MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

CÓPIA

Processo nº	18471.002113/2004-09
Recurso nº	148.330 Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-02.239 – 2ª Turma**
Sessão de	07 de agosto de 2012
Matéria	IRF
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A.

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 1°, inciso IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação dada pelo artigo 20 da Lei n° 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 8° da Lei n° 9.779/99.

Recurso especial negado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo e Otacílio Dantas Cartaxo. Os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Elias Sampaio Freire apresentarão declaração de voto.

CÓPIA

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 14/08/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Light Serviços de Eletricidade S.A., CNPJ ° 60.444.437/0001-46, foi lavrado o auto de infração de fls. 349-355, com ciência pessoal em 14/12/2004 (fls. 349, Volume II), para a exigência de imposto de renda na fonte sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, com fatos geradores apurados em 19/01/1999, em 05/03/1999, em 19/04/1999, em 02/09/1999, em 19/10/1999, em 13/03/2000, em 18/04/2000, em 05/09/2000, em 19/10/2000, em 23/04/2001, em 24/09/2001, em 30/10/2001, em 18/04/2002, em 18/10/2002, em 22/04/2003 e em 22/10/2003, com multa de ofício qualificada para o patamar de 150%, totalizando um crédito tributário de R$ 481.833.548,13.

São citados como enquadramentos legais do lançamento o artigo 8° da Lei n° 9.779/99 e o artigo 685, inciso II, alínea "b", do RIR/99 (fls. 351).

O trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se sintetizado no Termo de Verificação e de Constatação Fiscal de fls. 331-348 (Volume II), de onde extraio as seguintes assertivas:

1.1 - Dos Empréstimos

Visando à aquisição do controle societário da Eletropaulo Metropolitana S/A, que seria privatizada, a contribuinte em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

epígrafe realizou duas operações de emissão de Fixed Rate Notes no exterior, para a captação dos recursos necessários, conforme abaixo.

(...)

Esses Notes foram adquiridos por suas subsidiárias Light Overseas Investment Limited — LOI e LIR Energy Limited — LIR, ambas com sede nas Ilhas Cayman, constituídas, respectivamente, em julho de 1997 e abril de 1998, que haviam captado recursos no exterior.

A LOI adquiriu os eurobonds no valor de US$ 130,5 milhões (R$ 142.434.000,00) à taxa, inicialmente, de 9,75% a.a.

A LIR, por sua vez, adquiriu os intercompany bonds no valor de US$ 875 milhões à taxa de 10,5% a.a., com pagamentos semestrais dos juros.

1.2 - Das Captações

As empresas LOI e LIR foram constituídas com o propósito específico de atuarem como veículos de financiamento externo.

Com efeito, em 09/09/1997, a LOI emitiu US$ 135 milhões em commercial paper com vencimento de 6 meses à taxa de deságio de 7,10% a.a. e garantia da controladora. Em março de 1998, foi realizado refinanciamento no valor de US$ 130,5 milhões, com vencimento de um ano, à taxa de 9% a.a., garantido pela Light com o CR 341/1043919.

Em abril de 1998, foi a vez da LIR, que contraiu empréstimo junto a instituições financeiras estrangeiras no valor de US$ 875 milhões (R$ 999,189 milhões), com prazo de um ano e taxa de juros LIBOR + 3,5% a.a., com garantia da Light pelo CR 341/10453. Em 22 de abril de 1999, após quitar parte do empréstimo (US$ 175 milhões, devido ao aumento de capital), a LIR refinanciou a dívida restante de US$ 700 milhões, com prazo de um ano, à taxa de juros LIBOR + 9,25% a.a. Em novembro de 1999, utilizando-se de novo aumento de capital (US$ 301,5 milhões) e de recursos captados no exterior (US$ 48,5 milhões), pagou parte de sua dívida restante.

1.3 - Do Aumento de Capital

Nos meses de março, abril e novembro de 1999, a Light remeteu recursos ao exterior, com o intuito de aumentar o capital das subsidiárias LOI e LIR, no valor dos compromissos assumidos.

Os aumentos de capital realizados pela controladora Light a suas subsidiárias foram efetivados nos seguintes montantes:

(...)

Esclarece, ainda, a contribuinte que o aumento de capital teve por objetivo possibilitar que suas subsidiárias repactuassem suas dívidas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

1.4 - Da Liquidação da Captação

Com o aumento de capital, a LOI saldou o total de sua dívida.

Em relação a essa operação, a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, em Parecer constante das Demonstrações Contábeis Consolidadas Referentes aos Exercícios Findos em 31/12/1998 e 31/12/1999 da própria empresa sob investigação, observa que a "dívida entre LIGHT e a LIGHT OVERSEAS não deve ser considerada no cálculo de endividamento da companhia" (fls. 229).

A LIR, também se aproveitando do aumento de capital quitou, em abril de 1999, 20% (US$ 175 milhões) do total de sua dívida. O novo aumento de capital realizado e integralizado em novembro de 1999 foi também integralmente utilizado para liquidação de outra parte de seu empréstimo.

1.5 — Da Redução do Capital Social

Vale, ainda, observar que, nos meses de junho e setembro de 2000, houve redução do Capital Social da LIR, conforme abaixo:

(...)

Tal redução no capital das subsidiárias foi efetivada, em virtude de que, pela nova conjuntura, as exigências apresentadas pelo mercado internacional diminuíram.

1.6 — Outras Observações

Em relação aos fatos acima descritos, o Banco Central, inicialmente, cancelou, em 13/09/2000, parcialmente o Certificado de Registro n° 341/10439 (US$ 476,5 milhões) e, totalmente, o de n° 341/10453. No entanto, após solicitação formal da própria LIGHT, aquela autarquia reviu sua posição para autorizar as remessas de juros para o exterior, baseando-se, em apertada síntese, no fato de que não há norma que "autorize o Banco Central a, identificando artifício para obter benefício fiscal supostamente indevido, proceda à glosa dos respectivos CRs", conforme PARECER/2004/00254/DEJUR/PRPIN. Ressalta, contudo, a Procuradoria do Banco Central, no mesmo parecer, que a Autoridade Fiscal, ao contrário da I Autoridade Monetária, conta com tal poder (fs. 326).

1.7 — Síntese dos Fatos

Segundo o que foi relatado anteriormente, podemos concluir que a operação realizada pela LIGHT de aumento de capital de suas subsidiárias LOI e LIR situadas nas Ilhas Cayman visava, verdadeiramente, amortizar os empréstimos contraídos com a aquisição por parte de suas subsidiárias dos notes emitidos pela empresa.

Essa é a conclusão a que podemos chegar, após termos em mente a seguinte situação:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) Os notes emitidos pela LIGHT e adquiridos pelas subsidiárias LOI e LIR venciam, em 10,5 e 12 anos, respectivamente, ao passo que os empréstimos contraídos por estas últimas venciam, inicialmente, em no máximo um ano;

b) Os valores relativos aos aumentos de capital realizados pela LIGHT em suas subsidiárias foram integralmente utilizados por estas para quitação do todo ou parte de suas dívidas com os credores internacionais;

c) Os auditores independentes do escritório Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, em parecer, observaram que a dívida entre a LIGHT e sua subsidiária não deve ser considerada no cálculo do endividamento da companhia;

d) Tão logo não houve mais a necessidade de quitar parte de sua dívida foi realizada a redução no capital da LIR;

e) A verdadeira destinação dos recursos enviados para o exterior foi a de liquidação dos empréstimos existentes; e

f) Os recursos internados por via do empréstimo contraído pela LIGHT junto às suas subsidiárias não permaneceram no país pelo período de 8 anos estabelecido em lei para isentar de IR os juros remetidos ao exterior.

(...)

2.4 - Das Evidências da Simulação

No caso em comento, várias são as evidências de que a companhia sob fiscalização utilizou-se do artifício da 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%.

Uma empresa, sem recursos próprios, contrair um empréstimo ao prazo curto de no máximo um ano e emprestar esses recursos a longo prazo, acima de dez anos, configura uma situação insustentável e, portanto, foge de uma racional organização empresarial e societária.

Frise-se que as off-shores LOI e LIR foram constituídas exclusivamente para captar recursos no exterior e para emprestá-los a sua controladora. Pode-se observar, inclusive, que, conforme consta dos balanços patrimoniais da LOI (fls. 9) e da LIR (fls. 15), os únicos empréstimos realizados pelas subsidiárias foram para a própria LIGHT. Daí depreende-se que esta operação financeira desenvolvida pela contribuinte sob investigação e suas subsidiárias poderia ter sido realizada diretamente e unicamente pela própria LIGHT. A alegação corrente do custo Brasil não cabe no caso em questão, até porque a grande garantia que possuía os financiadores internacionais era dada pela própria companhia brasileira. O financiamento tal qual realizado apenas onerou a companhia em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

investigação e não guardou coerência com uma correta administração de uma sociedade empresarial.

Além disso, o capital social tem o ânimo de ser definitivo. Aumentos seguidos de redução não são expedientes normais dentro de uma organização societária. Mascaram, sim, uma outra intenção.

Não haveria, ainda, outra razão para que a LIGHT aumentasse o capital de suas subsidiárias, senão para ocultar a amortização dos empréstimos. A intenção de uma sociedade empresarial, que tem como finalidade o lucro, na hora de investir, salvo raríssimas exceções, é poder majorar este lucro com tal investimento. Que vantagem teria uma companhia em aumentar o capital de sua subsidiária, quando esta tem, como única fonte de recursos, os juros de empréstimo realizado para sua própria controladora? A receita da subsidiária, que poderia gerar o lucro, advém de dispêndios realizados por sua própria proprietária. Com que intenção, portanto, uma empresa utilizaria grande parte de empréstimo contraído no exterior junto a controladas para aumentar o capital destas, quando a única receita desta decorre de sua própria despesa? No balanço final, a controladora sai perdendo. Mais racional seria liquidar logo o empréstimo para não ter que arcar com os juros.

Outra evidência de que se simulou a amortização do empréstimo, travestida em aumento de capital, é trazida pela Deloitte Tohmatsu Auditores Independentes, que, ao descrever as operações de captação e empréstimo realizadas pela LIGHT OVERSEAS (LOI), concluiu que a dívida contraída pela LIGHT junto à LOI não deveria entrar no cômputo do endividamento da companhia sob investigação.

Nos termos em que se realizou a operação de captação por parte das subsidiárias LOI e LIR e o empréstimo à LIGHT, com aumento de capital das off-shores no decorrer da transação, é fácil perceber que o mecanismo utilizado não se constitui apenas em uma pequena inadequação entre a estrutura do negócio realizado (venda dos notes às subsidiárias, com prazo de resgate superior a 10 anos, e aumento do capital social destas empresas) e a finalidade almejada (conseguir recursos para aquisição da Eletropaulo), mas numa total incompatibilidade, o que caracteriza, indubitavelmente, a simulatio.

É irrazoável, incoerente e, repita-se, irracional que uma empresa venda títulos resgatáveis em 10 ou 12 anos a suas subsidiárias que, por sua vez, os adquirem com recursos captados no curto prazo, de apenas um ano, e que a controladora ainda aumente o capital dessas empresas off-shores, sem que se vislumbre qualquer receita dessas subsidiárias, que não a advinda da própria despesa de sua proprietária. Despesa, esta, que a controladora faz questão de manter, pois bastaria utilizar o montante da integralização do capital para quitação do todo ou parte do empréstimo contraído.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por fim, importante que se observe que a intenção da lei, ao reduzir a zero a tributação sobre os juros remetidos em decorrência de empréstimo contraído no exterior a longo prazo (por mais de oito anos), era a de manter o capital no país. Os malabarismos contábeis e societários que repassem capital para o exterior ferem a finalidade da norma benéfica.

Dessa forma, restou demonstrado que a contribuinte não desejava o aumento de capital (posto que, em seguida, promoveu à sua redução), mas uma outra realidade que remanesceu subjacente, qual seja, a de liquidar parcela do empréstimo contraído em prazo inferior ao teoricamente ajustado.

3. DAS IMPLICAÇÕES TRIBUTÁRIAS

3.1 —Da Alíquota Aplicável

Os juros decorrentes de colocações no exterior, com autorização prévia do Banco Central, de títulos de crédito, in casu, fixed rate notes, com prazo de amortização de, no mínimo, 96 meses são tributados pelo imposto de renda na fonte à alíquota zero, segundo o que preceitua o art. 691, IX, do RIR/99 (Lei n° 9.481/97, art. 1°, IX com as alterações introduzidas pela Lei n° 9.532/97, art. 20), mantendo-se esse tratamento tributário para todo período do contrato (uma vez assinado antes de 31/12/1999), independente de alterações posteriores de alíquota, consoante o disposto no art. 1°, § 1°, da Lei n° 9.959/2000.

Entretanto, caso o empréstimo tenha sido contraído para ser amortizado em menos de 96 meses (ou 8 anos), recai-se no art. 685, II, b, do RIR/99 (art. 8°, da MP n° 1.788/98, convertida na Lei n° 9.779/99), cabendo a tributação pelo imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%, quando o beneficiário for residente ou domiciliado em países considerados "paraísos fiscais".

Com efeito, os beneficiários das remessas dos juros, quais sejam, as empresas LOI e LIR têm sua sede nas Ilhas Cayman e, como fartamente demonstrado, a contribuinte quitou parte de seu empréstimo em prazo inferior aos 96 meses previstos em lei para a concessão do benefício da redução a zero da alíquota do imposto na fonte. Cabe, portanto, a tributação pelo imposto de renda na fonte à alíquota de 25% sobre os juros remetidos decorrentes das aquisições dos notes emitidos pela LIGHT efetuadas pelas suas subsidiárias nas Ilhas Cayman.

3.2 — Da Base de Cálculo

Parte da dívida contraída pela LIGHT para ser de longo prazo foi quitada em prazo inferior aos 96 meses previstos em lei. Dessa forma, uma parcela dos juros decorrentes desse empréstimo passa a sofrer a tributação pelo imposto de renda na fonte.

Pelos motivos já explicitados, esta Fiscalização deve, portanto, descaracterizar o ato simulado realizado, fazendo valer, para efeitos estritamente tributários, o ato ocultado. Os efeitos civis

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *são irrelevantes. Assim, o fato de o contribuinte continuar a realizar remessas a fim de quitar os juros devidos não possui relevância para a fiscalização. O que importa é que esses juros tenham o enquadramento tributário correto de se referirem a empréstimo de curto prazo (inferior a oito anos), estando sujeitos ao imposto na fonte.*
>
> *Quanto ao empréstimo contraído junto a LOI, no valor de US$ 130,5 milhões, este foi integralmente quitado. Dessarte, todo o montante relativo aos juros remetidos ao exterior será tributado.*
>
> *Já, em relação a LIR, a LIGHT quitou, disfarçado em aumento de capital, US$ 497.190.489,00 dos 875 milhões tomados de empréstimo, ou seja, 56,82% do total. Logo, esses mesmos 56,82% das remessas realizadas a título de juros decorrentes da emissão dos intercompany bonds serão tributados pelo IRF.*
>
> *(...)*
>
> *3.3 – Da Multa Qualificada*
>
> *(...)*
>
> *Na situação em comento, demonstrada a simulação, verifica-se, pois, a ocultação das características essenciais do fato gerador com o evidente intuito de não se pagar o tributo devido. É o caso definido no art. 71, I, da Lei n° 4.502/64, o que impõe a aplicação da multa de 150%.*

Ainda com o objetivo de esclarecer os fatos que deram origem à autuação, trago à colação excertos do acórdão recorrido, onde o Relator, Conselheiro Nelson Mallmann, assim asseverou (fls. 3.522-3.525, Volume XIX):

> *Em síntese, os fatos assim aconteceram:*
>
> *1 - A LIGHT Serviços de Eletricidade S/A, antes pertencente à estatal Eletrobrás, foi adquirida, em 21/05/96, por um consórcio formado pelas empresas Electricité de France (EDF), AES Corporation Reliant Energy e Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) que assinaram um contrato de concessão de geração e distribuição de energia elétrica junto a ANEEL em 04/07/96, com vigência até o ano de 2026;*
>
> *2 - A LIGHT, numa política de expansão de suas atividades no setor elétrico, decidiu pela aquisição do controle acionário da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo, responsável pela distribuição de energia elétrica a 24 municípios do estado de São Paulo;*
>
> *3 - A LIGHT, através de sua controladora LIGHTGÁS, adquiriu em 22/04/98, 74,88% do capital volante (29,90% do capital total) da Metropolitana, por meio de leilão de privatização no qual pagou R$ 2.026 milhões, desagiados pela compra de ativos no valor de R$ 47 milhões, resultando um pagamento líquido de R$ 1.979 milhões;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4 - A LIGHT não tinha a totalidade dos recursos para efetuar a aquisição da Metropolitana;

5 - A LIGHT para operacionalizar a busca de recursos no exterior constituiu duas subsidiárias integrais no exterior, sendo que constituiu em 27/06/97 a LOI (Light Overseas Investimet Limited), em George Town - Grand Cayman e em 19/10/98 a LIR (LIR Energy Limited), também em George Town - Grand Cayman, de acordo com a recorrente, com função específica de atuar como veículos de financiamento externo que permitiriam ao grupo a estruturação de operações de captação com custos inferiores aos praticados no mercado interno;

6 - A LIGHT para captar os recursos necessários emitiu título de crédito internacional ("Fixed Rate Notes"), sendo Eurobonds no valor de U$D 130,5 milhões com vencimento para 10,5 anos e Intercompany bonds no valor de U$D 875 milhões com vencimento para 12 anos. Sendo que as operações foram autorizadas pelo BACEN através dos Certificados de Registro 341/10439, em 15/12/98 e do Certificado de Registro 341/10453, em 11/11/99;

7 - As "Notes" acima mencionadas foram adquiridas pelas empresas Off-Shores subsidiárias da recorrente no exterior LOI e LIR. Sendo que estas subsidiárias não possuíam recursos próprios, razão pela qual, em 09/09/97 a LOI emitiu U$D 135 milhões em títulos de crédito "Commercial Paper" com vencimento de 6 meses com garantia da controladora LIGHT, concomitantemente a LIGHT emitiu eurobonds no valor de U$D 130,5 milhões, com vencimento em 10 anos, os quais foram adquiridos pela LOI. Sendo que em março de 1998 foi feito um refinanciamento no valor de U$D 130,5 milhões garantido pela controladora LIGHT com o Certificado Firce 341/10439 de 15/12/98. Da mesma forma, em abril de 1998, a subsidiária LIR contratou junto a instituições financeiras estrangeiras U$D 875 milhões, com prazo máximo de vencimento de um ano para liquidação do principal, com garantia da controladora LIGHT com o Certificado Firce 341/10453 de 11/01/99. Sendo que esses recursos foram remetidos para a controladora LIGHT por meio do lançamento de intercompany bonds adquiridos pela subsidiária LIR, no valor U$D 875 milhões com prazo de 12 anos;

8 - A LIGHT em 28/04/99 aumentou o Capital Social no valor de R$ 400 milhões, através de subscrição / integralização de ações. Em razão da geração destes recursos a controladora LIGHT aumentou o Capital Social da sua subsidiária no exterior LIR em U$D 175 milhões. Estes recursos foram utilizados pela subsidiária LIR para quitar parte de seus financiamentos, visando à rolagem da dívida de U$D 700 milhões;

9 - A LIGHT assinou ainda contrato com BNDES objetivando a provisão de recursos para o programa de investimento em geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Esses recursos foram obtidos sob a forma de subscrição e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

integralização de debêntures não conversíveis em ações, da seguinte forma: 2° semestre de 1998 captou R$ 105 milhões; em 01/02/99 captou R$ 150 milhões; em 01/10/99 R$ 650 milhões. Desta forma, a controladora LIGHT obteve recursos suficientes para integralizar capital na sua subsidiária no exterior LIR em U$D 350 milhões e que a LIR utilizou para liquidar U$D 350 milhões de sua dívida, podendo assim repactuar os U$S 350 milhões restantes. Da mesma forma, forma (sic) aumentou o Capital Social de sua subsidiária no exterior LOI em U$D 135.775.559,57 em março de 1999, permitindo a LOI liquidar integralmente as suas dívidas de curto prazo;

10 - Com o aumento de Capital Social realizado pela controladora LIGHT em suas empresas subsidiárias no exterior a LOI saldou integralmente as suas dívidas e a LIR saldou a parcela de U$D 497.191.489,00;

11 - Nos meses de junho e setembro de 2000, houve redução do Capital Social da subsidiária no exterior LIR da seguinte forma: em junho/2000 no valor de R$ 134.947.500,00 (U$S 75.000.000,00); em setembro/2000 no valor de R$ 272.055.632,77 (U$S 149.192.100,00). Sendo que estes valores voltaram para a empresa controladora LIGHT no Brasil;

12 - Diante destes fatos o BACEN cancelou, em 13/09/00, parcialmente o CR 341/10439 (U$S 476,5 milhões) e, totalmente, o CR 341/10453, ou seja, em razão de que os recursos utilizados para o pagamento dos financiamentos externos contraídos pelas Off-Shores subsidiárias no exterior foram remetidos pela controladora LIGHT a título de investimento brasileiro no exterior - aumento de capital de subsidiária;

13 - Em 21/06/04 o BACEN emitiu o PARECER/2004/00254/DEJUR/PRPN, alegando falta de respaldo legal e regulamentar para cancelar os Certificados de Registros emitidos em favor da LIGHT, voltando a empresa ter normalidade com o BACEN;

14 - Em 30 de novembro de 2004 a DFI no Rio de Janeiro - RJ lavra o Auto de Infração, sob o entendimento que as operações de aumento de Capital Social realizada pela controladora LIGHT em suas empresas subsidiárias no exterior LOI e LIR situadas nas Ilhas Cayman visava, na verdade, amortizar os empréstimos contraídos com a aquisição por parte de suas subsidiárias dos notes emitidos pela empresa e que estas operações caracterizam simulação levando a qualificação da multa de lançamento de ofício.

É necessário, ainda, ressaltar, que a fiscalização entendeu que quanto ao empréstimo contraído junto a LOI, no valor de US$ 130,5 milhões, este foi totalmente quitado, razão pela qual todos os juros remetidos ao exterior deverão ser tributados. Quanto à empresa LIR, entendeu, que US$ 497.190.489,00 dos US$ 875.000.0000,00 tomados de empréstimo foram quitados. Ou seja, 56,82% das remessas realizadas a título de juros

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *decorrentes da emissão dos intercompany bonds deverão ser tributados (proporcionalização dos juros nas remessas).*

Na análise da impugnação apresentada pela autuada às fls. 381-415 (Volume III), a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) considerou o lançamento procedente (fls. 557-587, Volume IV).

Por sua vez, a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso voluntário interposto pela contribuinte, proferiu o acórdão n° 104-21.953, que se encontra às fls. 3.498-3.553 (Volume XIX), cuja ementa é a seguinte:

> *RENDIMENTOS DE RESIDENTES E DOMICILIADOS NO EXTERIOR - OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS REALIZADAS ENTRE EMPRESAS CONTROLADAS E EMPRESA CONTROLADORA - REMESSA DE JUROS - TÍTULOS DE CRÉDITO INTERNACIONAIS — COLOCAÇÃO DE* FIXED RATE NOTES *NO MERCADO INTERNACIONAL - INCIDÊNCIA NA FONTE REDUZIDA A ALÍQUOTA ZERO - CONTRATOS EM VIGOR EM 31/12/1999 - PRAZO MÍNIMO MÉDIO, PARA AMORTIZAÇÃO DE 96 MESES – As operações de captação de recursos financeiros a curto prazo realizadas entre as empresas subsidiárias da contribuinte no exterior e banqueiros internacionais não se confundem com as operações de empréstimo a longo prazo realizadas entre as empresas subsidiárias no exterior e a empresa controladora no Brasil - são negócios jurídicos distintos. Inocorre resgate antecipado das* Fixed Rate Notes *em razão de transferência internacional de Reais realizada entre a empresa controladora no Brasil (emitente dos títulos de crédito) para as suas empresas subsidiárias no exterior (adquirentes dos títulos de crédito) a título de aumento de capital, inclusive se as empresas subsidiárias utilizarem estas transferências de Reais para liquidar seus empréstimos de curto prazo frente aos banqueiros internacionais que financiaram a aquisição destes títulos de créditos internacionais. Desta forma, as remessas de pagamentos de juros decorrentes de colocações no exterior de títulos de crédito internacionais, a exemplo das* Fixed Rate Notes*, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, cujo prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses e cujos contratos encontravam-se em vigor em 31/12/1999, estão com incidência de imposto de renda na fonte reduzida à alíquota zero.*
>
> *Recurso provido.*

A decisão recorrida, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (que apresentou declaração de voto), Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que proveram parcialmente o recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Intimada do acórdão em 27/06/2007 (fls. 3.554), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 5°, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais então vigente, recurso especial às fls. 3.556-3.572 (Volume XIX), cujas razões podem ser assim sintetizadas:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) O v. acórdão recorrido acolheu o entendimento de que as operações de transferência internacional de reais realizadas pela autuada para suas subsidiárias no exterior, a título de aumento de capital, não configuram resgate antecipado dos títulos emitidos pelo sujeito passivo (Light) e adquiridos pelas referidas controladas. Esse entendimento se aplica mesmo no caso de estas utilizarem os recursos destinados aos aumentos de capital para liquidar empréstimos de curto prazo por elas contraídos para adquirir títulos emitidos pela controladora (autuada);

b) Ao assim decidir, contrariou o art. 1°, IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação dada pela Lei n° 9.532/97 e o art. 8° da Lei n° 9.779/99, além da prova dos autos;

c) O artigo 1°, inciso IX, da Lei n° 9.481/97, com redação dada pela Lei n° 9.532/97, contém norma configuradora de um benefício fiscal, consistente em tributar à alíquota zero as remessas, por fonte pagadora situada no Brasil, a residentes ou domiciliados no exterior, de juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior de títulos de créditos internacionais, aí incluídos os *comercial papers*, desde que o prazo médio de amortização desses títulos seja de, no mínimo, noventa e seis meses;

d) Em outras palavras, o que pretende a norma veiculadora do referido benefício fiscal é possibilitar o investimento de médio prazo no Brasil, através da permanência dos recursos durante o prazo mínimo de noventa e seis meses. Para atingir tal finalidade, previu, então, a redução a zero da alíquota do IRRF incidente sobre as referidas remessas;

e) Quer dizer, para a aplicação do benefício fiscal em tela, a lei exigiu o cumprimento de uma condição: o prazo médio de amortização do empréstimo corresponder, no mínimo, a 96 meses;

f) Todavia, no caso em apreço, os recursos internados por via do empréstimo contraído pela contribuinte junto às suas subsidiárias não permaneceram no país pelo período de oito anos (noventa e seis meses) estabelecido na lei para tributar à alíquota zero os juros remetidos ao exterior;

g) A autuada, através de sucessivas operações, burlou indiretamente a norma que prevê o pagamento do IRRF devido quando não cumprida a condição imposta pelo art. 1°, IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação dada pela Lei n° 9.532/97, de o prazo médio de amortização do empréstimo ser de, no mínimo, noventa e seis meses;

h) Ou seja, os atos praticados pela contribuinte se deram em fraude à lei, nos termos do art. 166, VI, do Código Civil de 2002. Quer dizer, numa acepção mais técnica, esses atos significaram infração indireta à norma jurídica;

i) No caso ora examinado, o art. 8° da Lei n° 9.779/99 prevê, entre outros resultados, a tributação dos juros remetidos a residentes ou domiciliados

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

no exterior, como pagamento de empréstimos com prazo médio de amortização inferior a noventa e seis meses;

j) Para fugir dessa tributação, a autuada constituiu subsidiárias no exterior (LOI e LIR) com o intento de obter recursos no exterior, as quais fizeram captações de empréstimos de curto prazo com a finalidade de adquirirem títulos de longo prazo emitidos pela controladora (Light), fato ocorrido quando esta emitiu os *Eurobonds* e os *Intercompany bonds* e, respectivamente, LOI e LIR os adquiriram;

k) Ademais, o sujeito passivo fez aumentos de capital de LOI e LIR com o claro objetivo de pagamento ou repactuação, por aquelas, dos empréstimos de curto prazo por elas efetuados. A própria contribuinte em nenhum momento negou tais fatos. Significa dizer que, sob a roupagem de aumento de capital das controladas, a contribuinte terminou antecipando, sim, o pagamento da dívida que com elas contraiu ao emitir os títulos de crédito internacionais (*Eurobonds* e os *Intercompany bonds*);

l) Vários indícios apontam para essa conclusão: 1) Tanto os empréstimos celebrados pelas subsidiárias no exterior quanto as emissões de títulos pela controladora no Brasil se deram pelos mesmos valores, consoante se verifica no TVCF (fls. 331/335); 2) Da mesma maneira, os aumentos de capital das subsidiárias se deram nos montantes das dívidas contraídas por estas junto a instituições financeiras no exterior; e 3) Como bem explicitado no TVCF (fls. 343/344), é desprovido de razoabilidade e irracional "que uma empresa venda títulos resgatáveis em 10 ou 12 anos a suas subsidiárias que, por sua vez, os adquirem com recursos captados no curto prazo, de apenas um ano, e que a controladora ainda aumente o capital dessas empresas *off-shores,* sem que se vislumbre qualquer receita dessas subsidiárias, que não a advinda da própria despesa de sua proprietária. Despesa, esta, que a controladora faz questão de manter, pois bastaria utilizar o montante da integralização do capital para quitação do todo ou parte do empréstimo contraído.";

m) Ao agir assim, através de várias operações que, se olhadas individualmente, são aparentemente lícitas, a contribuinte infringiu indiretamente a norma que previa a tributação pelo IRRF, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), dos 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 vinte por cento, a que se refere o art. 24 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

n) Quer dizer, ao pretender estar abrigada pelo disposto no art. 1°, IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação dada pela Lei n° 9.532/97, evitou o resultado (tributação do IRRF à alíquota de 25%) imposto pelo transcrito art. 8° da Lei n° 9.779/99;

o) Diante de tais fatos, outra alternativa não restou à autoridade autuante que a de desconsiderar os sucessivos atos jurídicos praticados pelo sujeito

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

passivo e tributar as remessas de juros por ele efetuadas a suas subsidiárias no exterior;

p) Apesar disso, o acórdão recorrido entendeu que deveria ser reconhecida a incidência da norma de tributação pelo IRRF à alíquota zero e utilizou, dentre outros fundamentos, o de que não cabe à Receita Federal, unilateralmente, desconsiderar pronunciamento formal e conclusivo do Banco Central;

q) Tal argumento não pode prosperar, seja porque um mesmo fato pode ter efeitos diversos previstos pelo ordenamento jurídico, seja porque compete à RFB, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, analisar os fatos ocorridos e dar-lhes o adequado tratamento previsto na legislação tributária;

r) As condutas do sujeito passivo de constituição de subsidiárias no exterior (LOI e LIR); captação de recursos no exterior mediante empréstimos contraídos por LOI e LIR com a finalidade de adquirir títulos emitidos pela controladora (Light); emissão dos *Eurobonds* e *Intercompany bonds* pela autuada e aquisição desses títulos, respectivamente, por LOI e LIR, subsidiárias daquela; aumentos de capital de LOI e LIR realizados pelo sujeito passivo e pagamento, por aquelas, dos empréstimos de curto prazo por elas efetuados, foram tendentes a "impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento", o que justifica a penalidade qualificada de 150%;

s) Requer seja conhecido e provido o recurso para reformar o respeitável acórdão recorrido, com a conseqüente manutenção integral do auto de infração de cobrança do IRRF e da decisão de primeira instância.

Através do despacho n° 104-200/2007 (fls. 3.574-3.576, Volume XIX), a então Presidente da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu seguimento parcial ao recurso "*... para admitir a rediscussão de toda a matéria contida no Recurso Especial, exceto a desqualificação da penalidade, sobre a qual a decisão foi unânime."*

A Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência desta decisão em 17/08/2007 (fls. 3.576) e deixou de recorrer.

Intimada, a empresa, devidamente representada, apresentou contrarrazões às fls. 3.586-3.615 (Volumes XIX e XX), com os documentos de fls. 3.616-3.857 (Volumes XX e XXI), onde alegou, em síntese, que:

1. A Fazenda Nacional argumenta que o aumento de capital realizado pela Recorrida em suas subsidiárias seria fraude à lei, pois o seu verdadeiro objetivo era amortizar títulos de longo prazo por ela emitidos, antes do seu vencimento;

2. Primeiramente, deve-se destacar que a tese da fraude à lei foi trazida a este processo no voto vencido proferido pelo I. Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. O auto de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

infração, todavia, jamais trouxe esse argumento e dessa forma não poderia a Fazenda Nacional tentar ressuscitar a autuação invocando esse novo argumento, pois o artigo 146 do CTN veda a alteração dos critérios jurídicos que fundamentam o lançamento, salvo se ocorrer fato gerador superveniente, o que não se verifica no caso;

3. Analisando as operações, a origem e o fluxo dos recursos, bem como as causas que motivaram a Recorrida a efetuar a emissão de títulos e a capitalização das subsidiárias LOI e LIR, conclui-se que não se tratam de operações relacionadas;

4. O real e verdadeiro interesse da Recorrida em aumentar o capital de suas subsidiárias foi satisfazer a condição imposta pelos credores estrangeiros de que o capital das subsidiárias da Recorrida deveria ser aumentado, a fim de que esses credores dispusessem de garantia mais segura do pagamento do empréstimo por elas tomado. Ora, se a integralização do capital das subsidiárias não fosse feita, a rolagem da dívida seria inviabilizada, o que não poderia ocorrer naquela ocasião;

5. A capitalização das subsidiárias no exterior foi realizada com novos recursos obtidos junto aos seus acionistas estrangeiros e no Brasil, emissão de novas ações e emissão de debêntures, e não com os mesmos recursos captados no exterior através de empréstimos de longo prazo, que aqui permaneceram para os fins mencionados (gastos locais e aquisição da Metropolitana). Portanto, os recursos utilizados para a capitalização das subsidiárias da Recorrida diferenciam-se de eventuais recursos que nela ingressem a título de empréstimo;

6. Assim, a finalidade da norma que concede o benefício de alíquota zero, que é captar e manter os recursos no Brasil em longo prazo, foi obedecida;

7. Ademais, todas as operações realizadas pela Recorrida eram absolutamente transparentes, sendo de total conhecimento das autoridades. A Recorrida nunca quis esconder ou ludibriar; todas as operações foram realizadas às claras e com total concordância do BACEN;

8. Diante de tais circunstâncias, não há que se falar em fraude à lei, pois o objetivo da Requerida ao remeter os recursos ao exterior foi efetivamente realizar a capitalização das subsidiárias, atendendo exigência dos seus credores. Não houve, portanto, a utilização de meios indiretos para amortizar a dívida, pois essa nunca foi amortizada e continua registrada na contabilidade da Requerida e no BACEN;

9. A alegação da Fazenda Nacional de que teria havido fraude à lei não passa de mera presunção;

10. O artigo 112 do CTN é claro ao determinar que em caso de dúvida quanto a fatos e prática de infrações - o que aqui se admite para fins de argumentação, uma vez que é clara e lícita a operação feita pela Recorrente - a interpretação da legislação tributária deve ser feita favoravelmente ao contribuinte;

11. A competência da Receita Federal é dependente da qualificação jurídica atribuída pelo BACEN. O artigo 716 do RIR/99 expressamente afirma que as pessoas jurídicas que desejarem fazer transferências para o exterior a título de juros e amortizações deverão submeter aos órgãos competentes do Banco Central do Brasil e da Secretaria da Receita Federal os contratos e documentos que forem considerados necessários para justificar a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

remessa. O artigo 880 do RIR/99 determina que: "O Banco Central do Brasil não autorizará qualquer remessa de rendimentos para fora do País, sem a prova de pagamento do imposto.";

12. Assim, compete privativamente à Receita Federal apenas aplicar a legislação de forma correta, observando a qualificação legal da transação feita pelo BACEN;

13. Contudo, a Fazenda Nacional procurou em seu recurso defender que a Receita Federal teria plena autonomia para analisar os fatos geradores e efetuar o lançamento dos tributos, invocando o artigo 142 do CTN. Isso é verdade, mas não cabe à Receita Federal alterar a qualificação jurídica atribuída pelo BACEN em matéria que é de sua competência. Como o BACEN analisou detidamente a questão e concluiu que a dívida não foi amortizada, não pode a Receita Federal adotar posicionamento contrário ao analisar os efeitos tributários da operação;

14. É descabida a multa de ofício de 75% e inaplicável a taxa SELIC.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido, mas apenas em parte, nos exatos termos do despacho n° 104-200/2007 (fls. 3.574-3.576, Volume XIX).

Reitero que o acórdão proferido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, sendo que os Conselheiros vencidos apenas desqualificaram a multa de ofício, reduzindo-a para o patamar de 75%, em razão da inexistência de simulação.

A insurgência da recorrente é no sentido de que se aplica ao caso a regra do artigo 8° da Lei n° 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 1°, inciso IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei n° 9.532/97 (artigo 691, inciso IX, do RIR/99).

De início, cumpre trazer à colação o artigo 1°, inciso IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei n° 9.532/97, segundo o qual:

> *Art. 1°. 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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 8° da Lei n° 9.779/99 determina que:

> *Art. 8°. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 1° da Lei n° 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 n° 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 1°, inciso IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei n° 9.532/97 (conforme concluiu o acórdão recorrido) ou estão sujeitos às disposições do artigo 8° da Lei n° 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 8° da Lei n° 9.779/99.

No voto-condutor do acórdão recorrido, para rechaçar tal conclusão, o Conselheiro Nelson Mallmann fez as seguintes ponderações (fls. 3.526-3.541, 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 lnvestments 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 n° 341/10439, de 15 de dezembro de 1998 e n° 341/10453, de 11 de janeiro de 1999.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

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 conseqüência 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. 1° IX, da Lei n°. 9.481, de 1997, com a redação dada pelo art. 20 da lei n°. 9.532, de 1997. Diante desse fato, se faz necessário em primeiro lugar uma

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 (off-shores) 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 foge 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 off-shore 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por [illegible]
012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em [illegible]
ado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 estruturem 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 16/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.° 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.qov.br/pub/livros/finanviamento/livro1/cao-2pdf)

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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. 1° IX, da Lei n°. 9.481, de 1997, com a redação dada pelo art. 20 da lei n°. 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. 3.552-3.553, 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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *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 dissimulador, 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 n°4.502, de 1964 e, portanto, não se aplica o disposto no art. 44, II da lei n° 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.

Cumpre 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 1°, inciso IX, da Lei n° 9.481/97, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20 da Lei n° 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ademais, o Banco Central do Brasil[1] 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. 3.420-3.424, 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 1° 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.*

[1] A quem compete fiscalizar as operações de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 1° 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2012 por ANTONIO ANTUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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° 101-96.972, Recurso n° 154.531, Relator Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, julgado em 16/10/2008)*

No julgamento do Processo n° 19515.007596/2008-62 (acórdão n° 2102-001.646), 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:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 8° da Lei n° 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Declaração de voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

O que se discute no presente caso é incidência ou não, no caso concreto, de uma norma, excepcional, o art. 1°, IX da Lei n° 9.481, de 1997, que reduz a zero a alíquota aplicável na apuração do imposto devido, sujeito à retenção na fonte, no caso de remessa de juros e outros encargos financeiros relacionados a títulos de crédito internacionais colocados no exterior, desde que o seu prazo médio de amortização seja superior a 96 meses, *in verbis*:

> *"Art. 1º A alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.97)*
>
> *(...)*
>
> *IX - juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive comercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses;"*

Visando a aquisição da Eletropaulo Metropolitana S/A, foram realizadas operações envolvendo a emissão de *Fixed Rate Notes* com prazo vencimento superior a 96 meses, permitindo que o Contribuinte Recorrido usufruísse do benefício fiscal previsto no art. 1°, IX da Lei n° 9.481, de 1997, que reduz a zero a alíquota aplicável.

Estes Notes foram adquiridos por suas subsidiárias Light Overseas, Investrnent Limited — LOI e LIR Energy Limited — LIR, ambas com sede nas Ilhas Cayman, da seguinte forma:

i) A LOI adquiriu os *eurobonds* no valor de US$ 130,5 milhões, em 09/1997, com vencimento previsto para 03/2008;

ii) A LIR adquiriu os *intercompany bonds* no valor de US$ 875 milhões, em 04/1998, com vencimento previsto para 04/2010.

Os recurso financeiros para a aquisição dos títulos emitidos pela recorrida e adquiridos por suas subsidiária foram conseguidos no exterior da seguinte forma:

i) em 09/09/1997, a LOI emitiu US$ 135 milhões em *commercial paper* com vencimento de 6 meses à taxa de deságio de 7,10% a.a. e garantia da controladora. Em março de 1998, foi realizado refinanciamento no valor de US$ 130,5 milhões, garantido pela Light.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ii) Em abril de 1998, a LIR contraiu empréstimo junto a instituições financeiras estrangeiras no valor de US$ 875 milhões, com prazo de um ano, também com garantia da Light.

Entretanto, conforme relato da Recorrida (fls. 623/624), modificações drásticas no cenário financeiro internacional dificultaram a rolagem dos empréstimos de curto prazo obtidos pelas subsidiárias da Light:

> *"70. - Contudo, no início do ano de 1999, o Estado de Minas Gerais decretou moratória de sua dívida interna e deflagrou um processo de deterioração econômica que resultou na significativa desvalorização do Real. Com esta desvalorização do Real, as subsidiárias estrangeiras tiveram dificuldades para rolar a totalidade de suas dívidas. No mesmo período, a adoção pelo Governo Federal do regime da livre flutuação do Real provocou um clima de incerteza e instabilidade que afetou os mercados, de forma que o acesso das empresas brasileiras ao crédito externo foi dificultado sensivelmente.*
>
> *71. - Assim, os credores estrangeiros das subsidiárias passaram a exigir que a Recorrente realizasse uma maior capitalização de ambas as sociedades, de forma a permitir a renegociação dos títulos de curto prazo."*

Desta forma, no mês de março de 1999, a Light remeteu recursos ao exterior, com o intuito de aumentar o capital da subsidiária LOI, no montante de US$ 135.775.559,57.

Igualmente, nos meses de abril e novembro de 1999, a Light remeteu – novamente - recursos ao exterior, desta feita, com o intuito de aumentar o capital da subsidiária LIR, em respectivamente US$ 195.690.489,00 e US$ 301.500.000,00.

Em decorrência destas operações, em novembro de 2001, o Banco Central, a princípio, cancelou os seguintes certificados representativos de empréstimo em moeda, mediante lançamento de *Fixed Rate Notes* pela Light:

i) integralmente o Certificado de Registro nº 341/10.453, emitido em 15/12/1998, no valor de US$ 130,5 milhões (*eurobonds)*, com vencimento final em 10 anos e meio, referente a operação realizada com a Light Overseas, Investrnent Limited — LOI; e

ii) parcialmente o Certificado de Registro nº 341/10.439, emitido em 11/01/1999, no valor de US$ 875 milhões (*intercompany bonds)*, com vencimento final em 12 anos, referente a operação realizada com a LIR Energy Limited — LIR;

Entretanto, posteriormente, conforme relado do Fisco (fls. 334), o Banco Central, reviu seu posicionamento, concluindo o que se segue (fls. 329):

> *27. Desse modo, em resposta à consulta formulada, de acordo com os precedentes em anexo (Parecer 2003100280(DEJURTPRPIN) e Parecer 2004/00054(DETUR/PRP1N), concluo que:*
>
> *a) Light, Lir e Loi são pessoas jurídicas distintas — aquela sócia integral e estas suas subsidiárias;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *b) as operações de captação (realizadas entre subsidiárias e banqueiros internacionais) não se confundem com as operações de empréstimo realizadas entre as subsidiárias no exterior e a empresa controladora no Brasil — são negócios jurídicos distintos;*
>
> *c) não houve resgate antecipado das FRN, pois não foram adquiridas pela própria emitente (Light);*
>
> *d) não se praticaram ilícitos afetos à matéria de câmbio estrangeiro, de modo que falta respaldo legal e regulamentar para o cancelamento dos ROFs, embora reste aos órgãos públicos competentes, já comunicados, formar sua opinião acerca dos ilícitos fiscais e penais.*

Não obstante o posicionamento do Banco Central, o Fisco efetuou o lançamento com base nas seguintes premissas:

i) para adquirir os títulos internacionais de longo prazo, as subsidiárias do Contribuinte Recorrido comprometeram-se no exterior, no curto prazo, através de empréstimo junto a instituições financeiras internacionais;

ii) em virtude das ditas modificações drásticas no cenário financeiro internacional, provocadas pela crise cambial, a reestruturação das dividas da LOI e da LIR não se deram pela captação de recursos no exterior, mas, em grande parte, pela captação de recursos no mercado interno;

iii) os recursos enviados para as subsidiárias – pelo aumento de capital - se destinavam, na verdade, à devolução de recursos captados pela Recorrida por intermédio de suas subsidiárias, no mercado externo.

No entender do Fisco a simulação motivou o lançamento e não tão somente a qualificação da multa, sob o argumento de que a Light ao capitalizar suas subsidiárias, teria amortizado empréstimos antes do prazo pactuado. Nesta linha de pensamento, a Light deveria perder o direito ao benefício da redução a zero da alíquota do IRF nas remessas de juros para o exterior (fls. 335 a 347):

> *"1. DOS FATOS*
>
> *(...)*
>
> *2. DO DIREITO*
>
> *2.1 - Da Simulação*
>
> *(...)*
>
> *Como visto; o ato realizado pela contribuinte, qual seja, o aumento de Capital, serviu, em verdade; para disfarçar sua real intenção de amortizar os empréstimos contraídos. Dessa forma, a empresa sob investigação fugiu de ter que recolher imposto na fonte sobre os juros remetidos ao exterior, mascarando um empréstimo que, em verdade, foi amortizado em prazo inferior a 8 (oito) anos, simulando que o mesmo só teria o principal pago após 10 (dez) anos.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Valeu-se a LIGHT, portanto, de um ato simulado (aumento de capital) para ocultar outro (amortização de empréstimo).

2.2 - Da Elisão e Evasão Tributárias

(...)

Com efeito, no caso sob investigação, o fato gerador efetivamente ocorred — os juros foram remetidos para o exterior -, fazendo surgir a obrigação tributária, apenas fora ocultado pelo ato simulado — o aumento de capital mascarou a amortização do empréstimo (que o transformaria em curto prazo).

(...)

Sendo, portanto, o artificio utilizado pela contribuinte para tentar fugir da tributação posterior ou concomitante à ocorrência do fato gerador e por se tratar de ato simulado,conclui-se pela ilegítima evasão fiscal no caso sob exame.

2.3 - Da Descaracterização do Ato Simulado

(...)

Sendo assim, conclui-se que, para os efeitos tributários, o aumento de capital deve ser descaracterizado para que floresça o verdadeiro objetivo intentado, de ,cituitar parte do empréstimo (supostamente) contraído a longo prazo, o que o torna, sem qualquer dúvida, dívida de curto prazo.

A descaracterização, em virtude do ato simulado realizado, tem efeitos estritamente tributários. Pouco importam os efeitos civis advindos. Dessa forma, o fato de a contribuinte continuar a realizar remessas a fim de quitar os juros devidos é assunto irrelevante para esta Fiscalização, desde que esses juros tenham o enquadramento tributário de se referirem a empréstimo de curto prazo (inferior a oito anos), sujeitando-se ao impost(i de renda na fonte.

(...)

Com efeito, as operações elencadas, de forma sintética, no item 1.7 dão a clara idéia de que vários dos latos praticados pela LIGHT na situação em estudo estavam completamente dissociados de uma racional organização empresarial e, conseqüentemente, de que o aumento de capital realizado fora apenas o disfarce de uma amortização efetivada pela LIGHT, para fugir da tributação mais desfavorecida.

(...)

2.4 - Das Evidências da Simulação

Dessa forma, restou demonstrado que a contribuinte não desejava aumento de capital (posto que, em seguida, promoveu à

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sua redução), mas uma outra realidade que remanesceu subjacente, qual seja, a de liquidar parcela do empréstimo contraído em prazo inferior ao teoricamente ajustado.

(...)

3. DAS IMPLICAÇÕES TRIBUTÁRIAS

(...)

3.1 —Da Aliquota Aplicável

(...)

3.2 — Da Base de Cálculo

(...)

3.3 — Da Multa Qualificada

(...)

Na situação em comento, demonstrada a simulação, verifica-se, pois, a ocultação das características essenciais do fato gerador com o evidente intuito de não se pagar o tributo devido. É o caso definido no art. 71, I, da Lei n° 4.502/94, o que impõe aplicação da multa de 150%.

(...)"

A questão ora submetida a este colegiado se resume em se definir se as já referidas operações estão ou não ao amparo do artigo 691, inciso IX, do RIR199 (operações de remessas com alíquota de imposto de renda reduzida a zero). Melhor dizendo, a controvérsia se restringe em definir se o aumento de capital das subsidiárias LOI e LIR realizado pela Light tem o condão de caracterizar pagamento antecipado dos títulos adquiridos por estas subsidiárias, em decorrência da simulação.

Por certo, o Parecer do Banco Central do Brasil (fls. 321 a 330) é conclusivo quanto a inexistência de ilícitos afetos à matéria de câmbio estrangeiro, asseverando que falta respaldo legal e regulamentar para o cancelamento dos Registro de Certificados. Também é certo, que o referido Parecer ressalva o juízo das autoridades competentes a respeito da prática de ilícitos fiscais.

Saliento que, diversamente do entendimento do ilustre Conselheiro Relator, manifesto-me no sentido de que, em tese, assiste razão à recorrente ao afirmar que (fls. 3.569):

No momento em que vai efetuar o lançamento, deve proceder consoante o determinado no art. 142 do CTN, segundo o qual "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Quer dizer, cabe à RFB, por meio de seus agentes públicos, "verificar a ocorrência do fato gerador" e no exercício dessa competência privativa está incluída, sim, a análise de todos os fatos que possam corresponder ao suporte fálico previsto na norma jurídica como ensejador de tributação, ainda que tal análise contrarie a opinião manifestada por outro órgão público ou outra pessoa jurídica de direito público integrante da Administração Pública Federal."*

Entendo que cada entidade e/ou órgão da esfera federal tem atividades específicas, não sendo da competência do BACEN, mas sim da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pronunciar-se sobre os efeitos tributários decorrentes das operações em comento.

Por outro lado, concordo com o ilustre Conselheiro Relator, que é válida para fins de prova no âmbito do processo administrativo tributário conclusões do Banco Central do Brasil acerca da licitude das operações de câmbio realizadas. Especialmente, quando estas conclusões são exaradas em Parecer que apreciou os mesmos fatos ora enfrentados por este Colegiado.

Portanto, para formar convicção acerca da prática de ilícitos fiscais decorrente das operações mencionadas, não podemos deixar de levar em consideração o valor probante das seguintes conclusões do Banco Central do Brasil (fls. 330):

> *a) Light, Lir e Loi são pessoas jurídicas distintas — aquela sócia integral e estas suas subsidiárias;*
>
> *b) as operações de captação (realizadas entre subsidiárias e banqueiros internacionais) não se confundem com as operações de empréstimo realizadas entre as subsidiárias no exterior e a empresa controladora no Brasil — são negócios jurídicos distintos;*
>
> *c) não houve resgate antecipado das FRN, pois não foram adquiridas pela própria emitente (Light);*

Ou seja, é indiscutível que o Banco Central do Brasil posicionou-se no sentido de que, no presente caso, a operação de aumento de capital não configurou amortização antecipada dos empréstimos a longo prazo.

Relembre-se que o Fisco, ao concluir pela prática de ilícito fiscal, apontou a ocorrência da simulação.

O Fisco, concluiu, também, que demonstrada a simulação, verifica-se, pois, a ocultação das características essenciais do fato gerador com o evidente intuito de não se pagar o tributo devido, aplicando a multa de ofício no patamar de 150%.

Entretanto, a questão da simulação, que ensejou a qualificação da multa, restou definitivamente julgada, não podendo a referida matéria ser apreciada por esta 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sintetizando:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

i) de um lado o contribuinte aponta se o Banco Central do Brasil concluiu peremptoriamente que, no presente caso, a operação de aumento de capital não configurou amortização antecipada dos empréstimos a longo prazo;

ii) do outro lado o Fisco entende, que, na verdade, houve uma simulação, já que a Light, sob o argumento de que iria capitalizar suas subsidiárias, teria amortizado empréstimos antes do prazo pactuado.

iii) a questão da simulação – afastada por unanimidade pelo acórdão recorrido - restou definitivamente julgada, não podendo a referida matéria ser apreciada por esta 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Portanto, dois pontos são preponderantes que me levam a acompanhar o ilustre conselheiro relator em suas conclusões:

i) a prova contundente de que a operação de aumento de capital não configurou amortização antecipada dos empréstimos a longo prazo (Parecer do Banco Central do Brasil, fls. 321 a 330), o que acarreta a presunção da regularidade das operações, inclusive no âmbito tributário; e

ii) a ausência de provas capazes de afastar a presunção da regularidade das operações, decorrente das conclusões exaradas no Parecer do Banco Central do Brasil, ante a conclusão definitiva (Acórdão Recorrido, fls. 3498 a 3553) - não sujeita à apreciação deste Colegiado - da inexistência de simulação, que tem o condão de afastar a acusação de que valeu-se a LIGHT de um ato simulado (aumento de capital) para ocultar outro (amortização de empréstimo), que serviu de suporte para que o Fisco concluísse pela ocorrência de ilícito fiscal.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos

A operação cuja tributação se discute é relativamente simples:

(1) A recorrida criou duas empresas subsidiárias em paraíso fiscal para tomar empréstimos de curto prazo junto a instituições financeiras internacionais e repassar esses recursos para a recorrida, em uma operação formalizada como empréstimo de longo prazo (com benefício fiscal de redução da tributação sobre os respectivos juros);

(2) para viabilizar a concretização do empréstimo de longo prazo, as empresas subsidiárias renovavam os empréstimos de curto prazo (rolavam a dívida), enquanto a recorrida garantia esses empréstimos.

(3) em determinado momento, as subsidiárias não conseguiram renovar os empréstimos de curto prazo.

(4) a recorrida enviou recursos para o exterior, formalmente para aumento de capital nas subsidiárias e, com esses recursos, as subsidiárias quitaram os empréstimos de curto prazo com as instituições financeiras, permanecendo formalizado o empréstimo de longo prazo entre a recorrida e suas subsidiárias.

A acusação da fiscalização é a de que o envio de recursos para o exterior tem a natureza de quitação antecipada do empréstimo e, por isso, tributou os juros pagos sobre o empréstimo formalizado originalmente a longo prazo.

Meu entendimento quanto à natureza de uma operação é o seguinte:

(1) o fluxo financeiro, por si, não é determinante para identificar essa natureza;

(2) por outro lado, a formalização (ou seja, os nomes dados às operações) também são irrelevantes para identificação dessa natureza;

(3) portanto, o fundamental aqui é a esclarecer as relações jurídicas que se estabeleceram a partir das operações formalmente realizadas.

Originalmente, vejo no procedimento implementado a possibilidade de um planejamento tributário lícito, que consistiria em um conjunto de operações realizadas de forma organizada para alcançar um efeito que não é contrário às normas de direito. No caso, com o ingresso de divisas no país em decorrência desse conjunto de operações, e com previsão de saída apenas após o prazo legalmente determinado. Ora, assim, caberia a aplicação do benefício fiscal.

O problema, entretanto, no meu entender, ocorre quando da saída de recursos nacionais para o exterior, sob o pretexto de aumento de capital, que resultou na quitação das obrigações (garantidas pela recorrida) junto a instituições financeiras. Essa saída de valores não resultou em efetivo aumento de capital, mas em quitação de mútuo, desobrigando a recorrida que, em última instância, sempre foi aquela que arcaria com recursos para pagamento dos empréstimos de suas subsidiárias.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vejamos a definição de mútuo, que se encontra em nosso código civil:

> **Art. 586**. *O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.*
>
> *Por outro lado, a definição de capital, de Leonardo Pereira Lima, constante do Dicionário Enciclopédico Comercial. Volume 1, 2ª Edição. São Paulo: Revista dos* ***Tribunais,*** *é a seguinte:*
>
> ***capital social*** *é o fundo em dinheiro, em bens ou em trabalho e indústria, para garantir os fins previstos pela sociedade e deve ser previsto nos contratos sociais das sociedades comerciais e nos Estatutos Sociais das Sociedades por Ações.*

Ora, no caso, pelas provas dos autos, o recurso enviado ao exterior não foi utilizado para os fins previstos por uma sociedade, porém entregues para quitação de empréstimos que eram garantidos pela própria recorrida.

Passo então à análise de cada um dos argumentos trazidos pela recorrida a este julgamento:

(1) os recursos do empréstimo de longo prazo originalmente contratado entre a recorrida e suas subsidiárias teria sido consumido no país, sendo que os recursos posteriormente enviados para as subsidiárias seriam recursos novos.

*Esse argumento é descabido, visto que dinheiro é – por excelência – bem fungível. Não há que se falar em quitação de mútuo com o mesmo bem, mas sim com "*coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade*", que foi exatamente o que ocorreu.*

Então, não cabe aqui tecer especulações acerca da fonte dos recursos enviados para o exterior; com efeito, esses recursos são provenientes do patrimônio da recorrida.

De fato, a norma isentiva se destina à operações que resultem em permanência de moeda no país pelo prazo legal. Se uma pessoa recebe – do exterior – moeda e, em prazo inferior ao normativamente determinado, envia moeda em valor equivalente – para o exterior – não há falar em internalização de recursos pelo prazo legalmente exigido.

(2) o aumento de capital teria sido necessário para aumentar as garantias dos empréstimos e, com isso, "rolar as dívidas".

Essa afirmação é incompatível com o fato de o recurso destinado a aumento de capital ter sido utilizado para quitação da dívida que ele pretensamente garantiria.

(3) o BACEN entendeu que a operação teria sido regular.

A competência (tanto técnica quanto regimental) do BACEN é referente à regulação do funcionamento do mercado financeiro – evitando-se o risco sistêmico –, da moeda e do câmbio. Não é tributária. Isso é expressamente colocado pelo próprio BACEN, nos parágrafos 14 e 15 do Parecer/2004/00254/DEJUR/PRPIN, onde consta:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*14. "*Com relação a matéria de câmbio e capital estrangeiro, afeta às atribuições legais do Banco Central, os documentos contidos nos autos não revelam indícios de ilicitude"; e

*15. "*as conseqüências da operação restringem-se, ao que tudo indica, à esfera fiscal...*"*.

Afasto, também, a afirmação de que haveria competência para o BACEN definir a ocorrência do fato gerador e restar à autoridade tributária apenas sua aquiescência. Com efeito, esse não é o comando normativo e isso seria incompatível com a competência da autoridade tributária dada pelo sistema jurídico vigente.

CÓPIA

(4) a simulação teria sido afastada e, portanto, a figura de fraude à lei seria uma inovação processual.

Nesse caso, não importa minha opinião pessoal acerca da ocorrência de simulação, visto que isso não está mais em discussão. Apenas esclareço que a tributação deve se dar, independentemente de ocorrer ou não simulação. Ora, seda análise dos fatos ocorridos, verificar-se que o requisito normativo para fruição do benefício fiscal – qual seja, a manutenção de recursos no país pelo prazo legalmente determinado – não está atendido, independentemente de haver simulação, haverá tributação.

Entendo que o afastamento da simulação tenha o condão, apenas, de desconsideração da multa qualificada, mas não de tornar uma operação livre de qualquer tributação. No caso, entretanto, havendo descumprimento do requisito legal de prazo, é cabível a tributação.

Finalizo colocando que, se esse conjunto de operações for considerado fora do alcance da tributação, todo e qualquer empréstimo de curto prazo poderá ficar, de agora em diante, sem tributação, bastando que a mutuária, no Brasil:

(1) crie pessoas jurídicas, sem atividade, em paraíso fiscal;

(2) contrate, com essas pessoas empréstimos de longo prazo;

(3) receba recursos captados por essas pessoas jurídicas a curto prazo;

(4) no curto prazo, envie os recursos necessários ao exterior – a título de pretenso aumento de capital; e

(5) quando, no longo prazo, chegar o momento de quitação do pretenso empréstimo de longo prazo, reduza o capital e quite sua obrigação mediante compensação.

Pelos motivos acima expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/08/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 17/08/2012 por GONCALO BONET ALLAGE
Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA