaguando, ao menos até o advento da Lei Complementar 160/17, numa infinidade de demandas administrativas e judiciais. E, precisamente em razão de uma sedimentação mais consistente das posições sobre o tema é que o seu uso, para o caso concreto em exame, se torna de inegável utilidade.

Lá, como aqui, diga-se, a condicionante necessária ao gozo do benefício é de que os valores captados (ou, mais especificamente, subvencionados) tem que ser vertidos ao custeio de uma despesa específica: para os fins do Decreto-lei 1.598/77 e, mais recentemente, da Lei 12.973/14, os ganhos provenientes das subvenções tem que ser aplicados, integralmente, na expansão do parque industrial ou da própria atividade operacional; para o caso da Lei 9.481, como repetidas vezes afirmado, os valores captados devem ser utilizados, tão só, para custear as exportações a serem realizadas pelos contribuintes.

Dentre alguns axiomas que foram fixados, em especial pelo CARF, sobre o problema da tributação de subvenções, destacam-se as críticas feitas notadamente ao PN CST 112/78, em relação ao entendimento exposto em seu item 2.12, que exigia, para a comprovação do efetivo emprego dos valores subvencionados, a “*perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado*”. Por ocasião da prolação do acórdão de 9101-002.348, publicado em 14 de julho de 2016, o Conselheiro André Mendes Moura, muito apropriadamente, propôs a relativização deste entendimento, justificando-a a partir de sua impraticabilidade, dado que, não raro, o contribuinte tinha que se socorrer de recursos próprios para arcar com os custos iniciais das ações de expansão, percebendo os efeitos da subvenção ao longo de determinado período de tempo. Vejam:

Não se fala em "carimbar o dinheiro", e que precisamente o recurso ingressado por meio de transferência seja aplicado na implantação/expansão do investimento. Não se fala em simultaneidade. Nada disso. O que se fala é assegurar que o montante de recursos derivados da transferência seja, em momento razoável, efetivamente aplicados, de acordo com projetos executivos de implementação e construção, controle que deve ser exercido pelo subvencionador, e, naturalmente, que tais investimentos sejam devidamente escriturados, de modo que possam refletir na contabilidade a aplicação dos

recursos em ativo, e, dentro de um período de tempo determinado, em montante proporcional às transferências recebidas.

Ressalvadas as particularidades próprias do regramento concernente às subvenções, o entendimento exposto na passagem acima citada é perfeitamente transportável ao caso do benefício preconizado pela Lei 9.481/97; isto é, como já me manifestei alhures, não é a ocorrência da exportação ou, mais precisamente, os valores exportados ao longo da duração do contrato de empréstimo que aperfeiçoa a hipótese prevista pelo art. 1º, inciso XI, mas o efetivo dispêndio, por parte do contribuinte, no desenvolvimento da atividade de exportação que permitirá atestar a concretização da condicionante ali aposta.

Diferentemente da isenção contemplada pelas normas anteriormente mencionadas (Decreto-lei 1.598 e Lei 12.973), não há, em relação à “alíquota zero” do IRRF para empréstimos tomados no exterior, para fomentar as exportações, um imposição de se os registrar numa conta específica (como, v.g., a de reserva de lucros) e, nesta esteira, o controle efetivo de sua aplicação se torna para lá de difícil. “Dinheiro não tem carimbo” (como o disse a insurgente), o que não significa dizer que as empresas, para fazer jus ao benefício ora tratado, possam dele dispor da forma que lhe aprouver (refutando-se, mais uma vez, esta alegação deduzida pela recorrente).

Semelhante realidade induz a adoção de dois critérios concomitantes, razoável e juridicamente hábeis à permitir se divisar, no caso, o preenchimento concreto dos pressupostos da Lei 9.481/97:

- a) a inexistência de provas irrefutáveis de que tais recursos não foram empregados em finalidades outras que não o financiamento da atividade de exportação;
- b) a incorrência, pelo contribuinte, em despesas correntes, proporcionalmente compatíveis com os montantes captados no exterior, ao longo do período fiscalizado.

O TVF, como ressalvei no tópico I.1 e no início do tópico I.2 (mérito), limitou a sua análise, quanto a matéria abordada neste recurso voluntário, ao primeiro dos critérios apontados por mim acima. Não houve, da parte da D. Autoridade Fiscal, qualquer preocupação quanto a incorrência, pela contribuinte, em dispêndios reais e efetivos relativos às exportações e, nesta esteira, não cuidou de verificar se aludidas despesas eram proporcionais e compatíveis com os valores captados por meio dos contratos de 2007, 2008 e 2010 (e tampouco quanto ao contrato firmado em 2014).

Isto significa dizer que, uma vez ultrapassada a primeira hipótese descrita em “a” acima, o auto de infração será, inadvertidamente, cancelado porque, tenha, ou não, a empresa, logrado demonstrar que os custos incorridos nos processos produtivos de mercadorias exportadas, ou no procedimento de exportação propriamente, tais questões não foram abordadas pelo TVF e não poderiam, agora, ser invocadas para o validar, sob pena de inegável inovação e absoluto desrespeito à garantia da ampla defesa.

Para dirimir a querela, portanto, é preciso enfrentar o pressuposto adotado pela D. Auditoria para afastar, do caso concreto, a aplicação do benefício encartado no art. 1º, XI, da Lei 9.481/97. E, nesta senda, é preciso retomar os contornos da prescrição legal, tal como expostos

no subtópico I.2.1.1, supra, lembrando que, lá, fixei a premissa intransponível de que para se valer da regra exonerativa em testilha, os contribuintes estão compelidos “*ao mister de, obrigatoriamente, investir os recursos obtidos no exterior exclusivamente nos processos produtivos das mercadorias a serem exportadas ou no procedimento de exportação em si*”.

A recorrente, diga-se, nunca se esquivou da acusação de que os recursos captados foram depositados na conta bancária de nº 3729796-3 da agência 0527 do Banco Real e que, desta mesma conta, foram transferidos os numerários necessários ao aporte de capital realizado na empresa GSNAI. Do ponto de vista eminentemente fático, e sem se fazer qualquer ilação interpretativa sobre tal situação, é inegável que tais recursos foram empregados em fim outro que não a exportação... o ponto nodal, e que torna menos simples a questão, é o de que pelos elementos trazidos pela empresa, e sobre os quais a Fiscalização se recusou peremptoriamente a manifestar (o mesmo ocorrendo quanto a DRJ – daí a preliminar analisada no início deste voto), em princípio, e aparentemente, a insurgente detinha recursos suficientes para realizar o investimento na companhia estrangeira, antes mesmo do recebimento dos valores concedidos em empréstimo pela Overseas.

Em suas razões, a empresa apresenta argumentos pragmáticos que são providos de uma lógica razoavelmente admissível; isto é, tivesse feito o aporte antes da assinatura daqueles contratos, teria, a fiscalização, concluído pelo desvio da finalidade dos recursos recebidos em adiantamento de exportações? Ou, outrossim, acaso a empresa tivesse depositado todos os valores de que dispunha num única conta (aquela mantida no Banco Real, por exemplo), conseguiria a D. Fiscalização sustentar o entendimento externado no TVF?

Sob tal prisma, e somente sob ele, “se o dinheiro sai de um bolso ou de outro”, desde que a finalidade pretendida pela norma seja atendida, é irrelevante... havendo custos com as exportações e sendo estes compatíveis com os valores captados, seria de se reconhecer, então, o preenchimento dos requisitos legais relativos ao benefício em questão...

Mas afirmei alhures, por mais de uma vez, que a simples ocorrência das exportações não é suficiente, a despeito do que dizem as regras editadas pelo BACEN. Sustentei, mais que isso, que os valores obtidos nestas modalidades de “financiamento” devem ser *exclusivamente* vertidos em prol das exportações realizadas, inclusive com a comprovação de seu empenho, ainda que gradual, mas proporcional ao montante captado, no custeio de tais operações.

A legislação que trata das subvenções, como dito, e que suporta as minhas conclusões acima, prevê, expressamente, para garantir que não haja um desvirtuamento dos numerários captados (ou, no caso, subvencionados), a sua manutenção em conta de reserva de lucros, sendo expressamente vedada o seu uso para quaisquer outros fins que não exclusivamente o pagamento das despesas no aumento do parque industrial ou da própria atividade operacional ou, ainda, para “*absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal*” ou “*aumento do capital social*” (conforme dispõe o art. 30, incisos I e II, da Lei 12.973/14).

É verdade que as prescrições legais e infralegais que versam sobre a alíquota zero não contem igual “limitação” – daí a aparente correção lógica dos argumentos deduzidos pelo recorrente. Mas é aqui que o papel do aplicador e intérprete da norma assume a sua real importância: ao erigir a norma concreta e individual, cabe-lhe definir a hipótese de incidência e

conforma-la aos fatos para que, como resultado, se chegue a uma conclusão, não apenas coerente, mas jurídica e sistematicamente correta. O exercício silogístico, neste passo, pressupõe mais que a simples subsunção das circunstâncias concretas à prescrição legal, mas, isto sim, a validação do resultado obtido a luz do sistema normativo.

A D. Auditoria tomou o cuidado de verificar se, contabilmente, os recursos provenientes do exterior teriam sido vertidos à outra finalidade que não aquela preconizada pela Lei 9.481/97 e, nesta empreitada, demonstrou, sem que houvesse oposição da parte da insurgente, que os preditos valores foram previamente registrados em contas transitórias e, ao fim, debitados na conta destinada ao registro dos valores depositados na conta bancária detida junto ao Banco Santander. Desta, como já apontado, foram transferidas as importâncias destinadas ao aporte de capital. A seguinte passagem do TVF, apresentada após a descrição contábil dos aludidos recursos, resume as assertivas fiscais:

Observe-se que, a despeito da forma adotada pela fiscalizada para contabilização de suas operações, com a utilização de contas intermediárias/auxiliares (“Conta Câmbio” e “Conta Recebimentos”) para registro transitório da entrada do valor referente ao adiantamento, certamente para fins de controle interno no que diz respeito à origem e utilização dos dinheiros recebidos, o que se tem na essência é que a conta “101420 – Dep Banc à Vista – Bco Real – Ag 0527” (“Conta Ag. 0527”) é que representava contabilmente a conta bancária no 3729796-3 da agência 0527 do Banco Real, na qual foram efetivamente depositados os recursos oriundos do adiantamento e da qual os mesmos foram retirados para efetivação do aporte de capital, tudo num mesmo dia. Isso facilmente se confirma quando verificadas as informações constantes do campo “Outras Especificações” dos Contratos de Câmbio referentes ao recebimento do adiantamento e à transferência do numerário ao exterior para pagamento do aporte de capital (página 14 do TVF).

Esta exposição se refere ao contrato firmado em 2007, mas as exatas mesmas situações são apontadas quanto as outras duas avenças.

Agora, ainda que a legislação de regência (seja a própria lei, seja o Decreto 6.761/10 ou as normas do BACEN) não disponha sobre o registro destes valores em contas específicas, nem tampouco imponha limitações aos seus usos, como se vê do art. 30 da Lei 12.973/14 quanto as subvenções, é o núcleo típico da hipótese de incidência da norma exonerativa, quem, ainda que indiretamente, determina semelhante cuidado.

Considerando-se, neste particular, por tudo que foi até aqui exposto, que a norma que trata do benefício em exame afasta do aspecto material do IRRF os juros pagos em decorrência de contratos de adiantamento para exportação, **se e quando** os recursos captados forem aplicados *exclusivamente* nas exportações, autorizar-se o gozo deste benefício para casos em que tais montantes são comprovadamente (inclusive a partir da escrita contábil da companhia) destinados para outros fins, seria admitir uma interpretação extensiva, e não neutra, da regra legal, ao arrepio, pois, dos ditames do art. 111 do CTN.

Faça-se aqui um exercício “pragmático” tal com proposto pelo recorrente:

- a) a insurgente, como ele mesmo afirma, detinha recursos suficientes para fazer frente apenas parcial, frise-se, ao custo de aquisição de investimento;

- b) se lança mão contudo, apenas destes recursos, para promover as suas exportações, por certo não deteria capacidade econômica para realizar os preditos aportes;
- c) neste passo, se pactuasse os contratos alhures referidos para fazer frente à suas exportações, já custeadas, inegavelmente aplicaria tais valores tão somente na aquisição do investimento anteriormente mencionado, revelando, de forma ainda mais clara, o desvirtuamento dos negócios concretizados e o descumprimento, intergiversável, das prescrições contidas na Lei 9.481/97.

Me permitam relembrar as advertências da PGFN já citadas ao longo deste voto: o benefício contemplado pela Lei 9.481 se volta para a “atividade de exportação” e não às empresas exportadoras; ele é objetivo e não subjetivo. Assim “se o dinheiro sai de um bolso ou de outro” é, inegavelmente, relevante, porque a depender de qual “bolso” ele sai a finalidade da norma não será atendida.

Ao erigir, a partir de uma análise sistêmica, os dois critérios propostos anteriormente (“*a inexistência de provas irrefutáveis de que tais recursos não foram empregados em finalidades outras que não o financiamento da atividade de exportação*” e a “*incorrência, pelo contribuinte, em despesas correntes, proporcionalmente compatíveis com os montantes captados no exterior, ao longo do período fiscalizado*”), adotei uma lógica coerente e juridicamente justificável para estabelecer a ordem em que tais critérios deveriam ser investigados. Isto porque, para que os recursos sejam comprovadamente aplicados nos dispêndios com os processos/procedimentos de exportação, é imperioso verificar, primeiro, a disponibilidade econômica destes recursos a partir da constatação de que eles não foram, de imediato, vertidos para outra finalidade.

E não estou afirmando aqui, como também não o afirmou a D. Autoridade Fiscal, que os dispêndios teriam que ocorrer imediatamente à percepção dos valores captados no exterior; a empresa poderia arcar com recursos próprios com os custos iniciais das exportações e, somente depois, aplicar as importâncias provenientes dos contratos de antecipação firmados com a empresa estrangeira (como ocorre nas hipóteses, analogicamente consideradas, das subvenções). Mas ao esgotar integralmente estes recursos na operação de aporte de capital noticiada no feito, a empresa eliminou a possibilidade custear as despesas de exportação incorridas em momentos subsequentes.

O que ocorreu no caso, portanto, foi que a empresa se socorreu de um financiamento para arcar com os custos de uma operação societária, incrementando os valores percebidos pelo benefício tratado pela Lei 9.481/97. O fim, no caso, visualizável seria de fomentar a própria empresa, ainda que exportadora, e não de custear a atividade de exportação propriamente. Ao fim e ao cabo, o que pretende a recorrente, por meio de seus argumentos, é alargar a hipótese de incidência da norma exonerativa para inserir elementos subjetivos em seu aspecto material, para além dos elementos objetivos nela contemplados, o que, pelo que foi demonstrado até aqui, representaria afronta patente ao regramento contido no, por vezes mencionado, art. 111 do CTN.

O uso dos valores captados no exterior foi, como corretamente apontado tanto pela D. Autoridade Lançadora, como pela DRJ, desvirtuado, afastando do caso concreto a aplicação do benefício encartado na Lei 9.481.

Apenas para que este Relator não seja acusado de incoerência, na mesma sessão e quem este feito será julgado, será apreciada, também, a autuação consubstanciada no processo de nº 16682.721118/2018-11, em que contende a Fazenda Nacional e a empresa Gerdau S.A. E ainda que o direito de fundo tratado nesta última demanda seja o mesmo que o analisado neste feito, há diferenças substanciais entre os dois processos, mormente porque, naquele, não houve acusação de desvio de finalidade. Lá, a fiscalização limitou as suas considerações na análise da capacidade econômico/operacional da empresa de amortizar, mediante exportações, os montantes captados, nada mais, nem mesmo analisando os custos incorridos pela empresa nos seus processos de exportação. E por estas razões, as minhas conclusões exaradas naquele processo distanciam-se, substancialmente, das ora propostas.

O recurso voluntário, portanto, não merece guarida.

I.3 Dos argumentos e pedidos sucessivos.

Primeiramente, em relação à alegação de que apenas o BANCO CENTRAL seria competente para fiscalizar o cumprimento dos requisitos preconizados pela Lei 9.481/97, calha reprisar o que já afirmei ao longo deste voto... tanto a lei como o Decreto 6.761/10, delegaram ao BACEN a competência, tão só, para editar “normas específicas” tendentes à demonstração da aplicação dos recursos em processos de exportação... não há, aí, nenhuma disposição que trate, efetivamente, do exercício da fiscalização que é, e só pode ser, no caso vertente, da Receita Federal do Brasil.

Noutro giro, quanto o pedido de reconhecimento da ilegalidade da incidência de juros de mora sobre multa de ofício, impende lembrar que a questão foi definitivamente dirimida por este Conselho, por ocasião da edição da Súmula 108, cuja observância nos é impositiva por força dos preceitos do art. 45, IV, do anexo II do RICARF. E o verbete da sumula retro, diga-se, cravou a legalidade da incidência da SELIC sobre a multa de ofício, *verbis*: “*Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício*”.

Por fim, no que toca ao pedido de diligência, vale reprisar que os motivos da autuação não perpassam pelos elementos de fato que a citada diligência se destinaria a resolver; a questão determinante, aqui, não revolve a amortização dos contratos e nem tampouco, como demonstrado, o dispêndio efetivo de numerários nos processos de exportação. Uma vez constatado, *ab initio*, os desvios da finalidade dos recursos captados, as situações acima deixam de ter relevância como demonstrado, particularmente, ao fim do tópico I.2.1.3, supra, tornando, destarte, desnecessária a predita diligência.

II DO RECURSO DE OFÍCIO.

Quanto ao apelo fazendário, não há como acolhê-lo, não merecendo reparos, também aqui, o acórdão da DRJ.

Isto porque a Lei 9.481, e as normas do BACEN, nunca impediram o uso da estrutura contratual divisada no caso em relação a avença pactuada em 2014... pelo contrário, a Circular BACEN de nº 3.689, de 16 dezembro de 2013, editada, portanto, antes mesmo da assinatura da aquela avença, previu, textualmente, a dissociação entre o importador e o

financiador, de sorte que, para amortizar o referido contrato, admitiu-se, explicitamente, a realização de exportações para terceiras empresas.

Neste caso, e como quanto a esta infração especificamente não foi aventado nenhum outro motivo para afastar aplicação da alíquota zero aos juros remetidos em decorrência deste contrato especificamente, qualquer outra ponderação atinente a efetiva aplicação dos recursos captados resultaria em inegável e ilícita inovação, como apropriadamente apontou a DRJ:

Sendo assim, considerando que o único motivo para a tributação dos juros incorridos no caso do Contrato de Pagamento Antecipado de Exportação de 16/09/2014, no valor de US\$325.000.000,00, foi a falta de vínculo entre o financiador das exportações e o importador, deve ser cancelada a exigência fiscal em relação aos valores correspondentes objeto do lançamento.

Dito isto, e sem maiores elocubrações, porque desnecessários, deve ser mantido incólume o acórdão recorrido.

III CONCLUSÕES.

A luz de todo o exposto, voto por:

- a) AFASTAR A PRELIMINAR de nulidade e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO; e
- b) NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca