



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720100/2017-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.320 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012

REGRA ANTISUBCAPITALIZAÇÃO. JUROS PAGOS OU CREDITADOS A PESSOA VINCULADA SITUADA EM REGIME FISCAL PRIVILEGIADO

Os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à Pessoa Vinculada em Regime Fiscal Privilegiado condicionam-se ao limite estabelecido na regra antissubcapitalização prevista no art. 25 da Lei 12.249/2010.

PESSOA VINCULADA CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE HOLDING COMPANY NOS PAÍSES BAIXOS. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA.

Reputam-se como beneficiárias de Regime Fiscal Privilegiado as empresas do tipo *holding company* com registro nos Países Baixos quando não comprovado, no ano objeto da fiscalização, que exerceram atividade econômica substantiva naquele país.

JUROS PASSIVOS. DESPESA DESNECESSÁRIA. MERA LIBERALIDADE NA ALTERAÇÃO DA MOEDA DO CONTRATO. AUMENTO NO REPASSE ESPERADO A TÍTULO DE JUROS

Juros são, no valor e nas condições em que originalmente contratada a dívida, a priori dedutíveis na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Para fins fiscais deve ser afastada, contudo, a dedutibilidade dos juros contabilizados sobre a majoração da dívida provocada por alterações injustificadas da moeda do contrato, sem qualquer contrapartida para o patrimônio da devedora, por caracterizar mera liberalidade de seu controlador e não despesa necessária à sua atividade.

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período-base de incidência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) as mesmas disposições aplicadas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) em caso de lançamento reflexo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Súmula CARF nº 108.

TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula CARF nº4.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

**LANÇAMENTO. NORMA TRIBUTÁRIA VIGENTE COM EFICÁCIA
SUSPENSÃO. APLICAÇÃO.**

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela legislação tributária então vigente, ainda que a sua eficácia se tivesse encontrado provisoriamente suspensa por ato da autoridade competente.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Barbara Melo Carneiro. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Gisele Barra Bossa.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e reflexo de CSLL referente à glosa de despesa de juros com Pessoa Vinculada, AC 2012, no valor global de **R\$ 72.387.471,93**, já incluídos os juros de mora e multa regular de ofício.

As glosas de despesas com juros deram-se pelos seguintes valores e fundamentos:

→ juros não dedutíveis (subcapitalização) _____ R\$ 75.759.742,45 (A)

→ juros não dedutíveis (despesa não necessária) _____ R\$ 29.745.262,44 (B)

A parcela (A) refere-se aos juros indedutíveis pela aplicação das **regras de subcapitalização**, com o limite de endividamento de 30% do patrimônio líquido, visto o credor da Recorrente, Unilever Finance International B.V., ter sido identificado como **beneficiário de regime fiscal privilegiado**.

A parcela (B) refere-se aos juros indedutíveis pela aplicação das regras gerais de dedutibilidade de despesas, sendo considerada despesa não necessária os juros incidentes sobre o acréscimo da dívida. No caso, esta glosa já está contida na efetuada na parcela (A). Ou seja, trata-se de uma parcela do valor global da glosa que se justifica por mais de um fundamento.

O empréstimo a que se referem as deduções com pagamento de juros no AC 2012 tem suas origens em 30/10/1997 e teve por finalidade a aquisição, pela Recorrente, da Kibon e outras marcas de sorvetes no Brasil, pelo valor de US\$ 928 milhões. O valor do empréstimo foi firmado em US\$ 730 milhões e as condições inicialmente avençadas foram as seguintes:

DEVEDOR	Unilever Brasil Ltda. (que à época se chamava Indústrias Gessy Lever Ltda.)
CREDOR	Unilever N.V.
VALOR	US\$ 730.000.000,00
CONDIÇÕES DE PAGAMENTO	
PRINCIPAL	5 parcelas anuais, iguais e consecutivas, vencendo a primeira em 30/10/1998 (5 x US\$ 148.000.000,00)
JUROS	10% a.a. sobre o saldo devedor, trimestralmente vencidos

Tais recursos foram repassados no exterior pela credora, sediada em Roterdã, nos Países Baixos, diretamente à vendedora, a Philip Morris Latin America Inc., sediada em Delaware, nos EUA.

Em 01/11/2002, o contrato, com então saldo de US\$ 384 milhões, foi novado no seguintes termos:

DEVEDOR	Unilever Brasil Ltda. (agora já com o nome atual)
CREDOR	Unilever N.V.
VALOR	US\$ 384.000.000,00
CONDIÇÕES DE PAGAMENTO	
PRINCIPAL	3 parcelas anuais, iguais e consecutivas, vencendo a primeira em 01/11/2003 (3 x US\$ 128.000.000,00)
JUROS	12% a.a. sobre o saldo devedor, trimestralmente vencidos

Já em 02/11/2004, o contrato foi novado mais uma vez, alterando-se a moeda de dólar para real e ajustando-se as taxas:

DEVEDOR	Unilever Brasil Ltda.
CREDOR	Unilever N.V.
VALOR	R\$ 1.097.702.400,00
CONDIÇÕES DE PAGAMENTO	
PRINCIPAL	3 parcelas anuais, iguais e consecutivas, vencendo a primeira em 01/11/2005 (3 x R\$ 365.900.800,00)
JUROS	18%, 19% e 20% a.a., para cada parcela respectivamente, sobre o saldo devedor, trimestralmente vencidos

Em 03/05/2011, o contrato foi novado outra vez. A terceira parcela remanescente, de R\$ 365.900.800,00, foi convertida para euros (€ 156.568.592,21) e ajustada a taxa de juros de 13% a.a. para 5,3% a.a.

As mudanças na moeda do contrato teriam aumentado, segundo a Fiscalização, as despesas com juros quando comparadas ao resultado esperado se mantido dólar como referência da dívida. Por não ter obtido justificativa para esta mudança, a Fiscalização considerou-a mera liberalidade da controladora da Recorrente no exterior, a qual teria agido em seus interesses porém em detrimento dos da sua controlada em território nacional. Por consequência, o acréscimo gerado por conta da troca de moedas foi reputado despesa não necessária.

Por se tratar ainda a credora uma *holding company* com sede nos Países Baixos, a Fiscalização solicitou à Recorrente que apresentasse documentação apta a comprovar não estar a Unilever Finance International B.V. em 2012 sob Regime Fiscal Privilegiado, nos termos da IN RFB nº 1.037/2010 e alterações.

A Recorrente refutou tratar-se a credora de uma simples *holding company*, mas de uma holding financeira, ou *financial holding company*, cuja principal atividade era conceder empréstimos a outras empresas do grupo econômico.

Examinando os documentos apresentados pela Recorrente, bem como outros obtidos por meio de diligências, entendeu a Fiscalização que a credora Unilever Finance International B.V. (UFI BV) estava sob regime fiscal privilegiado. Por consequência, aplicou a regra de antissubcapitalização do art. 25 da Lei 12.249/2010, a qual possui um limite mais rigoroso no montante a poder ser pago de juros a credora que se encontra sediada em local de regime fiscal privilegiado.

Contra a autuação fiscal, a ora Recorrente interpôs Impugnação na qual, em síntese, alegou:

1. Que, durante o ano do fato gerador, a IN RFB 1.037/2010 – a qual listava os Regimes Fiscais Privilegiados –, teve suspensa pelo Ato Declaratório

Executivo (ADE) nº 10/2010 seu dispositivo que incluía as *holding companies* sediadas nos Países Baixos neste mencionado regime. Esta suspensão perdurou até 2015, quando então foi revogada, tendo sido só a partir daí restabelecida a restrição imposta às *holdings companies* sediadas nos Países Baixos. Logo, teria havido retroatividade indevida, por parte da Fiscalização, na aplicação deste dispositivo para o AC 2012.

2. Que a própria IN RFB 1.037/2010, em seu dispositivo que fazia restrição às *holding companies* nos Países Baixos, foi alterado naquele mesmo ano de modo a ressaltar as *holding companies* que não exercessem atividade econômica substantiva, sendo este, portanto, o indicador mais importante. No caso, a UFI BV, ao contrário do que concluiu a Fiscalização, possuiria atividade econômica substantiva como uma *holding* financeira, logo, não poderia ter sido enquadrada na restrição prevista na IN RFB 1.037/2010 e, consequentemente, aplicada a regra antissubcapitalização do art. 25 da Lei 12.249/2010.
3. Que a UFI BV seria uma sociedade holding financeira amplamente operacional o que, inclusive, poderia ser melhor demonstrado acaso o julgamento fosse convertido em diligência;
4. Que a conversão de moeda para Reais em 2004 teria servido justamente para proteger a empresa devedora em face dessa imprevisibilidade sobre as variações monetárias no decorrer do tempo, estabilizando o passivo em Reais e resguardando a investida brasileira;
5. Que seriam devidos os juros incidentes sobre multa, a multa isolada concomitante com a de ofício e aplicação da taxa SELIC.

A DRJ julgou improcedente a Impugnação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS. INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE. LANÇAMENTO. O lançamento deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e reger-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Como a suspensão dos efeitos de uma norma não afeta a sua validade e vigência, a revogação da suspensão dos efeitos, apenas restabelece a plena eficácia da norma já válida e vigente à data da ocorrência do fato gerador, não se configurando a aplicação retroativa de legislação tributária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

LEGALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA. APRECIÇÃO VEDADA. São deveres do julgador observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB expresso em atos normativos. **CONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APRECIÇÃO VEDADA.** No âmbito do

processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. PROVA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. TRADUÇÃO. RELATÓRIOS GERENCIAIS. CONTRATOS. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser validado como prova quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

JUROS PAGOS OU CREDITADOS A BENEFICIÁRIO CONSTITUÍDO EM PAÍS COM REGIME FISCAL PRIVILEGIADO SOB A FORMA DE HOLDING COMPANY. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA. Os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa jurídica residente, domiciliada ou constituída no exterior, em país sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, atendendo cumulativamente ao requisito de que o valor total do somatório dos endividamentos com todas as entidades situadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado não seja superior a 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil. Configura regime fiscal privilegiado, o aplicável às pessoas jurídicas constituídas no Reino dos Países Baixos, sob a forma de holding company que não exerçam atividade econômica substantiva. Comprovada a ausência de empregados próprios qualificados em número suficiente para o exercício da gestão e a efetiva tomada de decisões relativas ao desenvolvimento das atividades empresariais, e ainda o compartilhamento de instalações físicas com mais de duas dezenas de outras empresas, resta comprometida a prova da capacidade operacional apropriada da pessoa jurídica para os seus fins. A mera descrição do objeto social no contrato social não configura instrumento hábil a comprovar que a pessoa jurídica, sediada no exterior, exercia atividade econômica substantiva. As planilhas designadas como Relatórios Gerenciais somente poderiam ser admitidos como provas hábeis de atividade econômica substantiva se pudessem ser documentalmente validados. O balanço e a demonstração de resultado do exercício não são admitidos como instrumentos hábeis à comprovação da atividade econômica substantiva devido: (i) à completa ausência de formalidades a atestar que se trata de demonstrações financeiras produzidas pela credora, para atender à legislação de seu país de domicílio; e (ii) à impossibilidade de verificação, tanto dos dados patrimoniais e de resultado, discriminados de forma genérica e bastante resumida, como das indicações sobre percentuais representativos das operações com as empresas no Brasil. **JUROS PASSIVOS. DESPESA DESNECESSÁRIA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL EM PREJUÍZO DO PATRIMÔNIO DA DEVEDOR.** Os juros incidentes sobre a dívida contratada, no valor e nas condições em que originalmente contratada, são dedutíveis, para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Para fins fiscais, deve ser afastada a dedutibilidade dos juros contabilizados sobre a majoração da dívida, em função de alterações injustificadas da moeda do contrato, sem qualquer contrapartida para o patrimônio dos devedores, por caracterizar

mera liberalidade destes para com o credor, e não despesa necessária à atividade da empresa. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. AUSÊNCIA DE DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. A falta de recolhimento mensal do IRPJ e da CSLL calculados por estimativa sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada. Como são distintas e autônomas as hipóteses de incidência, as bases de cálculo e os fatos sobre os quais incidem a multa isolada de 50%, por falta de recolhimento das estimativas mensais, e a multa de ofício de 75%, por falta de pagamento do IRPJ e CSLL devidos no Ajuste Anual, não se caracteriza a duplicidade de penalidade sobre o mesmo fato. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício compõe a obrigação tributária principal e integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento.

Contra a decisão de primeira instância, a ora Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário no qual, em síntese, reitera as alegações feitas na Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

Dois foram os fundamentos das glosas, sendo que a menor delas está compreendida na maior. Assim, a glosa maior, se mantida, prejudica a análise da menor.

Pela ordem, portanto, começo pela mais abrangente, a qual decorre da aplicação da regra de antissubcapitalização prevista no art. 25 da Lei 12.249/2010.

Regra antissubcapitalização

A regra antissubcapitalização foi introduzida no Brasil pela MP nº 472/2009, depois convertida na Lei 12.249/2010. Até então, apenas a regra de Preço de Transferência impunha limites à dedutibilidade com pagamento de juros a Pessoas Vinculadas, isto é, pessoas ligadas com domicílio no exterior.

A regra de Preço de Transferência limita a dedutibilidade destes pagamentos em termos do preço da *commodity* juros que, no caso, vem a ser a taxa a ser aplicada.

Já a regra de antissubcapitalização, prevista nos artigos 24 e 25 da Lei 12.249/2010, trouxe outro limite, referente não mais ao preço dos juros, mas à “quantidade” que pode ser deduzida do Lucro Real e da base da CSLL. Esta quantidade é dada por uma proporção de endividamento aceitável, nos termos da lei, acima da qual os juros derivados do contrato de empréstimo passam a ser reputados excessivos e, por conseguinte, despesa não necessária.

Razões não faltam para se impor este limite. Isto porque uma investidora estrangeira que constitui uma controlada no Brasil pode escolher ser remunerada de duas formas: dividendos, se integralizar capital, ou juros, se preferir aportar os recursos na forma de empréstimo. Se integralizar capital, os dividendos serão recebidos após a tributação do IRPJ e da CSLL na controlada. Se aportar na forma de dívida, a remuneração, auferida na forma de juros, será deduzida antes como despesa financeira na controlada brasileira, não pagando assim tributos no País.

Estes juros, recebidos pela investidora no exterior, em muitos casos não são tributados ou são subtributados no país onde ela declara ter seu domicílio fiscal. Por mais das vezes, tal benefício é concedido exatamente para incentivar o repatriamento dos frutos deste investimento. Eventualmente, cobra-se uma alíquota bem menor e com isso se promove ainda uma arrecadação que, pelo critério de tributação territorial adotado pela maioria dos países, acabaria por não ocorrer por ser condicionado à repatriação dos recursos.

No caso dos autos, é incontroverso que a credora da Recorrente gozava de situação fiscal privilegiada nos Países Baixos no ano da fiscalização, 2012. Isto porque, formulada a acusação fiscal de que se encontrava sob Regime Fiscal Privilegiado, nos termos dos art. 24-A, parágrafo único, da Lei 9.430/96, e IN RFB nº 1.037/2010, art. 2º, IV, defendeu-se a Recorrente no sentido de a sua credora exercer atividade econômica substantiva, mas nada falando sobre o quanto de fato ela pagou de imposto nos Países Baixos sobre o seu lucro no exterior. Logo, é de se presumir que, como *holding company*, de fato gozava de benefício fiscal nos Países Baixos em relação aos juros auferidos de seu investimento no Brasil.

A Lei 9.430/96, com redação dada pela MP 449/2008, assim conceitua Regime Fiscal Privilegiado:

Art. 24-A . (...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se **regime fiscal privilegiado** aquele que apresentar uma ou mais das seguintes características:

I – não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento);

II – conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente;

a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

III – não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território;

IV – não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

Entre os regimes que possivelmente concedem vantagem de natureza fiscal a pessoa jurídica sem exigir realização de atividade econômica substantiva no país estaria o das *holdings companies* registradas nos Países Baixos.

Em razão disto, a IN RFB 1.037/2010, em seu art. 2º, que define Regimes Fiscais Privilegiados, incluiu a princípio as *holdings companies* holandesas entre aquelas empresas que estariam sob tal condição. No mesmo ano de 2010, a IN RFB nº 1045 retificou este dispositivo de modo a nele incluir a ressalva legal de exercício de atividade econômica substantiva.

Assim dispõe a IN RFB 1.037/2010:

“Art. 2º São regimes fiscais privilegiados:

(...)

~~IV – com referência à legislação do Reino dos Países Baixos, o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company;~~

IV - com referência a legislação do Reino dos Países Baixos, o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company que não exerçam atividade econômica substantiva; (redação da IN RFB nº 1.043, de 23/06/2010);

(...)

Parágrafo único. Para os fins de identificação de regimes fiscais privilegiados previstos nos incisos III e IV do art. 2º, entende-se que a pessoa jurídica que exerce a atividade de holding desempenha atividade econômica substantiva quando possui, no seu país de domicílio, capacidade operacional apropriada para os seus fins, evidenciada, entre outros fatores, pela existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões relativas:

I - ao desenvolvimento das atividades com o fim de obter rendas derivadas dos ativos de que dispõe, ou

II - à administração de participações societárias com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital, (parágrafo e incisos incluídos pela IN RFB nº 1.658/2016). (...)”

Contudo, por provocação do governo holandês, o fisco brasileiro suspendeu, por meio do ADE nº 10/2010, a execução deste dispositivo da IN RFB 1.037/2010 até que fossem providos maiores esclarecimentos por parte daquele país acerca da sua legislação fiscal.

Ora, óbvio está que a Recorrente, no ano de 2011, quando novou o seu contrato de empréstimo, sabia da condição de sua credora como *holding company* e que sobre tal vigorava uma regra de enquadramento em Regime Fiscal Privilegiado, cuja consequência seria a redução na dedutibilidade dos juros que fossem pagos. Esta classificação fiscal apenas se encontrava suspensa por conta de pender uma análise solicitada pelo governo holandês.

Em 2015, finalmente, entendeu o fisco brasileiro não ter os Países Baixos comprovado o teor e vigência de sua legislação tributária que justificasse a revisão do enquadramento desse país como detentor do regime fiscal privilegiado no caso previsto no inciso IV do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010. Assim, a suspensão foi revogada pelo ADE nº 3/2015.

Após a revogação da suspensão, ocorrida dentro do prazo decadencial, o que caberia à Recorrente fazer seria retificar as suas DIPJ e DCTF e pagar a diferença de imposto referente ao excesso de juros deduzidos, e não alegar aplicação retroativa de Ato Normativo, dado não ter havido qualquer violação à segurança jurídica no caso concreto posto saber desde o início desta condição. Situação semelhante se daria se estivesse pagando menos imposto por efeito de uma liminar judicial que, posteriormente, fosse cassada. Ao final, a diferença a menor deve ser paga, e não simplesmente esquecida, pois a norma tributária permanecia vigente, estando apenas com a sua eficácia suspensa¹.

Ou seja, claro está que as *holding companies* registradas nos Países Baixos gozavam, no ano do fato gerador, de benefício fiscal naquele país e nunca ter sido demonstrado se a legislação fiscal de lá exigia, para o gozo de tal benefício, o exercício de atividade econômica substantiva. Só por estas razões, entendo que já se teria por justificado, nos termos do parágrafo único do art. 24-A da Lei 9.430/96, o enquadramento dado pela Fiscalização de Regime Fiscal Privilegiado à *holding company* UFI BV no ano do fato gerador.

Contudo, a Fiscalização foi mais além e, no mérito, concluiu que a Recorrente não comprovou que a UFI BV tivesse exercido de fato atividade econômica substantiva nos Países Baixos no AC 2012. Assim concluiu baseado em diligências nas quais analisou os registros de atividade da UFI BV no “CNAE” holandês, bem como que a credora em questão não possuía empregados registrados. Após isto, mesmo mediante inúmeras intimações dadas à Recorrente a fim de que esta condição fosse provada, nenhum elemento foi apresentado à Fiscalização neste sentido.

As intimações foram estendidas à UBI – Unilever Brasil Industrial, outra empresa do grupo empresarial no País a qual também efetuou pagamento de juros à UFI BV no sentido se tentar confirmar se esta última de fato teria exercido atividade econômica substantiva nos Países Baixos no AC 2012.

Tratando-se de dedutibilidade de despesa, o ônus da prova é, a princípio, do contribuinte, tendo sido, portanto, correta a interpretação aplicada pela Fiscalização neste sentido.

¹ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Em sede de Impugnação, a Recorrente juntou contratos de empréstimos concedidos pela UFI BV a Unilever China e Unilever AB (Suécia), além de foto extraída do aplicativo *Google Earth* que aponta a UFI BV como com sede no prédio da Unilever nos Países Baixos.

Ora, não se questiona que a Unilever não possa ter instalações nos Países Baixos. O que interessa para fins fiscais, contudo, é se se logrou ou não demonstrar que a UFI BV tivesse exercido atividade econômica substantiva no período objeto da fiscalização, posto poderem inclusive ser, em tese, tais características flutuantes de ano para ano. Além disso, a própria Fiscalização comprovou que o referido endereço em Rotterdam é o mesmo para pelo menos 25 empresas e 4 fundações do grupo Unilever.

Acrescenta-se que os empréstimos concedidos a vinculadas na China e na Suécia não comprovam ter a UFI BV exercido sua atividade econômica de forma substantiva nos Países Baixos.

Quanto às planilhas designadas como relatórios gerenciais, estas somente poderiam ser admitidas como indícios de atividade econômica substantiva se pudessem ter sido documentalmente validadas, em linha do já decidido no acórdão de primeira instância.

Assim, a princípio, deve-se ter por correta a aplicação, para o ano objeto da fiscalização, da norma antissubcapitalização do art. 25 da Lei 12.249/2010, por terem sido detectados pagamentos de juros a Pessoa Vinculada situada em Regime Fiscal Privilegiado.

A condição de Regime Fiscal Privilegiado foi dada, no caso dos autos, em razão de não ter sido comprovado pela Recorrente que a UFI BV – beneficiária de tributação reduzida nos Países Baixos e destinatária do pagamento de juros – tenha exercido de fato atividade econômica substantiva naquele país no ano sob fiscalização.

Acaso reste vencido quanto à regularidade da aplicação da regra antissubcapitalização, analiso a questão referente à glosa por despesas não necessárias pela troca da moeda do contrato.

Despesas não necessárias

Parte das glosas de despesas com juros no auto de infração tiveram como fundamento o fato de terem sido desnecessárias em razão da troca injustificada da moeda do empréstimo em 2004 de dólar para real.

A Recorrente alega que a troca teria sido feita em seu próprio favor, já que a dívida foi estabilizada em moeda nacional. Já a Fiscalização concluiu que não houvera outra razão senão aumentar o repasse a título de despesas com juros nos anos seguintes.

A questão é fática e sobre ela é fácil concluir que o objetivo da troca de moeda de dólar para real em 2004 foi aumentar os juros pagos pela controlada brasileira à sua vinculada no exterior. Isto porque, diante das expectativas de valorização da moeda nacional em 2004, a credora da recorrente – cuja atividade empresarial é conceder empréstimos – preferiu aumentar sua exposição em reais brasileiros. Foi uma aposta acertada do ponto de vista econômico, mas que não pode ser considerada justificada como despesa necessária da Recorrente no Brasil posto não ter sido realizada em seus interesses, mas no de seu controlador no exterior, os quais assim decidiram por mera liberalidade.

Assim, julgo improcedente o Recurso Voluntário contra a glosa da parcela de juros reputada despesas não necessárias.

Concomitância de multa isolada com multa de ofício

No que diz respeito à concomitância da multa isolada com a multa de ofício, igualmente reconheço não haver reparos há fazer na decisão da DRJ. Isto porque a jurisprudência do CARF tem reconhecido a legalidade deste tipo de autuação para fatos geradores a partir da Lei 11.488/2007, conforme se observa em julgados recentes da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Numero do processo: 10680.724298/2010-79

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Dec 04 00:00:00 BRST 2018

Data da publicação: Tue Jan 15 00:00:00 BRST 2019

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2007 ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período-base de incidência.

Numero do processo: 10882.723979/2012-13

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Oct 02 00:00:00 BRT 2018

Data da publicação: Tue Nov 20 00:00:00 BRST 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2009 CONCOMITÂNCIA. MULTA ISOLADA. A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

Numero do processo: 16327.721184/2014-14

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Oct 02 00:00:00 BRT 2018

Data da publicação: Tue Nov 20 00:00:00 BRST 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário:2009, 2010 CONCOMITÂNCIA. MULTA ISOLADA. A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

Apenas acrescento, como razões de decidir, que a multa isolada concomitante com a multa de ofício só vem a ocorrer nos casos de opção do contribuinte pelo Lucro Real Anual. Tal opção deveria ser, a rigor, evitada pelos contribuintes, pois a lei prescreve efetivamente como regra o Lucro Real Trimestral.

Taxa Selic e juros sobre multa

Questiona a Recorrente a aplicação da Taxa Selic sobre a atualização dos tributos devidos bem como a sua aplicação sobre o valor da multa aplicada após o vencimento.

Estas duas questões, contudo, foram sumuladas pelo CARF em sentido oposto ao sustentado pela Recorrente, nas Súmulas nº 4 e 108:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 108

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

Assim, julgo improcedente o Recurso Voluntário também quanto a estas questões.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Declaração de Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa.

1. Em que pese o bem fundamentado voto do i. relator, no presente caso acompanhei o voto divergente que propugnou pelo provimento do Recurso Voluntário, vez que, conforme foi cabalmente demonstrado pela ora Recorrente, no período autuado, a eficácia da norma que limitava a dedutibilidade de despesas financeiras a 30% para holdings holandesas estava com eficácia suspensa por determinação da própria RFB, conforme será tratado a seguir.

2. E, como se não bastasse, ainda que se pudesse argumentar pela retroatividade dos efeitos do ADE 03/15, a contribuinte logrou êxito em demonstrar que **(i)** UFI BV é sociedade operacional ativa que exerce atividades relevantes dentro do Grupo Unilever; e **(ii)** suportou o risco de variação cambial de 1997 até 2004 e a partir de 2011, esse risco impactou seus livros (dívida em moeda estrangeira). Por fim, não evidencio qualquer artificialidade na operação, tampouco intenção de majorar a dívida.

Da Efetiva Ausência de Norma Eficaz apta a Limitar a Dedutibilidade de Despesas Financeiras em 30% no ano de 2012

3. Cumpre consignar que, para aplicar as regras de subcapitalização ao caso concreto, a douta autoridade fiscal valeu-se do disposto na IN 1.037/10, cujo artigo 2º, inciso IV, incluiu no rol de regimes fiscais privilegiados “*o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company*”.

4. Contudo, no ano-calendário de 2012 (período autuado), a eficácia desse dispositivo legal estava suspensa. Isso porque, em 26/06/2010, foi publicado o Ato Declaratório Executivo RFB nº 10/2010 (ADE 10/10) que suspendeu os efeitos da classificação de “*holding companies*” holandesas como regimes fiscais privilegiados, tal como segue:

“Art. 1º Ficam suspensos os efeitos da inclusão dos Países Baixos na relação de países detentores de regime fiscal privilegiado, relativamente às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de Holding Company, prevista na Instrução Normativa RFB Nº 1.037, de 4 de junho de 2010, tendo em vista o pedido de revisão, apresentado pelo Governo daquele país.” (grifos nossos)

5. Vejam que, tal ato normativo é autoexplicativo, traz segurança e previsibilidade aos contribuintes que operam naquela jurisdição e não deveria dar margem para dúvidas.

6. Essa suspensão vigorou até 21/12/2015, quando o ADE 03/152 revogou o ADE 10/10. Confira-se:

Art. 1º Fica revogado o Ato Declaratório Executivo RFB nº 10, de 24 de junho de 2010, tendo em vista a não comprovação, por parte do Governo do Reino dos Países Baixos, de teor e vigência da legislação tributária que justificasse a revisão do enquadramento desse país como detentor do regime fiscal privilegiado previsto no inciso IV do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010.

7. Acerca dos potenciais efeitos da ADE 03/152, imperioso recorrer ao disciplinamento constante da IN 1.530/14. Tal normativo estabeleceu **expressamente que: (i)** a RFB pode receber o pedido de revisão com efeito suspensivo (Artigo 2º, IV); **(ii)** a concessão do efeito suspensivo será formalizada por ADE emitido pela RFB (Artigo 3º); **(iii)** se a decisão final for denegatória, a RFB deve publicar novo ADE que revoga o ato concessivo de efeito suspensivo (Artigo 4º, I); e **(iv)** o resultado final da análise do pedido de revisão apenas produzirá efeito a partir da data da publicação do ADE que revoga o efeito suspensivo (Artigo 4º, parágrafo único). Vejamos:

“Art. 4º O resultado final da análise do pedido de revisão será formalizado por meio de ofício dirigido ao representante do governo do país ou da dependência interessados e:

I - se denegatório, na hipótese prevista no art. 3º, com a **edição de ADE emitido pelo Secretário da Receita Federal do Brasil que revoga o ato concessivo de efeito suspensivo;** e

II - se concessório, com a edição de Instrução Normativa que atualizará a lista de países ou dependências com tributação favorecida ou detentores de regimes fiscais privilegiados.

Parágrafo único. **O resultado final da análise previsto no caput produzirá efeitos a partir da data de publicação, no Diário Oficial da União, do ADE ou da Instrução Normativa de que tratam, respectivamente, os incisos I e II do caput.**” (grifos nossos)

8. Logo, a própria regulamentação da RFB estabelece de forma clara e inequívoca que o resultado final da análise apenas produzirá efeitos **a partir da data da edição do ADE que revoga a norma que concedeu o efeito suspensivo.**

9. *In casu*, os efeitos apenas são verificados na data da edição do **ADE 3/15**, que revogou o ADE 10/10, o qual concedia efeito suspensivo à inclusão da Holanda na lista de regimes fiscais privilegiados.

10. Não tenho quaisquer dúvidas que, **no período autuado (ano-calendário de 2012)**, a eficácia da norma que limitava a dedutibilidade de despesas financeiras a 30% para holdings holandesas estava suspensa por própria disposição da RFB (IN 1.530/14). Assim sendo,

causou-me profunda indignação o Recurso Voluntário aqui em análise ter seu provimento negado.

11. Não há supostas razões de Estado que possam justificar a manutenção presente autuação, vez que a Administração Pública deve, necessariamente, observar os princípios constantes do artigo 37, da CF/88 e do artigo 2º, da Lei nº 9.784/1999².

12. Admitir o efeito retroativo do ADE 3/15 afronta a segurança jurídica e o próprio interesse público primário.

13. Nas palavras de Gustavo Binenbojm, *“a definição do que é interesse público, e de sua propalada supremacia sobre os interesses particulares, deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores de interesse metaindividuais constitucionalmente consagrados”*.

14. Esse precedente acaba por se afastar do ideal de bem-estar e segurança almejados pela ordem social, *“em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”*³. Como falar em previsibilidade de ação empresarial quando a própria IN 1.530/14, instrumento hábil a prever os efeitos da ADE 3/15, é desconsiderada?

15. Para fins de garantir a satisfatividade da decisão proferida, a autoridade julgadora deverá cuidar, essencialmente, de bem motivar suas decisões de forma a evitar o efeito surpresa para o contribuinte, realizar a devida valoração da prova, ponderar as consequências da sua decisão e, por fim, garantir a estabilidade e coerência do julgado.

16. Assim sendo, em termos técnicos, legais e processuais⁴, a ADE 3/15 não poderia ter efeito retroativo.

17. Do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

² Lei nº 9.784/1999: "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 53 e ss.

⁴ Relevante a observância do disposto no artigo 489, do CPC/2015 (dever de motivação das decisões).