

Contratos de Pré-pagamento de Exportações

Export Prepayment Agreements

João Victor Ribeiro Aldinucci

Mestre em Direito Tributário Internacional e Comparado pelo IBDT. Advogado.
Ex-Conselheiro Titular da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Carf.
Conselheiro Convidado da Federação das Indústrias do Estado do Paraná – FIEP.
E-mail: victoraldinucci@yahoo.com.br.

Recebido em: 4-4-2023 – Aprovado em: 14-10-2024

<https://doi.org/10.46801/2595-6280.58.11.2024.2346>

Resumo

O artigo busca demonstrar que a interpretação correta do art. 1º, inciso XI, da Lei n. 9.481/1997 é a de que deve ser reconhecida a alíquota zero do imposto de renda na fonte sobre juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações (i) quando o contribuinte realiza as exportações; e (ii) quando os bancos atestam a comprovação da regularidade tributária e da legalidade e fundamentação econômica da operação, sendo incabível exigir outros requisitos para a aplicação do incentivo fiscal.

Palavras-chave: Imposto de Renda na Fonte, alíquota zero, incentivo às exportações.

Abstract

The article seeks to demonstrate that the correct interpretation of art. 1, item XI, of Law 9481/1997, is that the zero rate of withholding income tax on interest and commissions related to credits received abroad and destined for export financing must be recognized (i) when the taxpayer performs exports; and (ii) when the banks certify proof of tax compliance and the legality and economic basis of the operation, it being inappropriate to demand other requirements for the application of the tax incentive.

Keywords: Withholding Income Tax, zero rate, export incentive.

1. Introdução

Este artigo pretende estudar o cabimento do benefício da alíquota zero de imposto de renda na fonte (IRRF) sobre os juros e comissões recebidos, por residentes ou domiciliados no exterior, em contratos de pré-pagamento de exportações (PPE), ou seja, o sentido e o alcance do incentivo fiscal previsto no art. 1º, inciso XI, da Lei n. 9.481/1997.

Melhor contextualizando a problemática a ser examinada, o dispositivo supramencionado preceitua que a alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no país, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida a zero na hipótese de juros e comissões relativos a créditos

obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações. Em acréscimo, o § 1º de tal artigo prevê que, para a aplicação da alíquota zero, deverão ser observadas as condições, as formas e os prazos estabelecidos pelo Poder Executivo. Por outro lado, o art. 9º da Lei n. 9.779/1999 reestabelece a possibilidade de incidência do IRRF sobre os juros e comissões correspondentes à parcela dos créditos não aplicada no financiamento das exportações, de modo que cabe ao contribuinte aplicar integralmente os recursos na exportação e comprovar tal fato perante a fiscalização, sob pena da incidência majorada do imposto sobre a parcela não utilizada, total ou parcialmente.

A presente temática tem aparecido recorrentemente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), já que Fisco e contribuintes têm divergido sobre o sentido e o alcance do incentivo estabelecido na Lei n. 9.481/1997.

A fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) tem exigido a comprovação “visceral” entre a tomada do recurso no exterior e a sua aplicação no financiamento das exportações (*sincronismo entre a tomada do crédito e sua utilização*), o que está evidenciado, exemplificativamente, no Acórdão n. 2401-007.097¹, em que negado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo e mantida a autuação de expressiva quantia lavrada em seu desfavor. No mesmo sentido o Acórdão n. 2401-007.096², decidido na mesma sessão de julgamento.

Em sentido diverso e com uma postura menos restritiva, no Acórdão n. 2102-000.294³, a Turma Ordinária do Carf decidiu ser irrelevante a aplicação imediata dos recursos (*foi afastada a necessidade de sincronismo*), sendo dever do Fisco, segundo a decisão, confirmar se o montante foi integral ou parcialmente aplicado nas exportações, não se podendo presumir um desvio de valores. Igualmente menos restritiva foi a posição do Conselho no Acórdão n. 2201-002.583⁴, segundo o qual é cabível a aplicação do incentivo quando demonstrado que, no período, ocorreram operações de exportação, e quando atestado pelo Banco Central a verificação do cumprimento dos requisitos legais (*igualmente afastada a necessidade de sincronismo*).

Logo, a pergunta principal que se pretende responder é a seguinte: como deve ser interpretado o art. 1º, inciso XI, da Lei n. 9.481/1997, mormente no que diz respeito aos critérios de comprovação de que os recursos tomados no exterior foram integralmente aplicados no financiamento das exportações brasileiras?

¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 16682722325201710. Acórdão n. 2401-007.097. Marialva de Castro Calabrich Schlucking – Relator. Sessão de 5.11.2019.

² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 16682720004201853. Acórdão n. 2401-007.096. Marialva de Castro Calabrich Schlucking – Relator. Sessão de 5.11.2019.

³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 13971001630200660. Acórdão n. 2102-000.294. Vanessa Pereira Rodrigues Domene – Relator. Sessão de 20.8.2009.

⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 13971001630200660. Acórdão n. 2102-000.294. Vanessa Pereira Rodrigues Domene – Relator. Sessão de 20.8.2009.

Assim, espera-se, com o presente estudo, contribuir para o mundo acadêmico e profissional, principalmente para responder como deve ser interpretado o dispositivo legal, sobretudo no que concerne aos critérios de comprovação de que os recursos tomados no exterior foram integralmente aplicados no financiamento das exportações brasileiras.

Para tal finalidade, o Capítulo 2 examina a literalidade e o alcance normativo do art. 1º, inciso XI, da Lei n. 9.481/1997, contextualizando-o dentro das políticas tributárias de incentivo às exportações. O Capítulo 3 aborda a extrafiscalidade como fundamento jurídico e econômico das normas tributárias indutoras, destacando como essas normas buscam alterar comportamentos para fomentar setores estratégicos da economia. O Capítulo 4 discute a controvérsia sobre o sincronismo entre a captação de recursos e sua utilização nas exportações, analisando os argumentos que divergem quanto à exigência de um nexos temporal rígido. O Capítulo 5 explora a legalidade da triangulação e da intermediação em operações de pré-pagamento de exportações, avaliando sua compatibilidade com a norma desonerativa. Por fim, o Capítulo 6 analisa problemas gerais identificados nas decisões administrativas, como a ausência parcial ou total de exportações e a fungibilidade do dinheiro, propondo soluções interpretativas que assegurem o equilíbrio entre o respeito à legalidade e a efetivação do incentivo fiscal. A estrutura do trabalho reflete o propósito de alinhar a pesquisa jurídica aplicada à análise concreta de questões tributárias relevantes, contribuindo para o avanço das discussões sobre a temática.

2. Alíquota zero de IRRF

Em 1997, o Poder Executivo Federal passou a adotar ou a consolidar uma série de políticas tributárias para desonerar as empresas exportadoras brasileiras. No que importa para o presente trabalho, naquele ano foi editada e várias vezes reeditada a Medida Provisória n. 1.563/1997, que, na sua sétima edição, foi aprovada pelo Congresso Nacional e convertida na Lei n. 9.481/1997, reduzindo para zero a alíquota do IRRF nas hipóteses que especifica.

A política de incentivo à exportação fica evidenciada, por exemplo, nos dispositivos da legislação que reduzem a alíquota do imposto de renda para zero sobre determinados rendimentos auferidos no Brasil por residentes ou domiciliados no exterior. No art. 1º, inciso IX, da lei, há previsão de incentivo para juros, comissões, despesas e descontos de títulos de crédito internacionais; no inciso X, para juros de desconto, no exterior, de cambiais de exportação e as comissões de banqueiros inerentes a essas cambiais; e, no que é mais relevante para o presente trabalho, no inciso XI, para os juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações⁵.

⁵ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19481.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

A desoneração dos juros em contratos de exportação já tinha previsão no Decreto-lei n. 815/1969, segundo o qual “não sofrerão desconto do imposto de renda na fonte quando pagos por exportadores de quaisquer produtos nacionais e decorrentes da exportação” “os juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao pré-financiamento e financiamento de exportação devidamente autorizados pelo Banco Central do Brasil e cuja liquidação se processe com o produto da exportação”⁶.

Como se pode deduzir, a desoneração visa fomentar as exportações nacionais, fazendo parte da política fiscal brasileira que visa garantir o desenvolvimento econômico do país, servindo como intervenção do Estado no Domínio Econômico. Como incentivo à exportação, a lei desonerou o imposto de renda na fonte que seria devido se não fosse a concessão do incentivo. A norma atual, portanto, tem indubitável viés indutor de comportamento, mais precisamente para incentivar as exportações por produtores brasileiros. Conforme a doutrina vem estudando há muito tempo, os tributos têm efeitos indutores sobre o comportamento humano.

Nesse sentido, Luís Eduardo Schoueri ensina que, embora o tributo tenha se tornado a principal fonte de recursos para o Estado cumprir suas finalidades, a tributação impacta a economia. Esse impacto pode se dar tanto pela criação de novas distorções quanto pelo uso do tributo como instrumento para alcançar finalidades estatais, o que demanda instrumentos de controle e correção que o direito não pode ignorar. Além disso, o tributo estabelece uma relação imediata com as funções estatais ao assumir uma função indutora de comportamentos. Isso ocorre porque, ao ser considerado um custo pelo contribuinte no momento de decisão, ele é contraposto aos benefícios das atividades, influenciando a adoção de comportamentos. Assim, onde os agentes econômicos seguiriam determinado comportamento antes da tributação, esta implicará a modificação desse comportamento⁷.

Fora do Brasil, diz-se, em tradução livre, que os tributos afetam praticamente todas as decisões econômicas feitas pelos indivíduos e pelas companhias⁸, o que reforça o caráter indutor da norma em comento e a intervenção do Estado no Domínio Econômico para incentivo das exportações. Alexandre Evaristo Pinto, citando a doutrina de Aliomar Baleeiro, ressalta que o tributo não serve apenas para a arrecadação de recursos para os entes estatais, mas também como meio de intervenção do Estado na vida dos indivíduos e das organizações⁹.

⁶ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/126042/decreto-lei-815-69>. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45-46.

⁸ SLEMROD, Joel. *Taxing oversells: a citizen's guide to the debate over taxes*. Cambridge: MIT, 2008, posição 172.

⁹ PINTO, Alexandre Evaristo. Carf analisa IRRF sobre juros de remessas de pré-pagamento de

Como já dito, o § 1º do art. 1º prevê que, para a aplicação da alíquota zero, deverão ser observadas as condições, as formas e os prazos estabelecidos pelo Poder Executivo. Segundo Luís Eduardo Schoueri, nas normas tributárias indutoras, a consequência tributária muitas vezes depende de um ato da própria administração, sem que seja necessário que esse ato seja realizado especificamente pela administração tributária¹⁰.

A regulamentação do Poder Executivo, por sua vez, é bastante singela e consta da Portaria MF n. 70/1997. Em seu art. 1º, V, § 2º, a norma infralegal basicamente preceitua que a comprovação de aplicação dos recursos no financiamento das exportações brasileiras é feita pelo banco autorizado a operar em câmbio, mediante confronto dos saldos contábeis globais diários, observadas as normas específicas expedidas pelo Banco Central do Brasil. Isto é, houve uma delegação de competência na lei e o Poder Executivo, ao qual a competência foi delegada, sucintamente determinou que a comprovação relativa à aplicação dos recursos é feita pelo banco, com observância das normas do Banco Central¹¹.

No mesmo sentido, o art. 6º, § 1º, do Decreto n. 6.761/2009, que dispõe sobre a aplicação da redução a zero da alíquota do imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos de beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, igualmente prevê que a comprovação é feita pelo banco autorizado a operar em câmbio, não contemplando maiores formalidades ou procedimentos específicos para tal comprovação¹².

Já a Instrução Normativa RFB n. 1.455/2014 estabelece que a instituição financeira atestará a comprovação da regularidade tributária e da legalidade e fundamentação econômica da operação, cabendo-lhe verificar o cumprimento de tais condições. Como parte vinculada à remessa de recursos ao exterior, a legislação tributária impõe à instituição financeira o cumprimento de tal verificação, de modo que as instituições acabam atuando como um braço do Fisco Federal, o que inclusive justifica a grande quantidade de soluções de consulta formuladas no âmbito das relações internacionais.

O Banco Central (Bacen), de seu turno, por meio da Circular Bacen n. 3.689/2013, determina que “as antecipações de recursos a exportadores brasileiros [...] podem ser efetuadas pelo importador ou por qualquer pessoa jurídica no

exportação. *Conjur*, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-17/direto-carf-carf-analisa-irrf-juros-remessas-pre-pagamento-exportacao#_ftn2. Acesso em: 29 nov. 2022.

¹⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 322.

¹¹ BRASIL. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=22475&visao=anotado>. Acesso em: 29 nov. 2022.

¹² BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6761.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

exterior, inclusive instituições financeiras”¹³, admitindo, pois, a existência de intermediação, seja ela financeira ou não.

Ainda, a Resolução n. 3.844/2010 do Banco Central do Brasil dispõe, no art. 17 do Anexo II, que a amortização das operações deve ser efetuada mediante o embarque das mercadorias ou a prestação de serviços, podendo os juros serem pagos por meio de transferências financeiras ou de exportações, de modo que o único requisito é que as amortizações sejam feitas mediante o embarque, não se vislumbrando a exigência de nenhum outro requisito adicional¹⁴.

Como se pode ver, a lei e as normas infralegais que a regulamentam não trazem nenhum tipo de formalidade, mas sim asseveram que os recursos sejam comprovadamente aplicados no financiamento das exportações brasileiras e que a comprovação é feita “pelo banco autorizado a operar em câmbio” e por meio dos embarques. Nesse mesmo contexto, o art. 880 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 vedava a remessa de rendimentos para fora do país sem a prova de pagamento do imposto, ao passo que, nos casos de isenção, dispensa ou não incidência deveria ser apresentada a declaração comprobatória.

É relevante rememorar, outrossim, que o art. 9º da Lei n. 9.779/1999 reestabelece a possibilidade de incidência do IRRF sobre os juros e comissões correspondentes à parcela dos créditos não aplicada no financiamento das exportações, de modo que cabe ao contribuinte aplicar integralmente os recursos na exportação e comprovar tal fato perante a fiscalização, sob pena da incidência majorada do imposto sobre a parcela não utilizada (25% de imposto de renda na fonte), total ou parcialmente¹⁵.

Resumidamente, os contratos de pré-pagamento de exportações têm por objetivo a obtenção de recursos de longo prazo na fase de pré-embarque da exportação, a fim de financiar o processo produtivo dos bens que serão exportados. Uma das características de tais contratos é a liquidação do principal mediante a exportação. Conforme o art. 73 da Circular Bacen n. 3.689/2013, as antecipações de recursos aos exportadores podem ser efetuadas pelo importador ou por qualquer pessoa jurídica no exterior (instituições financeiras, por exemplo). Até que ocorram as exportações e o principal seja amortizado, o exportador brasileiro fica obrigado ao pagamento dos juros, os quais, conforme preconiza o inciso XI do art. 1º da Lei 9.481/1997, gozam de alíquota zero de imposto de renda na fonte. O exportador nacional recebe à vista o que somente receberia quando da efetiva exportação, mas, por outro lado, fica obrigado ao pagamento dos juros, que

¹³ BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/48812/Circ_3689_v1_O.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

¹⁴ BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: file:///C:/Users/CARF/Downloads/Res_3844_v9_P.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

¹⁵ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19779.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

não são tributáveis por força de incentivo fiscal com caráter indutor de comportamento.

No período compreendido entre a disponibilização dos recursos pelo credor e a efetiva exportação dos bens, é comum que haja o pagamento de juros calculados sobre o principal adiantado, cujas remessas ao credor no exterior são beneficiadas pela alíquota zero do IRRF, desde que respeitados os termos e as condições estabelecidos em Lei e nos atos infralegais retromencionados.

3. Extrafiscalidade

Diante do contexto acima, observa-se que a política tributária não atua apenas para fins arrecadatórios, mas também como um mecanismo de incentivo à expansão da economia exportadora brasileira. Esse incentivo fiscal foi estrategicamente desenhado para desonerar operações que promovem o desenvolvimento econômico nacional, exemplificando o papel da extrafiscalidade no sistema tributário. O regime de alíquota zero assume função extrafiscal ao buscar alterar comportamentos, promovendo uma intervenção estatal no domínio econômico para fortalecer a competitividade internacional das empresas brasileiras.

A extrafiscalidade é um importante instrumento de política pública, usado para direcionar comportamentos e fomentar setores estratégicos da economia. Segundo Martha Toribio Leão, a relação entre fiscalidade e extrafiscalidade é complexa e não é rigidamente dividida, pois frequentemente as normas tributárias possuem um duplo objetivo, mesclando arrecadação de recursos e a indução de comportamentos econômicos desejados pelo Estado. Essa integração resulta na coexistência de ambas as funções em uma mesma norma, formando um sistema em que aspectos fiscais e extrafiscais se sobrepõem¹⁶.

James Marins e Jeferson Teodorovicz complementam essa visão ao argumentarem que fiscalidade e extrafiscalidade caminham juntas e que mesmo as normas eminentemente fiscais contêm elementos de extrafiscalidade, o que as torna como duas faces da mesma moeda¹⁷. Assim, em um sistema tributário racional, a extrafiscalidade é uma função legítima, desde que utilizada de maneira equilibrada, respeitando o princípio da capacidade contributiva e os direitos dos contribuintes.

Os incentivos fiscais têm uma função não arrecadatória e, conforme descrito na dissertação de Martha Toribio Leão, são ferramentas usadas pelo Estado para induzir comportamentos específicos dentro de setores econômicos ou sociais.

¹⁶ LEÃO, Martha Toribio. *Crítérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 12 de maio de 2014, p. 32.

¹⁷ MARINS, James; TEODOROVICZ, Jeferson. Rumo à extrafiscalidade socioambiental: tributação diante do desafio social e ambiental contemporâneo. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Curitiba: ABDConst., 2011, p. 179.

Eles representam uma forma de desoneração tributária, que pode se manifestar de várias maneiras, como isenções, reduções de alíquota, concessão de créditos tributários, regimes diferenciados, entre outros. Nessas hipóteses, os tributos são utilizados principalmente para finalidades extrafiscais, visando induzir comportamentos¹⁸.

Esses incentivos podem ser classificados como formas de isenções parciais pela doutrina, porque, em vez de uma exclusão total da obrigação tributária, eles reduzem a carga sobre o contribuinte, promovendo, assim, um estímulo fiscal para determinados comportamentos¹⁹. O propósito é o Estado oferecer essas vantagens fiscais para incentivar atividades econômicas ou sociais que ele considera desejáveis, como o desenvolvimento de setores estratégicos, inovação tecnológica, proteção ambiental, geração de empregos e, no caso do presente artigo, o incentivo às exportações.

Os incentivos fiscais funcionam como mecanismos de subvenção, ou seja, o governo, por meio de medidas tributárias, apoia financeiramente atividades do setor privado para atingir objetivos econômicos ou sociais mais amplos. Martha Toribio Leão cita Zuleeg e Schoueri, que afirmam que os incentivos fiscais atuam como normas de intervenção indireta, utilizando-se de ferramentas financeiras para induzir condutas que o Estado deseja fomentar²⁰.

A autora ainda discorre sobre a identificação das normas tributárias indutoras, detalhando que essas normas se distinguem por seu propósito extrafiscal predominante. Ou seja, enquanto todas as normas tributárias podem ter algum efeito indutor sobre o comportamento dos contribuintes, as normas indutoras propriamente ditas têm como função principal promover mudanças econômicas ou sociais, e não apenas arrecadar receita. Ela explica que a identificação dessas normas passa pela verificação de três critérios principais:

- i. *Finalidade não arrecadatória clara e deduzível*: a norma deve ter como objetivo principal algo além da arrecadação de fundos, como fomentar determinada política pública.
- ii. *Elementos extrafiscais presentes na norma*: a norma deve conter explicitamente aspectos que busquem influenciar comportamentos, como a concessão de incentivos fiscais para estimular setores econômicos específicos.

¹⁸ LEÃO, Martha Toribio. *Crítérios para o controle das normas tributárias indutoras*: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 12 de maio de 2014, p. 39-41.

¹⁹ LEÃO, Martha Toribio. *Crítérios para o controle das normas tributárias indutoras*: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 12 de maio de 2014, p. 40.

²⁰ LEÃO, Martha Toribio. *Crítérios para o controle das normas tributárias indutoras*: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 12 de maio de 2014, p. 40.

- iii. *Alteração da carga tributária como incentivo ou desincentivo*: a norma deve alterar a carga tributária para induzir ou desestimular determinadas condutas ou atividades econômicas, com o objetivo de promover finalidades extrafiscais²¹.

O uso dos incentivos também gera discussões e críticas sobre a terminologia e a definição precisa de incentivos e benefícios. De acordo com José Souto Maior Borges, o termo benefício fiscal pode ser confundido com incentivos e sugere que seria mais adequado o uso da expressão “incentivos extrafiscais”, apesar de reconhecer o risco de uma terminologia excessivamente técnica. Essa confusão terminológica também é destacada por outros autores, como Ricardo Lobo Torres, que aponta a dificuldade gerada pela legislação ao usar termos como incentivo, estímulo, e prêmio de maneira intercambiável, sem oferecer clareza jurídica²².

Portanto, os incentivos fiscais são uma forma importante de extrafiscalidade, que utilizam o Direito Tributário não apenas como meio de arrecadação, mas como um instrumento de política pública para direcionar comportamentos, intervindo de forma planejada na economia e na sociedade. No contexto acima mencionado, pode-se afirmar, aliás, que a regra desonerativa sob estudo não é um mero benefício fiscal, mas sim um incentivo à exportação.

De acordo com Luís Eduardo Schoueri, no comércio exterior, a implementação de normas tributárias indutoras foi extensa, especialmente a partir da segunda metade do século XX, com a concessão de incentivos fiscais para exportação. Essas medidas faziam parte de uma política de substituição de importações, que facilitava a entrada de bens de capital, desde que não houvesse produto similar fabricado nacionalmente. Essa política incluía ainda isenções sobre lucros de exportação e a concessão de créditos-prêmio²³. Ainda segundo o citado autor, ao analisar o direito comparado, observa-se que o uso de normas tributárias indutoras não é uma prática recente, tendo persistido até mesmo em períodos marcados pela defesa do liberalismo econômico²⁴.

Em resumo, observa-se que a extrafiscalidade, exemplificada pelo incentivo à exportação por meio da alíquota zero para o imposto de renda sobre juros, representa uma estratégia deliberada do Estado para estimular comportamentos

²¹ LEÃO, Martha Toribio. *Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 12 de maio de 2014, p. 156.

²² LEÃO, Martha Toribio. *Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 12 de maio de 2014, p. 40.

²³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 124.

²⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 219.

econômicos específicos. Esse tipo de norma indutora não visa à arrecadação, mas sim ao alcance de objetivos econômicos e sociais, como o fortalecimento da competitividade internacional das empresas brasileiras e a promoção do desenvolvimento econômico.

Há necessidade de interpretar e aplicar a norma desonerativa à luz dos objetivos pretendidos pelo legislador. A análise de casos concretos, portanto, deve considerar a intenção extrafiscal da norma, interpretando-a de maneira a garantir que os benefícios fiscais realmente incentivem as atividades estratégicas visadas, como a exportação, sem permitir abusos ou distorções. Essa abordagem permite que a tributação, longe de ser apenas um mecanismo arrecadatório, funcione como um instrumento eficaz de intervenção estatal, promovendo comportamentos que contribuem para políticas públicas de longo alcance.

Essa perspectiva reforça a importância de um julgamento fundamentado nos objetivos da norma e nas finalidades públicas que ela busca atingir, assegurando que o Direito Tributário atue coerentemente como uma ferramenta de política pública.

4. Sincronismo

O art. 9º da Lei n. 9.779/1999 prevê a possibilidade de incidência do imposto sobre os juros e comissões correspondentes à parcela dos créditos não aplicada no financiamento das exportações, de forma majorada sobre a parcela não utilizada (25% de imposto de renda na fonte), total ou parcialmente. Esse dispositivo tem amparado a lavratura de autos de infração pela SRFB.

Analisando-se o Acórdão n. 2401-007.096²⁵, verifica-se que a fiscalização entendeu que seria necessário um sincronismo entre a tomada dos recursos e sua aplicação no financiamento das exportações. Contextualizando os fatos discutidos em tal julgado, a Gerdau Aços Longos S.A. assinou em 5 de novembro de 2007, 17 de abril de 2008 e 24 de agosto de 2010, com a empresa Gerdau Açominas Overseas Ltda. – empresa do Grupo Gerdau com domicílio nas Ilhas Cayman – três Contratos de Pagamento Antecipado de Exportação, nos quais a Gerdau Açominas Overseas Ltda. figurou como credora e a Gerdau Aços Longos S.A. como tomadora de crédito.

Os contratos tinham como finalidade antecipar o pagamento de futuras exportações de produtos siderúrgicos ao credor, estabelecendo que o tomador se comprometeria a realizar todas as suas exportações exclusivamente para esse credor, assegurando, assim, que o empréstimo seria quitado por meio do fluxo regular de exportações do tomador. Além disso, a Gerdau Aços Longos S.A. trataria os recursos recebidos como antecipação de pagamento por futuras exportações

²⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 16682720004201853. Acórdão n. 2401-007.096. Marialva de Castro Calabrich Schlucking – Relator. Sessão de 5.11.2019.

de bens, em conformidade com os termos e condições das leis e regulamentos brasileiros aplicáveis a operações desse tipo.

No entanto, a fiscalização sustentou que a autuada não teria direito à alíquota zero, pois os valores foram empregados para aporte de capital em outra empresa, aquisição de participação societária e aumento de capital em empresa investida, todas localizadas no exterior. Assim, aplicou o art. 9º anteriormente mencionado e procedeu à cobrança do imposto, acrescido de juros e multa de ofício.

Ao julgar o recurso voluntário da autuada, a Turma Ordinária do Carf entendeu que a contribuinte teria descumprido a legislação ao aplicar os recursos para aquisição de investimento e para aumento de capital, encampando, assim, a tese do sincronismo esposada pela fiscalização.

Nesse contexto, pergunta-se: há exigência de sincronismo entre a captação de recursos e sua aplicação no financiamento das exportações, como interpretado pela fiscalização e confirmado pelo Carf? É possível questionar se a suposta destinação de recursos para investimentos no exterior (como aporte de capital e aquisição de participação societária) descaracteriza o direito à alíquota zero prevista na legislação tributária para operações de pagamento antecipado de exportação, mesmo quando esses contratos estabelecem a obrigação de liquidar o financiamento mediante o fluxo de exportações futuras ao credor?

Antes de responder as perguntas acima, é relevante dizer que, de forma diametralmente oposta ao supramencionado Acórdão n. 2401-007.096, o Acórdão 2102-00.294²⁶ (Caso Bunge) destacou a fungibilidade do dinheiro e decidiu que seria deturpar a finalidade da norma obrigar o contribuinte a permanecer com o dinheiro em caixa até sua utilização nas operações de exportação, e que, se houve tais operações, de uma forma ou de outra os valores teriam sido aplicados nas exportações, obtendo o Estado os fins pretendidos com o incentivo fiscal.

De forma semelhante, o Acórdão 2201-002.583²⁷ (Caso Tigre) concluiu que o contribuinte conseguiu comprovar que os recursos obtidos no exterior foram aplicados nas exportações ao “demonstrar que, no período em questão, ocorreram operações de exportação” e que essas exportações totalizaram um montante superior aos recursos obtidos. Vale destacar que esse julgamento envolveu um recurso de ofício, uma vez que a decisão inicial da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) já havia sido favorável ao contribuinte.

Em 2022, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, por maioria de votos, que a legislação exige, como único requisito para a aplicação da alíquota zero, que os recursos sejam comprovadamente aplicados no financiamento das exportações por meio da efetiva comprovação das exportações, reali-

²⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 13971001630200660. Acórdão n. 2102-000.294. Vanessa Pereira Rodrigues Domene – Relator. Sessão de 20.8.2009.

²⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 10920722343201161. Acórdão n. 2201-002.583. Nathalia Mesquita Ceia – Relator. Sessão de 4.11.2014.

zada pelos bancos. Segundo o entendimento adotado, a única obrigação do exportador para usufruir da alíquota zero do IRF sobre o pagamento de juros de financiamento de exportações é, de fato, exportar as mercadorias. Esse entendimento foi consolidado no Acórdão n. 9101-006.252 (Caso Gerda Aços Longos), de 10 de agosto de 2022²⁸.

Mais recentemente, a Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção decidiu, por maioria de votos, que, realizadas as exportações para amortização dos contratos de Pré-pagamento de Exportações (PPE) e devidamente atestada a regularidade tributária e a legalidade e fundamentação econômica da operação pelos bancos e pelo Banco Central, deve ser reconhecido o direito ao incentivo previsto no art. 1º, inciso XI, da Lei n. 9.481/1997 (Acórdão n. 1301-006.748, de 15 de março de 2024)²⁹.

A análise da legislação tributária aplicável e dos precedentes demonstra que o conceito de “dinheiro carimbado” é impraticável no contexto de incentivos fiscais para exportações. A fungibilidade do dinheiro significa que ele pode ser substituído por qualquer outra unidade equivalente, conferindo-lhe uma liquidez excepcional e tornando-o, portanto, o ativo de maior intercambiabilidade e flexibilidade no mercado econômico. Assim, a exigência de rastrear o uso de recursos específicos para comprovar sua aplicação no financiamento de exportações se torna desarrazoada, desproporcional e contra a própria literalidade da lei.

Para efeitos fiscais, argumentar que “aquele dinheiro” foi utilizado para um fim específico, desconsiderando o contexto mais amplo das atividades e das operações financeiras da empresa, não se sustenta juridicamente, pois ignora a natureza prática dos fluxos de caixa e das operações financeiras empresariais. Demandar uma correspondência exata e temporal entre a obtenção de um recurso e seu uso imediato em determinada finalidade desconsidera as complexidades dos negócios e a gestão de caixa, que pressupõe uma visão consolidada e integrada das finanças.

A jurisprudência favorável que trata das operações de pré-pagamento de exportação (PPE) reconhece essa realidade ao concluir que o foco deve estar na efetiva realização das exportações como forma de amortização dos contratos, bem como na comprovação, por parte das instituições financeiras e do Banco Central, da regularidade e conformidade econômica das operações. A exigência de “sincronismo” rígido e isolado ignora que o incentivo fiscal de alíquota zero previsto para exportações foi criado para promover o fluxo de divisas e incentivar o setor exportador, e não para limitar a utilização dos recursos a controles rígidos de prazo ou alocação específica. A interpretação que considera apenas o resulta-

²⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 16682722942201626. Acórdão n. 9101-006.252. Alexandre Evaristo Pinto – Redator designado. Sessão de 10.8.2022.

²⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 19515721028201921. Acórdão n. 1301-006.748. Eduardo Monteiro Cardoso – Relator designado. Sessão de 20.2.2024.

do efetivo, ou seja, a realização das exportações, está mais alinhada com os objetivos extrafiscais do incentivo, respeitando tanto a flexibilidade necessária para a competitividade internacional das empresas brasileiras quanto o cumprimento da finalidade normativa estabelecida pelo legislador.

Conforme explica a teoria econômica, o dinheiro atual nem sequer é feito de papel. O que circula são números em telas de computador, representações virtuais que já não possuem lastro em cédulas físicas³⁰.

Mesmo que tenha havido uma certa sincronia entre o recebimento dos recursos e seu uso aparente e em finalidade distinta, se as exportações foram realizadas e se o banco autorizado a operar em câmbio atestou a regularidade tributária e a legalidade das remessas de juro, pode-se dizer que foi cumprido o objetivo maior estabelecido na legislação, consistente em incentivar as empresas exportadoras. É descabido interpretar os fatos econômicos em tiras dissociadas do seu contexto, pois nem mesmo o direito se interpreta “em tiras, aos pedaços”³¹.

Considerando-se a finalidade da norma (intervenção no domínio econômico e incentivação às exportações como política de desenvolvimento do país) e fazendo-se a sua interpretação literal, pode-se sustentar que, realizadas as exportações e atestado pelos bancos e pelo Banco Central a regularidade tributária e a legalidade e fundamentação econômica da operação, deve ser reconhecido o benefício concedido pelo inciso XI do art. 1º da Lei n. 9.481/1997.

Sobre a interpretação literal prevista no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, é importante lembrar que ela não exclui a interpretação finalística e sistemática, nem muito menos significa interpretação restritiva. *A contrario sensu*, a doutrina de Luís Eduardo Schoueri evidencia que o uso da expressão interpretação literal, pelo legislador do Código Tributário Nacional, visou impedir que o Fisco procurasse reduzir o sentido e o alcance da norma isentiva, prejudicando o contribuinte que cumpriu a literalidade do texto normativo.

Em outras palavras, a interpretação literal constitui uma garantia em benefício do contribuinte, e não uma restrição ou um princípio hermenêutico que possa prejudicá-lo. Uma análise histórica do processo legislativo que resultou no dispositivo inserido no art. 111 do Código Tributário Nacional revela que os autores da norma não consideravam a expressão “literalmente” como uma limitação; ao contrário, ela foi incluída justamente para evitar que o alcance do dispositivo concedente de isenção fosse restringido. Assim, “literalmente” deve ser entendido como “sem qualquer restrição”³².

³⁰ VERSIGNASSI, Alexandre. *Crash: uma breve história da economia*. 1. ed. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2019, p. 40/41.

³¹ GRAU, EROS. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

³² SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 815/816.

João de Souza Alho Neto buscou evidenciar que o método genético de interpretação da norma do art. 111 corrobora a assertiva acima, de Luís Eduardo Schoueri, já que a *mens legis* é a proteção do contribuinte. Segundo ele, o método genético de interpretação revela um resultado compatível com a Constituição, ao assegurar, por um lado, a primazia da interpretação literal em benefício do contribuinte amparado pela própria literalidade da norma e, por outro, impedir a aplicação de integração analógica para ampliar um benefício fiscal não previsto na legislação. A análise dos trabalhos preparatórios do Código Tributário Nacional indica que a *mens legis* do art. 111 foi concebida para proteger o contribuinte nos casos em que ele esteja claramente contemplado pela literalidade da norma sobre benefícios fiscais, ainda que a finalidade teleológica da norma não justifique a aplicação do benefício em uma situação específica³³.

A alíquota zero integra a política de incentivo à exportação e representa uma forma de desoneração que, embora favoreça indiretamente certos grupos, tem como objetivo principal alcançar metas estratégicas do Estado em setores específicos da economia, funcionando como uma intervenção no domínio econômico (função extrafiscal). A Constituição Federal e as leis estabelecem objetivos para a República Federativa do Brasil, que podem ser promovidos por meio da concessão de incentivos tributários. Esse entendimento deve orientar a interpretação das normas, pois é inadequado desvincular o sentido e o alcance de uma norma jurídica de seu contexto e de sua finalidade. Mesmo nos casos regidos pelo art. 111 do CTN, não há qualquer impedimento à interpretação teleológica, ainda que isso leve a uma aplicação ampliada do incentivo fiscal³⁴.

Paulo de Barros Carvalho faz uma crítica contundente ao conteúdo do art. 111 do Código Tributário Nacional, argumentando que a interpretação literal, quando utilizada de forma isolada, é insuficiente e inadequada para revelar o verdadeiro conteúdo da norma. Segundo ele, uma abordagem estritamente literal pode comprometer a compreensão completa do texto normativo, ignorando o contexto e a finalidade subjacentes que são essenciais para uma interpretação fiel e precisa do propósito legal³⁵.

Daí por que, segundo Luciano Amaro, o intérprete deve iniciar pela análise do texto legal, buscando compreender o sentido das palavras utilizadas pelo legislador, conforme a chamada interpretação literal ou gramatical. Contudo, essa análise não deve conduzir a um entendimento absurdo; ao contrário, o intérprete deve buscar um sentido lógico para a norma (interpretação lógica), de forma a integrá-la harmoniosamente ao sistema normativo em que se insere (interpreta-

³³ ALHO NETO, João de Souza. *Interpretação e aplicação de benefícios fiscais*. São Paulo: IBDT, 2021 (*Série Doutrina Tributária* 43), p. 187.

³⁴ ALHO NETO, João de Souza. *Interpretação e aplicação de benefícios fiscais*. São Paulo: IBDT, 2021 (*Série Doutrina Tributária* 43), p. 187.

³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 80.

ção sistemática). Esse processo exige também a consideração das circunstâncias históricas que envolveram a edição da lei (interpretação histórica), além de observar as finalidades que a lei pretende alcançar (interpretação finalística ou teleológica)³⁶.

Uma vez que os incentivos sofrem a influência dos princípios da legalidade, da anterioridade, da igualdade e da segurança jurídica – que estão expressos ou implícitos a partir do art. 150 da Constituição Federal (*limitações ao poder de tributar*) –, por decorrência lógica esses princípios igualmente influenciam a interpretação acerca de determinado incentivo. No tocante à alíquota zero em questão, uma vez cumprida a literalidade do texto normativo, negar-lhe a sua concessão seria violar a legalidade e a segurança jurídica: violação da legalidade por violação de regra abrangente, descritiva e decisiva; violação da segurança jurídica por frustração da confiança do contribuinte na concessão da benesse.

João de Souza Alho Neto oferece uma base teórica robusta: os benefícios fiscais são regidos por um regime jurídico que engloba diversos princípios do ordenamento, como os da legalidade, da anterioridade, da igualdade e da segurança jurídica. Esses princípios exercem uma função interpretativa fundamental em relação aos dispositivos que tratam de benefícios fiscais, o que significa que orientam a interpretação e a aplicação dessas normas, conduzindo o jurista ao significado normativo mais adequado a ser reconstruído e aplicado³⁷.

Não está dito na lei *como* as exportações devem ser financiadas, está dito apenas que os créditos devem ser destinados ao financiamento das exportações. Quanto à prova em si de tal destinação, a determinação regulamentar contida na Portaria do Ministério, no Decreto, na Instrução Normativa da Receita e nas normas do Banco Central do Brasil preceitua caber à instituição autorizada a operar no mercado de câmbio atestar a regularidade tributária, bem como a legalidade e a fundamentação econômica da operação. Aquilo que foi expressamente dito deve prevalecer sobre o que não foi; o que foi dito de forma mais direta deve ter primazia sobre o que ficou implícito, de maneira que as normas tributárias não podem ser completadas por meio de analogia ou de interpretações expansivas³⁸. Se a contribuinte cumpriu a literalidade e a finalidade da lei mediante a realização das exportações, a criação de requisitos adicionais ou não previstos na norma viola o Código Tributário Nacional e a própria norma que instituiu o incentivo fiscal, violando, igualmente, a sua finalidade de incentivo às exportações. O uso da analogia não pode implicar restrição do benefício, muito menos uma interpretação extensiva em detrimento do contribuinte.

³⁶ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 208-209.

³⁷ ALHO NETO, João de Souza. Interpretação e aplicação de benefícios fiscais. São Paulo: IBDT, 2021 (*Série Doutrina Tributária* 43), p. 186.

³⁸ DERZI, Misabel Abreu Machado. Citada por BARRETO, Paulo Ayres. *Planejamento tributário – limites normativos*. São Paulo: Noeses, 2016, p. 43.

Os agentes econômicos têm liberdade para estabelecer os procedimentos internos e para eleger a forma mais adequada para a consecução de seus objetivos. Desde que inexista simulação e desde que realizadas as exportações e atestada pelos bancos a regularidade das operações, parece fugir à literalidade e à finalidade da norma exigir um perfeito sincronismo entre a tomada do empréstimo e sua utilização nas exportações, como se fosse possível ou viável carimbar o dinheiro ou afirmar que “aquele dinheiro” tenha sido aplicado em determinada operação.

Se o sujeito passivo realizou as exportações induzido pela concessão do incentivo (e os tributos são sempre calculados quando da tomada das decisões empresariais), negar a aplicação dos seus efeitos é violar a confiança e a segurança jurídica, na sua dimensão dinâmica da confiabilidade. A norma indutora não contempla uma mera permissão de agir, mas também uma estimulação de determinado comportamento, para que o cidadão adote aquela conduta visada pelo Estado. Deste modo, a inobservância, pelo Poder Público, da norma indutora, carrega um maior vício de deslealdade do que a inobservância de simples norma permissiva. As normas indutoras são, assim, similares aos negócios jurídicos sinalmáticos, que criam direitos e obrigações para ambas as partes, o que impõe, em maior grau, a proteção da confiança do contribuinte que agiu presumivelmente estimulado pela norma³⁹.

5. Triangulação

Analisando-se o Acórdão n. 2401-007.097⁴⁰ (Caso Gerdau SA), observa-se que a fiscalização entendeu que teria havido uma triangulação por parte da contribuinte e que isso deturparia o objetivo da norma desonerativa. Melhor contextualizado esse caso, a empresa Gerdau Trade Inc – empresa do grupo Gerdau com domicílio nas Ilhas Virgens Britânicas, controlada pela própria fiscalizada Gerdau S.A. – teria emitido títulos de dívida no exterior (*bonds*), por meio dos quais captou recursos fora do país. Em datas e valores próximos às emissões dos *bonds*, a Gerdau Trade Inc disponibilizou os recursos à fiscalizada Gerdau S.A. por meio de quatro contratos distintos de pré-pagamento de exportações. No entender da fiscalização, os adiantamentos das exportações foram apenas uma forma de repassar o dinheiro captado por meio dos *bonds* emitidos pela Gerdau Trade Inc, o que seria uma triangulação em descompasso com a norma.

Pela leitura do referido Acórdão, percebe-se que a estrutura criada pelo grupo econômico não era de triangulação, mas sim de intermediação, visto que a Gerdau Trade Inc agiu como intermediária ao tomar os recursos no exterior e

³⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 412/415.

⁴⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 16682722325201710. Acórdão n. 2401-007.097. Marialva de Castro Calabrich Schlucking – Relator. Sessão de 5.11.2019..

repassá-los em favor da Gerdau S.A. por meio de financiamentos. De toda forma, inexistem ilegalidade tanto na intermediação quanto na triangulação, já que inexistem normas proibindo a captação de recursos fora do país e o seu repasse, mediante empréstimo, entre empresas do mesmo grupo. É importante lembrar que o ordenamento jurídico permite a realização de determinada conduta, quando não impõe um dever de o indivíduo realizá-la⁴¹, devendo ser lembrado, ainda, que o princípio da livre iniciativa tem sido prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal em vários julgados, a exemplo dos julgamentos da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n. 66⁴² e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.961⁴³.

Como visto anteriormente, a Circular Bacen n. 3.689/2013 determina que as antecipações de recursos a exportadores brasileiros podem ser efetuadas pelo importador ou por qualquer pessoa jurídica no exterior, inclusive instituições financeiras⁴⁴, admitindo, pois, a existência de intermediação de qualquer natureza.

A obtenção de recursos pela Gerdau Trade Inc parece demonstrar sua capacidade operacional e econômica. Além disso, o supramencionado Acórdão revela que o fisco brasileiro não apresentou nenhum outro tipo de óbice à operação intragrupo, a exemplo de questionamentos relativos a regras de subcapitalização (*thin cap rules*) ou de violação de regras de preços de transferência (*transfer pricing*).

Ramon Tomazela destaca que a Lei n. 12.249/2010 introduziu as regras de subcapitalização com o objetivo de limitar a dedução de despesas com juros na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL. Essas regras aplicam-se a valores pagos ou creditados a partes vinculadas no exterior, bem como a pessoas físicas e jurídicas domiciliadas em jurisdições de tributação favorecida ou sujeitas a regimes fiscais privilegiados.

Essas normas são direcionadas às operações financeiras passivas, em que a pessoa jurídica brasileira assume a posição de devedora ao captar recursos externos em montante desproporcional ao seu patrimônio líquido. O objetivo principal é evitar que tais operações sejam utilizadas para a obtenção de vantagens fiscais indevidas⁴⁵. No Acórdão acima, observa-se que a fiscalização não apresentou objeções quanto à aplicação das normas de subcapitalização. Ademais, ainda que houvesse tal acusação, eventuais situações de subcapitalização configurariam infrações sujeitas à autuação para fins de cobrança de IRPJ e CSL.

⁴¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976, p. 338-339.

⁴² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴⁴ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/48812/Circ_3689_v1_O.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

⁴⁵ TOMAZELA, Ramon. *O imposto de renda e as regras de subcapitalização*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 59.

Logo, a intermediação, por si só, é circunstância insuficiente para a negação do incentivo. Desde que inexistam simulação e desde que realizadas as exportações e atestada pelos bancos a regularidade das operações, foge à literalidade e à finalidade da norma levantar tal impedimento. A livre iniciativa é um princípio constitucional e a Circular Bacen admite a existência de intermediários, financeiros ou não, lembrando-se que a regulamentação, pelo Banco Central, ocorreu por delegação, sendo, pois, legítima.

É interessante notar que foi negado provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, mas por outros fundamentos levantados pelo fiscal naquele caso, o que, de certa forma, demonstra que o Carf entendeu ser irrelevante a existência da intermediação. Compulsando-se o voto condutor do Acórdão, depreende-se que a Turma Ordinária do Carf entendeu que (i) as exportações não estavam sendo realizadas para a Gerdau Trade Inc, mas para terceiros, em desconformidade com o contrato; (ii) as exportações não estavam sendo amortizadas, seja pela insuficiência de determinados embarques em relação a determinados contratos, seja pela inexistência completa de embarques em relação a outros contratos; e (iii) quando do lançamento dos *bonds* no exterior, a Gerdau S.A. teria comunicado que os recursos seriam utilizados para refinarciar dívidas e para propósitos corporativos em geral, o que seriam destinações genéricas em descompasso com a lei.

Passa-se a analisar, no tópico abaixo, esses problemas gerais evidenciados no Acórdão n. 2401-007.097⁴⁶, a fim de melhor compreender o sentido e o alcance do incentivo fiscal.

6. Problemas gerais

A Turma Ordinária negou o incentivo fiscal à Gerdau S.A. com base em dois argumentos principais: (i) as exportações estavam sendo realizadas para terceiros, e não diretamente para a credora no exterior; e (ii) a contribuinte havia comunicado ao mercado que os recursos obtidos seriam utilizados para o refinanciamento de dívidas e propósitos corporativos em geral. Este trabalho analisa se tais fundamentos são juridicamente suficientes para sustentar a negativa do incentivo.

Primeiramente, cumpre destacar que, à luz do disposto no Código Tributário Nacional (CTN), a criação de exigências adicionais ou não previstas expressamente na norma instituidora do incentivo fiscal configura violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. A finalidade essencial da norma desonerativa é o incentivo às exportações, de modo que, caso a contribuinte tenha cumprido os requisitos legais – tanto na literalidade quanto no espírito da lei –, a restrição ao incentivo viola a confiança legítima do contribuinte na norma. O uso da

⁴⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 16682722325201710. Acórdão n. 2401-007.097. Marialva de Castro Calabrich Schlucking – Relator. Sessão de 5.11.2019.

analogia ou de interpretação extensiva para restringir o alcance de um incentivo fiscal é vedado no direito tributário, pois a interpretação restritiva prejudica o sujeito passivo e contraria a própria natureza da norma concessiva.

No tocante ao argumento de que as exportações foram realizadas para terceiros, é necessário observar o disposto no art. 73 da Circular Bacen n. 3.689/2013, que admite que antecipações de recursos aos exportadores podem ser realizadas tanto pelo importador quanto por qualquer outra pessoa jurídica no exterior, como instituições financeiras. Assim, há previsão regulamentar que permite distinção entre o financiador e o importador na cadeia econômica, desde que as exportações efetivamente ocorram e os contratos sejam amortizados. Dessa forma, a existência de terceiros na operação não descaracteriza, por si só, o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do incentivo fiscal.

Ademais, quanto à destinação dos recursos captados – refinanciamento de dívidas e propósitos corporativos em geral –, deve-se considerar que o dinheiro, pela sua natureza fungível, não possui destinação vinculada de forma intrínseca. A fungibilidade e a altíssima liquidez do dinheiro tornam impossível determinar com precisão absoluta que um recurso específico foi aplicado em uma finalidade específica. Portanto, a afirmação de que o recurso captado foi utilizado para finalidades distintas das previstas na norma, baseada apenas em um comunicado ao mercado, é insuficiente para justificar a negativa do incentivo fiscal, especialmente na ausência de uma comprovação objetiva de desvio ou irregularidade.

A questão mais complexa levantada pela fiscalização e pelo Acórdão diz respeito à inexistência total ou parcial das exportações. O correto enquadramento jurídico dessa situação exige a observância dos seguintes requisitos normativos: (i) as exportações devem ser efetivamente realizadas; e (ii) os bancos envolvidos devem atestar a regularidade tributária, a fundamentação econômica e a legalidade da operação.

A ausência de exportações, ou sua realização em montantes insuficientes para amortizar o capital e os juros contratados, representa uma violação direta tanto à literalidade quanto à *mens legis* da norma desonerativa. Nesse contexto, aplica-se o disposto no art. 9º da Lei n. 9.779/1999, que determina a incidência de imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%, sobre os juros e comissões relativos à parcela dos créditos não aplicada no financiamento das exportações. Essa regra hipotético-condicional protege a finalidade da norma ao estabelecer uma sanção tributária proporcional ao descumprimento dos requisitos legais.

Por exemplo, caso os embarques de mercadorias não sejam realizados ou se, próximo ao término da vigência contratual, os montantes amortizados sejam ínfimos em relação ao total captado, presume-se que a operação não atendeu à finalidade de incentivar exportações. Nesses casos, a fiscalização não apenas pode, mas deve aplicar a penalidade prevista no art. 9º, resguardando tanto a arrecadação tributária quanto a finalidade do incentivo.

A negativa do incentivo fiscal à Gerdau S.A. baseada na participação de terceiros nas exportações e na destinação dos recursos captados apresenta fragilidades jurídicas e interpretativas. A normativa reguladora admite a atuação de terceiros na cadeia econômica, desde que as exportações sejam efetivamente realizadas e os contratos amortizados. Por outro lado, a inexistência de exportações, quando constatada, constitui motivo legítimo para a aplicação do art. 9º da Lei n. 9.779/1999, em razão da violação da literalidade e da finalidade da norma.

É essencial que a análise da concessão de incentivos fiscais seja pautada pela observância estrita da legalidade, pela proteção da segurança jurídica e pelo respeito à confiança legítima do contribuinte. A criação de obstáculos não previstos na norma, por meio de interpretações extensivas, compromete a estabilidade das relações entre fisco e contribuinte e prejudica o ambiente de negócios, contrariando os próprios objetivos da legislação tributária.

7. Conclusões

Diante do exposto neste trabalho, pode-se concluir que:

- a) Os contratos de pré-pagamento de exportações têm por objetivo a obtenção de recursos de longo prazo na fase de pré-embarque da exportação, a fim de financiar o processo produtivo dos bens que serão exportados. Uma das características de tais contratos é a liquidação do principal mediante a exportação. As antecipações de recursos aos exportadores podem ser efetuadas pelo importador ou por qualquer pessoa jurídica no exterior (instituições financeiras, por exemplo). Até que ocorram as exportações e o principal seja amortizado, o exportador fica obrigado ao pagamento dos juros, os quais gozam de alíquota zero de imposto de renda na fonte. O exportador nacional recebe à vista o que receberia quando da efetiva exportação, e, por outro lado, fica obrigado ao pagamento dos juros, que não são tributáveis por força de incentivo fiscal com caráter indutor de comportamento.
- b) Considerando-se a finalidade da norma (intervenção no domínio econômico e incentivos às exportações como política de desenvolvimento do país) e fazendo-se a sua interpretação literal, pode-se sustentar que, realizadas as exportações e atestada pelos bancos e pelo Banco Central a regularidade tributária e a legalidade e fundamentação econômica da operação, deve ser reconhecido o incentivo.
- c) Uma vez que os incentivos fiscais sofrem a influência dos princípios da legalidade, da anterioridade, da igualdade e da segurança jurídica, esses princípios igualmente influenciam a interpretação acerca de determinado incentivo. Uma vez cumprida a literalidade do texto normativo, negar a concessão da alíquota zero seria violar a legalidade e a segurança jurídica: violação da legalidade por violação de regra abran-

- gente, descritiva e decisiva; violação da segurança jurídica por frustração da confiança do contribuinte na concessão da benesse.
- d) Inexistindo simulação e realizadas as exportações e atestada pelos bancos a regularidade das operações, foge à literalidade e à finalidade da norma exigir um perfeito sincronismo entre a tomada do empréstimo e sua utilização nas exportações.
 - e) A norma indutora não contempla uma mera permissão de agir, mas também uma estimulação de determinado comportamento, para que o cidadão adote aquela conduta visada pelo Estado. As normas indutoras são similares aos negócios jurídicos sinalagmáticos, que criam direitos e obrigações para ambas as partes, o que impõe, em maior grau, a proteção da confiança do contribuinte que agiu presumivelmente estimulado pela norma.
 - f) A intermediação, por si só, é circunstância insuficiente para a negação do incentivo. A livre iniciativa é um princípio constitucional e o Bacen admite a existência de intermediários, financeiros ou não.
 - g) Se as exportações não estão sendo realizadas, ou caso se possa presumir que elas não serão levadas a cabo, é cabível a cobrança do tributo (e acréscimos legais) sobre os juros e comissões correspondentes à parcela dos créditos não aplicada no financiamento de exportações. A inexistência de exportações fere tanto a literalidade do texto legal quanto a *mens legis*.

Bibliografia

- ALHO NETO, João de Souza. Interpretação e aplicação de benefícios fiscais. São Paulo: IBDT, 2021 (*Série Doutrina Tributária*, 43).
- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ÁVILA, Humberto. Limites à tributação com base na solidariedade social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. Citada por BARRETO, Paulo Ayres. *Planejamento tributário – limites normativos*. São Paulo: Noeses, 2016.
- GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.
- LEÃO, Martha Toribio. *Crítérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 12 de maio de 2014.

- MARINS, James; TEODOROVICZ, Jeferson. Rumo à extrafiscalidade socioambiental: tributação diante do desafio social e ambiental contemporâneo. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Curitiba: ABDConst., 2011.
- PINTO, Alexandre Evaristo. Carf analisa IRRF sobre juros de remessas de pré-pagamento de exportação. *Conjur*, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-17/direto-carf-carf-analisa-irrf-juros-remessas-pre-pagamento-exportacao#_ftn2. Acesso em: 29 nov. 2022.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SLEMROD, Joel. *Taxing oversells: a citizen's guide to the debate over taxes*. Cambridge: MIT, 2008.
- TOMAZELA, Ramon. O imposto de renda e as regras de subcapitalização. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- VERSIGNASSI, Alexandre. *Crash: uma breve história da economia*. 1. ed. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2019.