



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

Processo n° 19515.007596/2008-62
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° **2102-001.646 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DUKE ENERGY INTERNATIONAL, BRASIL LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Ementa: RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR. REMESSA DE JUROS. TÍTULOS DE CRÉDITO INTERNACIONAIS. ALÍQUOTA ZERO. PRESSUPOSTOS ATENDIDOS. Consideram-se atendidos os pressupostos para a incidência do IRRF à alíquota zero, previstos no artigo 1º, IX, da Lei nº 9.481/97, combinado com o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.959/2000, por se tratar de pagamento de juros decorrentes de colocação no exterior, previamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, de título de crédito internacional (*floating rate note*), cujo prazo de amortização é superior a 96 meses e cujo contrato estava em vigor em 31 de dezembro de 1999.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício. Fez sustentação oral o patrono do autuado, parte adversa, na forma do art. 58, III, do Anexo II, do RICARF, o Dr. Ricardo Luiz Becker, OAB-SP 121.255.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 02/01/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Acácia Sayuri Wakasugi, Francisco Marconi de Oliveira, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Em face do contribuinte DUKE ENERGY INTERNATIONAL, BRASIL LTDA, CNPJ/MF nº 02.357.206/0001-07, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 19/11/2008, auto de infração (fls. 454 e seguintes), com ciência postal em 19/08/2008 (fl. 461). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 100.790.666,67
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 151.185.999,98

Ao contribuinte foi imputada a falta de recolhimento de IRRF sobre rendimentos pagos a beneficiários domiciliados no exterior, nos anos-calendário 2005, 2006 e 2007, conduta essa apenada com multa de ofício de 150% sobre o imposto lançado, tudo com a seguinte motivação (excertos extraídos do relatório de encerramento da ação fiscal – fls. 447 a 452):

(...)

Analisando a cópia simples em português do contrato "caseiro", denominado TÍTULO SUBORDINADO DE RENDA VARIÁVEL A LONGO PRAZO, datado de 17 de dezembro de 1999, celebrado entre a DUKE ENERGIA DO BRASIL e DUKE ENERGY GOUP, INC., para o empréstimo de US\$ 280,000,000.00, efetuado pelo controlador no exterior, no qual, dentre varias condições, define na segunda folha como sendo "taxa variável", a taxa de juros anual calculada a uma alíquota variável correspondente a soma da LIBOR mais 5% por ano. Este contrato foi firmado pelo Dr. Marcos Chaves Ladeira, tanto pelo credor como pelo devedor.

Face à fragilidade da versão "caseira" do contrato, questionamos o contribuinte a respeito do mesmo, e, o contribuinte apresentou carta esclarecimento em 06 de agosto de 2008, que os itens 54, 75, 76 e 78 são: "referentes a pagamento de juros realizados no âmbito da emissão de Floating Rates Notes emitidas pela Duke Brasil e que foram adquiridas, inicialmente, pela Duke Energy Group Inc. e transferidas a Duke Energy International Brazil Holdings Ltd., conforme explicações constantes do Memorando elaborado pelo escritório Pinheiro Neto Advogados e documentação comprobatória anexa, carta esta que anexamos ao presente Termo.

(...)

Primeiramente precisamos entender a diferença entre renda variável e renda fixa. Os investimentos são classificados como aplicações de renda fixa ou variável. Essa definição depende das

características da remuneração: se o retorno for definido no momento da aplicação, trata-se de um investimento em renda fixa; se não houver previsão de retorno, é um título de renda variável. Em investimentos de renda variável, o investidor não tem como saber, previamente, qual será a rentabilidade da aplicação. No momento em que foi firmado o contrato "caseiro", no qual foi acordado a taxa de juros anual como sendo LIBOR mais 5% ao ano, é impensável defini-lo como renda variável, na medida em que não existe risco algum para o Grupo DUKE ENERGY.

O contrato firmado entre as partes, tendo como procurador o Doutor Marcos Chaves Ladeira pelo credor e devedor, se assemelha a empréstimo via contrato de mutuo com empresa domiciliada no exterior, e, SMJ, o Banco Central do Brasil foi induzido a erro na medida em que analisou os aspectos formais da operação e não o propósito negocial, que é um simples empréstimo da matriz (DUKE ENERGY GROUP), aliás igual aos Títulos Públicos negociados pelo Governo Federal com juros prefixados, acrescido de IGPM, IGP, dentre outros.

Tendo em vista, que em função da reorganização societária no exterior, ocorrendo substituições do credor original da Duke Energy Group Inc., para Duke Energy International Latin America Ltd. e Duke Energy International Brazil Holdings Ltd., os pagamentos de juros foram feitas a estas que estão localizadas no Paraíso Fiscal denominado Ilhas Bermudas, conforme demonstrado abaixo:

(...)

Estamos diante de um planejamento tributário, em os atos jurídicos foram simulados, maculando a vontade, não havendo propósito negocial, com o intuito de elidir o nascimento da obrigação tributaria de recolher o IMPOSTO DE RENDA DE FONTE, na medida em que denominou TITULO DE RENDA VARIÁVEL UM EMPRÉSTIMO VIA CONTRATO DE MÚTUO.

*Os pagamentos de juros, para as empresas localizadas nas Ilhas Bermudas (**PARAISO FISCAL**), a alíquota é de 25%, cabendo no caso o reajustamento da base de calculo.*

(...)

O que se verificou na prática acima exposta é que o contribuinte contraiu empréstimos (contrato de mútuo) o qual, se revestiu nos aspectos formais de título de renda variável no exterior, buscando a construção artificial que teve como objetivo elidir no nascimento da obrigação tributária, isto é, o fato gerador do imposto de renda de fonte.

Tendo em vista que a intenção das partes foi claramente transformar um empréstimo (mútuo) entre empresas do mesmo grupo econômico em título de renda variável, estando inequivocamente caracterizada a simulação dos atos, que embora legais, tiveram a função de distorcer o resultado final

que se daria naturalmente caso as partes não engendassem elaborado planejamento. Será elaborada a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, tendo m vista o disposto no Inciso I, do art. 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que assim dispõe:

(...)

Compulsando os autos, apreendem-se as seguintes informações:

- o “Título subordinado de renda variável a longo prazo”, no valor de US\$ 280.000.000,00, datado de 17/12/1999, com prazo de 150 meses para pagamento do principal, foi emitido por Duke Energia do Brasil Ltda em favor dos titulares dos certificados em anexo ao Título, com juros pagos semestralmente (libor mais 5% a.a.) a partir de julho de 2001. Em anexo ao Título, vê-se a expedição de apenas um Certificado, tendo como titular Duke Energy Group, Inc (fls. 44 a 56);
- a operação acima foi concretizada com a emissão de três tranches de US\$ 55.000.000,00, US\$ 145.000.000,00 e US\$ 80.000.000,00, internalizadas em 21/12/1999 (fl. 349), 22/12/1999 (fl. 355) e 23/12/1999 (fl. 361), respectivamente, tendo havido a autorização prévia do BACEN nº 1.071/99-00765, informando que se tratava de lançamento de *Floating Rate Notes* no mercado externo, em regime de *Private Placement* – Circular nº 2.384, de 26/11/1993, com IRRF incidente sobre os encargos reduzido a zero, em decorrência do prazo da operação (fls. 366 a 368);
- Registro de Operação Financeira nº TA124978, no Sisbacen, referente à operação acima (fls. 404 a 412), com informação de isenção de IR (fl. 412).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 3ª Turma da DRJ/SPOI, por unanimidade de votos, julgou improcedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-21.149, de 23 de abril de 2009 (fls. 639 e seguintes), recorrendo de ofício para este CARF, que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 31/08/2005, 16/12/2005, 27/12/2005, 25/07/2006, 27/12/2007 PRELIMINAR. NULIDADE.

Não se acata a argüição de nulidade se o lançamento foi efetuado por agente competente, com a observância dos requisitos exigidos pela legislação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Data do fato gerador: 31/08/2005, 16/12/2005, 27/12/2005, 25/07/2006, 27/12/2007

RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR. REMESSA DE JUROS. TÍTULOS DE CRÉDITO INTERNACIONAIS. ALÍQUOTA ZERO. PRESSUPOSTOS.

Consideram-se atendidos os pressupostos para a incidência do IRRF à alíquota zero, previstos no artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/1997, com as alterações da Lei nº 9.532/1997, combinado com o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.959/2000, por se tratar de pagamento de juros decorrentes de colocação no exterior, previamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, de título de crédito internacional ("floating rate note"), cujo prazo de amortização é superior a 96 meses e cujo contrato estava em vigor em 31 de dezembro de 1999.

Lançamento Improcedente

A decisão acima foi assim fundamentada (fls. 647 a 650):

(...)

Na situação sob exame, o Banco Central emitiu a Autorização Prévia (cópia às fls. 558 a 561), datada de 17 de dezembro de 1999, para a realização de operação no valor de US\$ 280.000.000,00, entre a DUKE ENERGIA DO BRASIL LTDA. (denominação anterior da autuada) e a DUKE ENERGY GROUP, INC., localizada nos Estados Unidos da América, relativa a "empréstimo em moeda, mediante lançamento de "Floating Rate Notes" no mercado externo, em regime de "Private Placement" — Circular nr. 2384, de 26.11.93". Consta da referida autorização que foram estipulados juros de "até 5% a.a. acima da LIBOR de 6 (seis) meses para dólares dos Estados Unidos, incidentes sobre o saldo devedor do principal a partir da data do desembolso dos recursos no exterior". Consta, ainda, que o principal seria pago (em uma única parcela, 150 (cento e cinquenta) meses após a data do desembolso dos recursos no exterior".

A impugnante anexa os contratos de câmbio de fls. 563 a 573, datados de 21 a 23 de dezembro de 1999, que comprovam o ingresso dos recursos no montante correspondente a US\$ 280.000.000,00.

A correspondência de fl. 576, emitida pelo Banco Central, informa à solicitante a efetivação do registro da operação (ROF), sob nº TA 124978. Os documentos de fls. 577 a 599 demonstram a ocorrência de substituições do credor, em razão de reorganizações societárias deste.

A Fiscalização entendeu que o Banco Central, ao autorizar a operação e efetivar o seu registro, nos termos em que requerido, teria sido induzido a erro, na medida em que teria analisado os aspectos formais da operação e não o propósito negocial, porquanto a fixação de juros à taxa LIBOR mais 5% ao ano evidenciaria a inexistência de risco para o Grupo DUKE ENERGY e, assim, redundaria em caracterização da operação como sendo de simples mútuo.

Marcelo Dias Carcanholo, professor adjunto da Universidade Federal Fluminense, em seu trabalho "Desregulamentação e Abertura Financeiras: Repercussões Sobre a Autonomia de

*Política Econômica e as Crises Cambiais", ensina que "as Floating Rate Notes (FRNs) (...) são eurobonds (títulos de longo prazo negociados nos euromercados) com taxas de juros flutuantes, definidas por um **spread sobre a taxa do interbancário londrino (Libor)**" (destaques da transcrição).*

O dicionário eletrônico Aurélio assim define os termos "Libor" e "spread":

"Libor:

[Acrograma de London Inter-Bank Offered Rate" 1.Econ. Taxa de juro básica para empréstimos interbancários, no mercado financeiro inglês, freqüentemente tomada como referência em contratos internacionais de financiamento".

"spread (...) fíngi] Substantivo masculino. Econ.

1. Taxa de risco cobrada pelo prestador, adicionalmente aos juros, que varia de acordo com o tomador".

Portanto, as "floating rate notes" são títulos de crédito internacionais com taxas de juros flutuantes, cujo adicional, denominado "spread", se vincula à avaliação do risco da operação. E, na situação sob exame, os juros estipulados são condizentes com o previsto no trabalho acima citado.

(...)

Assinale-se, ainda, que a legislação tributária não estabelece qualquer distinção quanto à forma de colocação do título, que pode ser realizada inclusive entre empresas do mesmo grupo.

(...)

Cabe ressaltar que o presente caso se refere a contrato firmado antes de 31 de dezembro de 1999, cujo principal seria pago em uma única parcela, 150 (cento e cinquenta) meses após a data do desembolso dos recursos no exterior, e o Termo de Verificação, lavrado em 18 de novembro de 2008 (fi. 453), não faz referência à ocorrência de resgate antecipado.

Assim, consideram-se atendidos os pressupostos para a incidência do IRRF à alíquota zero, previstos no artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/1997, com as alterações da Lei nº 9.532/1997, combinado com o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.959/2000, por se tratar de pagamento de juros decorrentes de colocação no exterior, previamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, de título de crédito internacional ("floating rate note"), cujo prazo de amortização é superior a 96 meses e cujo contrato estava em vigor em 31 de dezembro de 1999.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Como se viu no relatório, esta instância deve apreciar o Recurso de Ofício interposto contra decisão da Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo I (SP), que reformou o lançamento, em montante superior ao previsto na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

Talvez a colocação em regime privado, em título único, com aquisição do título por empresa ligada estrangeira, tenha levado a autoridade fiscal a ver na operação uma ausência de propósito negocial, o que inclusive levou à qualificação da multa de ofício. Tal estratégia teria induzido a erro o Banco Central, que autorizou a operação e efetivou o seu registro.

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).

Inegavelmente, restou demonstrado à sociedade que o empréstimo destes autos se referiu à colocação de títulos no exterior, com remuneração dependente da *libor* londrina, reconhecido pelo próprio Banco Central do Brasil quando da emissão da autorização prévia BACEN nº 1.071/99-00765, informando que se tratava de lançamento de *Floating Rate Notes*, no mercado externo, em regime de *Private Placement* – Circular nº 2.384, de 26/11/1993, com IRRF incidente sobre os encargos reduzido a zero, em decorrência do prazo da operação (fls. 366 a 368).

Em primeiro lugar, não há qualquer impedimento de tal título de crédito ser colocado em certificado único ou múltiplo, em lançamento público ou privado, ou mesmo ser adquirido por alguma empresa coligada ou controladora no exterior, para o auferimento da alíquota zero do IRRF quando do pagamento dos encargos remuneratórios contratuais, desde que respeitado o prazo mínimo de internalização dos recursos, para operações concluídas até 31/12/1999 e autorizadas pelo BACEN, como se vê pelo art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97 c/c art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.959/2000, *verbis*:

Art. 1º da Lei nº 9.481/97. *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;

(...)

Art.1º da Lei nº 9.959/2000. *Relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2000, a alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes e domiciliados no exterior, nas hipóteses previstas nos incisos III e V a IX do art. 1º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, com a redação dada pelo art. 20 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, será de quinze por cento, observado, em relação aos incisos VI e VII, o disposto no art. 8º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999. (Vide Lei 10.560, de 13.11.2002)*

§1º A os contratos em vigor em 31 de dezembro de 1999, relativos às operações mencionadas neste artigo, fica garantido o tratamento tributário a eles aplicável nessa data.

(...)

No caso presente, trata-se de colocação de título de crédito no mercado internacional, previamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, e posteriormente registrada junto a essa Autarquia cambial, com prazo de amortização do principal em 150 meses, concluída em dezembro de 1999, com recursos efetivamente internalizados no país (como se comprovou com os contratos de câmbio acostados aos autos), ou seja, o benefício da alíquota zero do IRRF sobre o pagamento dos encargos remuneratórios do caso em debate se amolda à perfeição aos dispositivos legais acima transcritos.

Como se demonstrou pela legislação colacionada na decisão recorrida, o benefício tributário acima era antigo no país, objetivando estender o prazo das operações de captação de recursos no exterior, em épocas em que o país vivenciava freqüentes crises cambiais. Nessa linha, buscava-se garantir a internalização de capitais em moeda forte no país, por largos períodos de tempo, no caso acima de 08 anos, com a devida autorização do Banco Central do Brasil, que controlava (e controla) a entrada dos capitais, bem como a expatriação deles no prazo legal.

Não por outra razão, sempre que havia a vulneração do prazo de manutenção dos capitais no país ou desvirtuamento da aplicação deles (nos casos, por exemplo, em que a lei direcionava a aplicação, como no financiamento de exportações), o Banco Central do Brasil comunicava o evento à Receita Federal, para concretização da auditoria competente, como este Conselheiro teve oportunidade de relatar nos Acórdãos nºs 3401-00.092 (amortização do principal em prazo inferior a 96 meses), sessão 1º de junho de 2009, da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF, e 106-17.143 (créditos não utilizados no financiamento às exportações, como exigido pelo art. 1º, XI, da Lei nº 9.481/97), sessão de 05 de novembro de 2008, da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Ainda, em caso de vulneração do prazo mínimo de 96 meses, este colegiado prolatou o acórdão nº 2102-00.294, sessão de 20 de agosto de 2009.

Nos casos de desvirtuamento do prazo de manutenção dos capitais no país (art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97), o foco sempre esteve associado à expatriação extemporânea deles, ou seja, caso o contribuinte mantenha os capitais no país, pelo prazo então previsto na lei, deve-se deferir o IRRF à alíquota zero. E nestes autos, repise-se, os recursos foram internalizados pelo prazo superior ao mínimo previsto em lei, e não há qualquer notícia de que tenham sido expatriados antes dos 96 meses previsto em lei.

Inegavelmente, no caso aqui em apreciação, trata-se de título de crédito internacional (*Floating Rate Notes*, em regime de *Private Placement*), autorizado como tal pelo Banco Central do Brasil, em prazo de amortização do principal superior ao exigido pelo art. 1º,

Processo nº 19515.007596/2008-62
Acórdão n.º **2102-001.646**

S2-C1T2
Fl. 5

IX, da Lei nº 9.491/97, devendo incidir à alíquota zero do IRRF sobre os rendimentos pagos aos beneficiários domiciliados no exterior.

Com as razões acima, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos