



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

Processo n° 18471.001351/2006-51
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1301-001.206 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2013
Matéria Glosa de despesas
Recorrente Light Serviços de Eletricidade Ltda.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/12/2002

DESPESAS FINANCEIRAS. GLOSA. AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO ANTERIOR À APROPRIAÇÃO DE SEUS ENCARGOS FINANCEIROS. INOCORRÊNCIA.

São dedutíveis do lucro real as despesas de juros e variações cambiais passivas decorrentes de empréstimos contraídos pelo atuado junto a duas empresas controladas no exterior. Incorre amortização antecipada do empréstimo em razão da transferência de recursos do atuado para as empresas controladas a título de aumento de capital.

O aumento de capital não pode ser descaracterizado e considerado como amortização dos empréstimos, por se tratar de transações distintas e regularmente formalizadas. Não há disposição legal que afaste da regra geral de dedutibilidade os juros incorridos sobre empréstimos entre controlada e controladora, na hipótese de ocorrer aumento de capital.

DECORRÊNCIA. CSSL.

A improcedência do lançamento do IRPJ implica o cancelamento da exigência dele decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO**, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Declarou-se impedido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(Assinado digitalmente)

PLINIO RODRIGUES LIMA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem expressar a realidade contida nos autos, adoto o relatório apresentado pela r. decisão de origem:

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 350/359, lavrados no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro — Defic/RJO, por meio dos quais são exigidos da Interessada, antes identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 350/354), no valor de R\$ 23.639.594,56 e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 355/359), no valor de R\$ 5.293.177,21, respectivamente, com multa de 75% e demais encargos moratórios.

2. De acordo com a descrição dos fatos constante do Termo de Constatação dos Fatos - TCF (fls.346/349) e das folhas de continuação dos autos de infração de fls. 351 e 356, o autuante glosou as despesas financeiras que a Interessada indevidamente apropriou aos resultados dos anos-calendário de 2001 e 2002, incidentes sobre empréstimos quitados anteriormente (1999) à apropriação dos respectivos juros e variação cambial passiva, obtidos pela autuada junto As suas subsidiárias integrais Light Overseas Investments Limited — LOI (100% quitado) e LIR Energy Limited —LIR (56,82% quitado), com enquadramento legal As fls 346(TCF), 351 (IRPJ) e 356 (CSLL).

3. Conforme o TCF, a infração verificada corresponde à apropriação indevida de despesas financeiras (juros e variação cambial passiva), em virtude de a Interessada ter deduzido estas despesas do lucro líquido dos exercícios de 2002 e 2003, anos-calendário de 2001 e 2002, gerando valores tributáveis de R\$ 402.745.210,28 e R\$ 1.013.975.403,44, respectivamente, pois os passivos sobre os quais as despesas financeiras foram calculadas nos anos-calendário de 2001 e 2002 já tinham sido quitados no ano-calendário de 1999, quando da apropriação dessas despesas financeiras: integralmente na LOI e 56,82% na LIR.

4. A presente autuação baseia-se nas conclusões constantes do Termo de Verificação e Constatação Fiscal — TVCF, integrante do processo administrativo fiscal n° 18471.002113/2004-09, cuja cópia encontra-se acostada aos autos do presente processo às fls. 326/343, resultando na infração correspondente à irregularidade à legislação tributária, consubstanciada na falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte — IRRF sobre a remessa de juros pela LIGTH Serviços de Eletricidade S.A., a qual deveria ser tributada na fonte à alíquota de 25%, por se tratar de pagamento de empréstimos (mais encargos) contraídos no exterior com prazo de amortização inferior a 08 (oito) anos, disfarçado sob a forma de aumento de capital.

5. Com vistas a subsidiar o presente julgamento seguem as constatações mais relevantes, extraídas do referido TVCF, quais sejam, em síntese:

5.1- a constituição pela fiscalizada de duas empresas subsidiárias integrais em paraíso fiscal (Ilhas Cayman), Light Overseas Investments Limited — LOI e LIR Energy Limited — LIR, em julho de 1997 e abril de 1998, respectivamente, com o propósito específico de serviriam de veículos de financiamento externo, ou seja, com vistas a captarem recursos no exterior;

5.2- a emissão pela LIGTH Serviços de Eletricidade S.A de Fixed Rate Notes e colocação destes títulos no exterior, sendo do tipo:

a. Eurobonds, em setembro de 1997, no valor de US\$ 130,5 milhões, adquiridos pela LOI, com vencimento em 10,5 anos (março/2008);

b. Intercompany bonds, em abril de 1998, no valor de US\$ 875 milhões, adquiridos pela LIR, com vencimento em 12 anos (abril de 2010);

5.3- a captação de recurso pela tomada de empréstimo pela subsidiária LIR junto as instituições financeiras estrangeiras, em abril de 1998, no valor de US\$ 875 milhões (R\$ 999,189 milhões), com vencimento em um ano e garantia da LIGTH;

5.4- a emissão de títulos pela LOI (commercial paper) com vencimento de 6 meses;

5.5- o aumento de capital de suas subsidiárias pela LIGTH, cujos recursos foram integralmente remetidos ao exterior e utilizados pelas subsidiárias para quitação de todo ou parte de suas dívidas com os credores internacionais;

5.6- a quitação de parte do empréstimo contraído pela LIR (US\$ 175 milhões), em 22 de abril de 1999, devido ao aumento de capital realizado pela Interessada e refinanciamento do restante deste empréstimo no valor de US\$ 700 milhões com prazo de um ano ;

5.7- o novo aumento de capital, em novembro de 1999, de suas subsidiárias feito pela Interessada;

5.8- a quitação de parte do restante do empréstimo e juros pela LIR, em novembro de 1999, utilizando-se do novo aumento do seu capital (US\$ 301,5 milhões) pela LIGTH;

5.9- redução do capital da subsidiária LIR (pela LIGTH) com a justificativa de não haver mais necessidade de quitar o empréstimo e pagamento dos respectivos juros.

5.10- a informação constante de parecer técnico da Debite Touche Tohmatsu Auditores Independentes sobre as Demonstrações Contábeis Consolidadas da LIGTH, referente aos exercícios findos em 31 de dezembro de 1999 e 1998 de que as dívidas entre a LIGTH e suas subsidiárias não devem ser consideradas no cálculo do endividamento da LIGTH;

5.11- o cancelamento parcial pelo BACEN do Certificado de Registro — CR nº 341/10439 (US\$ 476,5 milhões) e total do Certificado de Registro nº 341/10453;

5.10- a revisão do BACEN do cancelamento anterior;

5.11- o entendimento da Procuradoria do BACEN de que não há norma que "autorize o Banco Central a identificando artifício para obter benefício fiscal supostamente

indevido, proceda a glosa dos respectivos CRs", e a Autoridade Fiscal, ao contrário da Autoridade Monetária, conta com tal poder;

5.11- a conclusão do Fisco, de que as remessas de juros realizadas pela LIGTH devem ser tributadas pelo Imposto de Renda Retido na Fonte à alíquota de 25%, uma vez que se trata de empréstimos contraídos no exterior com prazo de amortização inferior a 8 (oito) anos, amortizados disfarçadamente sob a forma de aumento de capital.

6. O auto de infração referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL é reflexo do auto de infração do IRPJ.

7. Inconformada com a autuação em tela, a Interessada impugna às fls. 375/406 , alegando, em síntese, que:

DAS PRELIMINARES

I — Matéria já analisada pelo E. Conselho de Contribuintes e pelo Banco Central do Brasil

7.1- o auto ora impugnado refere-se à glosa de despesas financeiras apropriadas pela Requerente nos períodos-base de 2001 e 2002 e a D. Fiscalização alega que os juros pagos pela Interessada em decorrência de títulos de longo prazo emitidos no exterior em 1997 e 1998 não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que a dívida teria sido paga antecipadamente, no ano de 1999;

7.2- não obstante, a Requerente ressalta que a questão do pré-pagamento da dívida já foi exaustivamente analisada e debatida no processo interno do Banco Central do Brasil - BACEN e no processo administrativo fiscal nº 18471.002113/2004-09 e, em ambos os casos, a decisão foi favorável à Requerente;

7.3- em análise detalhada e exaustiva o BACEN, que é autoridade máxima para controle de operações de câmbio e divisas do país, concluiu que os aumentos de capital realizados pela Requerente em suas subsidiárias Light Overseas Investments Limited - LOI e LIR Energy Limited — LIR no exterior não configuraram pagamento antecipado da dívida, validando os Certificados de Registro da Requerente;

7.4- a D. Fiscalização lavrou em 2004 auto de infração contra a Requerente, alegando que o suposto pré-pagamento faria com que a Requerente deixasse de se beneficiar da redução a zero da alíquota de IRRF para as remessas de juros ao exterior;

7.5- o auto de infração antes referido foi recentemente apreciado pelo E. Conselho de Contribuintes por meio do Recurso Voluntário nº 148330 (Acórdão nº 104-21.953), confirmando que não houve pagamento antecipado da dívida por parte da Requerente e que, dessa forma, o benefício fiscal de redução a zero da alíquota do IRRF deveria ser mantido;

7.6- essa dívida nunca foi quitada e permanece em aberto até o presente momento. Portanto, os juros remetidos ao exterior, decorrentes de empréstimos devidamente registrados no BACEN são despesas necessárias e devem ser dedutíveis do IRPJ e da CSLL, pois, essa matéria já foi analisada por dois órgãos competentes e não pode ser utilizada novamente para fundamentar novo questionamento;

II- Mudança de Critério Jurídico

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em

16/06/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 19/06/2013 por PLINIO RO

DRIGUES LIMA

Impresso em 25/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

7.7- as autoridades administrativas lavraram o auto de infração (Processo Administrativo nº 18471.002113/2004-09) para tentar exigir IRRF sobre as remessas de juros realizadas pela Requerente ao longo de 1999 a 2003, sob o fundamento de que os aumentos de capital realizados pela Requerente em 1999, nas subsidiárias LOI e LIR quitaram a dívida antecipadamente, o que faria com que a Requerente deixasse de se beneficiar da redução a zero da alíquota do IRRF para as remessas de juros ao exterior;

7.8- no auto de infração objeto do presente processo, para justificar a suposta indedutibilidade dos juros pagos às subsidiárias estrangeiras, nos anos de 2002 e 2003, a D. Fiscalização alega que o suposto pagamento antecipado da dívida fez com que a Requerente perdesse o direito à dedutibilidade dos valores referentes aos juros, alterando, de forma evidente o critério jurídico adotado para justificar o lançamento de ofício;

7.9- a mudança de critério jurídico adotado pela D. Fiscalização ocorreu devido ao fato de que, no auto de infração (Processo Administrativo nº 18471.002113/2004-09), ela alegava que o IRRF era devido sobre as remessas de juros ao exterior, portanto, reconhecia a existência de pagamentos e admitia que tais valores se referiam a juros. No presente processo, todavia, a D. Fiscalização defende que, por ter supostamente pré-pago os títulos, o que evidentemente não ocorreu e já foi comprovado tanto pelo BACEN quanto pela própria decisão administrativa referida, a Requerente não deveria reconhecer tais pagamentos (despesas financeiras) como despesa dedutível posto não serem juros;

7.10- uma vez que as autoridades administrativas mudaram o critério jurídico adotado para um mesmo contribuinte, o art. 146 do CTN impõe que eventuais lançamentos de ofício adotando o novo critério jurídico somente pode ser realizados para fatos geradores ocorridos a partir da decisão administrativa;

7.11- assim, no caso em tela, a mudança de critério jurídico somente poderia justificar lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos a partir de 18.10.2006, sob pena de evidente ofensa ao art. 146 do CTN;

7.12- essa mudança de critério jurídico para o mesmo contribuinte pretende alcançar fatos geradores supostamente ocorridos em 2001 e em 2002, o que torna evidente a necessidade de cancelamento da presente autuação;

III- Inaplicabilidade dos dispositivos legais utilizados como fundamento do auto de infração

7.13- o auto de infração em questão não se revestiu das formalidades previstas no Decreto nº 70.235/72 nem tampouco apresentou um enquadramento legal dos fatos que possam justificar a sua lavratura;

7.14- o auto de infração contém dispositivos genéricos que não apontam qualquer irregularidade por parte da Requerente e, pior de tudo, são totalmente desvinculados dos fatos relacionados com o TCF;

7.15- as despesas financeiras apropriadas pela Interessada preenchem todos os requisitos previstos no art. 299 do RIR199, pois são (i) necessárias, já que existentes e exigíveis; (ii) normais, já que qualquer empréstimo pressupõe o pagamento de juros;

(iii) usuais, na medida em que a captação de recursos mediante emissão de títulos (e o conseqüente pagamento de juros) é procedimento comum às sociedades anônimas e tem amparo na legislação societária. Portanto, o art. 299 do RIR199 também não constitui fundamento da presente autuação e deve ser totalmente desconsiderado;

7.16- todo enquadramento legal utilizado pela Fiscalização não se presta a justificar a presente autuação, uma vez que não guarda relação alguma nem com os fatos descritos no TVC nem com a realidade da Requerente, de forma que, somente por esse motivo a presente autuação já merece ser cancelada;

7.17- o E. Conselho de Contribuintes já se manifestou, em diversas ocasiões, no sentido de que as exigências fiscais formalizadas sem a adequada capitulação legal deve ser cancelada. Transcreve algumas ementas de julgados administrativos daquele colegiado;

Os fatos

7.18- visando captar recursos de terceiros para a aquisição da Eletropaulo Metropolitana S.A distribuidora de energia elétrica que atende a 24 municípios da Grande São Paulo e que foi privatizada em 15.04.1998, pelo valor de R\$ 2,026 bilhões, equivalentes, ao câmbio da época, a US\$ 1,777 bilhões — a Requerente emitiu títulos no valor de US\$ 130,5 milhões com vencimento em 10 anos e 6 meses, e de longo prazo ("Fixed Rater Notes") na seguinte forma:

- (i) em setembro de 1997, foram emitidos títulos no valor US\$ 130,5 milhões com vencimento em 10 anos e 6 meses; e
- (ii) em abril de 1998 foram emitidos títulos no valor de US\$ 875 milhões com vencimento em 2 anos. Os recursos captados foram efetivamente usados para aquisição da Metropolitana e outros gastos locais;

7.19- os títulos foram adquiridos por subsidiárias da Requerente no exterior, a saber, respectivamente, LOI e LIR, sendo as referidas operações autorizadas pelo Banco Central do Brasil, através da emissão dos Certificados de Registro nº341/10439 e 341/10453;

7.20- os títulos emitidos pela Requerente tinham prazo de amortização superior a 96 meses; de modo que a emissão foi beneficiada pela redução a zero da alíquota de imposto de renda na fonte ("IRF") para remessa de juros ao exterior, nos termos do caput do artigo 1º da Lei nº 9.481/97, com redação dada pelo artigo 20 da Lei nº9.532/97;

7.21- como os recursos captados pelas subsidiárias no exterior eram de curto prazo, tais financiamentos deveriam ser rolados ou substituídos por outras fontes de recursos ao longo do prazo de vencimento dos títulos adquiridos da Requerente;

7.22- com a desvalorização do Real as subsidiárias estrangeiras tiveram dificuldades para rolar a totalidade de suas dívidas. Assim, os credores estrangeiros exigiram que a Requerente realizasse uma maior capitalização das subsidiárias como garantia de novos empréstimos;

7.23— tendo em vista a necessidade de recursos para a realização da capitalização das suas subsidiárias, a Requerente obteve um empréstimo ponte junto a bancos nacionais, que posteriormente foi substituído por novos recursos captados no mercado brasileiro e junto aos acionistas estrangeiros, com a emissão de R\$ 400 milhões em novas ações

ordinárias nominativas (em abril de 1999), as quais foram subscritas pelos seus acionistas estrangeiros, com o devido ingresso de divisas no País e R\$ 650 milhões em debêntures (em novembro de 1999);

7.24- de posse destes novos recursos, a Requerente realizou remessas ao exterior, via Transferência Internacional de Reais ("TIR") e, em parcela menor, por transferência de disponibilidades ao exterior, constituindo, portanto, disponibilidades de recursos no exterior;

7.25- os recursos depositados no exterior, a título de disponibilidades, foram utilizados para capitalizar as subsidiárias, possibilitando a rolagem ou quitação das dívidas de curto prazo tomadas no exterior por estas sociedades. A dívida da Requerente, com o exterior permaneceu inalterada;

7.26- o BACEN, em uma primeira análise, examinou essas operações e inicialmente interpretou a remessa dos recursos ao exterior para a capitalização das subsidiárias como um pré-pagamento dos títulos, glosando parte dos certificados de registro dos empréstimos tomados no exterior;

7.27- em uma segunda análise, o BACEN verificou a inexistência de ilícitos afetos à matéria de câmbio e capital estrangeiro, tanto por parte da Requerente como de suas subsidiárias, razão

pela qual foram validados e restabelecidos os referidos certificados de registro da dívida da Requerente;

7.28- a D. Fiscalização, ignorando a decisão proferida pelo BACEN no sentido de que não houve pagamento antecipado da dívida, entendeu que a Requerente havia perdido o direito do benefício de redução a zero da alíquota de IRRF incidente sobre os juros remetidos ao exterior, uma vez que a dívida já teria sido quitada, lavrando o auto de infração que deu origem ao processo administrativo fiscal nº 18471.002113/2004-09;

7.29- em face deste auto de infração, a Requerente interpôs Recurso Voluntário ao E. Conselho de Contribuintes;

7.30- a E. Quarta Câmara do E. Primeiro Conselho de Contribuintes deu provimento ao referido recurso, afastando integralmente a exigência do IRRF pelo fato de que os títulos não foram pagos antes do período de 96 meses e que, dessa forma, a Requerente deveria continuar aproveitando o benefício de redução a zero da alíquota do IRRF sobre os juros;

7.31- novamente, por meio do presente processo, a D. Fiscalização se apóia no já exaustivamente discutido argumento do pagamento antecipado da dívida para, sem qualquer fundamento, tentar cobrar da Requerente valores que evidentemente não são devidos;

IV- Os Motivos Determinantes do Cancelamento da Exigência Fiscal

7.32- mesmo tendo pleno conhecimento das decisões favoráveis à Requerente proferidas pelo BACEN e pelo E. Conselho de Contribuintes, a D. Autoridade Fiscal utiliza-se dos mesmos argumentos e premissas já efetivamente afastados e continua

inferindo, sem contudo comprovar que a capitalização das subsidiárias implicou no pagamento dos títulos, o que de fato não ocorreu;

7.33- a própria alegação da D. Autoridade Fiscal, no sentido de que as despesas financeiras decorrentes da dívida da Requerente seriam indedutíveis, posto que a dívida haveria sido quitada antecipadamente fazem prova em favor da Requerente, uma vez que seria impossível a existência das referidas despesas de juros caso o principal da dívida já houvesse sido pago;

V-A dedutibilidade de despesas financeiras

7.34- toda construção realizada pela D. Fiscalização para a lavratura do presente auto de infração decorre da premissa de que a dívida da Requerente com suas subsidiárias estrangeiras foi quitada em 1999, pelos aumentos de capital realizados nesse período;

7.35- a Requerente demonstrou que tal fato não é verdadeiro, uma vez que a referida dívida jamais foi quitada e encontra-se em aberto, fato esse analisado e endossado por decisão proferida pela E.Quarta Camara do E.Conselho de Contribuintes e também pelo BACEN;

7.36- é patente que os juros pagos pela Requerente as suas subsidiárias estrangeiras constituem despesas perfeitamente dedutíveis, uma vez que, nos termos do art. 299 do RIR/99, as despesas serão dedutíveis sempre que forem necessárias, usuais e normais ao tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica;

7.37- as despesas financeiras da Requerente preenchem todos os requisitos previstos na legislação para sua dedutibilidade, pois: (i) são necessárias, na medida em que são exigíveis e decorrem de um passivo existente, que contribuiu para a exploração das atividades da Requerente por meio da expansão de seus negócios; (ii) são normais, já que toda operação de empréstimo pressupõe o pagamento de juros; e (iii) são usuais, já que a emissão de títulos, e a correspondente necessidade de pagar juros, para a captação de recursos em uma sociedade anônima, procedimento freqüente, que tem amparo na legislação fiscal e societária;

7.38- como as despesas de juros da Requerente encaixam-se nessas condições, e a dívida comprovadamente não foi quitada antecipadamente, é evidente que o auto de infração em questão não merece prosperar e a exação em questão deve ser cancelada;

VI— Da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

7.39- A CSLL são aplicadas as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o IRPJ, observada a legislação específica quanto à base de cálculo e a alíquota, assim sendo, são válidos os argumentos de fato e de direito apresentados anteriormente, que justificam a legalidade do procedimento adotado pela Requerente, para efeitos também da CSLL;

7.40- assim, uma vez demonstrada a total improcedência da cobrança relativa ao IRPJ, descabida, também, a exigência relativa A CSLL;

VII— Da multa e dos Juros

a) A abusividade da multa de ofício aplicada

7.41- ha excesso cometido na exigência de uma multa de ofício de 75% sobre o pretenso débito em questão, a qual dever ser reduzida em percentual razoável;

7.42- na forma que aplicada, a multa configura uma situação abusiva, extorsiva, expropriatória, além de confiscatória e em total confronto com o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, na medida em que além de não ter havido fraude ou sonegação, acompanhadas de dolo ou má-fé, o valor exigido a título de multa punitiva é extremamente elevado, ultrapassando os limites da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser reduzida pela D. Autoridade Julgadora;

b) Os juros SELIC

7.43- por outro lado, no que se refere aos juros de mora, cabe lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários. Transcreve ementa de julgado;

7.44- dessa forma, não obstante a posição sumulada pelo E. Conselho de Contribuintes e tendo em vista a real possibilidade de a taxa SELIC vir a ser considerada inconstitucional para fins tributários pelo Poder Judiciário, a Requerente contesta sua aplicação e requer sua desconsideração no cômputo do crédito tributário principal;

c) Os Juros SELIC sobre a multa de Ofício

7.45- ad argumentandum seja admitida a exigência de juros pela taxa SELIC, deve sua aplicação ser limitada única e exclusivamente ao crédito tributário principal, sendo flagrante a impossibilidade de sua incidência sobre a multa de ofício;

7.46- a multa de ofício configura sanção, penalidade, e não tem natureza tributária, portanto, não há razão para ser aplicada a taxa de juros SELIC sobre o seu valor;

7. 47- é evidente que a multa de ofício não pode ser aumentada pela aplicação da taxa de juros, sob pena de ser caracterizado o agravamento da sanção, o que é inaceitável;

7.48- o E. Conselho de Contribuintes tem se manifestado no sentido de reconhecer a impossibilidade de cobrança de juros à taxa SELIC sobre a multa de ofício lançada conjuntamente com tributos e contribuições. Transcreve ementa de julgado;

VIII- Conclusão e Pedido

7.49- de todo exposto, a Requerente tem demonstrado que:

- (i) o auto de infração assume que a capitalização de subsidiárias no exterior realizada pela Requerente equivale ao pagamento antecipado de seus títulos e que portanto, as despesas de juros incorridas pela Requerente não são dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL. Contudo, a capitalização das subsidiárias da Requerente se deu, somente, por conta de condição imposta pelos credores estrangeiros das referidas subsidiárias sob pena de a aquisição da Eletropaulo ser inviabilizada e de a Requerente ter de honrar a garantia prestada aos bancos no exterior;

- (ii) essa alegação já foi exaustivamente analisada pelo BACEN e pelo E. Conselho de Contribuintes, que concluíram que as operações não se confundem e que a dívida da Requerente permanece em aberto, sem ter ocorrido pagamento antecipado;
- (iii) a posição do BACEN cria uma qualificação jurídica que não pode ser desrespeitada pelas autoridades fiscais;
- (iv) a base legal utilizada pela D. Fiscalização para suportar a pretensa exação não se presta a esse fim;
- (v) as despesas glosadas são necessárias, usuais e contribuem para a formação de receitas da sociedade e devem ser dedutíveis para fins de cálculo do IRPJ;
- (vi) não há qualquer norma que proíba os atos realizados pela Requerente, o que torna insubsistente qualquer determinação em contrário, sob pena de violação ao princípio da livre iniciativa das atividades econômicas, previsto no art. 170, § único, da CF;
- (vii) caso seja julgada cabível a multa, a mesma deve ser reduzida, visto que, de acordo com o art. 3º do CTN, as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçada, a fim de não violarem o princípio constitucional do não confisco;
- (viii) no que diz respeito aos juros, ainda que por absurdo fosse admitida a procedência dos créditos lançados, o valor deverá ser calculado com base no art. 161, § 1º, do CTN, e não de acordo com a taxa SELIC, cuja natureza é remuneratória e na guarda correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado;
- (ix) ainda que fossem admitidos os juros, jamais poderiam incidir sobre a multa sob pena de agravamento da penalidade aplicada;

7.50 — dessa forma, a presente Impugnação deve ser integralmente acolhida, cancelando-se totalmente as exigências consubstanciadas no auto de infração em questão, com o conseqüente arquivamento do referido processo administrativo.

A partir da análise dessas circunstâncias fáticas, decidiu então a douta DRJ Rio de Janeiro I (RJ) – por maioria - pela IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, acolhendo as razões deduzidas pela Contribuinte, em acórdão que, inclusive, assim restou ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/12/2002

DESPESAS FINANCEIRAS. GLOSA. AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO ANTERIOR À APROPRIAÇÃO DE SEUS ENCARGOS FINANCEIROS. INOCORRÊNCIA.

São dedutíveis do lucro real as despesas de juros e variações cambiais passivas decorrentes de empréstimos contraídos pelo autuado junto a duas empresas controladas no exterior. Inocorre amortização antecipada do empréstimo em razão da transferência de recursos do autuado para as empresas controladas a título de aumento de capital.

O aumento de capital não pode ser descaracterizado e considerado como amortização dos empréstimos, por se tratar de transações distintas e regularmente formalizadas. Não ha disposição legal que afaste da regra geral de dedutibilidade os juros incorridos sobre empréstimos entre controlada e controladora, na hipótese de ocorrer aumento de capital.

DECORRÊNCIA. CSLL.

A improcedência do lançamento do IRPJ implica o cancelamento da exigência dele decorrente.

Lançamento Improcedente

Em decorrência da exoneração tributária, subiram os autos a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, para a apreciação e julgamento.

É o que importa para relatar.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Estando devidamente cumpridas as formalidades legais próprias, conheço do presente Recurso de Ofício.

Analisando os termos da r. decisão recorrida, verifica-se, de antemão, a superação – já no Voto vencido – de todas as preliminares aduzidas pela contribuinte, não se verificando, portanto, no presente feito, qualquer vício ou óbice formal no lançamento efetuado.

A questão, é bem verdade, encontra-se na discussão da regularidade do enfrentamento do mérito próprio da autuação, que, por maioria, como destacado, entendeu a douta DRJ pela insubsistência do lançamento efetivado.

Analisando os termos do Voto Vencido e do Voto Vencedor, então apresentados, verifica-se ali, inclusive, expressa referência às circunstâncias contidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 18471.002113/2004-09, que, entretanto, conforme se verifica, obteve já julgamento definitivo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por maioria, entendeu por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, cuja ementa apresenta as seguintes e específicas conclusões:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

IRF ALÍQUOTA ZERO RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR JUROS DE TÍTULOS DE CRÉDITO INTERNACIONAIS PRAZO MÉDIO DE AMORTIZAÇÃO IGUAL OU SUPERIOR A 96 MESES REGRA PRETENSAMENTE DESCUMPRIDA PELA AUTUADA SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA DECISÃO MANTIDA.

De acordo com o artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/97, com a redação dada pelo artigo 20 da Lei nº 9.532/97, os rendimentos auferidos no Brasil por residentes ou domiciliados no exterior com a natureza de juros decorrentes de colocações no exterior de títulos de crédito internacionais, previamente autorizados pelo Banco Central do Brasil, estão sujeitos à alíquota zero do imposto de renda na fonte, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 (noventa e seis) meses.

No caso, a partir da decisão recorrida, restou incontroversa a inexistência de simulação quanto às operações que deram causa ao lançamento. Disso decorre que os aumentos de capital efetivados pela interessada em suas subsidiárias sediadas no exterior não ocultaram amortizações antecipadas dos empréstimos que lhe foram concedidos por elas. O Banco Central do Brasil analisou a operação e concluiu de forma categórica e definitiva que os fatos em apreço não podem e não devem ser interpretados como simulação de pagamento dos títulos de longo prazo de responsabilidade da autuada. Tal posicionamento é de fundamental importância para o deslinde desta controvérsia, pois eventuais efeitos tributários de determinada relação jurídica de natureza cambial dependem da conotação dada a ela pelo Banco Central. Não tem aplicação a este feito a regra do artigo 8º da Lei nº 9.779/99.

Recurso especial negado.

Considerando a íntima relação mantida entre a questão discutida nestes autos e a matéria tratada naquele feito, adoto, aqui, os fundamentos utilizados pelo voto condutor daquele julgamento como razões de decidir, destacando:

A insurgência da recorrente é no sentido de que se aplica ao caso a regra do artigo 8º da Lei nº 9.779/99 (artigo 685, inciso II, alínea “b”, do RIR/99), segundo a qual incide imposto de renda na fonte sobre juros remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, como pagamento de empréstimos com prazo médio de amortização inferior a noventa e seis meses, na medida em que o contribuinte não atendeu às disposições do artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei nº 9.532/97 (artigo 691, inciso IX, do RIR/99).

De início, cumpre trazer à colação o artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei nº 9.532/97, segundo o qual:

Art. 1º. A alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzido para zero, nas seguintes hipóteses:

(...)

IX – juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizados pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive commercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 (noventa e seis) meses;

Por outro lado, o artigo 8º da Lei nº 9.779/99 determina que:

Art. 8º. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 1º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20%

(vinte por cento), a que se refere o art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

O resultado deste julgamento depende da resposta que será dada à seguinte indagação: os juros remetidos pela Light para o exterior em razão dos empréstimos realizados em seu favor por suas subsidiárias LOI e LIR enquadram-se na situação prevista pelo artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei nº 9.532/97 (conforme concluiu o acórdão recorrido) ou estão sujeitos às disposições do artigo 8º da Lei nº 9.779/99 (de acordo com a defesa da Fazenda Nacional)?

Segundo a recorrente, em brevíssimas palavras, a autuada constituiu no exterior as subsidiárias LOI e LIR com o objetivo de lá obter recursos. Tais empresas fizeram empréstimos de curto prazo com a finalidade de adquirirem títulos de longo prazo emitidos pela controladora, o que ocorreu quando esta emitiu os Eurobonds e os Intercompany Bonds e, respectivamente, LOI e LIR os adquiriram. A Light fez aumentos de capital em LOI e em LIR com o claro objetivo de pagamento ou repactuação, por aquelas, dos empréstimos de curto prazo efetuados. Assim, sob a roupagem de aumento de capital das controladas, a contribuinte terminou antecipando o pagamento da dívida que com elas contraiu ao emitir os títulos de crédito internacionais. Os empréstimos foram pagos em prazo inferior a 96 meses e, portanto, os juros remetidos ao exterior estão sujeitos à regra do artigo 8º da Lei nº 9.779/99.

No voto-condutor do acórdão recorrido, para rechaçar tal conclusão, o Conselheiro Nelson Mallmann fez as seguintes ponderações (fls. 3.5263.541, Volume XIX):

Como já dito, anteriormente, a suplicante com intuito de captar recursos de terceiros para a aquisição de Eletropaulo Metropolitana S/A em leilão de privatização promovido pelo Governo do Estado de São Paulo, emitiu títulos de longo prazo (Fixed Rate Notes) na seguinte forma: (i) em setembro de 1997, foram emitidos títulos no valor de US\$ 130,5 milhões, com vencimento em 10 anos e 6 meses; e (ii) em abril de 1998, emitiu títulos no valor de US\$ 875 milhões, com vencimento em 12 anos. Sendo que estes títulos foram adquiridos pela Light Overseas Investments Ltd. (LOI) e pela LIR Energy Ltd. (LIR), duas subsidiárias da suplicante (Light Serviços de Eletricidade S/A), situadas no exterior. Estas operações foram devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, mediante a emissão dos Certificados de Registro nº 341/10439, de 15 de dezembro de 1998 e nº 341/10453, de 11 de janeiro de 1999.

Também é verdadeiro, que diante da necessidade de realizar a capitalização de suas subsidiárias, a suplicante angariou recursos no mercado interno. Para tanto, obteve empréstimos de bancos nacionais, posteriormente, em abril de 1999, substituídos pela emissão de R\$ 400 milhões em novas ações ordinárias nominativas, as quais foram subscritas pelos seus acionistas estrangeiros, com o devido ingresso de divisas no País, e R\$ 650 milhões de debêntures em novembro de 1999. De posse destes valores, realizou remessas ao exterior, mediante Transferência Internacional de Reais (TIR) e, em parcela menor, por transferência de disponibilidade ao exterior. Estes recursos foram utilizados para capitalizar as subsidiárias.

Da análise do processo o que se observa de fato é que realizada a operação de captação de recursos no exterior, a suplicante utilizou os recursos captados para aquisição da Eletropaulo Metropolitana. Sendo que para financiar a aquisição dos títulos emitidos pela suplicante, as subsidiárias estrangeiras captaram recursos de curto prazo no mercado internacional. Por outro lado, os credores estrangeiros passaram a exigir maior segurança e garantia para manter linhas de financiamentos concedidos às subsidiárias, estabelecendo que estas deveriam possuir capital social mais substancial do que possuíam à época dos empréstimos iniciais. Diante dessa exigência, a suplicante resolveu captar recursos no mercado brasileiro e realizar remessas para o exterior para capitalização de suas subsidiárias (aumento de capital social).

A realização destas operações de capitalização das subsidiárias foi interpretada pela fiscalização como sendo uma operação de pré-pagamento dos títulos. Ou seja, entendeu que o aumento de capital serviu, na verdade, para disfarçar sua real intenção de amortizar os empréstimos contraídos. Para a fiscalização a suplicante valeu-se de um ato simulado (aumento de capital) para ocultar outro (amortização de empréstimo), com o claro objetivo de não recolher imposto na fonte sobre os juros remetidos ao exterior, já que no seu entendimento, a suplicante utilizou-se de um subterfúgio, mascarando um empréstimo que foi amortizado, na prática, em prazo inferior a 8 (oito) anos, simulando que o mesmo só teria o principal pago após 10 (dez) anos.

Da análise das peças processuais, não há dúvidas que o caso em discussão aborda a questão de evasão fiscal e simulação. Ou seja, nó da questão é se saber se a capitalização das empresas subsidiárias no exterior controladas pela suplicante (LOI e LIR) se constituiu em negócio jurídico simulado, destinado a encobrir o negócio real que consistente no pagamento antecipado de empréstimo externo contraído junto a estas empresas pela suplicante. Pagamento antecipado esse que teria como consequência a perda do direito ao benefício da redução a zero de alíquota do imposto de renda na fonte nas remessas de juros para o exterior de que trata o art. 1º IX, da Lei nº. 9.481, de 1997, com a redação dada pelo art. 20 da lei nº. 9.532, de 1997.

Diante desse fato, se faz necessário em primeiro lugar uma abordagem nos tópicos ligados ao assunto (evasão fiscal e simulação), já que se trata de um assunto polêmico e, por vezes, controvertido.

(...)

Como já dito anteriormente, a fiscalização entendeu que a conjugação das operações levadas a efeito pela suplicante teve o fito de arquitetar uma situação de transferência de recursos por meio do mecanismo artificial de aumento de capital para suas subsidiárias que visava, na verdade, impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do IRRF, configurando-se, assim, sonegação fiscal, em virtude dessas operações serem alcançadas pelo vício da simulação.

Com a devida vênia dos que assim não pensam, entendo que a luz dos fatos assentados nos autos não ocorreu hipótese de simulação e nem ocorreu o fato gerador de imposto de renda na fonte apontado no Auto de Infração. O fato da constituição das empresas subsidiárias no exterior (offshores) LOI e LIR pela suplicante com o objetivo, mesmo que exclusivo, de captar recursos no exterior para emprestá-los à sua controladora numa operação conjunta da emissão de

títulos por aquela e sua aquisição por estas, coincidindo com a captação de recursos e tomada de empréstimo pelas subsidiárias em curto prazo no mercado internacional, mesmo no ínterim em que a suplicante aumentou o capital social das suas empresas subsidiárias LOI e LIR com a remessa desses recursos ao exterior e a conseqüente amortização de empréstimo tomado pelas subsidiárias LOI e LIR no mercado internacional à curto prazo e a remessa ao exterior de recursos para o pagamento de juros referentes ao empréstimo tomado pela suplicante, não descaracterizam a operação de remessa de juros para o exterior com alíquota reduzida a zero previsto no artigo 691, inciso IX do RIR/99, pelas razões abaixo expostas.

Podemos invocar três argumentos básicos em que se sustentou o fisco para afirmar que a operação de capitalização das empresas subsidiárias no exterior é uma simulação, já que na visão da autoridade lançadora a suplicante, simplesmente, realizou uma antecipação de pagamentos dos empréstimos realizados junto as suas subsidiárias no exterior.

O primeiro argumento consistiria na afirmação de que fuge de uma racional organização empresarial e societária o fato de as empresas subsidiárias LOI e LIR, sem recursos próprios, contraírem um empréstimo ao curto prazo de no mínimo um ano e emprestarem esses recursos a longo prazo (acima de dez anos) à sua controladora Light.

O segundo argumento consistiria no fato de não haver qualquer interesse racional por parte da controladora Light em efetuar um aumento de capital nas subsidiárias offshore quando estas têm como única fonte de recursos os juros dos empréstimos tomados pela própria controladora, pelo que mais racional seria liquidar o empréstimo para não ter que arcar com os juros.

O terceiro argumento consistiria no fato de os auditores independentes, ao descreverem as operações de captação e empréstimo realizadas pela LOI, concluírem que a dívida contraída pela Light junto à LOI não deveria entrar no cômputo do endividamento da Light.

Nota-se que os recursos utilizados pela suplicante para efetuar a capitalização de suas subsidiárias provieram de fonte interna, mediante empréstimo obtido principalmente junto a bancos nacionais. Posteriormente a suplicante amortizou esses empréstimos mediante a obtenção de recursos de seus controladores, na forma de aporte de capital, no montante de R\$ 400 milhões. Sendo que uma parte menor, totalizando US\$ 350 milhões, foi captada no mercado interno mediante emissão de debêntures e utilizada para quitar parte dos US\$ 700 milhões restantes.

Entendo, que não há possibilidade de se considerar tais operações como pré-pagamento de dívidas. Embora subsidiárias integrais, as duas empresas LOI e LIR não se confundem com a matriz. O investimento realizado pela suplicante nas suas subsidiárias não se confunde com o pagamento dos empréstimos, pois suas características econômicas são totalmente distintas.

O fato de os recursos terem sido usados por LOI e LIR para saldar seus compromissos de curto prazo não significa que os compromissos de longo prazo

da suplicante para com as suas subsidiárias tenham sido saldados. Ao refinanciar-se no curto prazo no exterior, LOI e LIR conseguiram manter inalteradas as condições pactuadas nas emissões das Notes adquiridas da suplicante, ou seja, os passivos de longo prazo da suplicante com as suas subsidiárias LOI e LIR continuaram existindo, devidamente registrados em seus balanços.

Aliás, o próprio BACEN, no seu parecer datado de 11/05/04 (fls. 308/329), relaciona os fatos vivenciados pela suplicante e rechaça a possibilidade de ter havido simulação nestas operações:

“Dessa forma e como a relação jurídica da LIGHT para com suas subsidiárias integrais ou com quaisquer outros detentores de seus títulos só se extinguirá com o vencimento, resgate ou cancelamento dos títulos de longo prazo de sua emissão, a dívida continua a existir mesmo após a capitalização das subsidiárias, não havendo qualquer motivo de ordem cambial para o cancelamento dos Certificados de Registro; lembrando, inclusive, que com base nos títulos de longo prazo de emissão da LIGHT as suas subsidiárias já teriam emitido novos títulos denominados Credit Linked Notes e os recursos resultantes da venda desses novos títulos já ingressaram no País.

No nosso entender, o fato de as subsidiárias serem capitalizadas e recomprarem momentaneamente os títulos representativos de suas dívidas de curto prazo, não pode e não deve ser interpretado como simulação de pagamento dos títulos de longo prazo emitidos e de responsabilidade da LIGHT. Objetivando o financiamento de seus projetos, não é raro que bancos e empresas estruturam e conduzam operações de longo prazo com base em funding de curto prazo e, ao longo da vida dessas operações, procedam a diversos arranjos financeiros com vistas a ajustar e a compatibilizar o funding de curto prazo com os compromissos de longo prazo, da mesma forma que a LIGHT fez e vem fazendo com as operações aqui tratadas.

Há que se ter em conta a intenção manifestada pela LIGHT e aprovada pelo Banco Central desde o início deste processo, no sentido de financiar a aquisição da Eletropaulo Metropolitana de Energia S/A através de captações de longo prazo, razão principal para ter emitido um título de 12 anos. Desse ponto de vista a operação está perfeita, coerente e a recompra momentânea dos títulos de curto prazo pelas subsidiárias, em razão de dificuldades ocorridas no mercado internacional, pode ser perfeitamente entendida e não representa uma quitação definitiva da dívida da matriz brasileira. Observe-se que, com o objetivo de levantar novos recursos e manter o funding da operação de longo prazo, os próprios títulos ou novas emissões das subsidiárias podem e devem ser feitos e negociados no mercado internacional, como, aliás, já ocorreu com a emissão dos chamados Credit Linked Notes, cujos recursos já ingressaram no País.

Nesse sentido, a reativação e a manutenção dos Certificados de Registro é fundamental e indispensável para que a LIGHT possa levar a cabo a operação originalmente estruturada e aprovada por este Banco Central, que visava ao financiamento de longo prazo (12 anos) da compra da

Eletropaulo Metropolitana de Energia pela LIGHT. Lembre-se, a propósito, que as remessas amparadas nos registros que se encontram cancelados é que irão dar cobertura e suporte para os pagamentos de principal e juros dos títulos atuais e futuros emitidos por suas subsidiárias para viabilizar a manutenção em circulação dos títulos de longo prazo de emissão da LIGHT. Todo problema decorre da interpretação dada inicialmente pelo Firce e depois confirmada pelo Decec, que entenderam que a remessa para capitalização das subsidiárias correspondeu à quitação simulada pela LIGHT, na qualidade de garantidora, da dívida de curto prazo de emissão de suas subsidiárias.

Do lado legal e regulamentar, não há qualquer indicação de que a LIGHT, suas subsidiárias ou os bancos intervenientes nas operações tenham deixado de cumprir ou ferido qualquer norma específica na área de câmbio e de capitais estrangeiros.”

Por seu turno, José Alberto Bonassoli ensina que os floating rate bonus são títulos representativos de dívidas, emitidos por empresas industriais, financeiras, privadas ou estatais, que dependem de aprovação do processo na CVM e BACEN. A colocação pode ser pública ou privada e o recebimento do dinheiro é feito quando da entrada no País com a obrigatoriedade de se fechar um contrato de câmbio:

2.7 Bônus e Notes

Não devemos confundir o Bônus aqui tratado com bônus de subscrição referenciado no Capítulo VI da Lei n.º 6.404/76 artigo 75 a 79.

São títulos representativos de dívidas, emitidos por empresas industriais, financeiras, privadas ou estatais, que dependem de aprovação do processo na CVM e BACEN. A colocação pode ser pública ou privada e o recebimento do dinheiro é feito quando da entrada no País com a obrigatoriedade de se fechar um contrato de câmbio.

Assim como Debêntures e ADR, Certificate of Deposit e Commercial Paper, os Bônus e Notes, são títulos representativos de dívidas. Os dois últimos são representados na forma de certificado que estabelece o valor da dívida do emitente e sua obrigação de pagar ao investidos o principal e os juros estabelecidos em uma data futura.

A diferença entre o Bônus e Notes está nos prazos para resgate, enquanto o Bônus é de longo prazo podendo atingir aproximadamente 7 anos o notes é um tipo de empréstimo de curtíssimo prazo em geral, não passa de um ano.

No mercado Europeu estes títulos são chamados de eurobonds e euronotes. Os “Bonds” são emitidos geralmente por um pool de Bancos e ou Casas de Securitização a investidores fora do País do emitente e da moeda na qual o título esta faceado. Podem ser lançados nas seguintes modalidades:

Fixed Rate Notes (juros ou rendimentos fixos).

Floating Rate Notes (juros ou rendimentos variáveis).

Fixed Rate Certificates of Deposit (certificados de depósito com rendimentos fixos).

Floating Rate Certificates of Deposit (certificados de depósito com rendimentos variáveis).

Normalmente não se oferece garantias em virtude do conceito do emitente, quando se pede normalmente é oferecida uma garantia bancária (captação de recursos no exterior).

Ainda no mesmo sentido, Marcela Meirelles Aurélio:

Bônus + notes títulos lançados no exterior, nas seguintes modalidades:

Bônus, Fixed Rate Notes, Floating Rate Notes, Fixed Rate Certificates of Deposit e Floating Rate Certificates of Deposit, por meio de colocação pública ou privada, por empresas ou bancos estabelecidos no País: (Poupança Externa e o Financiamento do Desenvolvimento)

(<http://ipea.gov.br/pub/livros/finanviamento/livro1/cao2pdf>)

Ora, não cabe à Receita Federal, unilateralmente, desconsiderar pronunciamento formal e conclusivo do Banco Central que deu às condutas realizadas a qualificação jurídica de não-configuradoras de resgate antecipado. Tanto não houve resgate antecipado que, para fins cambiais e de capital estrangeiro, as operações permanecem registradas como operações com prazo de amortização superior a 96 meses e, por isso, continuam a produzir todos os efeitos que lhes são próprios.

Não há, na realização das mencionadas operações, qualquer espécie de desvio na declaração de vontade dos participantes. A declaração é real, verdadeira e efetiva, condizente, portanto, com a vontade das partes. Inexiste, conseqüentemente, o objetivo de burlar o Fisco ou de ocultar a ocorrência do fato gerador de imposto.

Na situação descrita não se vislumbra a existência de provas que caracterizem a ilicitude tributária. O auditor fiscal ao lavrar o Auto de Infração não demonstrou a existência de atos simulados, tal como a ausência de captação de recursos externos a longo prazo. Pelo contrário, os autos confirmam a efetiva emissão de Fixed Rate Notes no exterior, devidamente autorizada pelo Banco Central do Brasil.

Ficou demonstrado que o aumento de capital das subsidiárias não ocorreu com o intuito de amortizar a dívida da suplicante, a qual permanece inalterada. A referida capitalização deu-se para cumprir exigências das instituições financeiras estrangeiras, credoras das subsidiárias, que, em face da conjuntura econômica brasileira, demandaram mais capital das empresas brasileiras como garantia aos empréstimos de curto prazo que estas pretendiam prorrogar ou repactuar.

Contrariamente ao que alega a autoridade lançadora, não houve pagamento de qualquer parcela da dívida contraída pela suplicante perante suas subsidiárias. Os valores captados no exterior foram utilizados na forma como declarado no momento de seu ingresso no País, tendo sido empregados para aquisição da Eletropaulo Metropolitana S.A. As quantias posteriormente remetidas ao exterior tiveram finalidade diversa, não se destinando à quitação de débitos. Além disso, tratava-se de novos recursos, decorrentes de captações obtidas de acionistas e mediante a emissão de ações e de debêntures. Entendo ser sem sentido a posição da autoridade lançadora, ao considerar que a remessa de recursos ao exterior, nos moldes legais e com expressa autorização do Banco Central do Brasil, seria pagamento antecipado dos recursos captados pela suplicante com as suas empresas subsidiárias no exterior.

(...)

De acordo com a legislação tributária que trata do assunto e levando em conta as considerações expostas, é de se concluir que a suplicante observou as regras para usufruir o direito ao benefício da redução a zero de alíquota do imposto de renda na fonte nas remessas de juros para o exterior de que trata o art. 1º IX, da Lei nº. 9.481, de 1997, com a redação dada pelo art. 20 da lei nº. 9.532, de 1997, já que não há possibilidade de se considerar que o aumento de capital das subsidiárias teria ocorrido para amortizar a dívida da suplicante.

Concordo inteiramente com tais colocações e adoto-as como razões de decidir.

De acordo com o acórdão recorrido, restou incontroversa a inexistência de simulação no caso, tanto que a penalidade restou desqualificada por votação unânime. E mais, a efetividade das operações realizadas pela interessada é mencionada na própria declaração de voto do Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. Aliás, oportuno trazer à colação as seguintes passagens do referido voto (fls. 3.5523.553, Volume XIX):

Penso, entretanto, que não há fundamento legal para a exasperação da multa de ofício. O fundamento da autuação para a qualificação da multa é a de que o procedimento adotado pela Recorrente caracteriza simulação. Por tudo o que foi acima exposto, não compartilho dessa conclusão.

Ocorre simulação quando há desconformidade, preordenada, entre a declaração e a vontade, com o propósito de produzir o engano. Assim, para caracterizar a simulação é preciso explicitar a discrepância entre a declaração, que seria ato dissimulado, tratando-se de simulação relativa, e a vontade ocultada, ato dissimulado.

Neste caso, a autuação não explicita a existência de ato dissimulado. Aponta um complexo de atos que diz terem sido praticados com vistas à “ocultação das características essenciais do fato gerador com o evidente intuito de não se pagar o tributo...”

Ora, como vimos, tanto as operações de crédito, entre as subsidiárias e as instituições financeiras internacionais e entre aquelas e a Recorrente, quanto a posterior integralização do capital das subsidiárias e o pagamento dos empréstimos contraídos por estas, efetivamente ocorreram. De outro modo, para concluir pela simulação, teríamos que assumir que houve uma premeditação do futuro desfecho quando da

realização das operações iniciais e a participação das instituições financeiras internacionais em um conluio, o que não se sustenta.

Penso que se tem neste caso, como acima explicitado, a figura da fraude à legislação tributária e não a da simulação, o que não se subsume às hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964 e, portanto, não se aplica o disposto no art. 44, II da lei nº 9.430, de 1996.

Foi com base nessas razões que votei no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, apenas para desqualificar a multa de ofício.

Portanto, salvo melhor juízo, é inconteste que os aumentos de capital de LOI e de LIR não ocultaram amortizações dos empréstimos tomados pela Light no exterior.

Cumprе ressaltar que os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo ficaram vencidos com fundamento em suposta fraude à lei (artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei nº 9.532/97), embora tal instituto jurídico sequer tenha sido mencionado pela autoridade lançadora, que lavrou o auto de infração em razão da ocorrência de "... simulação para mascarar a amortização, que tornaria a dívida de curto prazo e faria incidir o imposto de renda na fonte sob a alíquota de 25%." (fls. 342, Volume II).

A inovação da recorrente com relação à acusação fiscal é inadmissível. É preciso consignar, ainda, que os valores captados pela autuada no exterior foram utilizados para aquisição da empresa Eletropaulo Metropolitana S.A., tal qual declarado, sendo que as importâncias posteriormente remetidas ao exterior tiveram finalidade diversa, não se destinando à quitação dos empréstimos e tratavam-se de novos recursos, decorrentes de captações obtidas de acionistas e mediante a emissão de ações e de debêntures.

Ademais, o Banco Central do Brasil concluiu, categoricamente, que os fatos em apreço não podem e não devem ser interpretados como simulação de pagamento dos títulos de longo prazo de responsabilidade da autuada.

Tal posicionamento, sob minha ótica, é de fundamental importância para o deslinde desta controvérsia, pois faz prova em favor do contribuinte.

Esta prova, aliás, não restou desconstituída pela autoridade lançadora.

Entendo que o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN não autoriza ou justifica a desconsideração da posição do Banco Central, pois determinada relação jurídica só pode gerar efeitos tributários quando os fatos se amoldem à regra matriz de incidência de algum tributo, o que não ocorre neste feito com relação ao imposto de renda na fonte, onde, repito, a autarquia responsável por analisar a operação cambial asseverou que não houve simulação de pagamento dos empréstimos captados no exterior pelo sujeito passivo.

De parecer da lavra do eminente jurista Marco Aurélio Greco, acostado aos autos pela empresa, trago à baila as seguintes passagens (fls. 3.4203.424, Volume XIX):

Isto significa que ao Banco Central compete no âmbito de seu poder de fiscalização pronunciar-se sobre os instrumentos jurídicos, mas principalmente sobre as condutas concretas realizadas, de modo a aferir se está ou não assegurado o prazo mínimo de amortização e, diante dos fatos concretamente

ocorridos, emitir um juízo que constitua (crie) sua qualificação jurídica. Com isto, opera-se aquilo que pode ser denominado de construção do conceito de fato, pois os eventos que, até então se situavam no plano concreto (fenomênico), passam a se revestir de qualidades específicas à luz do ordenamento jurídico.

(...)

Ao examinar determinada operação e as vicissitudes de sua existência, e emitir um pronunciamento conclusivo, no sentido de que não houve resgate antecipado e que a operação permanece enquadrada na categoria de operações com prazo de amortização de 96 meses, o Banco Central afirma no âmbito de sua competência privativa que aquela é uma operação abrangida pelo inciso IX do artigo 1º da Lei n. 9.481/97. Faz com que ela esteja dentro do âmbito da hipótese de incidência legal.

Em suma, o inciso IX aplica-se às operações que o Banco Central entender estarem revestidas das qualidades ali previstas. SÓ a elas, mas a TODAS elas.

(...)

Ao dizer que a operação possui, ou não, prazo de amortização de, no mínimo, 96 meses, o Banco Central diz que a operação é, ou não, aquela prevista no inciso IX

O objeto da hipótese de incidência é definido pelo Banco Central que o apresenta pronto para o Fisco Federal por força da reunião (i) da previsão lei e (ii) da qualificação jurídica dele emanada. Isto faz com que a competência da Receita Federal seja dependente do que vier a ser definido pelo Banco Central. E tem todo sentido!

Na medida em que a redução de alíquota tem natureza causal e sua ratio é a celebração de operações de captação de recursos de modo a que permaneçam no País por um prazo mais longo, cabe ao Banco Central dizer quais as condutas que podem implicar em resgate antecipado e, por isso, frustrar a permanência pelo prazo mínimo de noventa e seis meses.

Realmente, a avaliação das condutas do sujeito passivo para saber se houve ou não resgate antecipado e se o prazo de amortização foi ou não atendido, supõe não apenas um conhecimento especializado sobre as operações, o funcionamento do sistema e do mercado financeiro internacional, mas também a investidura na função específica de cuidar do interesse público inerente à proteção das reversas cambiais e à disciplina do crédito e câmbio.

Por isso, o Banco Central é não só a entidade habilitada para tanto, como também aquela legalmente qualificada para exercer essa função, cabendo-lhe pronunciar-se sobre as características(i) das operações em abstrato e (ii) das condutas em concreto que forem realizadas no curso da vida da operação.

Neste caso, há uma relação de prejudicialidade entre a manifestação do Banco Central e a competência da Receita Federal, no sentido de que o objeto da competência tributária é pré-definido pela competência cambial.

(...)

É o que ocorre no caso concreto, por força do preceito específico do inciso IX do artigo 1º da Lei n. 9.481/97.

Caso ainda subsista alguma dúvida quanto à manifestação do Banco Central ter caráter constitutivo do objeto contemplado no inciso IX em exame e, por força desta constitutividade, caráter prejudicial da manifestação da Receita Federal, imagine-se a situação inversa. Ou seja, em que o Banco Central concluísse ter havido resgate antecipado. Poderia a Receita Federal pronunciar-se em sentido contrário e entender que, apesar disso, incidiria a redução de alíquota? Obviamente, não. Na medida em que a autoridade prevista expressamente na lei (Banco Central) pronunciou-se quanto à qualificação jurídica do fato (amortização, no mínimo, em 96 meses), este É O FATO previsto na lei.

O exemplo dado pelo doutrinador com relação à situação inversa é definitivo para este julgador, no sentido de que eventuais efeitos tributários de determinada relação jurídica de natureza cambial dependem da conotação dada a ela pelo Banco Central.

Analisando caso que também envolvia manifestação do Banco Central com relação a operações realizadas por determinado contribuinte, a Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu acórdão cuja ementa é a seguinte:

(...)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: PROVA. RECURSOS FINANCEIROS DO EXTERIOR INGRESSADOS NO PAÍS COMO RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM FACE DE ERRO DE INFORMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AUTORIZAÇÃO DO BACEN PARA RETIFICAÇÃO. É válida para fins de prova no âmbito do processo administrativo tributário a autorização do Banco Central do Brasil para conversão de créditos em investimento externo direto (IED), relativos a recursos financeiros ingressados no País como receita de prestação de serviços por erro de informação do contribuinte, ressalvada ao fisco a prova de quaisquer irregularidades porventura identificadas.

RO negado e RV Provido.

(Acórdão n° 10196.972, Recurso n° 154.531, Relator Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, julgado em 16/10/2008)

No julgamento do Processo n° 19515.007596/200862 (acórdão n° 2102001.646), cujos fatos foram apreciados pelo Banco Central, o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos asseverou com muita propriedade o seguinte:

Não me parece que a compreensão acima palmilhe o melhor direito. De plano, o Banco Central tem larga experiência com operações da espécie, e nada indica que o Bacen tenha sido induzido em erro. Ademais, desqualificar a natureza jurídica dada pelo BACEN à espécie, necessitaria que houvesse uma clara comprovação dos eventuais fins escusos perseguidos pelo contribuinte, o que não restou comprovado nestes autos, pois os recursos foram internalizados no

país, com beneplácito da autoridade cambial, pelo prazo previsto na legislação (na verdade, por um prazo superior).

Tal conclusão aplica-se inteiramente ao caso em exame.

Reafirmo que, segundo penso, a interessada não amortizou antecipadamente os empréstimos captados no exterior junto à LOI e à LIR.

Por fim, devo destacar que sob minha ótica os fatos em apreço, no mínimo, envolvem circunstâncias bastante duvidosas, o que reclama a aplicação ao caso da regra do artigo 112, incisos I e II, do CTN, segundo a qual:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Concluindo, entendo ser inaplicável ao caso a regra do artigo 8º da Lei nº 9.779/99, já que não restou comprovado que a interessada amortizou/liquidou antecipadamente os empréstimos captados no exterior junto a suas subsidiárias LOI e LIR, motivo pelo qual a decisão recorrida merece integral confirmação.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage

Diante dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de entender escoreito o entendimento exarado na decisão proferida pela r. decisão de primeira instância, sobretudo em face do julgamento já devidamente assentado nos autos do PAF 18471.002113/2004-09, concluindo, assim, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, utilizando como fundamento as razões aqui então devidamente esposadas.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

CÓPIA