



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16561.720113/2018-47  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.420 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de março de 2023  
**Recorrente** ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS SA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013, 2014

**EXCESSO DE DEDUÇÃO DE ROYALTIES. INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTARES.**

O limite de dedução dos royalties aplicável à indústria de produtos alimentares é de 4% da receita líquida de vendas do produto fabricado ou vendido. O contribuinte não opera como simples coletor de royalties que seriam devidos pelos subfranqueados nacionais ao detentor internacional do nome comercial e da marca explorados. A relação jurídica que obriga o franqueador master nacional (contribuinte) ao pagamento dos royalties ao detentor estrangeiro do direito é travada de forma direta. O pagamento dos royalties devidos pelo primeiro ao segundo independe do recebimento, pelo primeiro, dos royalties a ele devidos pelos subfranqueados nacionais (terceiros). O contribuinte, ao pagar os royalties, paga em nome próprio.

**ÁGIO. OPERAÇÃO INTERNACIONAL. TRANSFERÊNCIA PARA O BRASIL. IMPOSSIBILIDADE.**

Não se admite a transferência de um ágio formado em operações realizadas entre entidades no exterior. O ágio deve ser registrado pela contribuinte, quando adquirir participações no Brasil. Caso ocorra a confusão patrimonial desta com a investida, em face da baixa do investimento, a legislação autoriza a dedução à razão de um sessenta avos ao mês do valor registrado. O ágio pago pela controladora no exterior (primeiro momento), não pode ser transferido para pessoa jurídica no Brasil (recorrente), com o intuito de deduzir esses valores na apuração dos tributos aqui devidos.

**NULIDADE. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DESQUALIFICAÇÃO. ESCOLHA DO MÉTODO. DIREITO SUBJETIVO.**

A escolha do método, quando entender aplicável o controle do preço de transferência, é direito subjetivo do contribuinte. Isso está claramente expresso na lei ao prever o direito de opção.

Entender que tal dispositivo não seria aplicável em razão do contribuinte não ter adotado o controle de preço de transferência, por entender que tal controle não seria aplicável ao caso, é subverter a própria intenção da norma.

A partir do momento que a fiscalização concluiu que seria aplicável o ajuste de preço de transferência, resguardado seria o direito do contribuinte de escolher o método que lhe fosse mais favorável, aplicando-se o que dispõe o art. 20-A. Dar um tratamento diferente seria limitar o direito subjetivo do contribuinte de entender inaplicável o preço de transferência.

#### MULTA QUALIFICADA. OPERAÇÃO DE ÁGIO. DOLO NÃO DEMONSTRADO

Se não houver intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido, não se pode duplicar a multa. Interpretar a norma tributária da maneira que entendia razoável, não é conduta suficiente para qualificação da penalidade.

#### DESCABIMENTO DA MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO.

Após a alteração da redação do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 pela Lei n.º 11.488/2007, a aplicação da multa isolada passou a ser possível, mesmo diante da aplicação de multa de ofício.

#### MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF N.º 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

#### APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC.

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.

#### JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF N.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

#### ART. 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF N.º 169.

O art. 24 do decreto-lei n.º 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei n.º 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso no tocante (i) ao descabimento da multa de ofício sobre a Glosa de Royalties e sobre

os Ajustes de Preços de Transferência (75%); (ii) impossibilidade de aplicação dos juros SELIC; (iii) aplicação do art. 24 da LINDB (Súmula CARF nº 169); (iv) glosa das despesas com ágio; Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação (i) à glosa do excesso de dedução das despesas de royalties; vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves, Lucas Issa Halah e André Luis Ulrich Pinto que davam provimento ao recurso; (ii) à aplicação do método de preços de transferência ao caso concreto; vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves, Lucas Issa Halah e André Luis Ulrich Pinto; (iii) multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas; vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves, Lucas Issa Halah e André Luis Ulrich Pinto que davam provimento ao recurso; Por maioria de votos, (i) indeferir a proposta de diligência para a apuração do ajuste de preços de transferência de acordo com o método escolhido pela Contribuinte e (ii) dar provimento ao recurso para (a) declarar a nulidade do lançamento relativo aos ajustes de preços de transferência, nos termos da fundamentação; vencidos os Conselheiros Carlos André Soares Nogueira, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e André Luis Ulrich Pinto que negavam provimento ao recurso; (b) afastar a multa qualificada incidente sobre a glosa de ágio; vencido o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga; Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

(documento assinado digitalmente)

**Luiz Augusto de Souza Gonçalves** - Presidente

(documento assinado digitalmente)

**Itamar Artur Magalhães Alves Ruga** – Relator

(documento assinado digitalmente)

**Daniel Ribeiro Silva** — Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Turma da DRJ/SDR (Acórdão 15-46.440, fls. 28374 e ss.) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.

O processo por causa de 4 infrações identificadas pela Autoridade Fiscal, ocorridas nos ACs 2013 e 2014:

- Royalties
- Ágio
- Preços de Transferência

- Multa Isolada (Estimativa)

Em apertadíssima síntese, apresento breve relato sobre as três primeiras infrações e na sequência transcrevo os principais atos do presente processo.

### ***Dos Royalties***

---

O limite máximo para dedução de despesas com pagamentos referentes a royalties relacionados à exploração de franquia da área de produtos alimentares é de quatro por cento (4%) da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido.

O contribuinte em resposta à Intimação (fl. 261) explicou que por força contratual, as vendas de não produtos McDonald's (brinquedos) não são incluídas na base de cálculo dos royalties a pagar.

Desta forma, a Autoridade Fiscal deduziu as receitas de vendas de “não produtos McDonalds” da Receita Líquida Total. Demonstrou a composição da base de cálculo dos royalties.

### ***Do Ágio***

---

Conforme demonstrado no trabalho fiscal, houve a aquisição com ágio no exterior do McDonald's (de diversos países da América Latina, incluindo o Brasil) pela ADBV.

A ADBV constituiu a ADP (no Brasil) e **transferiu as ações adquiridas** com ágio de duas empresas (ações da ADCA e da ARRAS).

Após a ADCA incorporou a ADP e a ARRAS, amortizando os ágios.

A AFRFB concluiu que, pelos documentos apresentados pela recorrente, o que ocorreu foi um deságio.

ADBV = ARCOS DORADOS B.V., holding com sede na Holanda.

ADCA = Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.

*Nova razão social do McDonald's do Brasil, que era McDonald's Com. de Alim. Ltda*

ARRAS = Arras Comércio de Alimentos Ltda.

ADP = Arcos Dourados Participações Ltda.

### **Da análise pela Autoridade Lançadora (do trabalho fiscal)**

#### ***Do Custo de Aquisição***

A contribuinte informou que o custo de aquisição incorrido pela Arcos Dorados foi de US\$ 698.823.683,00, e, considerando a taxa de conversão do dólar americano em 31/07, de R\$ 1,8776, o custo de aquisição, em reais, teria sido de R\$ 1.312.111.347,20.

Com o objetivo de comprovar o efetivo pagamento, o contribuinte apresentou, em sua impugnação (do Auto de Infração do processo de nº 16561.720099/2014-58), cópia de contrato de empréstimo tomado por Arcos Dorados BV em 02 agosto de 2007, no montante de R\$ 350.000.000 (fls. 15.875 a 16.047) e documento indicativo de crédito bancário realizado no dia 3 de agosto de 2007 em favor do McDonald's Corporation no valor de US\$ 349.810.088,00 (fl. 16.047).

Destaca a Autoridade Fiscal que não foi apresentado nenhum documento comprovando que o valor total pago pela aquisição de todo negócio latino americano foi de US\$ 698.823.683,00, conforme alegado pelo contribuinte.

O valor pago se referia a todas as operações do McDonald's na América Latina e Caribe, que incluíam além do Brasil, México, Argentina e mais 15 outros países. Então questiona a Autoridade qual seria então o valor pago especificamente pelas operações e negócios do Brasil?

De acordo com o definido na seção 2.1 da Emenda ao contrato de compra e venda, (fl. 15.112) o valor total que deveria ser pago pelas unidades de capital da McDonald's Comércio de Alimentos seria de US\$ 14.198, sendo US\$ 13.698 pelas unidades de capital adquiridas da McDonald's International Spanish Holding SL (MISH) e US\$ 500 pelas unidades adquiridas da MCD Properties, Inc. (MCD).

Considerando a taxa de conversão do dólar americano em 31/07, de R\$ 1,8776, o custo de aquisição das unidades de capital da McDonald's Comércio de Alimentos, em reais, teria sido de R\$ 26.658,16.

Deduz a Autoridade que não há como ter a certeza de qual teria sido o valor total pago por toda a operação na América Latina e muito menos de qual teria sido o exato custo de aquisição das duas empresas brasileiras, porquanto 42%, contudo, foi apenas uma estimativa aproximada de quanto valeriam as operações no Brasil de acordo um relatório apresentado pela Forrestal Capital à Arcos Dorados Argentina, em julho de 2007.

#### ***Do valor do Patrimônio Líquido***

O contrato de compra foi assinado em 28/03/07 e operação foi concluída em agosto de 2007. Não houve, porém, nesse período, o levantamento do balanço patrimonial das empresas adquiridas, não sendo possível saber o valor do patrimônio líquido por ocasião de aquisição da participação. Não foi apresentado nenhum Balanço Patrimonial referente a agosto de 2007 ou ao mês imediatamente anterior, julho de 2007.

Explica no TVF o porquê que não há informações disponíveis sobre o valor do patrimônio líquido das empresas McDonald's Comércio de Alimentos e ARRAS por ocasião da aquisição de suas participações societárias por terceiros, agosto de 2007.

#### ***Do valor do ágio***

O valor do ágio registrado na DIPJ foi R\$ 515.377.834,00. Informa a Autoridade que, após intimado, não demonstrou o cálculo do valor.

Aduz que não se tem nem o exato custo de aquisição das participações nem o valor do patrimônio líquido por ocasião da aquisição, assim torna-se inexequível o cálculo de eventual ágio.

Acrescenta que as informações e documentos disponíveis apontam na direção oposta, ou seja, que tenha havido um deságio e não um ágio na operação de aquisição internacional efetuada pelo grupo Arcos Dorados.

#### *Do Fundamento Econômico*

Aduz a Autoridade que há mais um requisito exigido pela lei: *“o lançamento do ágio deve indicar o seu fundamento econômico e esse deve ser valor de rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros e deve ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”*

Expõe muito bem que a lei não determina que se identifique o motivo que levou à fixação do preço, mas que se identifique o fundamento do ágio considerando as três possibilidades listadas no § 2º do artigo 385 do RIR/99.

Informa que quando questionado a respeito do fundamento econômico do ágio o contribuinte respondeu:

*“O fundamento econômico dos valores apurados a tal título se justifica na expectativa de rentabilidade futura das sociedades brasileiras adquiridas pelo grupo ARCOS DOURADOS, tratando portanto, da hipótese prevista pelo art. 385, § 2º, inc. II, do RIR/99.*

Afirma então que: *“não foi apresentada, contudo, nenhuma demonstração que comprove o fundamento”*.

Um dos documentos entregues foi o relatório elaborado pela empresa Forrestal Capital a pedido da Arcos Dorados da Argentina. Tal relatório, consoante reportado no sumário, serviu de instrumento para auxiliar no processo de aquisição do grupo de empresas da McDonald's na América Latina.

*“Este relatório tem por objetivo assistir à aquisição potencial do grupo de entidades que pertencem à McDonalds Corporation e não deve ser usado para quaisquer outros fins.”*

[...]

Na ocasião do processo de aquisição das empresas do grupo McDonald's pelo grupo Arcos Dorados, deveria ter sido feito o levantamento do Balanço Patrimonial das empresas adquiridas, com o objetivo de determinar o valor do Patrimônio Líquido de tais empresas, para então confirmar se o preço de aquisição da participação societária era superior ao valor de seu patrimônio líquido na data da aquisição. Caso fosse superior, estaria então configurada a existência do ágio.

[...]

Outro documento apresentado pelo contribuinte, visando dar respaldo à amortização de ágio, foi o Laudo de Avaliação Econômica, elaborado pela Macso Legate Consultores Ltda., que teve como objetivo a avaliação econômica do Grupo Arcos Dourados do Brasil.

O referido laudo, no entanto, foi apresentado à Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. em 28/10/2008 e teve como data base 31/08/2008, ou seja, um ano após a operação de aquisição das empresas McDonald's Comércio de Alimentos e Arras Comércio de Alimentos pelo grupo Arcos Dorados. A avaliação foi feita em um momento diferente, em circunstâncias bem diferentes, em um contexto em que as empresas já pertenciam ao grupo Arcos Dorados há um ano. O laudo é extemporâneo.

Além disso, o mencionado laudo não mostra o valor de mercado dos bens das empresas, ele simplesmente faz uma projeção de resultados, baseada em uma série de premissas, utilizando a metodologia do fluxo de caixa descontado. Constata-se, por conseguinte, que tal laudo, para fins de determinação de fundamento econômico do ágio, não tem serventia alguma.

#### ***Absorção do patrimônio da pessoa jurídica***

Finalmente, considerando que todos os requisitos sejam cumpridos, a amortização do ágio só adquire a qualidade de despesa dedutível quando a pessoa jurídica absorve o patrimônio, devido a incorporação, fusão ou cisão, da pessoa jurídica que detenha a participação societária adquirida com ágio.

O patrimônio da Arcos Dorados BV, que adquiriu as participações societárias da McDonald's Comércio de Alimentos e da ARRAS, supostamente com ágio, não foi absorvido. Não houve a necessária confusão patrimonial entre a investidora, a real adquirente, e as investidas.

A dedutibilidade dos encargos de amortização, previstas no art. 386 do RIR/99, além de estar condicionada ao cumprimento de alguns requisitos, tem como pressuposto uma anterior contabilização do custo de aquisição do investimento, nos termos do art. 385 também do RIR/99.

[...]

No caso em tela tem-se que Arcos Dorados BV (Holanda) adquiriu, em 2007, as empresas do grupo McDonald's na América Latina, estas também pertencentes a Holdings sediadas no exterior. Destarte, a operação de compra e venda se deu entre entidades residentes no exterior. **Não foi nenhuma pessoa jurídica domiciliada no país** que adquiriu as participações societárias e que, portanto, arcou com o custo de aquisição e eventual ágio, e sim a empresa Arcos Dorados BV, com sede na Holanda.

[...]

Diante da ciência da impossibilidade do aproveitamento de eventual ágio, o grupo Arcos Dorados decidiu fazer uma reorganização societária interna, transferindo um suposto ágio pago pela empresa holandesa Arcos Dorados BV para o Brasil, de forma que esse fosse posteriormente utilizado para redução do lucro apurado na própria empresa em que o suposto ágio foi gerado, ou seja, na Arcos Dourados Comércio de Alimentos.

[apresenta jurisprudência contrária à transferência de ágio: Acórdão n.º 1302-00.834, Acórdão n.º 1101-000.936, Acórdão n.º 1201-000.285]

Foi utilizada uma **empresa veículo**, a Arcos Dourados Participações, para esse fim.

A AD Participações foi constituída em 19/09/08 com um capital social de R\$ 10.000,00. Suas sócias eram AD BV (5.000 quotas), LATAM LLC (4.999 quotas) e AD Caribbean (1 quota) (fls. 14.570 e 14.571).

Em 29/12/08, as sócias da AD Participações integralizaram e aumentaram seu capital social, em R\$ 585.804.629,00 (fl. 14.572), mediante a transferência da totalidade das quotas que essas detinham no capital social da AD Comércio de Alimentos e da ARRAS.

[...]

Ademais, verificou-se que, em 30/11/10, menos de dois anos após a transferência das quotas para a AD Participações, essa foi extinta por incorporação pela AD Comércio de Alimentos (incorporação às avessas), e o principal sócio da fiscalizada voltou a ser a AD BV.

A curta existência da AD Participações mostra que essa serviu apenas como veículo de transferência do suposto ágio (que na realidade verificou-se que não existiu) para a AD Comércio de Alimentos.

### **Ágio Interno**

Se for considerado, por outro lado, que na operação internacional de aquisição não foi gerado nenhum ágio, pelo contrário, o que existiu foi um deságio, e que o ágio alegado pelo contribuinte surgiu no momento em que a AD Participações recebeu participações societárias da AD Comércio de Alimentos e da ARRAS, conforme explicação dada pelo mesmo, está-se então diante de uma situação de ágio interno, de ágio gerado artificialmente dentro do grupo econômico.

*“...a aquisição da operação latino-americana do Mc Donald’s Corporation Inc pela empresa Arcos Dorados BV se deu mediante o pagamento de US\$ 698.823.683,00. Desse valor, aproximadamente 42% - ou seja, US\$ 293.505.946,86 – equivaliam às operações no Brasil, conforme laudos de avaliação elaborados pelas empresas Forrestal Capital e Macso Legate Consultores Ltda., já apresentados pela intimada nas respostas aos Termos de Intimação acima mencionadas.*

*As operações no Brasil eram desenvolvidas pelas empresas Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (“ADC”) e Arras Comércio de Alimentos Ltda. (“ARRAS”).*

*Em setembro de 2008, as controladoras estrangeiras constituíram a Arcos Dourados Participações Ltda. (“ADP”) para a centralização da gestão estratégica das empresas adquiridas.*

*Neste contexto, em dezembro de 2008, as sócias de ADP integralizaram e aumentaram seu capital social, em R\$ 585.804.629,00 (equivalente a US\$ 293.505.946,86), mediante a conferência das quotas de ADC e ARRAS. Com isso, houve o registro do ágio de R\$ 515.377.834,00 na ADP, por expectativa de rentabilidade futura, referente à diferença entre o valor integralizado com quotas de ADC e ARRAS e seus respectivos Patrimônios Líquidos, constantes de seus balancetes de verificação do período de apuração mensal imediatamente anterior à data do evento.”*

*[informação da contribuinte após intimada - fls. 14.490 a 14.496]*

Não houve, no momento da transferência das quotas da AD Comércio de Alimentos e da ARRAS, para a AD Participações, uma transação, uma operação de aquisição, entre partes independentes. Inexistiu negociação, já que se tratava de operações dos sócios com eles próprios.

A AD BV e a LATAM LLC simplesmente cederam e transferiram as suas quotas à AD Participações, foi uma operação intragrupo. Nenhuma riqueza foi gerada e a AD Participações não arcou com nenhum custo efetivo, não houve desembolso, pagamento.

O reconhecimento de um ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico, entretanto, não encontra respaldo na Contabilidade. O Comitê de Pronunciamentos Contábeis, em seu pronunciamento Técnico CPC-04, item 47, assim prescreveu:

*“o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo”.*

Na mesma linha, a Resolução CFC n.º 1.110/07, do Conselho Federal de Contabilidade, em seu item 120, assim determina:

*“O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado. [g.n.]*

Dada a relevância do tema, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), autarquia federal responsável pela fiscalização e regulação do mercado de valores mobiliários, também condena o reconhecimento de ágio em operações realizadas dentro mesmo grupo econômico, e expressou seu entendimento por meio do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP n.º 01/2007, de 14 de fevereiro de 2007:

*“Ágio” gerado em operações internas*

*A CVM tem observado que **determinadas operações de reestruturação societária** de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporações de ações) **resultam na geração artificial de ágio.***

*Uma das formas por que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, ser seguidas de uma incorporação. (grifos nossos)*

[...]

A CVM ressalva que essas operações podem até ter sido efetuadas de acordo com o procedimento previsto na lei societária, isto é, precedidas de protocolo e justificação de incorporação, avaliação e assembleias das companhias envolvidas, formalidades que, todavia, não alteram o fato de que elas não se revestem de substância econômica passível de registro pela Contabilidade, consoante o excerto do mesmo Ofício-Circular:

*Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro do ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm's length”.*

*Portanto, é nosso entendimento que **essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes**, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade. [g.n.]*

[...]

*Se o ágio intragrupo não é reconhecido pela lei societária e pela Contabilidade, também não o será pela lei tributária.*

### ***Preços de Transferência***

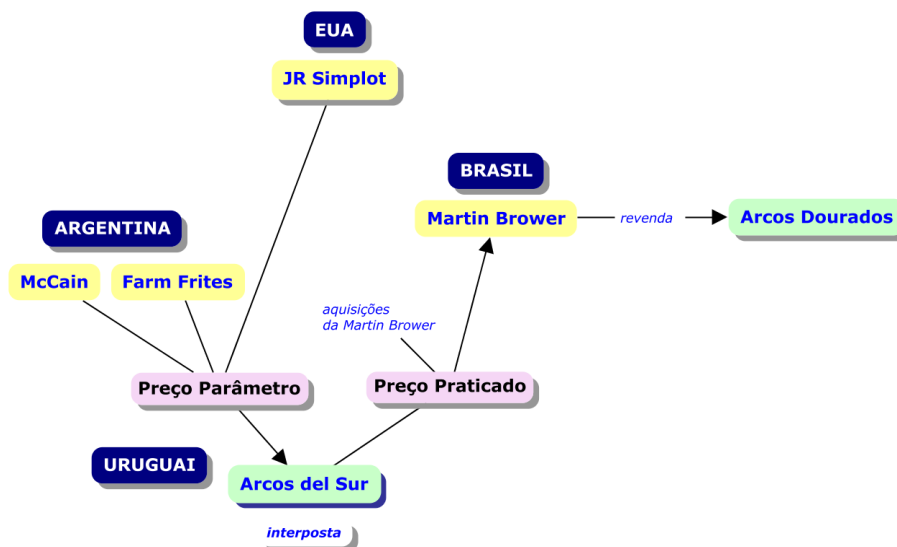
Analisando as contas contábeis que compõem a ficha 06A (DIPJ 2014) e a ECF de 2014, foi constatado que o Custo das Mercadorias Revendidas apresentou grande variação, um aumento do custo nos anos-calendário 2013 e 2014, significativamente maior do que a variação percentual da Receita da Revenda de Mercadorias, e que esse acréscimo ocorreu basicamente ao incremento nas contas relacionadas a compras de alimentos.

Enquanto, no período de 2012 a 2014, a Receita de Revenda de Mercadorias aumentou em 20,9%, as contas de custos referentes a compra de alimentos tiveram um aumento, no mesmo período, de 54,8%.

Por outro lado, observou-se também, por meio de extração de dados no relatório do sistema Siscomex, que a empresa Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda. (atualmente RFG Comércio, Transportes e Serviços Ltda.), principal fornecedora da Arcos Dourados, realizou grande volume de importações de batatas pré-fritas congeladas, sendo que, embora os dois principais fabricantes, e exportadores, McCain e Farm Frites – Alimentos Modernos, estejam situados na Argentina, grande parte das aquisições foi feita da empresa Arcos del Sur, uma empresa do grupo Arcos Dourados, por meio de uma triangulação no Uruguai.

Até meados de 2013 as compras das batatas a serem utilizadas pela Arcos Dourados e pela sua rede de franqueados eram realizadas, pela Martin Brower, no Brasil, diretamente dos fornecedores McCain e Farm Frites. Quando as aquisições começaram a ser realizadas via importação, com intermediação da empresa Arcos del Sur houve uma grande elevação no preço das batatas.

#### **IMAGEM OPERAÇÕES**



A recorrente expõe em quatro itens suas alegações principais, que serão analisadas a seguir.

- A MB não poderia ser considerada uma “interposta pessoa”
- O desatendimento ao disposto no artigo 20-A da Lei 9.430/96

- *Inexistência de ajustes pelo método PRL (alega PRL seria mais vantajoso)*
- *Inconsistências na aplicação do método PIC neste caso*

Na sequência reproduzo o relatório da decisão recorrida que resume os fatos até aquele momento.

### ***Do Relatório da Decisão Recorrida (e-fls. 28.374 – 28.472)***

Trata-se de impugnação aos lançamentos fiscais de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 2013 e 2014, acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), no caso do ágio, e de 75% (setenta e cinco por cento) em relação ao excesso de royalties e preços de transferência, e de juros de mora e, também, de multa isolada sobre as diferenças de antecipações mensais apuradas, conforme abaixo detalhado:

<b>IRPJ</b>	<b>Valor</b>
Imposto	96.983.402,91
Juros de Mora (calculados até 12/2018)	44.277.545,26
Multa Proporcional	79.516.446,59
Multa Exigida Isoladamente	28.887.443,31
<b>Valor do Crédito Tributário</b>	<b>249.664.838,07</b>

<b>CSLL</b>	<b>Valor</b>
Contribuição	27.027.833,18
Juros de Mora (calculados até 12/2018)	12.314.250,10
Multa Proporcional	25.192.744,70
Multa Exigida Isoladamente	4.519.124,00
<b>Valor do Crédito Tributário</b>	<b>69.053.951,98</b>

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 26.988/27.077), a Fiscalização informa que foi efetuada verificação do cumprimento das obrigações tributárias em relação ao IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no período compreendido entre janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Posteriormente, em abril de 2017, o TDPF foi ampliado para incluir o ano-calendário 2014.

Entretanto, após encerramento parcial, neste processo, está sendo analisada apenas a apuração referente aos anos-calendário 2013 e 2014, com foco na averiguação das despesas relacionadas aos pagamentos de royalties, amortização de ágio e custos decorrentes de operações de Preço de Transferência.

Ainda referente ao ano-calendário 2013, no mesmo TDPF foi analisada também a tributação referente aos lucros disponibilizados no exterior, com base na legislação de TBU – Tributação em Bases Universais – que deu origem ao processo administrativo fiscal de nº 16561.720104/2018-56.

Informa, ainda, que o contribuinte ora fiscalizado já havia sido objeto de outra ação fiscal, programada para a análise da apuração do IRPJ referente aos anos-calendário de 2009 e 2010. Tal ação fiscal foi encerrada em dezembro de 2014, gerando como resultado autos de infração de IRPJ e de CSLL que constam do processo de nº 16561.720099/2014-58, os quais também já foram julgados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (fls. 15.810 a 15.837), mantidos por unanimidade, e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (fls. 15.838 a 15.874), que também manteve a autuação.

As verificações referentes aos anos-calendário 2011 e 2012 foram concluídas com a lavratura de autos de infração de IRPJ e CSLL, os quais deram origem aos processos administrativos fiscais de n.º 16561.720237/2016-61 e 16561.720143/2017-72 respectivamente, já julgados na primeira instância administrativa pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) (fls. 16.048 a 16.102 e 16.103 a 16.158).

[PAF 16561.720237/2016-61 - Acórdão n.º 1402-003.606]

[PAF 16561.720143/2017-72 - Acórdão n.º 1401-003.809]

### (I) DOS ROYALTIES

Após examinar toda a legislação sobre royalties, aponta que o limite máximo para dedução de despesas com pagamentos referentes a royalties relacionados à exploração de franquia da área de produtos alimentares é de quatro por cento (4%) da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido, consoante art. 74 da Lei n.º 3.470, de 1958, Portaria MF n.º 436, de 30 de dezembro de 1958, art. 12 da Lei n.º 4.131, de 1962, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, arts. 352, 353 e 355 do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) e conforme o disposto pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 2, de 22 de fevereiro de 2002.

Conforme expresso no Anexo 1 – Tabela de Adições ao Lucro Líquido – da Instrução Normativa RFB n.º 1.700 de 14 de março de 2017, tal limitação de dedutibilidade não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

#### *Ano-Calendário 2013*

Na tabela a seguir é demonstrada a apuração do valor da Receita Líquida das Atividades conforme declarada na ficha 06A – Demonstração do Resultado – PJ em Geral da DIPJ 2014 - AC 2013 (fls. 04 a 101).

	Valor
Receita da Revenda de Mercadorias no Mercado Interno	4.256.738.830,68
(-) Vendas Canceladas, Devol. e Descontos Incond.	0,00
(-) ICMS	124.058.704,51
(-) Cofins	281.961.356,28
(-) PIS/Pasep	61.215.310,41
(-) ISS	0,00
<b>RECEITA LÍQUIDA DAS ATIVIDADES</b>	<b>3.789.503.459,48</b>

Ocorre que, conforme esclarecido pelo contribuinte em resposta à Intimação (fl. 261) por força contratual, as vendas de não produtos McDonald's (brinquedos) não são incluídas na base de cálculo dos royalties a pagar: “De acordo com a cláusula 3 e com o Anexo 2 do Master Franchising Agreement, assim como os contratos averbados perante o INPI, os não produtos McDonald's (brinquedos) não estão incluídos no escopo da franquia, não caracterizando direitos passíveis de remuneração do McDonald's Latin America LLC, via royalties.”. Desta forma, da Receita Líquida Total é preciso deduzir as receitas de vendas de não produtos McDonalds. Nas tabelas abaixo está demonstrada a composição da base de cálculo dos royalties.

	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
421010 - Nossos Produtos	293.181.840,44	259.235.093,90	312.490.186,42	311.367.874,67	284.146.522,40	289.128.384,05
421012 - Venda de Água e Refrigerante	60.575.504,78	36.436.325,60	25.935.849,96	26.020.272,32	70.885.498,57	46.005.969,25
421011 - Outros Produtos	- 9.184.303,50	- 6.444.628,50	- 7.382.472,00	- 11.994.081,90	- 13.497.199,16	- 7.383.612,50
421110 - Vendas HMB	8.718.920,00	6.044.080,00	6.926.580,50	6.007.865,50	7.937.636,00	7.053.924,50
421001 - ICMS s/ Transferencia e Vendas	- 10.695.433,20	- 8.854.750,71	- 10.094.815,85	- 9.681.327,46	- 10.218.417,80	- 8.851.553,47
421002 - PIS	- 4.685.944,28	- 4.170.955,27	- 5.034.076,45	- 5.030.936,59	- 4.550.993,97	- 4.648.684,59
421003 - COFINS	- 21.583.832,11	- 19.212.038,54	- 23.187.663,16	- 23.173.207,37	- 20.962.635,48	- 21.412.535,04
421121 - Taxa de Entrega - McEntrega	465.383,50	400.548,50	455.891,50	448.717,00	375.064,00	329.688,00
421113 - Pis HMB/SLP	- 151.562,69	- 106.428,31	- 121.912,93	- 106.636,43	- 137.281,60	- 121.933,75
421114 - Cofins HMB/SLP	- 698.018,75	- 489.848,66	- 561.130,37	- 490.765,07	- 631.847,24	- 561.222,15
421115 - ICMS HMB/SLP	- 149.577,43	- 109.912,90	- 126.129,90	- 108.230,28	- 132.810,20	- 124.246,01
<b>Receita Líquida Total</b>	<b>315.792.976,76</b>	<b>262.727.485,11</b>	<b>299.300.307,72</b>	<b>293.259.544,39</b>	<b>313.213.535,52</b>	<b>299.414.178,29</b>
- Dedução de Vendas não-produtos McDonalds (brinquedos)	- 8.185.144,63	- 5.738.438,63	- 6.573.298,80	- 5.750.950,72	- 7.410.760,96	- 6.576.210,59
421110 - Vendas HMB	- 8.718.920,00	- 6.044.080,00	- 6.926.580,50	- 6.007.865,50	- 7.937.636,00	- 7.053.924,50
421113 - Pis HMB/SLP	151.562,69	106.428,31	121.912,93	106.636,43	137.281,60	121.933,75
421114 - Cofins HMB/SLP	698.018,75	489.848,66	561.130,37	490.765,07	631.847,24	561.222,15
421115 - ICMS HMB/SLP	149.577,43	109.912,90	126.129,90	108.230,28	132.810,20	124.246,01
421121 - Taxa de Entrega - McEntrega	- 465.383,50	- 400.548,50	- 455.891,50	- 448.717,00	- 375.064,00	- 329.688,00
<b>Base de cálculo dos royalties</b>	<b>307.607.832,13</b>	<b>256.989.046,48</b>	<b>292.727.008,92</b>	<b>287.508.593,67</b>	<b>305.802.774,56</b>	<b>292.837.967,70</b>

	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
421010 - Nossos Produtos	335.985.071,02	320.141.460,54	289.417.574,34	317.299.263,78	323.520.864,86	374.316.146,36	3.710.230.282,78
421012 - Venda de Água e Refrigerante	52.878.514,97	47.516.768,75	42.290.263,54	46.104.045,06	47.108.273,61	55.473.260,05	557.230.546,46
421011 - Outros Produtos	- 11.007.902,86	- 8.812.879,89	- 7.183.619,23	- 10.920.716,10	- 7.979.957,00	- 9.013.691,50	- 110.805.064,14
421110 - Vendas HMB	10.650.998,86	8.431.263,89	6.821.571,23	10.562.068,10	7.606.529,00	8.656.616,50	95.418.054,08
421001 - ICMS s/ Transferencia e Vendas	- 9.325.364,30	- 9.695.917,71	- 11.392.805,80	- 10.531.100,78	- 10.649.292,86	- 12.450.933,58	- 122.441.713,52
421002 - PIS	- 5.361.703,79	- 5.141.335,92	- 4.658.305,35	- 5.055.298,77	- 5.203.621,90	- 6.027.386,52	- 59.569.243,40
421003 - COFINS	- 24.696.743,60	- 23.681.738,43	- 21.456.861,37	- 23.284.703,57	- 23.968.628,33	- 27.762.924,64	- 274.383.511,64
421121 - Taxa de Entrega - McEntrega	356.904,00	381.616,00	362.048,00	358.648,00	373.428,00	357.075,00	4.665.011,50
421113 - Pis HMB/SLP	- 181.464,17	- 141.000,47	- 117.087,52	- 180.140,96	- 131.780,61	- 148.837,57	- 1.646.067,01
421114 - Cofins HMB/SLP	- 835.410,60	- 649.015,30	- 538.880,75	- 830.046,57	- 606.547,74	- 685.111,44	- 7.577.844,64
421115 - ICMS HMB/SLP	- 173.164,39	- 136.455,01	- 114.357,09	- 172.596,25	- 127.335,71	- 142.175,82	- 1.616.990,99
<b>Receita Líquida Total</b>	<b>348.289.735,14</b>	<b>328.212.766,45</b>	<b>293.429.540,00</b>	<b>323.349.421,94</b>	<b>329.941.931,32</b>	<b>382.572.036,84</b>	<b>3.789.503.459,48</b>
- Dedução de Vendas não-produtos McDonalds (brinquedos)	- 9.817.863,70	- 7.886.409,11	- 6.413.293,87	- 9.737.932,32	- 7.114.292,94	- 8.037.566,67	- 89.242.162,94
421110 - Vendas HMB	- 10.650.998,86	- 8.431.263,89	- 6.821.571,23	- 10.562.068,10	- 7.606.529,00	- 8.656.616,50	- 95.418.054,08
421113 - Pis HMB/SLP	181.464,17	141.000,47	117.087,52	180.140,96	131.780,61	148.837,57	1.646.067,01
421114 - Cofins HMB/SLP	835.410,60	649.015,30	538.880,75	830.046,57	606.547,74	685.111,44	7.577.844,64
421115 - ICMS HMB/SLP	173.164,39	136.455,01	114.357,09	172.596,25	127.335,71	142.175,82	1.616.990,99
421121 - Taxa de Entrega - McEntrega	- 356.904,00	- 381.616,00	- 362.048,00	- 358.648,00	- 373.428,00	- 357.075,00	- 4.665.011,50
<b>Base de cálculo dos royalties</b>	<b>338.471.871,44</b>	<b>320.326.357,34</b>	<b>287.016.246,13</b>	<b>313.611.489,62</b>	<b>322.827.638,38</b>	<b>374.534.470,17</b>	<b>3.700.261.296,54</b>

Aplicando-se o percentual de 4% sobre a Receita Líquida de vendas sujeita a pagamento de royalties no ano-calendário 2013, encontra-se o montante de R\$ 151.580.138,38, que é valor do limite máximo dedutível de despesas de royalties, para o fim de apuração do Lucro Real. O montante de despesas de royalties contabilizadas pelo contribuinte, no entanto, foi de R\$ 262.488.517,83, conforme demonstrado nas tabelas a seguir.

	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
Limite de 4%	12.631.719,07	10.509.099,40	11.972.012,31	11.730.381,78	12.528.541,42	11.976.567,13
Limite acumulado	12.631.719,07	23.140.818,47	35.112.830,78	46.843.212,56	59.371.753,98	71.348.321,11
<b>Despesas de royalties lançadas</b>	<b>Jan</b>	<b>Fev</b>	<b>Mar</b>	<b>Abr</b>	<b>Mai</b>	<b>Jun</b>
532011 - Taxa De Franquia - Saopco	13.073.332,87	10.922.034,42	12.440.897,81	12.147.761,21	13.114.570,28	12.399.015,15
532025 - IRRF S/Taxa De Franquia	2.307.058,74	1.927.417,85	2.195.452,62	2.143.722,59	2.314.336,09	2.188.061,46
532015 - Taxa De Franquia - Franco	5.529.082,17	4.518.475,79	5.027.110,91	4.914.784,63	5.358.586,28	5.022.066,25
532020 - IRRF S/Taxa de Franquia Franco	975.720,42	797.378,08	887.137,28	867.314,96	945.632,75	886.246,99
532030 - Taxa Inicial De Franquia	-	-	-	-	121.095,66	128.043,81
532031 - IRRF S/ Taxa Inicial De Franquia	-	-	-	-	21.369,81	22.595,97
<b>Total das despesas de royalties</b>	<b>21.885.194,20</b>	<b>18.165.306,14</b>	<b>20.550.598,62</b>	<b>20.073.583,39</b>	<b>21.875.590,87</b>	<b>20.646.029,63</b>
<b>Despesas acumuladas</b>	<b>21.885.194,20</b>	<b>40.050.500,34</b>	<b>60.601.098,96</b>	<b>80.674.682,35</b>	<b>102.550.273,22</b>	<b>123.196.302,85</b>
<b>Excesso de despesas a adicionar</b>	<b>9.253.475,13</b>	<b>16.909.681,87</b>	<b>25.488.268,18</b>	<b>33.831.469,79</b>	<b>43.178.519,24</b>	<b>51.847.981,74</b>
<b>Adições feitas no LALUR - IRPJ</b>	<b>4.377.038,84</b>	<b>8.010.100,08</b>	<b>12.120.219,80</b>	<b>16.134.936,48</b>	<b>20.510.054,66</b>	<b>24.609.132,49</b>
<b>Adições de ofício - IRPJ</b>	<b>4.876.436,29</b>	<b>8.899.581,79</b>	<b>13.368.048,38</b>	<b>17.696.533,31</b>	<b>22.668.464,58</b>	<b>27.238.849,25</b>

	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
Limite de 4%	13.931.589,41	13.128.510,66	11.737.181,60	12.933.976,88	13.197.677,25	15.302.881,47	151.580.138,38
Limite acumulado	85.279.910,52	98.408.421,18	110.145.602,78	123.079.579,65	136.277.256,91	151.580.138,38	
<b>Despesas de royalties lançadas</b>	<b>Jul</b>	<b>Ago</b>	<b>Set</b>	<b>Out</b>	<b>Nov</b>	<b>Dez</b>	<b>Total</b>
532011 - Taxa De Franquia - Saopco	14.387.920,83	13.127.592,95	12.198.190,50	13.325.680,99	13.720.174,74	15.917.714,95	156.774.886,70
532025 - IRRF S/Taxa De Franquia	2.539.044,88	2.316.634,06	2.152.621,83	2.351.590,68	2.421.207,30	2.809.008,56	27.666.156,66
532015 - Taxa De Franquia - Franco	5.904.843,90	5.287.263,01	5.047.147,59	5.484.581,27	5.752.240,38	6.913.268,05	64.759.450,23
532020 - IRRF S/Taxa de Franquia Franco	1.042.031,29	933.046,38	890.673,09	967.867,24	1.015.101,34	1.219.988,43	11.428.138,25
532030 - Taxa Inicial De Franquia	-	91.245,38	206.883,80	128.508,54	317.848,80	587.277,08	1.580.903,07
532031 - IRRF S/ Taxa Inicial De Franquia	-	16.102,14	36.508,95	22.677,99	56.091,02	103.637,04	278.982,92
<b>Total das despesas de royalties</b>	<b>23.873.840,90</b>	<b>21.771.883,92</b>	<b>20.532.025,76</b>	<b>22.280.906,71</b>	<b>23.282.663,58</b>	<b>27.550.894,11</b>	<b>262.488.517,83</b>
<b>Despesas acumuladas</b>	<b>147.070.143,75</b>	<b>168.842.027,67</b>	<b>189.374.053,43</b>	<b>211.654.960,14</b>	<b>234.937.623,72</b>	<b>262.488.517,83</b>	
<b>Excesso de despesas a adicionar</b>	<b>61.790.233,23</b>	<b>70.433.606,49</b>	<b>79.228.450,65</b>	<b>88.575.380,49</b>	<b>98.660.366,81</b>	<b>110.908.379,45</b>	
<b>Adições feitas no LALUR - IRPJ</b>	<b>29.383.900,67</b>	<b>33.716.819,08</b>	<b>37.874.821,69</b>	<b>42.331.003,04</b>	<b>46.987.535,73</b>	<b>52.497.715,89</b>	
<b>Adições de ofício - IRPJ</b>	<b>32.406.332,56</b>	<b>36.716.787,41</b>	<b>41.353.628,96</b>	<b>46.244.377,45</b>	<b>51.672.831,08</b>	<b>58.410.663,56</b>	

Desta forma, para efeito da apuração do Lucro Real, o valor correto a ser adicionado de parcela não dedutível de despesa de royalties no ano-calendário de 2013 é de R\$ 110.908.379,45. Na apuração do Lucro Real do AC 2013 o contribuinte já adicionou o montante de R\$ 52.497.715,89 a título de despesa de royalties não dedutível, restando, portanto, o valor de **R\$ 58.410.663,56** a ser lançado de ofício.

Despesa com Royalties e Assistência Técnica - EXTERIOR	R\$ 262.488.517,83
- Limite máximo dedutível de Despesas com Royalties	R\$ 151.580.138,38
= Valor a ser adicionado ao Lucro Líquido para apuração do Lucro Real	R\$ 110.908.379,45
- Valor já adicionado pelo contribuinte na apuração do Lucro Real	R\$ 52.497.715,89
= Valor lançado de ofício a título de parcela não dedutível de despesa de Royalties	R\$ 58.410.663,56

#### **Ano-calendário 2014**

A Receita Líquida declarada na ECF do ano-calendário 2014 foi de R\$ 4.059.677.762,43 (fl. 16.159).

Receita Bruta	R\$ 4.553.454.682,73
(-) Vendas Canceladas, Devol. e Descontos Incond.	R\$ 0,00
(-) ICMS	R\$ 130.944.051,10
(-) Cofins	R\$ 298.111.294,33
(-) PIS/Pasep	R\$ 64.721.574,87
(-) ISS	R\$ 0,00
Receita Líquida	R\$ 4.059.677.762,43

Nas tabelas a seguir está demonstrada a composição da base de cálculo dos royalties no ano-calendário 2014.

Vendas Líquidas Arcos Dourados	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
421010 - Nossos Produtos	338.396.868,58	286.813.093,20	321.413.758,73	297.476.532,15	330.680.697,34	315.902.754,91
421012 - Venda de Água e Refrigerante	47.845.753,61	39.486.465,48	46.405.381,50	44.316.578,12	52.455.450,04	50.662.136,87
421013 - Venda Produto Aliquota Zero P/C	-	-	-	-	-	-
421011 - Outros Produtos	-8.400.141,00	-5.240.095,00	-6.270.194,00	-5.925.474,50	-7.683.090,50	-10.596.926,50
421110 - Vendas HMB	8.076.222,00	4.999.687,00	6.005.153,00	5.726.682,50	7.508.490,50	10.471.520,50
421002 - PIS	-5.444.841,98	-4.645.822,29	-5.199.750,74	-4.810.458,23	-5.329.338,88	-5.037.288,01
421003 - COFINS	-25.079.690,47	-21.399.352,34	-23.950.824,14	-22.157.695,93	-24.547.765,94	-23.202.999,19
421001 - ICMS s/ Transferencia e Vendas	-11.159.420,56	-9.440.341,50	-10.568.371,98	-9.788.457,99	-10.881.907,06	-10.416.536,79
421121 - Taxa De Entrega - Mc entrega	323.919,00	240.408,00	265.041,00	198.792,00	174.600,00	125.406,00
421113 - Pis HMB/SLP	-138.714,75	-86.570,42	-103.578,78	-97.885,16	-126.912,86	-175.105,78
421114 - Cofins HMB/SLP	-638.480,92	-398.319,10	-476.616,00	-450.411,27	-584.012,45	-805.560,55
421115 - ICMS HMB/SLP	-136.225,44	-88.195,75	-100.198,84	-95.779,40	-122.849,50	-171.933,96
Receita Líquida Total	343.645.248,07	290.240.957,28	327.419.799,75	304.392.422,29	341.543.360,69	326.755.467,50
Dedução de Vendas não-produtos McDonalds (brinquedos)	-7.486.719,89	-4.667.009,73	-5.589.800,38	-5.281.398,67	-6.849.315,69	-9.444.326,21
421110 - Vendas Hmb	-8.076.222,00	-4.999.687,00	-6.005.153,00	-5.726.682,50	-7.508.490,50	-10.471.520,50
421112 - Vendas S.L.P	-	-	-	-	-	-
421113 - PIS Hmb/Slp	138.714,75	86.570,42	103.578,78	97.885,16	126.912,86	175.105,78
421114 - Cofins Hmb/Slp	638.480,92	398.319,10	476.616,00	450.411,27	584.012,45	805.560,55
421115 - ICMS Hmb/Slp	136.225,44	88.195,75	100.198,84	95.779,40	122.849,50	171.933,96
421121 -Taxa De Entrega - Mc entrega	-323.919,00	-240.408,00	-265.041,00	-198.792,00	-174.600,00	-125.406,00
Apuração Mc Dia Feliz (Relatório Suporte)	-	-	-	-	-	-
Base de cálculo dos royalties	336.158.528,18	285.573.947,55	321.829.999,37	299.111.023,62	334.694.045,00	317.311.141,29

Vendas Líquidas Arcos Dourados	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
421010 - Nossos Produtos	326.228.877,62	331.147.537,69	301.549.951,42	337.679.318,10	359.253.436,20	382.599.209,22	3.929.142.035,16
421012 - Venda de Água e Refrigerante	52.694.615,62	52.514.360,75	49.227.195,27	53.954.594,67	57.482.209,51	62.238.140,01	609.282.881,45
421013 - Venda Produto Aliquota Zero P/C	-	-	2.817.555,77	3.117.469,03	4.490.394,29	4.604.347,03	15.029.766,12
421011 - Outros Produtos	-8.521.633,42	-7.962.930,32	-6.815.395,07	-7.813.816,86	-10.837.437,16	-8.859.042,60	-94.926.176,93
421110 - Vendas HMB	8.430.630,42	7.867.823,32	6.757.381,07	7.780.057,86	10.837.437,16	8.859.042,60	93.320.127,93
421002 - PIS	-5.188.661,66	-5.277.085,39	-4.862.836,76	-5.442.781,62	-5.748.864,71	-6.166.711,52	-63.154.441,79
421003 - COFINS	-23.899.282,50	-24.306.581,34	-22.398.524,00	-25.069.780,66	-26.479.617,80	-28.404.253,47	-290.896.367,78
421001 - ICMS s/ Transferencia e Vendas	-10.619.901,22	-10.879.728,59	-10.015.036,06	-11.257.132,07	-11.773.093,79	-12.890.725,34	-129.690.652,95
421121 - Taxa De Entrega - Mcentrega	91.003,00	95.107,00	58.014,00	33.759,00	-	-	1.606.049,00
421113 - Pis HMB/SLP	-140.599,24	-131.386,26	-112.455,62	-128.928,85	-178.818,86	-146.176,50	-1.567.133,08
421114 - Cofins HMB/SLP	-647.607,37	-605.164,11	-517.970,00	-593.851,52	-823.645,75	-673.287,51	-7.214.926,55
421115 - ICMS HMB/SLP	-94.285,42	-80.992,75	-72.674,16	-85.301,68	-108.977,11	-95.984,14	-1.253.398,15
Receita Líquida Total	338.333.155,83	342.380.960,00	315.615.205,86	352.173.605,40	376.113.021,98	401.064.557,78	4.059.677.762,43
Dedução de Vendas não-produtos McDonalds (brinquedos)	-7.639.141,39	-19.297.413,07	-6.304.174,43	-7.005.734,81	-9.725.995,44	-7.943.594,45	-97.234.624,16
421110 - Vendas Hmb	-8.430.630,42	-7.867.823,32	-6.757.381,07	-7.780.057,86	-10.837.437,16	-8.859.042,60	-93.320.127,93
421112 - Vendas S.LP	-	-	-	-	-	-	-
421113 - Pis Hmb/Slp	140.599,24	131.386,26	112.455,62	128.928,85	178.818,86	146.176,50	1.567.133,08
421114 - Cofins Hmb/Slp	647.607,37	605.164,11	517.970,00	593.851,52	823.645,75	673.287,51	7.214.926,55
421115 - ICMS Hmb/Slp	94.285,42	80.992,75	72.674,16	85.301,68	108.977,11	95.984,14	1.253.398,15
421121 - Taxa De Entrega - Mcentrega	-91.003,00	-95.107,00	-58.014,00	-33.759,00	0,00	0,00	-1.606.049,00
Apuração Mc Dia Feliz (Relatório Suporte)	-	- 12.152.025,87	- 191.879,14	-	-	-	- 12.343.905,01
Base de cálculo dos royalties	330.694.014,44	323.083.546,93	309.311.031,43	345.167.870,59	366.387.026,54	393.120.963,33	3.962.443.138,27

Aplicando-se o percentual de 4% sobre a Receita Líquida de vendas sujeita a pagamento de royalties no ano-calendário 2014, encontra-se o montante de R\$ 158.497.725,53, que é valor do limite máximo dedutível de despesas de royalties, para o fim de apuração do Lucro Real. O montante de despesas de royalties contabilizadas pelo contribuinte, no entanto, foi de R\$ 286.580.499,29, conforme demonstrado nas tabelas a seguir.

Cálculo do Limite dedutível de Royalties	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
Limite de 4%	13.446.341,13	11.422.957,90	12.873.199,97	11.964.440,94	13.387.761,80	12.692.445,65
Limite acumulado	13.446.341,13	24.869.299,03	37.742.499,00	49.706.939,95	63.094.701,75	75.787.147,40
Despesas de royalties lançadas	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
532011 - Taxa De Franquia - Saopco	14.286.737,50	12.136.892,72	13.677.774,95	12.712.218,42	14.224.496,96	13.485.723,71
532025 - IRRF S/Taxa De Franquia	2.521.188,91	2.141.804,51	2.413.725,02	2.243.332,69	2.510.205,32	2.379.833,35
532015 - Taxa De Franquia - Franco	6.301.856,06	5.255.444,71	5.972.034,54	5.513.332,51	6.112.277,01	5.878.411,89
532020 - IRRF S/Taxa de Franquia Franco	1.112.092,22	927.431,47	1.053.888,45	973.998,86	1.077.579,39	1.037.366,74
532030 - Taxa Inicial De Franquia	-	-	-	42.685,09	84.957,08	213.435,00
532031 - IRRF S/ Taxa Inicial De Franquia	-	-	-	7.532,66	14.992,42	37.665,00
Total das despesas de royalties	24.221.874,69	20.461.573,41	23.117.422,96	21.493.100,23	24.024.508,18	23.032.435,69
Despesas acumuladas	24.221.874,69	44.683.448,10	67.800.871,06	89.293.971,29	113.318.479,47	136.350.915,16
Excesso de despesas a adicionar	10.775.533,56	19.814.149,07	30.058.372,06	39.587.031,34	50.223.777,72	60.563.767,76
Adições feitas no LALUR - IRPJ	4.844.374,94	8.936.689,64	13.560.174,23	17.859.993,06	22.663.695,92	27.270.183,06
Adições de ofício - IRPJ	5.931.158,62	10.877.459,43	16.498.197,82	21.727.038,28	27.560.081,80	33.293.584,70

Cálculo do Limite dedutível de Royalties	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
Limite de 4%	13.227.760,58	12.923.341,88	12.372.441,26	13.806.714,82	14.655.481,06	15.724.838,53	158.497.725,53
Limite acumulado	89.014.907,98	101.938.249,86	114.310.691,11	128.117.405,94	142.772.887,00	158.497.725,53	
Despesas de royalties lançadas	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
532011 - Taxa De Franquia - Saopco	14.054.495,60	13.731.050,75	13.145.718,77	14.669.634,42	15.571.448,63	16.707.640,82	168.403.833,25
532025 - IRRF S/Taxa De Franquia	2.480.205,15	2.423.126,56	2.319.832,81	2.588.759,05	2.747.902,83	2.948.407,34	29.718.323,54
532015 - Taxa De Franquia - Franco	6.045.552,68	5.929.799,18	5.702.865,54	6.451.564,89	7.004.182,52	7.708.045,29	73.875.366,82
532020 - IRRF S/Taxa de Franquia Franco	1.066.862,32	1.046.435,15	1.006.388,05	1.138.511,49	1.236.032,22	1.360.243,30	13.036.829,66
532030 - Taxa Inicial De Franquia	42.526,35	86.651,56		93.647,48	194.952,60	555.368,99	1.314.224,15
532031 - IRRF S/ Taxa Inicial De Franquia	7.504,65	15.291,46		16.526,02	34.403,40	98.006,26	231.921,87
Total das despesas de royalties	23.697.146,75	23.232.354,66	22.174.805,17	24.958.643,35	26.788.922,20	29.377.712,00	286.580.499,29
Despesas acumuladas	160.048.061,91	183.280.416,57	205.455.221,74	230.413.865,09	257.202.787,29	286.580.499,29	
Excesso de despesas a adicionar	71.033.153,93	81.342.166,71	91.144.530,63	102.296.459,15	114.429.909,29	128.082.773,76	
Adições feitas no LALUR - IRPJ	32.009.613,07	36.656.084,13	41.091.038,28	46.082.782,42	51.440.304,34	57.316.168,64	
Adições de ofício - IRPJ	39.023.540,86	44.686.082,58	50.053.492,35	56.213.676,74	62.989.595,95	70.766.605,12	

Assim, para efeito da apuração do Lucro Real, o valor correto a ser adicionado a título de parcela não dedutível de despesa de royalties no ano-calendário de 2014 é de R\$ 128.082.773,76. Na apuração do Lucro Real do AC 2014 o contribuinte já adicionou o montante de R\$ 57.316.168,64 a título de despesa de royalties não dedutível, restando, portanto, o valor de **R\$ 70.766.605,12** a ser lançado de ofício.

Despesa com Royalties e Assistência Técnica - EXTERIOR	R\$ 286.580.499,29
- Limite máximo dedutível de Despesas com Royalties	R\$ 158.497.725,53
= Valor a ser adicionado ao Lucro Líquido para apuração do Lucro Real	R\$ 128.082.773,76
- Valor já adicionado pelo contribuinte na apuração do Lucro Real	R\$ 57.316.168,64
= Valor lançado de ofício a título de parcela não dedutível de despesa de Royalties	R\$ 70.766.605,12

Na ação fiscal referente aos anos-calendário 2009 e 2010, concluída no processo de nº 16561.720099/2014-58, o contribuinte já havia sido autuado por excesso de dedução de despesas de royalties, e o crédito tributário foi mantido por unanimidade de votos pelo CARF (fls. 15.838 a 15.874). No mesmo sentido, decisão da DRJ relativa ao ano-calendário 2011.

## (II) DA VERIFICAÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

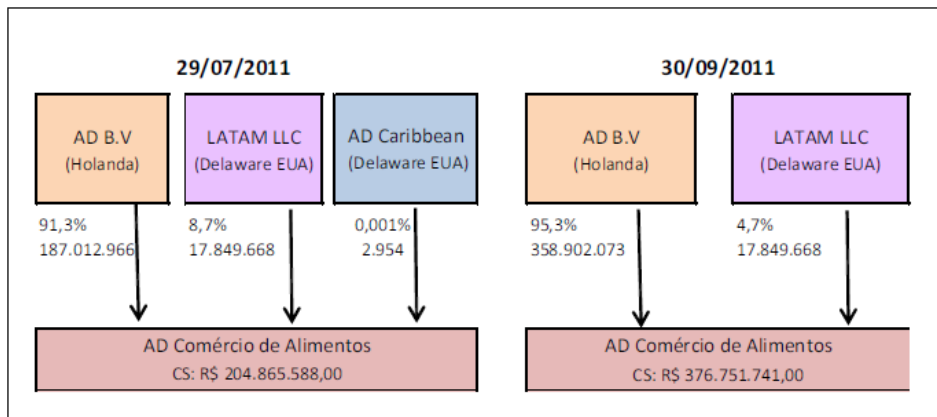
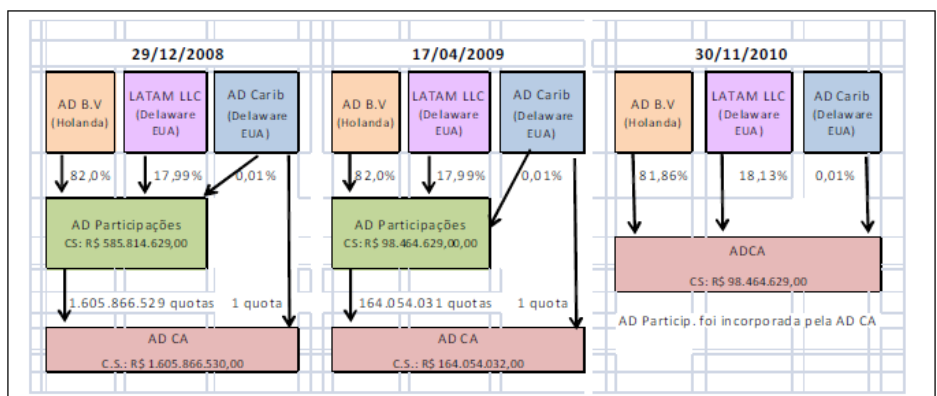
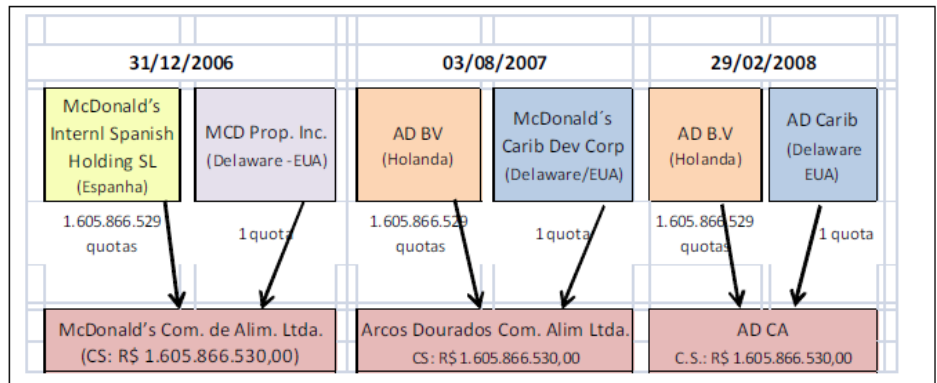
Em relação ao ágio, aduz que o contribuinte fiscalizado passou por diversas alterações societárias no período compreendido entre os anos 2007 e 2011, e que o mencionado ágio supostamente surgiu no contexto de tais reorganizações societárias.

Elabora o resumo das principais alterações societárias:

Em 31/12/2006, a razão social do contribuinte era “McDonald’s Comércio de Alimentos Ltda.” e seus sócios eram:

- “McDONALD’S INTERNATIONAL SPANISH HOLDING SL”, com sede na Espanha, que detinha 1.605.866.529 quotas no valor de R\$ 1,00 cada, e
- “MCD PROPERTIES, INC”, sociedade organizada e existente de acordo com as leis do estado de Delaware, com sede nos EUA, que detinha 1 quota no valor de R\$ 1,00.

Elabora quadro resumo com as principais alterações societárias a partir de tal data:



### Resumo das principais alterações societárias da ARRAS

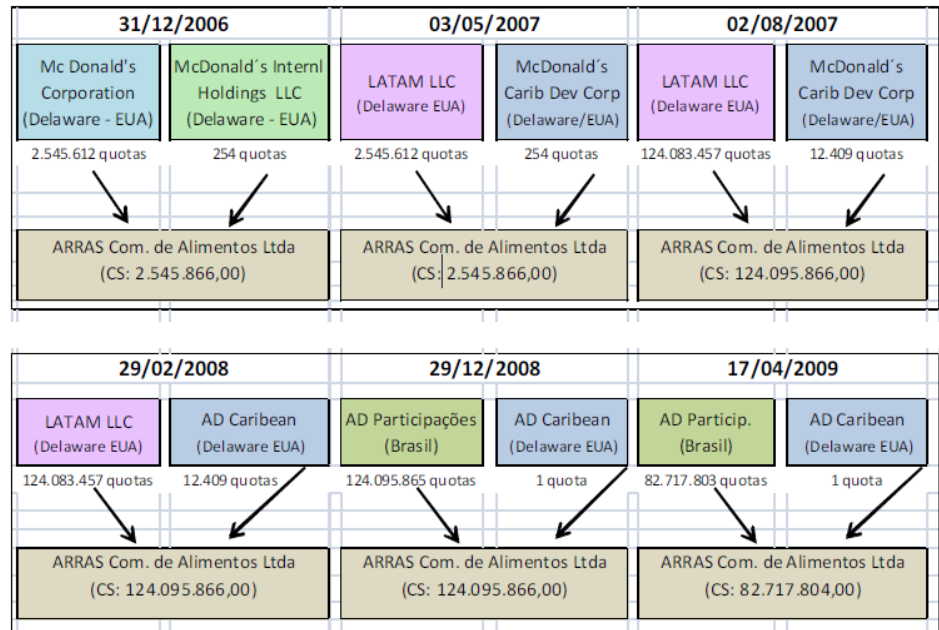
Considerando que o suposto ágio teve origem não só na aquisição da AD Comércio de Alimentos, mas também na aquisição da ARRAS, mostra também as alterações societárias desta.

Em 31/12/06, o capital social era de R\$ 2.545.866,00 e seus sócios eram:

- McDonald's Corporation - 2.545.612 quotas no valor de R\$ 1,00 cada; e
- McDonald's Internl. Holdings LLC - 254 quotas no valor de R\$ 1,00 cada,

Os dois sócios tinham sede nos EUA (Delaware).

Elabora quadro com as principais alterações societárias a partir de tal data:



Informa que em 30/11/2010 a ARRAS foi incorporada pela AD Comércio de Alimentos.

Discorre sobre as intimações realizadas durante o procedimento fiscal e as respostas prestadas pelo contribuinte.

#### ***Aquisição da McDonald's Comércio de Alimentos e da LATAM pelo grupo Arcos Dorados***

Feito o resumo das alterações societárias, passou a discorrer sobre o caso.

Em julho de 2007, o McDonald's Corporation (McDonald's), uma sociedade norte-americana, com sede em Delaware, vendeu, através de controladas, seus negócios no Brasil e em diversos países da América Latina e do Caribe para Arcos Dorados Limited, sociedade das Ilhas Virgens Britânicas, e Arcos Dorados B.V., sociedade do Reino dos Países Baixos (Arcos Dorados).

No contrato original de compra, assinado em 28/03/2007 (fls. 14.971 a 15.041), constavam McDonald's Latin America LLC ("MLA"), McDonald's International Spanish Holdings S.L. ("MISH") e MCD Properties Inc. ("MCD"), como vendedores, e Sage Finance Group Limited, como comprador.

O objeto do contrato era a compra e venda das unidades de participação de McDonald's Comércio de Alimentos Ltda. ("CA") e da LATAM LLC, a qual era detentora de 99,99% das quotas da ARRAS, e de quotas de diversas outras empresas na América Latina.

O preço de compra base foi estabelecido em US\$ 700 milhões, o qual seria ajustado em função da diferença, positiva ou negativa, entre o capital de giro na data de fechamento e o capital de giro alvo.

A data de fechamento do contrato, ou seja, a data em que seria efetuado o pagamento e que seriam entregues as unidades de participação, dependeria de cumprimento de determinadas condições previstas no contrato.

Em 31/07/2007, antes da data de fechamento, foi assinada uma emenda ao contrato por meio da qual foram introduzidas, entre outras, as seguintes modificações (fls. 15.110 a 15.118):

a) Foram incluídos outros vendedores no contrato:

- *McDonalds Restaurant Operations Inc. ("MRO"), proprietária de todas as quotas acionárias emitidas e pendentes da McDonald's Sistemas de Panamá S.A. ("MSP");*
- *Jessika Malek ("Malek") proprietária de todas as quotas acionárias emitidas e pendentes da McOpCo Panamá S.A. ("SMP") e da El Dorado-Mac S.A. ("EDM");*

b) O objeto do contrato passou a incluir a compra e venda das unidades de participação da "MSP", da "SMP" e da "EDM".

c) A SAGE (comprador) atribuiu todos os direitos e obrigações sob o contrato de compra a uma subsidiária de propriedade total, a Arcos Dorados B.V.

d) O preço de compra base do contrato foi reduzido de US\$ 700.000.000,00 para US\$ 690.500.000.

e) Foi acordado que, do preço base do contrato (fl. 15.112):

- *US\$ 678.499.500 deveriam ser pagos a respeito das unidades de capital da LatAm;*
- *US\$ 500 deveriam ser pagos a respeito das unidades de capital da CA adquiridas da MCD;*
- *€10.000 (transformados em US\$ 13.698 com base na taxa de câmbio em vigor em 30/07/2007 de €1,00 = US\$ 1,3698) deveriam ser pagos a respeito das unidades de capital da CA adquiridas da MISH;*
- *US\$ 9.300.000 deveriam ser pagos a respeito das unidades de capital da MSP adquiridas da MRO;*
- *US\$ 2.690.000 deveriam ser pagos a respeito das unidades de capital da SMP adquiridas da Malek;*
- *US\$ 10.000 deveriam ser pagos a respeito das unidades de capital da EDM adquiridas da Malek;*

f) Foi acordado também que quaisquer ajustes do preço base do contrato deveriam ser no valor do montante pago a respeito das unidades de Capital da LatAm e das unidades de capital da CA adquiridas da MLA e da MCD.

A operação de compra e venda das participações societárias foi concluída em agosto de 2007.

Destaca trechos do Relatório da Forrestal Capital (fls. 15.543 e 15.544) e do Laudo da Macso Legate Consultores Ltda. (fls. 14.120 a 14.446) e faz uma análise da dedutibilidade da despesa de amortização de ágio.

Na emenda ao contrato de compra e venda, assinada em 31/07/2007, consta que o preço de compra base para todo o negócio, ou seja, para todas as operações do McDonald's na América Latina, havia sido reduzido de US\$ 700 milhões para US\$ 690.500.000 (fl. 15.110), lembrando que o preço base seria ajustado, positivamente ou negativamente, em função do capital de giro na data do fechamento do contrato.

De acordo com informação prestada pelo contribuinte, no entanto, o custo incorrido pelo grupo Arcos Dorados pela aquisição de todo negócio latino-americano,

considerando já os ajustes contratuais aplicáveis, foi de US\$ 698.823.683,00 e, considerando a taxa de conversão do dólar americano em 31/07/2007, de R\$ 1,8776, o custo de aquisição, em reais, teria sido de R\$ 1.312.111.347,20.

Aponta que, com o intuito de comprovar o efetivo pagamento, o contribuinte apresentou, em sua impugnação (do Auto de Infração do processo de nº 16561.720099/2014-58), cópia de contrato de empréstimo tomado por Arcos Dorados BV em 02 agosto de 2007, no montante de R\$ 350.000.000,00 (fls. 15.875 a 16.047) e documento indicativo de crédito bancário realizado no dia 3 de agosto de 2007 em favor do McDonald's Corporation no valor de US\$ 349.810.088,00 (fl. 16.047). Não foi apresentado nenhum documento comprovando que o valor total pago pela aquisição de todo negócio latino americano foi de US\$ 698.823.683,00, conforme alegado pelo contribuinte.

O valor pago se referia a todas as operações do McDonald's na América Latina e Caribe, que incluíam além do Brasil, México, Argentina e mais 15 outros países.

Ainda de acordo com a informação prestada pelo contribuinte, do valor total, aproximadamente 42%, ou seja, R\$ 551.086.765,82, referiam-se às operações do Brasil (McDonald's Comércio de Alimentos + Arras).

Esse percentual de 42%, contudo, foi apenas uma estimativa aproximada de quanto valeriam as operações no Brasil de acordo um relatório apresentado pela Forrestal Capital à Arcos Dorados Argentina, em julho de 2007. A Forrestal Capital fez uma estimativa do valor justo de mercado do grupo de entidades, na América Latina, pertencentes à McDonald's Corporation, baseado no método do fluxo de caixa descontado, e estimou que do valor total obtido, o Brasil contabilizou aproximadamente 42%. Não se trata do valor estipulado pelas vendedoras pelas unidades de capital adquiridas.

De acordo com o definido na seção 2.1 da Emenda ao contrato de compra e venda, (fl. 2.803) o valor total que deveria ser pago pelas unidades de capital da McDonald's Comércio de Alimentos seria de US\$ 14.198, sendo US\$ 13.698 pelas unidades de capital adquiridas da McDonald's International Spanish Holding SL (MISH) e US\$ 500 pelas unidades adquiridas da MCD Properties, Inc. (MCD).

Considerando a taxa de conversão do dólar americano em 31/07/2007, de R\$ 1,8776, o custo de aquisição das unidades de capital da McDonald's Comércio de Alimentos, em reais, teria sido de R\$ 26.658,16.

Aduz que as informações são conflitantes, de forma que não há como ter a certeza de qual teria sido o valor total pago por toda a operação na América Latina, e muito menos de qual teria sido o exato custo de aquisição das duas empresas brasileiras.

O contrato de compra foi assinado em 28/03/2007 e a operação foi concluída em agosto de 2007. Não houve, porém, nesse período, o levantamento do balanço patrimonial das empresas adquiridas, não sendo possível saber o valor do patrimônio líquido por ocasião de aquisição da participação. Não foi apresentado nenhum Balanço Patrimonial referente a agosto de 2007 ou ao mês imediatamente anterior, julho de 2007.

As informações disponíveis referem-se às constantes na ficha 37A – Passivo – Balanço Patrimonial da DIPJ 2007 - AC 2006, apresentada pelas empresas McDonald's Comércio de Alimentos (fls. 15.170 a 15.207) e ARRAS (fls. 15.380 a 15.406), que tem como data base 31/12/2006.

Valor do Patrimônio Líquido (em R\$)	McDonald's Com. de Alimentos	ARRAS Com. de Alimentos
Data: 31/12/2006	317.362.028,03	- R\$100.237.091,23

Quando solicitado o envio dos Balanços Patrimoniais das empresas envolvidas no processo de aquisição: McDonalds Comércio de Alimentos e ARRAS Comércio de Alimentos, na data em que o ágio foi gerado, obteve a seguinte resposta:

*“A intimada encaminha cópia dos balancetes de verificação do período de apuração mensal imediatamente anterior à data do evento (novembro), bem como os recibos de entrega da Escrituração Contábil Digital do período de escrituração (DOC 01), assinados digitalmente pelos responsáveis.” (grifo nosso)*

O “evento” que o contribuinte menciona não é o processo de aquisição da participação societária pela Arcos Dorados BV e, conseqüentemente, de geração do suposto ágio pago por terceiros independentes, e sim o momento em que as sócias da AD Participações, a AD BV e a LATAM LLC, aumentaram seu capital social, em R\$ 585.804.629,00, mediante a transferência da totalidade das quotas que essas detinham no capital social da AD Comércio de Alimentos e da ARRAS. Isso ocorreu em 29/12/2008. Os balancetes de verificação apresentados referem-se à data de 30/11/2008. Assim, conclui-se pela resposta do contribuinte e pelos documentos por ele apresentados que a data do surgimento do ágio foi 29/12/2008, em uma operação de subscrição de capital, mediante transferência de cotas entre membros do grupo Arcos Dorados.

Seguem abaixo os valores do patrimônio líquido de cada empresa consoante seus balancetes de verificação datados de 30/11/2008 e também os informados nas DIPJ, referentes ao encerramento de 2008, 31/12/2008.

Valor do Patrimônio Líquido (em R\$)	AD Com. de Alimentos	ARRAS Com. de Alimentos
Balancete de Verificação de 30/11/2008	99.848.780,77	-11.090.418,35
DIPJ 2009 – AC 2008 referente à data: 31/12/2008	166.788.984,05	82.717.734,65

Ressalta que o valor do Patrimônio Líquido da ARRAS, que consta no balancete de verificação apresentado em resposta à intimação, não corresponde ao valor do patrimônio líquido informado no Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Externo Direto (RDE IED) nº IA 060012 que é de R\$ 29.064.586,00 (fl. 14.678).

Concluí que também não há informações disponíveis sobre o valor do patrimônio líquido das empresas McDonald's Comércio de Alimentos e ARRAS por ocasião da aquisição de suas participações societárias.

#### **Valor do ágio**

O valor do ágio registrado na DIPJ foi R\$ 515.377.834,00. Embora tenha sido explicitamente questionado a respeito do cálculo do valor do ágio: “... *solicitamos demonstrar exatamente como foi calculado esse valor*”, o cálculo de tal valor não foi demonstrado.

Conforme estabelecido no inciso II do art. 385 do RIR, o valor do ágio é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição. Dado que não se tem nem o exato custo de aquisição das participações nem o valor do patrimônio líquido por ocasião da aquisição, torna-se inexecutável o cálculo de eventual ágio.

As informações e documentos disponíveis apontam na direção oposta, ou seja, que tenha havido um deságio e não um ágio na operação de aquisição internacional efetuada pelo grupo Arcos Dorados.

***As demonstrações financeiras, Form 10K, do grupo empresarial McDonald's Corporation, referente ao ano-calendário 2007, obtidas junto à SEC mostram que o grupo teve uma perda na alienação dos investimentos na América Latina:***

*In August 2007, the Company completed the sale of its businesses in Brazil, Argentina, Mexico, Puerto Rico, Venezuela and 13 other countries in Latin America and the Caribbean, which totaled 1,571 restaurants, to a developmental licensee organization. The company refers as "Latam".*

.....

*As a result, the Company recorded an Impairment charge of \$ 1.7 billion in 2007, substantially all of which was noncash. The charge included \$ 896 million for the difference between the net book value of the Latam business and approximately \$ 675 million in cash proceeds received.*

De acordo com o definido na seção 2.1 da Emenda ao contrato de compra e venda, o valor total que deveria ser pago pelas unidades de capital da McDonald's Comércio de Alimentos seria de US\$ 14.198, sendo US\$ 13.698 pelas unidades de capital adquiridas da McDonald's International Spanish Holding SL (MISH) e US\$ 500 pelas unidades adquiridas da MCD Properties, Inc. (MCD). Considerando a taxa de conversão do dólar americano em 31/07/2007, de R\$ 1,8776, o custo de aquisição das unidades de capital da McDonald's Comércio de Alimentos, em reais, teria sido de R\$ 26.658,16.

***Fundamento econômico do suposto ágio***

Quando questionado a respeito do fundamento econômico do ágio, o contribuinte respondeu:

*"O fundamento econômico dos valores apurados a tal título se justifica na expectativa de rentabilidade futura das sociedades brasileiras adquiridas pelo grupo ARCOS DOURADOS, tratando, portanto, da hipótese prevista pelo art. 385, § 2º, inc. II, do RIR/99".*

Considera que não foi apresentada, contudo, nenhuma demonstração que comprove o fundamento econômico do valor do ágio.

Um dos documentos entregues foi o relatório elaborado pela empresa Forrester Capital, a pedido da Arcos Dorados da Argentina.

Tal relatório serviu de instrumento para auxiliar no processo de aquisição do grupo de empresas da McDonald's na América Latina.

*"Este relatório tem por objetivo assistir à aquisição potencial do grupo de entidades que pertencem à McDonalds Corporation e não deve ser usado para quaisquer outros fins."(grifou)*

O mencionado relatório, que adotou a metodologia do fluxo de caixa descontado, foi um critério de dimensionamento de preço e não deve ser confundido com o fundamento de eventual ágio.

Na ocasião do processo de aquisição das empresas do grupo McDonald's pelo grupo Arcos Dorados, deveria ter sido feito o levantamento do Balanço Patrimonial das empresas adquiridas, com o objetivo de determinar o valor do Patrimônio Líquido de tais empresas, para então confirmar se o preço de aquisição da participação societária era superior ao valor de seu patrimônio líquido na data da aquisição. Caso fosse superior, estaria então configurada a existência do ágio.

Confirmada a existência do ágio, o contribuinte deveria proceder a uma avaliação atualizada dos bens para saber se existia diferença entre o valor atual, de mercado, dos bens do ativo e o custo histórico que estava registrado na contabilidade. Existindo essa

diferença, o contribuinte deveria informar como fundamento econômico do ágio, da parcela referente a essa diferença, o estabelecido no inciso I do § 2º do artigo 385 do RIR, ou seja, o fato do valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada ser superior ao custo registrado na sua contabilidade.

Descontada essa parcela referente à diferença entre custo histórico e valor atual de mercado, existindo ainda algum valor remanescente, esse sim poderia ser classificado como ágio por expectativa de rentabilidade futura ou *goodwill*. Nada disso, porém, foi feito. Não basta simplesmente informar que o ágio se deve à rentabilidade futura sem fazer nenhuma avaliação do valor de mercado do patrimônio líquido.

Outro documento apresentado pelo contribuinte, visando a dar respaldo à amortização de ágio, foi o **Laudo de Avaliação Econômica, elaborado pela Macso Legate Consultores Ltda.**, que teve como objetivo a avaliação econômica do Grupo Arcos Dourados do Brasil.

O referido laudo, no entanto, foi apresentado à Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. em 28/10/2008 e teve como data base 31/08/2008, ou seja, um ano após a operação de aquisição das empresas McDonald's Comércio de Alimentos e Arras Comércio de Alimentos pelo grupo Arcos Dorados. A avaliação foi feita em um momento diferente, em circunstâncias bem diferentes, em um contexto em que as empresas já pertenciam ao grupo Arcos Dorados há um ano. O laudo é extemporâneo.

Além disso, o mencionado laudo não mostra o valor de mercado dos bens das empresas, ele simplesmente faz uma projeção de resultados, baseada em uma série de premissas, utilizando a metodologia do fluxo de caixa descontado. Constata-se, por conseguinte, que tal laudo, para fins de determinação de fundamento econômico do ágio, não tem serventia alguma.

#### ***Absorção do patrimônio da pessoa jurídica***

Ademais, o patrimônio da Arcos Dorados BV, que adquiriu as participações societárias da McDonald's Comércio de Alimentos e da ARRAS, supostamente com ágio, não foi absorvido. Não houve a necessária confusão patrimonial entre a investidora, a real adquirente, e as investidas.

No caso em tela, em 2007, a Arcos Dorados BV (Holanda) adquiriu as empresas do grupo McDonald's na América Latina, estas também pertencentes a Holdings sediadas no exterior. Destarte, a operação de compra e venda se deu entre entidades residentes no exterior. Não foi nenhuma pessoa jurídica domiciliada no país que adquiriu as participações societárias e que, portanto, arcou com o custo de aquisição e eventual ágio, e sim a empresa Arcos Dorados BV, com sede na Holanda.

O previsto no art. 385 do RIR/99 não é aplicável à Arcos Dorados BV, uma vez que se trata de sociedade domiciliada no exterior que, como tal, não se enquadra no conceito de "contribuinte", na acepção técnica empregada no *caput* do art. 385 (ressalte-se que tal sociedade tampouco se enquadra no art. 147, inciso II, do RIR/99).

Diante da ciência da impossibilidade do aproveitamento de eventual ágio, o grupo Arcos Dorados decidiu fazer uma reorganização societária interna, transferindo um suposto ágio pago pela empresa holandesa Arcos Dorados BV para o Brasil, de forma que esse fosse posteriormente utilizado para redução do lucro apurado na própria empresa em que o suposto ágio foi gerado, ou seja, na Arcos Dourados Comércio de Alimentos.

Foi utilizada uma empresa veículo, a Arcos Dourados Participações, para esse fim. A AD Participações foi constituída em 19/09/2008, com um capital social de R\$ 10.000,00. Suas sócias eram AD BV (5.000 quotas), LATAM LLC (4.999 quotas) e AD Caribbean (1 quota) (fls. 14.570 e 14.571).

Em 29/12/2008, as sócias da AD Participações integralizaram e aumentaram seu capital social, em R\$ 585.804.629,00 (fls. 14.572), mediante a transferência da totalidade das quotas que essas detinham no capital social da AD Comércio de Alimentos e da ARRAS.

Na ficha 36A – Ativo – Balanço Patrimonial da DIPJ 2009 da AD Participações, referente ao período 19/09 a 31/12/2008 (fls. 15.287 a 15.309), foram declaradas as seguintes informações:

NÃO CIRCULANTE – INVESTIMENTOS	
24. Participações Permanentes em Coligadas ou Controladas	246.771.836,00
27. Ágios em Investimentos	515.377.834,00
31. TOTAL DOS INVESTIMENTOS	762.149.670,00

Na ficha 52 – Participação Permanente em Coligadas ou Controladas - consta:

0001. CNPJ: 42.591.651/0001-43	
País: Brasil	
Nome Empresarial: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA	
Valor:	164.054.031,00
Percentual sobre o Capital Total:	99,99%
Percentual sobre o Capital Votante:	99,99%
Resultado da Equivalência Patrimonial:	122.681.824,00
0002. CNPJ: 54.393.046/0001-47	
País: Brasil	
Nome Empresarial: ARRAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA	
Valor:	82.717.803,00
Percentual sobre o Capital Total:	99,99%
Percentual sobre o Capital Votante:	99,99%
Resultado da Equivalência Patrimonial:	53.653.217,00

Há, todavia, jurisprudência formada no sentido de coibir e condenar a tentativa de transferência de ágio. Transcreve jurisprudência.

*Acórdão nº 1302-00.834 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / Sessão de 14/03/2012*

*Acórdão nº 1101-000.936 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / Sessão de 10/09/2013*

*Acórdão nº 1201-000.285 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / Sessão de 09/07/2010*

Ademais, verificou que, em 30/11/2010, menos de dois anos após a transferência das quotas para a AD Participações, essa foi extinta por incorporação pela AD Comércio de Alimentos (incorporação às avessas), e o principal sócio da fiscalizada voltou a ser a AD BV.

A curta existência da AD Participações mostra que essa serviu apenas como veículo de transferência do suposto ágio (que, na realidade, verificamos que não existiu) para a AD Comércio de Alimentos.

#### **Ágio interno**

Considera, por outro lado, que na operação internacional de aquisição não foi gerado nenhum ágio, pelo contrário, o que existiu foi um deságio, e que o ágio alegado pelo contribuinte surgiu no momento em que a AD Participações recebeu participações

societárias da AD Comércio de Alimentos e da ARRAS, conforme explicação dada pelo fiscalizado. Estar-se-ia então diante de uma situação de ágio interno, de ágio gerado artificialmente dentro do grupo econômico.

Não houve, no momento da transferência das quotas da AD Comércio de Alimentos e da ARRAS para a AD Participações uma transação, uma operação de aquisição, entre partes independentes. Inexistiu negociação, já que se tratava de operações dos sócios com eles próprios.

A AD BV e a LATAM LLC simplesmente cederam e transferiram as suas quotas à AD Participações; foi uma operação intragrupo. Nenhuma riqueza foi gerada e a AD Participações não arcou com nenhum custo efetivo, não houve desembolso, pagamento.

O reconhecimento de um ágio gerado dentro de um mesmo grupo econômico não encontra respaldo na Contabilidade.

Considera que mesmo que o ágio interno pudesse ser amortizado, o cálculo do valor declarado pelo contribuinte como sendo o ágio, R\$ 515.377.834,00, não foi demonstrado e muito menos comprovado.

Mesmo que o contribuinte tivesse realmente adquirido participação societária com ágio e que tivesse cumprido todos os requisitos para permitir a amortização tributária desse ágio, haveria ainda um limite a ser observado pelo contribuinte. A amortização do ágio só pode ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

O contribuinte alega que o valor do ágio gerado foi de R\$ 515.377.834,00. Não há registro de nenhum outro ágio na DIPJ. Um sessenta avos de R\$ 515.377.834,00 é igual a R\$ 8.589.630,57, que equivale a uma amortização anual de R\$ 103.075.566,84. Foi deduzido o montante anual total de R\$ 108.660.109,83, valores que ultrapassam o limite permitido pela legislação.

### *Amortização do Ágio*

#### **Ano calendário 2013**

No ano-calendário 2013 a amortização do ágio foi efetuada no FCONT – Controle Fiscal Contábil de Transição - por meio dos seguintes lançamentos de ajuste do RTT – Regime Tributário de Transição:

Data	Código da Conta	Descrição da Conta	D / / C	Valor	Saldo	D / / C	Histórico
31/12/2013	323010.323012.	Exercicio Corrente	D	5.584.543,03	37.847.888,10	D	ENCERRAMENTO FISCAL AMORTIZACAO DO AGIO ARRAS
31/12/2013	420055.420257	Imparidade de Goodwill	C	5.584.543,03	37.847.888,10	D	ENCERRAMENTO FISCAL AMORTIZACAO DO AGIO ARRAS
31/12/2013	323010.323012.	Exercicio Corrente	D	103.075.566,80	140.923.454,90	D	ENCERRAMENTO FISCAL AMORTIZACAO DO AGIO AD PARTICIPACOES
31/12/2013	420055.420257	Imparidade de Goodwill	C	103.075.566,80	140.923.454,90	D	ENCERRAMENTO FISCAL AMORTIZACAO DO AGIO AD PARTICIPACOES

O valor total de ágio amortizado no ano-calendário de 2013, R\$ 108.660.109,83, é composto pela soma dos valores de R\$ 103.075.566,80, referente à amortização do ágio AD Participações, e R\$ 5.584.543,03, referente à amortização do ágio ARRAS.

#### **Ano calendário 2014**

No ano-calendário 2014 a amortização do ágio foi efetuada por meio de lançamentos de exclusão no e-Lalur (fl. 16.167).

Lançamentos da Parte A			Janeiro		Fevereiro		Março	
e-LALUR (M800) - Descrição	e-LACS (M850) - Descrição	Cód.	M800	M850	M800	M850	M800	M850
(-) Realização da diferença negativa de ativo ou positiva de passivo controlada em subcontas (art. 67, Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014).	(-) Realização da diferença negativa de ativo ou positiva de passivo controlada em subcontas (art. 67, Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014).	143	9.055.009,16	9.055.009,15	18.110.018,30	18.110.018,30	27.165.027,46	27.165.027,46

Abril		Maio		Junho		Julho		Agosto	
M300	M350	M300	M350	M300	M350	M300	M350	M300	M350
36.220.036,61	36.220.036,61	45.275.045,76	45.275.045,76	54.330.054,92	54.330.054,92	63.385.064,07	63.385.064,07	72.440.073,22	72.440.073,22

Setembro		Outubro		Novembro		Dezembro		ANUAL	
M300	M350	M300	M350	M300	M350	M300	M350	M300	M350
81.495.082,37	81.495.082,37	90.550.091,53	90.550.091,53	99.605.100,67	99.605.100,67	108.660.109,83	108.660.109,83	108.660.109,83	108.660.109,83

### Controle dos saldos de ágio a amortizar – Parte B do LALUR

Foi verificado que no e-LALUR e no e-LACS constam como saldos iniciais dos dois ágios em 31/12/2013 os montantes corretos de saldos, lançados como saldos finais no LALUR 2013, porém com indicador de saldo devedor e não credor, e não constam os lançamentos a débito realizados em 31/12/2014 e os saldos finais em 31/12/2014.

M010 - Identificação da conta na parte B do e-Lalur e do e-Lacs							
Número da linha original	ID do registro	Código da Conta	Descrição	Data de Criação	Tipo de Tributo	Saldo inicial	Indicador do Saldo inicial
342.258	M010	AMORTIZAÇÃO ARRAS	Amortização do Ágio Arras	31/12/2013	I	11.455.931,11	D
342.259	M010	AMORTIZAÇÃO ADP	Amortização do Ágio AD Participações	31/12/2013	I	197.561.503,03	D
342.261	M010	AMORTIZAÇÃO ARRAS	Amortização de ágio Arras	31/12/2013	C	11.455.931,11	D
342.262	M010	AMORTIZAÇÃO ADP	Amortização AD Participações	31/12/2013	C	197.561.503,03	D

### LALUR 2013 - fls. 128 e 129

PARTE B - CONTROLE DE VALORES QUE CONSTITUIRÃO AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO DE PERÍODOS BASES FUTUROS					
CONTA: AMORTIZAÇÃO ÁGIO AD PARTICIPAÇÕES					
Nº CONTA:					
CONTROLE DE VALORES					
DATA DO LANÇAMENTO	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
01/01/13	SALDO TRANSFERIDO DO LIVRO ANTERIOR			300.637.069,83	C
31/12/13	EXCLUSÃO NESTE EXERCÍCIO	103.075.566,80		197.561.503,03	C

PARTE B - CONTROLE DE VALORES QUE CONSTITUIRÃO AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO DE PERÍODOS BASES FUTUROS					
CONTA: AMORTIZAÇÃO ÁGIO ARRAS					
Nº CONTA:					
		CONTROLE DE VALORES			
DATA DO LANÇAMENTO	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
01/01/13	SALDO TRANSFERIDO DO LIVRO ANTERIOR			17.040.474,14	C
31/12/13	EXCLUSÃO NESTE EXERCÍCIO	5.584.543,03		11.455.931,11	C

**LALUR 2012 – FLS. 140 E 141**

PARTE B - CONTROLE DE VALORES QUE CONSTITUIRÃO AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO DE PERÍODOS BASES FUTUROS					
CONTA: AMORTIZAÇÃO ÁGIO AD PARTICIPAÇÕES					
Nº CONTA:					
		CONTROLE DE VALORES			
DATA DO LANÇAMENTO	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
01/01/12	SALDO TRANSFERIDO DO LIVRO ANTERIOR			403.712.636,63	C
31/12/12	EXCLUSÃO NESTE EXERCÍCIO	103.075.566,80		300.637.069,83	C

PARTE B - CONTROLE DE VALORES QUE CONSTITUIRÃO AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO DE PERÍODOS BASES FUTUROS					
CONTA: AMORTIZAÇÃO ÁGIO ARRAS					
Nº CONTA:					
		CONTROLE DE VALORES			
DATA DO LANÇAMENTO	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
01/01/12	SALDO TRANSFERIDO DO LIVRO ANTERIOR			22.625.017,17	C
31/12/12	EXCLUSÃO NESTE EXERCÍCIO	5.584.543,03		17.040.474,14	C

**LALUR 2011 – fls. 128 e 129**

PARTE B - CONTROLE DE VALORES QUE CONSTITUIRÃO AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO DE PERÍODOS BASES FUTUROS					
CONTA: AMORTIZAÇÃO ÁGIO AD PARTICIPAÇÕES					
Nº CONTA:					
		CONTROLE DE VALORES			
DATA DO LANÇAMENTO	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
01/01/11	SALDO TRANSFERIDO DO LIVRO ANTERIOR			506.788.203,43	C
31/12/11	EXCLUSÃO NESTE EXERCÍCIO	103.075.566,80		403.712.636,63	C

PARTE B - CONTROLE DE VALORES QUE CONSTITUIRÃO AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO DE PERÍODOS BASES FUTUROS					
CONTA: AMORTIZAÇÃO ÁGIO ARRAS					
Nº CONTA:					
		CONTROLE DE VALORES			
DATA DO LANÇAMENTO	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
01/01/11	SALDO TRANSFERIDO DO LIVRO ANTERIOR			28.209.560,20	C
31/12/11	EXCLUSÃO NESTE EXERCÍCIO	5.584.543,03		22.625.017,17	C

A princípio, na parte B do LALUR, haveria o controle dos saldos dos valores já amortizados e saldos restantes a amortizar. Verificou-se, no entanto, que, embora conste a expressão “SALDO TRANSFERIDO DO LIVRO ANTERIOR”, no livro anterior, no LALUR 2010 do contribuinte, não consta nada a respeito da amortização dos ágios, embora o contribuinte já tivesse iniciado a sua amortização.

Observou-se também que as informações constantes no LALUR 2011 são conflitantes e contraditórias às informações declaradas nas DIPJ.

Na fl. 129 do LALUR 2011, folha que faz menção ao ágio da ARRAS, consta como saldo transferido o valor de R\$ 28.209.560,20.

Ficha 36A - Ativo - Balanço Patrimonial	DIPJ 2008 AC 2007	DIPJ 2009 AC 2008	DIPJ 2010 AC 2009	DIPJ 2010 01/01 a 30/11
27. Ágios em Investimentos	0,00	10.690.211,24	10.445.099,00	10.445.099,00

Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real - PJ em Geral	DIPJ 2009 AC 2008	DIPJ 2010 AC 2009	DIPJ 2010 01/01 a 30/11/10
02. Ajustes do Regime Tributário de Transição - RTT	0,00	-5.584.543,08	-5.119.164,49

Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	DIPJ 2009 AC 2008	DIPJ 2010 AC 2009	DIPJ 2010 01/01 a 30/11/10
02. Ajustes do Regime Tributário de Transição - RTT	0,00	-5.584.543,08	-5.119.164,49

O ágio na ARRAS, o qual não foi explicado pelo contribuinte, supostamente teria surgido no ano-calendário de 2008, já que na DIPJ referente ao ano-calendário de 2007 não há nenhuma menção a esse ágio. O valor do ágio seria de R\$ 10.690.211,24, conforme declarado na DIPJ do ano-calendário de 2008.

Nos dois anos seguintes, em 2009 e 2010, houve amortização, na própria ARRAS, nos montantes de R\$ 5.584.543,08 e 5.119.164,49, respectivamente, tendo assim sido abatido, exaurido, o suposto ágio. No mês de dezembro de 2010 a amortização ocorreu na Arcos Dourados Comércio de Alimentos.

Conclui que os lançamentos relativos a amortização de ágio efetuados pelo contribuinte, no FCONT, no ano-calendário 2013, e no e-LALUR e no e-LACS, no ano-calendário 2014, devem ser desconsiderados.

### **(III) DA VERIFICAÇÃO DOS AJUSTES A TÍTULO DE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA**

Transcreve a base legal para a aplicação das regras relativas a Preço de Transferência da Seção V da Lei nº 9.430/96, com as alterações em sua redação dadas pela Lei nº 12.715/2012 e a Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012.

Analisando as contas contábeis que compõem a ficha 06A - Demonstração de Resultados do Exercício – da DIPJ 2014 e a ECF de 2014, foi constatado que o Custo das Mercadorias Revendidas apresentou grande variação, aumento, nos anos-calendário 2013 e 2014, significativamente maior do que a variação percentual da Receita da Revenda de Mercadorias, e que esse acréscimo se deveu, basicamente ao incremento nas contas relacionadas a compras de alimentos.

Enquanto, no período de 2012 a 2014, a Receita de Revenda de Mercadorias aumentou em 20,9%, as contas de custos referentes a compra de alimentos tiveram um aumento, no mesmo período, de 54,8%.

Descrição	Cód da Conta	Valores em milhares de Reais					
		AC 2012	AC 2013	2012 p/2013	AC 2014	2013 p/2014	2012 p/2014
Receita de revenda de mercadorias no mercado interno		3.764.517	4.256.739	13,1%	4.551.849	6,9%	20,9%
Custo das Mercadorias Revendidas		1.077.097	1.277.262	18,6%	1.482.040	16,0%	37,6%
Compras De Alimentos	521010 521010	717.201	621.930		751.458		
Compra de Alimentos Aliquota Zero	521010 521011	16.796	130.315		147.072		
Compra de Carnes	521010 521013	-	182.933		237.633		
Compra de Alimentos + Compra de alimentos aliq. Zero + Compra de carnes		733.997	935.177	27,4%	1.136.163	21,5%	54,8%

Por outro lado, observou-se também, por meio de extração de dados no relatório do sistema Siscomex, que a empresa Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda. (atualmente RFG Comércio, Transportes e Serviços Ltda.), principal fornecedora da Arcos Dourados, realizou grande volume de importações de batatas pré-fritas congeladas, sendo que, embora os dois principais fabricantes, e exportadores, McCain e Farm Frites – Alimentos Modernos, estejam situados na Argentina, grande parte das aquisições foi feita da empresa Arcos del Sur, uma empresa do grupo Arcos Dourados, por meio de uma triangulação no Uruguai.

Até meados de 2013 as compras das batatas a serem utilizadas pela Arcos Dourados e pela sua rede de franqueados eram realizadas, pela Martin Brower, no Brasil, diretamente dos fornecedores McCain e Farm Frites. Quando as aquisições começaram a ser realizadas via importação, com intermediação da empresa Arcos del Sur houve uma grande elevação no preço das batatas.

Analisando a DIPJ 2014 – AC 2013 e a ECF do AC 2014, verificou-se que não havia nenhuma informação sobre os cálculos de ajustes a título de preços de transferência nem tampouco sobre a realização de importação de bens com pessoas vinculadas na Ficha 29A - Operações com Exterior - Pessoa Vinculada/Interposta/País com Trib. Favorecida – da DIPJ 2014 (fls. 4 a 101). Em tal ficha só há a menção a Operações Financeiras – Juros Pagos ou Creditados a pessoas vinculadas – que foram operações de empréstimos realizados junto a empresa Arcos Dorados BV, situada na Holanda.

O contribuinte foi questionado a respeito dos serviços prestados pela Martin Brower e de suas operações com empresas vinculadas.

O contribuinte não apresentou as memórias de cálculo de preços de transferência, e informou que entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência pelo fato de “... que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados...” e porque “A Martin Brower é uma empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.”

Considera que nas operações de aquisição e importação de batatas que tem como descrição do produto na Declaração de Importação (DI): “BATATA PRÉ FRITA

CONGELADA, NOME COMERCIAL PAPA PREF. CONG. MAC FRIES 8 X 2,25KG (R.N.P.A: O2-512830), COM PROCESSO DE COZIMENTO A VAPOR. MARCA: MCFRIES - MERCADORIA DESTINADA A REVENDA E DE USO EXCLUSIVO DOS FRANQUEADOS DA MARCA MCDONALDS” (no caso das batatas fabricadas pela McCain Argentina SA.) ou “BATATA PRÉ FRITA CONGELADA, NOME COMERCIAL PAPAS PREFRITAS SUPERCONGELADAS 7MM (8 X 2,25KG) - (R.N.P.A: O2-560987), COM PROCESSO DE COZIMENTO A VAPOR. MARCA: MCFRIES – MERCADORIA DESTINADA A REVENDA E DE USO EXCLUSIVO DOS FRANQUEADOS DA MARCA MCDONALDS” (no caso das batatas fabricadas por Farm Frites Alimentos Modernos S.A.) ou seja, de batatas que só podem ser usadas exclusivamente pelos restaurantes franqueados da marca McDonald’s, da qual a Arcos Dourados é o máster franqueado e franqueador exclusivo no Brasil, o adquirente e interessado na aquisição destas batatas é a própria Arcos Dourados, que as utiliza para consumo em seus próprios restaurantes, e que possui contrato de franquia com os franqueados da marca McDonald’s, que também utilizam tais produtos em seus restaurantes. A Martin Brower está proibida de utilizar ou revender essas batatas para qualquer outro cliente que não seja a própria Arcos Dourados ou um de seus restaurantes franqueados.

A Arcos Dourados poderia adquirir as batatas, para consumo próprio e para consumo de seus franqueados, diretamente, seja no Brasil ou no exterior, ou através de algum intermediário como uma empresa de logística ou uma trading – uma empresa comercial exportadora.

Informa que a rede McDonald’s nos EUA optou, há muitos anos atrás, por utilizar uma empresa terceirizada para cuidar de toda a parte de logística, fornecimento e distribuição dos produtos para os diversos restaurantes franqueados e escolheu como empresa prestadora de serviços de supply chain a Martin Brower, uma empresa que atualmente está presente em diversos países e possui atuação global. A Arcos Dourados, máster franqueada no Brasil adotou o mesmo modelo utilizado pela rede McDonald’s mundialmente. A Martin Brower do Brasil informa em seu site que:

## BRASIL

Estamos desde 1982 no Brasil, atuando como distribuidora e operadora logística exclusiva para o sistema McDonald’s. Ao longo desses anos, não só crescemos para atender com qualidade todas as 536 lojas presentes em 22 estados desse cliente, como conquistamos muitos outros. Hoje, atendemos as três maiores redes do foodservice no Brasil - além do McDonald’s, o Bob’s e o Subway. Contabilizamos mais de 2.500 clientes em todo o país e somos reconhecidos como especialistas em logística e distribuição de foodservice.

Não há nenhum problema em se terceirizar, em utilizar empresas de logística ou tradings, para realizar a aquisição e comercialização dos produtos, todavia, se essas empresas vierem a realizar aquisições de empresas no exterior vinculadas à empresa adquirente dos produtos no Brasil, atuando como uma interposta, uma intermediária entre a empresa no Brasil e a sua vinculada no exterior, as regras de preços de transferência terão que ser respeitadas. O objetivo do § 5º do art. 2º da IN RFB n.º 1.312/2012 é justamente esclarecer que mesmo que haja alguma interposta, uma empresa intermediária, independente, não caracterizada como vinculada, operando, atuando entre a pessoa jurídica brasileira e a sua vinculada no exterior, deve-se aplicar as normas sobre preço de transferência.

### *Das transações entre empresas vinculadas*

Do Grupo Arcos Dorados: no que se refere à Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda., essa empresa faz parte do grupo Arcos Dorados, que tinha, em 2013 e 2014, como Chairman, CEO e principal acionista, o Sr. Woods White Staton Welten, mais

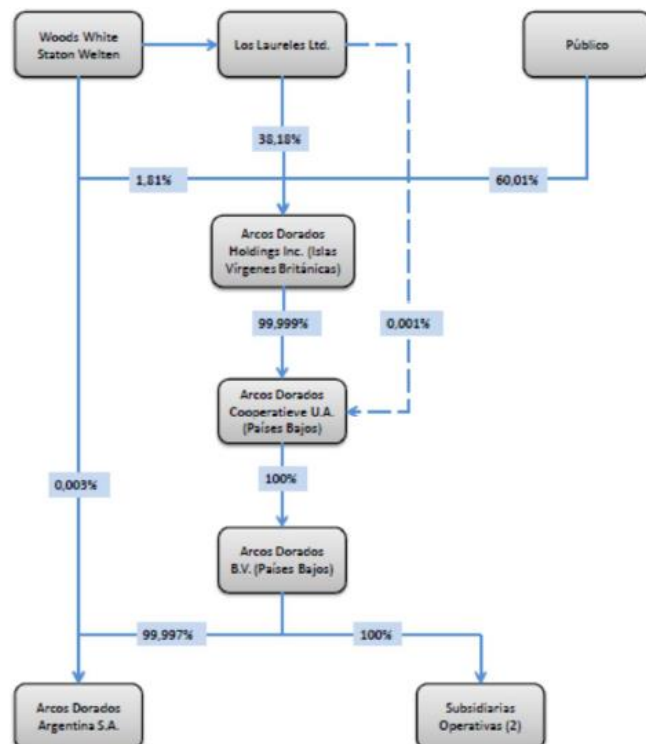
conhecido como Woods Staton (fl. 06 do Annual Report de 2013), como pode ser verificado no Arcos Dorados Annual Report de 2013 e no Arcos Dorados Annual Report de 2014) disponíveis para consulta na internet. Destes mesmos relatórios também é possível extrair a relação de empresas subsidiárias do grupo:

Subsidiaries of Registrant

Name	Place of Incorporation
Adcon S.A.	Argentina
Administrative Development Company	Delaware
Aduy S.A.	Uruguay
Alimentos Arcos Dorados de Venezuela C.A.	Venezuela
Alimentos Arcos Dorados Margarita, C.A.	Venezuela
Alimentos Arcos Dorados Punto Fijo, C.A.	Venezuela
Alimentos Latinoamericanos Venezuela ALV, C.A.	Venezuela
Arcgold del Ecuador, S.A.	Ecuador
Arcos del Sur, S.R.L.	Uruguay
Arcos Dorados Argentina S.A.	Argentina
Arcos Dorados Aruba N.V.	Aruba
Arcos Dorados B.V.	Netherlands
Arcos Dorados Caribbean Development Corp.	Delaware
Arcos Dorados Colombia S.A.S	Colombia
Arcos Dorados Coöperatieve U.A.	Netherlands
Arcos Dorados Costa Rica ADCR, S.A.	Costa Rica
Arcos Dorados Costa Rica Inmobiliaria, S.A.	Costa Rica
Arcos Dorados Curacao, N.V.	Curacao
Arcos Dorados French Guiana	French Guiana
Arcos Dorados Guadeloupe	Guadeloupe
Arcos Dorados Martinique	Martinique
Arcos Dorados Panama, S.A.	Panama
Arcos Dorados Puerto Rico, LLC	Puerto Rico
Arcos Dorados Restaurantes de Chile, Ltda.	Chile
Arcos Dorados Trinidad Limited	Trinidad
Arcos Dorados USVI, Inc. (St. Croix)	USVI
Arcos Dourados Comercio de Alimentos Ltda.	Brazil
Arcos Dourados Restaurantes Ltda.	Brazil

Também da internet pode se extrair o Organograma do grupo Arcos Dorados, vigente em março de 2013:

Organograma de empresas del grupo Arcos Dorados



(2) Subsidiarias con operaciones en Aruba, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Curazao, Ecuador, Guyana Francesa, Guadalupe, Martinica, México, Panamá, Perú, Puerto Rico, Trinidad y Tobago, Uruguay, Islas Virgenes de los Estados Unidos y Venezuela

Fuente:

[http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1508478/000095010313002563/dp37692\\_20f.htm#item04c](http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1508478/000095010313002563/dp37692_20f.htm#item04c)

Assim, embora o contribuinte, tenha omitido da DIPJ e da ECF, e nem mesmo em resposta a intimação tenha admitido a Arcos del Sur como sendo uma das empresas vinculadas ao grupo, é público e notório que a Arcos del Sur, assim como a Arcos Dourados Comércio de Alimentos, fazem parte do grupo Arcos Dorados, grupo comandado e gerido pelo Sr. Woods Staton.

Também é pública a informação sobre o corpo de executivos e membros do Conselho da Arcos Dorados Holdings, Inc, da qual o sr. Woods W. Staton é o presidente. São também membros o Sr. Marcelo Rabach, ex-presidente da Arcos Dourados Comércio de Alimentos, o Sr., José Manuel Valledor Rojo, também ex-presidente, durante o período ora fiscalizado, e o Sr. Paulo Camargo, atual presidente da empresa. Note-se também que o endereço da Arcos Dourados Holdings Inc. é o mesmo endereço que consta nas faturas emitidas pela Arcos del Sur.

Visando dirimir quaisquer dúvidas, foi efetuado um levantamento junto aos órgãos públicos do Uruguai e foram obtidas informações, disponíveis ao público em geral, sobre a constituição e sócios da empresa que comprovam que a Arcos del Sur faz parte do grupo Arcos Dorados e que tinha como administrador o Sr. Woods Staton. Após a obtenção dos citados documentos o contribuinte foi intimado (fl. 12.949) a ratificar ou retificar as informações. Em resposta à intimação (fls. 12.951 a 12.954) o contribuinte ratificou as informações.

Destaca que a Arcos Dourados Comércio de Alimentos possui arranjos de compartilhamento de custos (*cost sharing agreement*), com diversas empresas do grupo tais como: Arcos Dorados B.V., na Holanda, Arcos Dorados Argentina, Latam LLC, nos EUA/Dellaware, Arcos Dorados Colombia e também com Arcos del Sur SRL (fls. 12.743 a 12.752).

Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. e Arcos del Sur SRL são empresas vinculadas e, portanto, as transações de compra e venda entre ambas, mesmo que realizadas por intermédio de uma interposta pessoa, Martin Brower Comércio Transportes e Serviços Ltda., um terceiro independente, pessoa jurídica não vinculada, estão sujeitas às regras de Preço de Transferência.

A fiscalização obteve acesso às informações em relatórios gerados a partir de extração de dados do sistema Siscomex, em planilhas geradas a partir de notas fiscais eletrônicas obtidas junto ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), também por meio da realização de diligências no Brasil e na Argentina, por meio das quais obteve também acesso aos documentos comprobatórios. Tais levantamentos de dados foram complementados com informações prestadas pelo próprio contribuinte em resposta a intimações posteriores.

#### ***Dos cálculos dos ajustes de Preços de Transferência***

Como o contribuinte não fez a opção por qualquer um dos métodos de preços de transferência previstos na Lei nº 9.430/96 na DIPJ e não apresentou qualquer memória de cálculo ou documentação comprobatória relativa a ajustes a título de preço de transferência, o auditor-fiscal encarregado da fiscalização pode aplicar qualquer um dos métodos, conforme definido no § 2º do art. 53 da IN RFB nº 1.312/2012:

*§2º Não sendo indicado o método, nem apresentados os documentos para comprovação do preço parâmetro ou, se apresentados, forem insuficientes ou imprestáveis para formar a convicção quanto ao preço, os AFRFB encarregados da verificação poderão determiná-lo com base em outros documentos de que dispuserem, aplicando um dos métodos referidos nesta Instrução Normativa.*

A fiscalização optou por adotar o Método dos Preços Independentes Comparados (PIC) para o cálculo dos ajustes a título de preços de transferência.

Do Preço Praticado: o cálculo dos preços praticados na importação foi efetuado com base no relatório gerado a partir de dados extraídos do sistema Siscomex. Inicialmente foram pesquisadas todas as aquisições de batatas pré-fritas congeladas, que estão classificadas na NCM 20041000, efetuadas por Martin-Brower nos anos-calendário 2013 e 2014. Em seguida foram selecionadas somente as importações sujeitas a controles de preço de transferência, ou seja, as operações em que o exportador foi a Arcos del Sur e não o próprio fabricante. Foram então geradas as planilhas Importações sujeitas a PT em 2013 e Importações sujeitas a PT em 2014.

A seguir as importações sujeitas a preço de transferência foram classificadas de acordo com o fabricante das batatas fritas: McCain, Farm Frites e J.R. Simplot e foi calculada a média ponderada dos preços FOB unitários, por Kg de batata, em US\$ e em R\$. Os valores obtidos representam os preços praticados de cada produto em 2013 e 2014. O detalhamento dos cálculos dos preços praticados, preços parâmetro e os demonstrativos de ajustes de preços de transferência podem ser verificados nos arquivos Planilhas Demonstrativas dos cálculos de PT 2013 e Planilhas Demonstrativas dos cálculos de PT 2014.

#### Preços praticados em 2013:

Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço praticado p/Kg em US\$	Preço praticado p/Kg em R\$
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	3,28	7,40
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	3,28	7,48

#### Preços praticados em 2014:

Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço praticado p/Kg em US\$	Preço praticado p/Kg em R\$
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	3,28	7,77
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	3,28	7,55
0004891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	2,41	6,20

#### *Do Preço Parâmetro*

Pelo método PIC, os preços dos bens adquiridos no exterior, de uma pessoa jurídica vinculada, são comparados com os preços de bens idênticos ou similares em operações de compra e venda entre pessoas jurídicas não vinculadas. Desta forma, podem ser usados como preço parâmetro, os preços de venda dos próprios fabricantes argentinos para a empresa Arcos del Sur, no Uruguai, uma pessoa jurídica não vinculada a esses fabricantes.

Uma vez que o contribuinte não apresentou memórias de cálculo de preço de transferência, e, por conseguinte, também não apresentou nenhuma documentação comprobatória, visando obter informações e documentos comprobatórios, foram abertos procedimentos de Diligência junto a empresa Martin Brower e à Comexport Trading Comércio Exterior, empresa comercial exportadora utilizada pela Martin Brower em algumas de suas aquisições.

Intimada a apresentar todas as faturas comerciais emitidas por seus fornecedores de batatas revendidas à empresa Arcos Dourados, a Martin Brower enviou apenas (no que se refere às batatas revendidas a Arcos Dourados): as notas fiscais de venda emitidas no Brasil pelas empresas McCain do Brasil Alimentos e Farm Frites do Brasil; as faturas emitidas pela Arcos del Sur, e nos casos em que a aquisição foi feita por meio de encomenda à Comexport apresentou o DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal

Eletrônica emitido pela Trop Comércio Exterior (nome da Comexport à época dos fatos).

Assim, com base no Acordo para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal firmado com a Argentina, foi solicitado à Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o envio, à Receita Federal do Brasil (RFB), das cópias das faturas comerciais emitidas pelos fabricantes argentinos de batatas, McCain Argentina S.A. e Alimentos Modernos S.A., à Arcos Del Sur SRL.

Atendendo ao pedido da RFB, a AFIP enviou a cópia das faturas emitidas por McCain Argentina e Alimentos Modernos a Arcos del Sur. Tais faturas podem ser visualizadas neste processo. Os dados foram tabulados e foram geradas planilhas demonstrativas do preço parâmetro médio ponderado por Kg de batata em 2013 e em 2014.

Todavia, em 2014, além das importações dos fabricantes argentinos, a Martin Brower adquiriu, por meio de encomenda à empresa Trop Comércio Exterior Ltda., batatas importadas dos Estados Unidos do fabricante J.R. Simplot Company e revendidas pela Arcos del Sur. Intimada, em procedimento de diligência, a Comexport informou que “não possui cópias das faturas emitidas pelo fornecedor J.R. Simplot Company (EUA) para o exportador Arcos del Sur SRL (Uruguai), pois não participou da negociação comercial em questão”.

Assim, dada a impossibilidade de obtenção das faturas emitidas pelo fabricante J.R. Simplot Company à Arcos del Sur, foi utilizado como preço parâmetro das batatas desse fabricante, a média ponderada dos preços parâmetro das batatas dos fabricantes McCain e Farm Frites, que, embora não sejam idênticas às batatas do fabricante Simplot, são similares e, de acordo com a própria RFG (Martin Brower), em resposta à Intimação 2, podem substituir as batatas dos outros fabricantes: “O baixo volume de importação do produto deste código se deu em razão do desabastecimento pontual ocorrido no mercado na época, de forma que estas importações foram realizadas para regular o estoque de segurança da RFG.”.

Cabe observar que a utilização do preço médio ponderado dos fabricantes McCain e Farm Frites como base para o preço parâmetro das batatas do fabricante J.R. Simplot é uma postura conservadora, considerando-se que o preço praticado desse produto é inferior ao preço praticado das batatas dos fabricantes McCain e Farm Frites.

Além disso, em 2012 a Martin Brower realizou aquisições de batatas deste fabricante, diretamente dos EUA, sem a intermediação da Arcos del Sur e, da análise das invoices apresentadas por Martin Brower, constata-se que o preço médio ponderado nestas aquisições foi de US\$ 0,90/kg.

Nas tabelas a seguir são demonstrados os preços parâmetro de cada item nos anos-calandário 2013 e 2014.

#### Preços parâmetro em 2013:

Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço parâmetro p/Kg em R\$
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	3,13
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	3,20

**Preços parâmetro em 2014:**

Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço parâmetro p/Kg em R\$
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	3,23
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	3,15
0004891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	3,22

**Da Quantidade consumida**

Do total das quantidades de batatas adquiridas da Arcos del Sur, uma parte foi revendida à empresa Arcos Dourados, para ser utilizada em seus próprios restaurantes, uma parte foi revendida aos restaurantes franqueados da rede McDonald's e outra parte permaneceu em estoque para ser revendida no ano seguinte.

Para calcular a quantidade consumida pela Arcos Dourados nos anos-calendário 2013 e 2014, foram consideradas as quantidades existentes no Estoque Inicial, as quantidades adquiridas durante o respectivo ano e as quantidades existentes no Estoque Final de cada ano. As quantidades em estoque foram informadas pelo próprio contribuinte em resposta a intimação (fl. 12.952).

Considerando que as aquisições de batatas por meio de importações com triangulação no Uruguai tiveram início em meados de 2013, não havia no estoque inicial de 2013 batatas adquiridas da Arcos del Sur, portanto, o Estoque Inicial dessas batatas em 2013 é igual a zero. O Estoque inicial de 2014 é o Estoque Final de 2013.

As quantidades adquiridas de cada batata foram obtidas por meio de levantamento, no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Martin Brower. Foram consideradas todas as notas fiscais de venda para a Arcos Dourados, de cada código de produto, e excluídas as notas fiscais de devolução de cada item.

**Quantidade consumida pela Arcos Dourados em 2013**

Código Martin Brower	Descrição do produto	Estoque Inicial	Qtd. adquirida em 2013	Estoque Final	Consumo = EI + Compras - EF
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	-	9.898.650	239.665	9.658.985
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	-	2.588.472	122.367	2.466.105

**Quantidade consumida pela Arcos Dourados em 2014**

Código Martin Brower	Descrição do produto	Estoque Inicial	Qtd. adquirida em 2014	Estoque Final	Consumo = EI + Compras - EF
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	239.665	18.927.990,00	217.010	18.950.645,00
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	122.367	4.087.998,00	82.608	4.127.757,00
0004891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	-	834.327,36	48.364	785.963,36

**Valor dos Ajustes em 2013**

Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço praticado p/kg em R\$	Preço parâmetro p/Kg em R\$	Ajuste unitário preço praticado - preço parâmetro	Consumo = EI + Compras - EF	Ajuste Total Ajuste unitário x Consumo
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	7,40	3,13	4,27	9.658.985	41.291.794,69
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	7,48	3,20	4,27	2.466.105	10.540.244,30
Total						51.832.038,99

## Valor dos Ajustes em 2014

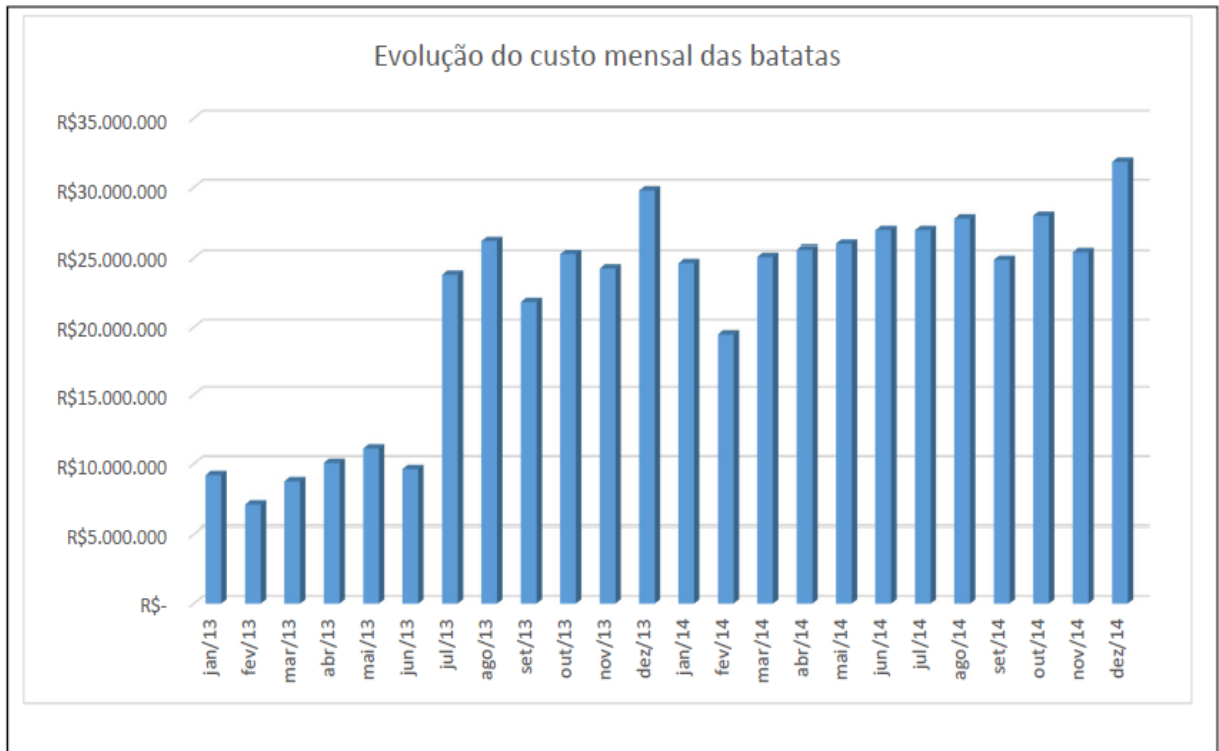
Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço praticado p/Kg em R\$	Preço parâmetro p/Kg em R\$	Ajuste unitário preço praticado - preço parâmetro	Consumo = El + Compras - EF	Ajuste Total Ajuste unitário x Consumo
0004900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	7,77	3,23	4,53	18.950.645,00	85.928.942,42
0004901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	7,55	3,15	4,40	4.127.757,00	18.173.374,98
0004891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	6,20	3,22	2,98	785.963,36	2.341.310,99
Total						106.443.628,38

**DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CUSTOS – RESULTANTE DA TRANSFERÊNCIA DE LUCROS PARA O EXTERIOR**

Da análise das planilhas enviadas em resposta à intimação pode ser confirmado que a elevação dos custos se deveu basicamente ao aumento nos custos das batatas.

Código MB	Código AD	Descrição	jan/13	fev/13	mar/13	abr/13	mai/13	jun/13
4393	1000000184	MCFRITAS NACIONAL	6.977.357,51	5.673.967,61	7.733.882,50	7.855.810,45	7.877.817,81	6.808.727,71
4855	1000002716	MC FRITES	1.297.288,16	1.150.901,52	995.465,39	2.057.652,73	3.219.629,61	2.805.051,86
4891	1000003381	MCFRITAS IMPORTADA	834.947,27	18.607,55	744,71	151.915,91	-	-
4816	1000003470	BATATA PRE FRITA POLONIA 7MM	74.930,55	202.988,84	-	-	-	-
4900	1000003577	MCFRITAS MCCAIN PAT IMPT	-	-	-	-	-	-
4901	1000003578	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	-	-	-	-	-	-
Total			9.184.523,49	7.046.465,52	8.730.092,60	10.065.379,09	11.097.447,42	9.613.779,57
Custo médio mensal no 1º sem 2013								9.289.614,62
Código MB	Código AD	Descrição	jul/13	ago/13	set/13	out/13	nov/13	dez/13
4393	1000000184	MCFRITAS NACIONAL	1.511.378,18	7.317,22	-	-	-	-
4855	1000002716	MC FRITES	1.200.023,75	5.490,66	-	-	-	-
4891	1000003381	MCFRITAS IMPORTADA	-	-	-	-	-	-
4816	1000003470	BATATA PRE FRITA POLONIA 7MM	-	-	-	-	-	-
4900	1000003577	MCFRITAS MCCAIN PAT IMPT	21.070.146,46	26.105.850,00	11.304.127,69	17.620.798,04	18.393.104,87	22.999.887,59
4901	1000003578	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	-	1.140,77	10.514.046,74	7.671.877,42	5.848.846,09	6.766.391,26
Total			23.781.548,39	26.119.798,65	21.818.174,43	25.292.675,46	24.241.950,96	29.766.278,84
Custo médio mensal no 2º sem 2013								25.170.071,12

Código MB	Código AD	Descrição	jan/14	fev/14	mar/14	abr/14	mai/14	jun/14
4393	1000000184	MCFRITAS NACIONAL			1.537,45			
4891	1000003381	MCFRITAS IMPORTADA						
4900	1000003577	MCFRITAS MCCAIN PAT IMPT	18.614.347,90	15.137.796,45	19.639.603,80	21.126.667,71	20.083.392,74	22.496.570,64
4901	1000003578	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	6.022.558,46	4.343.021,92	5.436.146,68	4.468.723,71	5.848.449,70	4.409.576,15
Total			24.636.906,35	19.480.818,37	25.077.287,93	25.595.391,42	25.931.842,44	26.906.146,79
Custo médio mensal no 1º sem 2014								24.604.732,22
Código MB	Código AD	Descrição	jul/14	ago/14	set/14	out/14	nov/14	dez/14
4393	1000000184	MCFRITAS NACIONAL						
4891	1000003381	MCFRITAS IMPORTADA				1.336.315,34	3.414.654,62	4.763.287,00
4900	1000003577	MCFRITAS MCCAIN PAT IMPT	22.496.570,64	21.937.612,06	19.568.647,85	21.477.075,68	20.955.992,84	27.074.408,72
4901	1000003578	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	4.409.576,15	5.804.344,65	5.304.007,52	5.136.423,94	1.052.443,19	216,54
Total			26.906.146,79	27.741.956,71	24.872.655,37	27.949.814,95	25.423.090,65	31.837.912,26
Custo médio mensal no 2º sem 2014								27.455.262,79



#### **Preços médios de venda da Martin Brower para a Arcos Dourados**

Foi efetuada também uma comparação entre o preço médio de venda da Martin Brower para a Arcos Dourados antes e após as operações de importação em que houve a triangulação com intermediação da Arcos del Sur no Uruguai.

Foram comparados os preços de cada um dos itens e constatou-se que os preços tiveram um aumento médio ponderado da ordem de 155% em 2013.

**Preços médios de venda da Martin Brower para a Arcos Dourados**

Marca / Fabricante	Descrição	Código MB	Fornecedor da MB	Preço méd em 2013	Preço méd em 2014
McCain	McFritas Nacional	0004393	McCain do Brasil Alim. Ltda	5,06	---
	McFrita McCain Pat Imp 8X2,25K	0004900	Arcos Del Sur	13,26	14,43
			Aumento de preço %	162%	185%
Farm Frites	Farm Fries	0004855	Farm Frites do Br. Com. de Alim. Ltda	5,37	---
	McFritas Farm Frites Pat Impt	0004901	Arcos Del Sur	12,91	13,47
			Aumento de preço %	140%	151%
Simplot	McFritas Simplot importado	0004891	ATEC Systems Ltd (USA)	5,53	---
	McFritas Simplot importado	0004891	Arcos Del Sur	---	13,46
			Aumento de preço %		143%
Média ponderada dos preços			Antes da Triangulação	5,13	
			Após a triangulação	13,08	14,23
			Aumento de preço %	155%	178%

Se a comparação for entre o preço médio de venda da Martin Brower para terceiros, outros franqueados da rede McDonald's, entretanto, apura-se que a alteração de preços antes e após as operações de importação em que houve a triangulação com intermediação da Arcos Del Sur no Uruguai foi bem inferior, da ordem de apenas 11% em 2013, que pode ser justificada pela variação do dólar no período. No primeiro semestre de 2013 a cotação média do dólar foi de R\$ 2,0333 e no segundo semestre foi de R\$ 2,2808, o que representa um incremento aproximado de 12%.

**Preços médios de venda da Martin Brower para terceiros / subfranqueados**

Marca / Fabricante	Descrição	Código MB	Fornecedor da MB	Preço méd em 2013	Preço méd em 2014
McCain	McFritas Nacional	0004393	McCain do Brasil Alim. Ltda	5,02	---
	McFrita McCain Pat Imp 8X2,25K	0004900	Arcos Del Sur	5,76	6,01
			Aumento de preço %	15%	20%
Farm Frites	Farm Fries	0004855	Farm Frites do Br. Com. de Alim. Ltda	5,48	---
	McFritas Farm Frites Pat Impt	0004901	Arcos Del Sur	5,59	5,62
			Aumento de preço %	2%	3%
Simplot	McFritas Simplot importado	0004891	ATEC Systems Ltd (USA)	5,49	---
	McFritas Simplot importado	0004891	Arcos Del Sur	---	6,02
			Aumento de preço %		10%
Média ponderada dos preços			Antes da Triangulação	5,17	
			Após a triangulação	5,73	5,94
			Aumento de preço %	11%	15%

A relativa baixa elevação nos preços é coerente, uma vez que a Arcos Dourados, franqueador da marca McDonald's no Brasil, e a Martin Brower, fornecedora do grupo, não teriam como explicar para os terceiros, franqueados independentes, um aumento de preços da ordem de 155% em um mesmo ano, poderiam justificar apenas um aumento próximo à variação cambial do período. Percebe-se assim que os terceiros não arcaram com aumento de custo gerado com a triangulação no Uruguai.

Por outro lado, não há sentido lógico, racional, econômico e empresarial a Martin Brower, uma empresa independente, que não faz parte do grupo Arcos Dorados, arcar, assumir para si, o custo da triangulação que passou a ser realizada com o objetivo, por parte da Arcos Dourados, de transferir parte de seu lucro para outra empresa do grupo, sediada no Uruguai. Se fossem consideradas somente as vendas da Martin Brower para outros franqueados da rede McDonald's, se constataria a obtenção de prejuízo para a Martin Brower.

RESUMO DAS VENDAS E DEVOLUÇÕES DE VENDAS PARA TERCEIROS EM 2014							
Código da Mercadoria	Descrição da Mercadoria/Serviço	Unid Est	Qtd na Unid Estat	Venda Líquida (Vendas - Devoluções)			
				Valor dos Itens menos Desconto SOMA	Quantidade em Kg	Valor Unitário p/ cx	Valor Unitário p/ Kg
4891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	cx	29.102	2.859.345,20	474.944,64	98,25	6,02
4900	MCFRITAS MCCAIN PAT IMPT	cx	451.826	48.904.359,96	8.132.868,00	108,24	6,01
4901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	cx	101.465	10.255.910,12	1.826.370,00	101,08	5,62
Total			582.393	62.019.615,28	10.434.182,64	106,49	5,94

Entretanto, como o aumento de preços repassado para a Arcos Dourados foi muito expressivo, foi possível a Martin Brower não ser prejudicada, ou seja, obter, na média, uma margem bruta de lucro, mesmo considerando que nas vendas para terceiros a mesma apura prejuízo.

RESUMO DAS VENDAS E DEVOLUÇÕES DE VENDAS PARA TERCEIROS EM 2014							
Código da Merc	Descrição da Mercadoria	Unid Est	Qtd na Unid Estat	Venda Líquida (Vendas - Devoluções)			
				Valor dos Itens menos Desconto SOMA	Quantidade em Kg	Valor Unitário p/ cx	Valor Unitário p/ Kg
4891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	cx	51.123	11.227.740,91	834.327,36	219,62	13,46
4900	MCFRITAS MCCAIN PAT IMPT	cx	1.051.555	273.210.255,08	18.927.990,00	259,82	14,43
4901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	cx	227.111	55.067.257,44	4.087.998,00	242,47	13,47
Total				339.505.253,43	23.850.315,36		14,23

Em 2014, com as aquisições somente por meio de importações com a triangulação no Uruguai, a Martin Brower conseguiu obter uma margem bruta média por Kg de batata vendida até maior do que a que obtinha anteriormente, com as aquisições no Brasil.

Margem bruta média por Kg de batata vendido em 2013

Cód. MB	Descrição	Preço méd. compra p/Kg	Venda líquida Total (AD + terceiros)			Mg Bruta média p/Kg
			Qtde em Kg	Valor Total de Venda	Preço méd. venda p/Kg	
4393	McFritas Nacional	4,48	12.938.724,00	65.299.392,10	5,05	0,57
4900	McFrita McCain Pat Imp 8X2,25Kg	10,48	14.084.730,00	155.376.400,36	11,03	0,55
4855	Farm Fries	4,71	4.085.316,00	22.119.096,71	5,41	0,70
4901	McFritas Farm Frites Pat Impt	10,62	3.732.246,00	39.797.777,97	10,66	0,05
Total			34.841.016,00	282.592.667,14		0,52

Margem bruta média por Kg de batata vendido em 2014

Cód. MB	Descrição	Preço méd. compra p/Kg	Venda líquida Total			Mg Bruta média p/Kg
			Qtde em Kg	Valor Total de Venda	Preço méd. venda p/Kg	
4891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	9,61	1.309.272,00	14.087.086,11	10,76	1,15
4900	McFrita McCain Pat Imp 8X2,25K	10,45	27.060.858,00	322.114.615,04	11,90	1,46
4901	McFritas Farm Frites Pat Impt	10,48	5.914.368,00	65.323.167,56	11,04	0,56
Total			34.284.498,00	401.524.868,71	11,71	1,29

Verifica-se assim que o valor médio ponderado recebido pela Martin Brower por kg de batata revendido, ou seja, o preço médio ponderado, em 2014, foi de R\$ 11,71 o que possibilitou uma margem bruta média, sem considerar os impostos, de R\$ 1,29 por Kg de batata.

Caso a Martin Brower revendesse as batatas somente para a Arcos Dourados, e não para terceiros, poderia vendê-las, para obter a mesma margem bruta média, por um preço médio ponderado de R\$ 11,71/kg. No entanto, para compensar o prejuízo obtido com as vendas para terceiros, foi necessário que ela praticasse um preço médio de venda para a Arcos Dourados de aproximadamente R\$ 14,23/kg, que concordou com esse repasse de preço, assumindo para si o prejuízo que teoricamente seria de terceiros.

É fato inequívoco que houve transferência de lucro para a Arcos del Sur, na aquisição de todas as batatas importadas. A quantidade total de batatas importadas nos anos de 2013, aproximadamente 21.848 toneladas, e 2014, 33.714 toneladas, sofreu um incremento médio de preços da ordem de US\$ 1,90/kg de batata importada. Não foram só as batatas adquiridas pela Arcos Dourados que tiveram esse aumento no preço de aquisição. Foi transferido para a Arcos del Sur, em consequência da triangulação no Uruguai, o montante total de aproximadamente R\$ 93,4 milhões em 2013 e de R\$ 148,4 milhões em 2014.

Se houve toda essa transferência de lucros para o exterior, alguém, algum dos envolvidos nas operações aqui no Brasil arcou com esse custo.

Os terceiros independentes não arcaram com aumento de custo provocado pela triangulação. A Martin Brower, por outro lado, conseguiu repassar o aumento do custo de aquisição para a Arcos Dourados, mantendo assim sua margem bruta média por kg de batata comercializada. Quem arcou realmente com o custo total dessa triangulação foi a Arcos Dourados, que teve uma grande elevação no custo de aquisição das batatas, erodindo sua base tributável. O aumento no preço das batatas praticado pela Martin

Brower foi suficiente para cobrir a elevação dos custos de aquisição não só das batatas revendidas à Arcos Dourados mas também das batatas revendidas a terceiros.

Conclui que se está diante de apropriação indevida de custos gerada a partir da transferência de lucros para o exterior. A Arcos Dourados está se apropriando do aumento do custo não só sobre as batatas para o consumo de seus próprios restaurantes, mas também sobre do aumento de custo que, em tese, deveria ser arcado por terceiros, mas que diante da impossibilidade de transferir para os outros franqueados, está sendo assumido integralmente.

Uma parte da transferência de lucros para o exterior ocorrida em 2013 gera aumento de custos no Brasil no próprio ano de 2013 e outra parte se reflete somente em 2014, assim como parte da transferência de lucros para o exterior ocorrida em 2014 gera aumento de custos no Brasil apenas em 2015. Assim, estão sendo consideradas nesta autuação por preço de transferência, relacionada à apropriação indevida de custos, somente as quantidades que foram comercializadas pela Martin Brower nos anos de 2013 e 2014 respectivamente.

Também é importante observar que parte do aumento dos preços de revenda no Brasil, praticados pela Martin Brower, se deve ao aumento de custos com tributos indiretos tais como o PIS, a COFINS e o ICMS. Assim, não está sendo considerada a diferença entre os preços de revenda da Martin Brower no mercado interno, que seria maior, pois nessa diferença está embutida a variação no valor dos tributos devidos que, por sua vez geram créditos tributários, sendo assim parcialmente recuperáveis. A autuação está sendo calculada com base somente no custo irrecuperável internamente, que foi transferido para o exterior.

Finalmente, nessa segunda autuação de Preço de Transferência, relacionada à apropriação indevida de custos, estão sendo consideradas apenas as quantidades que foram revendidas a terceiros nos anos-calendário 2013 e 2014.

Demonstrativo da autuação de Preço de Transferência relacionada à apropriação indevida de custos em 2013								
Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço particado	Preço parâmetro	Ajuste unitário	Qtd. Total importada em 2013	Qtd. Total revendida para Arcos Dourados	Qtd. Total revendida para terceiros	Ajuste Total (=ajuste unitário x Qtd total revendida para terceiros)
4900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	7,40	3,13	4,27	17.356.896	9.898.650	4.186.080	17.895.333
4901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	7,48	3,20	4,27	4.447.872	2.588.472	1.143.774	4.888.542
Total								22.783.875,10
Demonstrativo da autuação de Preço de Transferência relacionada à apropriação indevida de custos em 2014								
Código Martin Brower	Descrição do produto	Preço particado	Preço parâmetro	Ajuste unitário	Qtd. Total importada em 2014	Qtd. Total revendida para Arcos Dourados	Qtd. Total revendida para terceiros	Ajuste Total (=ajuste unitário x Qtd total revendida para terceiros)
4900	MCFRITA MCCAIN PAT IMP 8X2,25K	7,77	3,23	4,53	25.995.600	18.927.990	8.132.868	36.877.307
4901	MCFRITAS FARM FRITES PAT IMPT	7,55	3,15	4,40	5.283.360	4.087.998	1.826.370	8.041.003
4891	MCFRITAS SIMPLOT IMPORTADO	6,20	3,22	2,98	2.435.363	834.327	474.945	1.414.815
Total								46.333.125,16

### DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Constatou ofensa ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96, inciso I, § 1º, combinado com o artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

No caso em tela, verifica-se que estamos diante de um caso em que o contribuinte agiu dolosamente, mediante a geração artificial de ágio, resultante de transações sem essência econômica, visando única e exclusivamente a redução da carga tributária, retardando assim a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A arquitetura do esquema que se desenhou, apesar de aparente legalidade, com a formalização e com o registro de atos em órgãos apropriados deve ser vista como causa planejada para turvar a visão do Fisco, impedindo-o de ter conhecimento da redução indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

As operações realizadas não podem legitimar consequências tributárias, visto que são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ilícitas na medida em que objetivaram unicamente reduzir a carga tributária a que estava sujeito o contribuinte fiscalizado. Não há como aceitar que a amortização de ágio interno, resultante de transações sem essência econômica, possa reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Resta claro que o único objetivo pretendido foi a obtenção de benefício fiscal. Não há dúvida de que o contribuinte agiu intencionalmente, justificando a qualificação da multa no lançamento de ofício.

#### **DA MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO NAS ESTIMATIVAS DO IRPJ/CSLL**

Nos anos calendário de 2013 e 2014, o contribuinte apurou estimativas mensais de IRPJ e CSLL com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução.

O excesso nas deduções de despesas de royalties e as indevidas exclusões a título de amortização de ágio levaram o contribuinte a apurar bases de cálculo mensais de IRPJ e CSLL menores do que as bases reais, calculando assim estimativas de IRPJ e CSLL a pagar menores no período sob esta ação fiscal.

O inciso II, b, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, dispõe claramente que deverá ser lançada multa de ofício isolada de 50% sobre o valor não recolhido da estimativa.

O excesso nas deduções de despesas de royalties deverá ser adicionado para recompor a base de cálculo mensal do IRPJ e da CSLL, para cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa.

Sobre a diferença entre os valores de IR e CSLL a pagar declarados na DIPJ e os novos valores calculados pela fiscalização será aplicada a multa isolada disposta no inciso II, b, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação da Lei nº 11.488, de 2007.

#### **IMPUGNAÇÃO**

A impugnante aduz:

#### **PRELIMINARES:**

**Tempestividade:** a impugnação é tempestiva.

**AUTOS DE INFRAÇÃO**

Os autos de infração se referem ao ano-calendário de 2013 e 2014 e visam cobrar valores supostamente devidos a título de IRPJ e CSLL em relação a três diferentes itens:

(A) glosa de despesas de royalties, sendo que neste caso a exigência diz respeito exclusivamente ao IRPJ;

(B) glosa de despesas de amortização de ágio, cujas alegações podem ser sumarizadas da seguinte forma:

1. a Requerente não teria comprovado o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido que justificaria o ágio deduzido no período (o Fisco chega a alegar que o valor das operações do grupo McDonald's no Brasil seria de apenas USD 14.198,00 e que desse modo sequer haveria ágio nesse processo, mas sim deságio);
2. o laudo de avaliação correspondeu a uma simples estimativa do custo atribuível às operações brasileiras e não poderia demonstrar a fundamentação econômica do ágio; e
3. como o "real adquirente" das participações nas empresas brasileiras do grupo McDonald's teria sido uma sociedade holding estrangeira, o grupo Arcos Dorados teria se valido de uma "sociedade-veículo" para "transferir" o ágio para o Brasil e poder amortizá-lo, o que o caracterizaria, de forma subsidiária, como um "ágio interno" não passível de amortização em razão de algumas regras contábeis; e

(C) imposição de ajustes de preços de transferência. Alegando que a Requerente teria realizado operações de importação de produtos junto a entidade relacionada no exterior, por meio de interposta pessoa (Martin Brower Comércio, Transporte e Serviços Ltda. – "MB"), deveriam ter sido aplicados os controles de preços de transferência. Segundo o Fisco, como a Requerente teria ainda informado ao longo do procedimento de fiscalização que entendia não se sujeitar a esses tipos de controles, a D. Fiscalização adotou o Método dos Preços Independentes Comparados ("PIC").

Apesar de a Fiscalização adotar como premissas para as exigências acima algumas decisões proferidas no curso dos Processos Administrativos 16561.720099/2014-58, 16561.720237/2016-61 e 16561.720143/2017-72, a Impugnação deixará claro que essas alegações são equivocadas. De fato, além de tais casos ainda estarem sujeitos a revisão na esfera administrativa (**doc. nº 5**), deve-se ainda considerar que, no mérito, não há quaisquer valores devidos a título de IRPJ e de CSL.

A Requerente possui **duas decisões definitivas e transitadas em julgado em sentido diametralmente oposto**, reconhecendo a validade e a legitimidade de seu regime de reconhecimento e dedução de royalties. Trata-se dos Processos Administrativos **10882.002347/2002-32** (Acórdão 101-95.602) e **10882.002295/2002-02** (Acórdão 101-95.609).

O ágio, por sua vez, decorre de um grande processo de aquisição na América Latina, envolvendo grupos independentes e não relacionados. Dada a dimensão das operações (18 jurisdições, 30 empresas, 1.500 restaurantes), era natural que a aquisição fosse realizada a partir de uma sociedade *holding* estrangeira. O simples local de pagamento do preço de aquisição, contudo, não pode alterar a essência econômica do negócio para pôr fim ao direito que o grupo Arcos Dorados teria direito em relação às participações societárias adquiridas no Brasil. E as alegações quanto à formalidade do negócio, como preço, laudo de avaliação, não se sustentam à luz das provas colacionadas a esta Impugnação.

Relativamente aos ajustes de preços de transferência, a Requerente já havia esclarecido ao longo do procedimento de Fiscalização que não havia operações com interpostas pessoas, não sendo o caso de aplicação desses tipos de controles. Mesmo se tratando de empresa não-relacionada ao grupo Arcos Dorados e que atua para empresas que concorrem com a Requerente, a D. Fiscalização considerou a MB como “interposta pessoa” e exigiu a aplicação do método PIC, sem se atentar às formalidades previstas na legislação aplicável.

Dentre essas formalidades, está o disposto no artigo 20-A da Lei nº 9.430, de 27.12.1996 (“Lei 9.430/96”), que determina a intimação prévia da Requerente para apresentar, no prazo de 30 dias, um novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto na legislação. Tratando-se de um ajuste já posterior à vigência da Lei nº 12.715, de 17.9.2012 (“Lei 12.715/12”) era fundamental a concessão desse prazo.

Até porque, mesmo se considerados aplicáveis esses controles no presente caso, **se fosse adotado o Método do Preço de Revenda menos Lucro (“PRL”), chegar-se-ia à conclusão de que nenhum ajuste seria necessário** em relação às importações realizadas pela Requerente no período. Essa conclusão foi confirmada em um laudo de avaliação produzido por empresa independente e especializada nesse tipo de análise (doc. nº 6).

Além dos valores lançados a título de principal, a D. Fiscalização também exigiu da Requerente **(a)** multa isolada de 50% com base nos mesmos fatos geradores que levaram à exigência principal; **(b)** multa de ofício de 75% sobre os valores lançados em razão da glosa de despesas de *royalties* e dos ajustes de preços de transferência; e **(c)** multa qualificada de 150% sobre os valores lançados em razão da glosa de despesas de amortização de ágio.

A penalidade de 150% somente se aplica a casos de evidente intuito de fraude, simulação ou conluio. Os mesmos fatos discutidos neste processo administrativo já foram: **(i)** auditados pela Receita Federal do Brasil no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2012-00030-1, no qual se concluiu pela absoluta regularidade das operações ora discutidas, tendo sido encerrado sem a lavratura de qualquer auto de infração (**doc. nº 7**); e **(ii) analisados pela mesma I. Auditora Fiscal nos autos do Processo Administrativo nº 16561.720099/2014-58, sendo que naquele caso não foi aplicada qualquer penalidade em percentual qualificado**. Trata-se, evidentemente, de um caso de conflito de interesses possivelmente derivado da Medida Provisória nº 765, de 29.12.2016 (“MP 765/16”) e da Lei nº 13.464, de 10.7.2017 (“Lei 13.464/17”) e que, pelo excesso, deve ser corrigido.

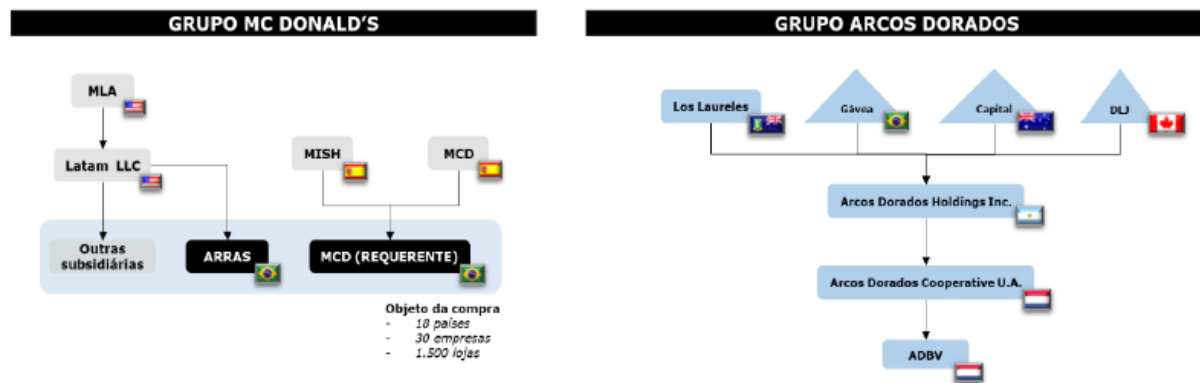
#### *Os Fatos*

No Brasil, informa que a rede operava por meio de duas principais subsidiárias: a Arras Comércio de Alimentos Ltda (“Arras”) e a McDonald’s Comércio de Alimentos Ltda

(“MCD”). A partir da década de 1990, o grupo McDonald’s passou a adotar novo modelo de franquias, denominado “*Developmental Licensee*”, em que os franqueados aportariam todos os recursos necessários para a operação dos restaurantes e o grupo McDonald’s não incorreria em qualquer dispêndio, cedendo os direitos de exploração da marca e das operações, recebendo por essa cessão receitas de royalties.

Esse processo ocorreu no Brasil, América Latina e Caribe, a partir de 2006, quando o grupo McDonald’s passou a negociar a venda de sua participação societária detida em mais de 30 subsidiárias em 18 países.

O grupo Arcos Dorados, que era independente e não-relacionado ao grupo McDonald’s, era formado pelo investidor colombiano Woods Staton (por meio de sua sociedade *holding* Los Laureles Ltd – “Los Laureles”) e pelos fundos de investimento Capital International (“Capital”), Gávea Investimentos (“Gávea”) e DLJ South American Partners (“DLJ”):



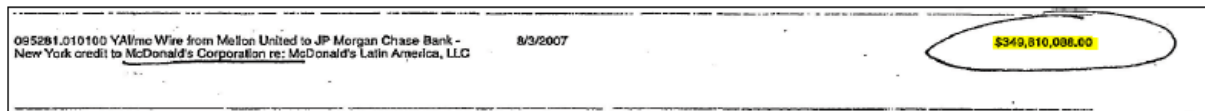
Em 28/03/2007 foi celebrado contrato de Compra e Venda de Unidades de Participação, por meio do qual o grupo Arcos Dorados adquiriu a totalidade da participação societária na LatAm LLC (“LatAm”) e na MCD, além das demais lojas do grupo localizadas em outras 17 jurisdições da América Latina. Foi acordado o preço-base de aquisição de USD 700 milhões, a serem pagos em dinheiro na data de fechamento do negócio, após determinados ajustes.

Após a determinação dos ajustes contratualmente previstos, esse preço de compra passou a ser de USD 698 milhões, efetivamente pago em dinheiro pelo grupo Arcos Dorados, em 03/08/2007.

***Custo de aquisição incorrido pelo grupo Arcos Dorados e o preço das sociedades brasileiras Arras e MCD.***

O custo de USD 698 milhões foi efetivamente pago em dinheiro, em duas parcelas:

- (i) transferência de fundos correspondentes a USD 349.810.088,00 realizada pela holding Arcos Dorados B.V. (“ADBV”) para conta da McDonald’s Latin America, LLC (MLA) junto ao JP Morgan Chase Bank – New York, comprovada de forma muito clara no anexo extrato bancário (doc. 9); e



(ii) recursos obtidos pela ADBV em 02/08/2007, em financiamento (“debt”) de USD 350 milhões, concedido por quatro instituições financeiras no exterior Banco Santander Central Hispano, S.A., New York, Branch; Banco Bradesco S.A., Grand Cayman Branch; The Bank of New Scotia — International Banking Entity; e The Standard Bank Plc (doc. N.º 10).

Os próprios “*Considerandos*” desse contrato de empréstimo deixam clara a forma de financiamento da operação para aquisição das controladas latino-americanas do grupo McDonald’s.

Tratando-se de documentos hábeis e idôneos a demonstrar a efetividade do custo incorrido pelo grupo Arcos Dorados para adquirir as operações latino-americanas então detidas pelo McDonald’s, que foram apresentados pela Requerente no curso do procedimento de fiscalização do qual resultou este processo administrativo, não poderia a D. Fiscalização simplesmente desconsiderá-los sob a alegação de que não houve comprovação do pagamento.

Apresenta documentos que comprovariam o custo de aquisição incorrido pelo grupo Arcos Dorados:

Formulários 8-K e 10-Q registrados por McDonald’s Corporation perante a SEC (Securities and Exchange Commission), órgão do governo dos EUA, em 20/04/2007, 04/05/2007, 24/07/2007 e 06/08/2007 (**doc. n.º 11**), nos quais a matriz do grupo McDonald’s informa que receberia do grupo Arcos Dorados o preço de aproximadamente **USD 700 milhões** (sujeitos a ajustes);

Formulários “8-K” e “10-Q” registrados também por **McDONALD’S CORPORATION** perante a SEC em 19.10.2007 e em 2.11.2007 (**doc. n.º 12**), nos quais informa o fechamento da venda das empresas e operações latino-americanas para o grupo Arcos Dorados pelo preço estimado de **USD 680 milhões** (ainda sujeitos a ajustes); e

Prospecto registrado pela Arcos Dorados Holdings Inc. perante a SEC em 14/04/2011 (**doc. n.º 13**), quando a matriz do grupo Arcos Dorados abriu seu capital na Bolsa de Valores de Nova Iorque.

A partir do preço-base de USD 700 milhões, constante nos primeiros relatórios submetidos por McDonald’s Corporation à SEC, houve um ajuste negativo de USD 20.643 milhões que levou o custo de aquisição para quase USD 680 milhões. Após o fechamento do negócio, houve ainda outros ajustes que acabaram levando o preço de aquisição para USD 701 milhões. Contudo, devido à devolução de parte do preço em decorrência do segundo ajuste, houve a redução em USD 21,877 milhões (levando-o novamente para cerca de USD 680 milhões) e, finalmente, após ajustes relativos a despesas transacionais, o preço de compra foi acrescido de USD 18.723 milhões, sendo fixado em USD 698 milhões.

Do valor de 698 milhões pagos pelas mais de 30 sociedades estabelecidas em 18 jurisdições diferentes, cerca de 42% eram atribuíveis às operações brasileiras, desenvolvidas pela

Arras e pela MCD. Percentual que está comprovado pelo laudo de avaliação preparado um mês antes do fechamento da operação pela Forrestal Capital, empresa independente e especializada neste tipo de análise (doc n.º 14) e por matérias na imprensa (doc. n.º 15).

Sendo o Brasil um dos principais mercados onde o grupo atuava, não faria sentido que o contrato de compra e venda atribuísse valor de pouco mais de quatorze mil dólares a esse negócio específico.

Nos termos da Emenda n.º 1 ao Contrato de Compra e Venda de Unidades de Participação (doc. n.º 16), o preço de USD 690.500,000,00 (descontado USD 9,5 milhões em razão de um exercício de compra exercido contra o Sr. Woods Staton) seria dividido da seguinte forma:

- (a) USD 678.499.500,00 em razão da aquisição da LatAm – sociedade que no Brasil detinha a Arras;
- (b) USD 500,00 à holding MCD Properties, Inc.
- (c) USD 13.698,00 à holding McDonald's International Spanish Holdings, S.L.;
- (d) USD 12 milhões às sociedades panamenhas do grupo.

Nessa forma de alocação de preço, o grupo McDonald's buscou manter a maior parte dos valores alocados para a MLA, subsidiária direta de McDonald's Corporation que tinha participação muito mais relevante na totalidade dos negócios sendo alienados, comparativamente às sociedades holdings MCD Properties, Inc. e McDonald's International Spanish Holdings, S.L., sendo que a própria participação nessas duas sociedades holdings menores acabava sendo indiretamente "capturada" pela MLA e suas controladoras, de tal forma que o preço de alocação também levava em consideração tal fato.

No valor de USD 678.499.500,00 estava incluída a participação detida pela LatAm na Arras, custo que foi ignorado pelo Fisco, e que daria suporte ao custo registrado pelo grupo Arcos Dorados em relação às operações adquiridas no Brasil.

***As razões empresariais para a participação da ADBV na aquisição das empresas latino-americanas do grupo McDonald's***

A escolha da ADBV, *holding* do grupo residente nos Países Baixos, é natural e motivada por razões empresariais verdadeiras.

Primeiramente, a legislação dos Países Baixos conferia bastante flexibilidade para criação de sociedades holdings, com regimes específicos que poderiam assegurar neutralidade a suas operações, sem requisitos relacionados a capital mínimo ou necessidade de laudos de avaliação para contribuição de ativos em aumento de seu capital social e com legislação fiscal que asseguraria mecanismos mais eficazes para obtenção do financiamento de US\$ 350 milhões.

Os Países Baixos apresentavam extensa rede de acordos para evitar a dupla tributação com praticamente todas as jurisdições envolvidas no processo de aquisição das sociedades e com os EUA.

Entende que, por isso, não poderia o Fisco questionar a legitimidade desse processo de aquisição.

No caso brasileiro – aquisição da Arras e da MCD – essa forma de aquisição tampouco poderia tirar do grupo Arcos Dorados o direito ao subsequente aproveitamento do ágio, já que o mero local de pagamento do custo de aquisição não é fator determinante ao impedimento do aproveitamento desse benefício para a aquisição de empresas brasileiras.

#### *Síntese do processo de aquisição*

Elabora uma síntese do processo de aquisição.

Informa que o grupo Arcos Dorados, parte independente e não-relacionada ao grupo McDonald's, decidiu adquirir a totalidade das operações dos restaurantes McDonald's nessa região, isto é, mais de 1.500 restaurantes controlados por cerca de 30 subsidiárias estabelecidas em 18 jurisdições diferentes.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em sessão realizada em 14/08/2007, concluiu pela regularidade do negócio sem fazer quaisquer ressalvas ou restrições (doc 18).

Essa operação também foi submetida à análise das autoridades de defesa da concorrência dos Estados Unidos, da Argentina, de Guadalupe, de Martinica, do México e da Colômbia, apenas demonstrando a improcedência das tentativas do Fisco brasileiro de reputar essa aquisição como algo intencionalmente estruturado pelo grupo Arcos Dorados sem a devida substância econômica.

#### *Reorganização societária do grupo Arcos Dorados no Brasil*

Ao aceitar realizar o negócio em uma única aquisição realizada desde o exterior, o grupo Arcos Dorados deixaria de registrar, naquele momento o valor do ágio a que teria direito, em relação à aquisição da MCD e da Arras.

Contudo, como essas aquisições foram efetuadas entre **partes não-relacionadas**, em condições de mercado, pagamento efetivo de preço e tendo os seus respectivos custos sido estipulados com base em suas capacidades projetadas de geração de caixa e lucratividade futura, considera que era natural que o grupo Arcos Dorados esperasse registrar os valores correspondentes ao ágio, pois o racional para aplicação do benefício previsto na Lei nº 9.532, de 10/12/1997, independe do local em que o preço do negócio tenha sido originalmente pago. Tratava-se de razão empresarial legítima, pois era o modo mais viável de concluir a operação.

Assim, o grupo Arcos Dorados inicialmente constituiu a sociedade *holding* brasileira Arcos Dourados Participações Ltda (AD Participações), que teria atribuição de consolidar o investimento adquirido no país, lembrando que o grupo Arcos Dorados, até então, não tinha qualquer presença no país. Na mesma época, houve a mudança na denominação social da MCD, que passou a se chamar Arcos Dourados Comércio de Alimentos.

O grupo Arcos Dorados solicitou um segundo laudo de avaliação dos investimentos brasileiros, produzido pela Macso Legate Consultores Ltda, com base na sistemática de Fluxo de Caixa Descontado.

O processo de constituição da AD Participações, avaliação do investimento adquirido no país e conhecimento das particularidades do mercado local pelo grupo Arcos Dorados levou aproximadamente um ano. Somente em 29/12/2008 o grupo Arcos Dorados transferiu para a AD Participações, pelo mesmo custo proporcionalmente incorrido na aquisição desses investimentos em 03/08/2007 (isto é, aproximadamente 42% do preço pago ao grupo McDonald's), o investimento detido na requerente e na Arras.

Esse custo, longe de representar qualquer estranheza, correspondia aos mesmos valores praticados pelo grupo Arcos Dorados em uma aquisição feita de partes não-relacionadas, que foi efetivamente suportado por documentação hábil e idônea, e cujo percentual estava devidamente baseado em laudo de avaliação elaborado por empresa independente e especializada nesse tipo de análise.

A AD Participações passou a ser a sociedade controladora da requerente e da Arras e, em obediência ao art. 248 da Lei nº 6.404/1976, art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 e artigos 384 e 385 do Regulamento do Imposto de Renda, passou a ser legalmente obrigada a desdobrar o custo total do investimento que passou a deter nessas sociedades em subcontas de (i) patrimônio líquido da MCD e Arras e (ii) ágio.

Defende que apenas a partir deste momento, a AD Participações apurou ágio em relação aos investimentos que passou a deter. Não houve qualquer ágio estrangeiro ou transferência de ágio amortizado no exterior.

Como o aumento de capital da AD Participações com as quotas da requerente e da Arras correspondeu a R\$ 585.804.629,00 e o patrimônio líquido das sociedades adquiridas era de R\$ 70.426.795,00, o ágio registrado nesse momento pela AD Participações seria de R\$ 515.377.834,00.

<b>CÁLCULO DO ÁGIO RECONHECIDO PELA AD PARTICIPAÇÕES</b>	
<b>Custo de aquisição - Valor do aumento de capital (A)</b>	<b>R\$ 585.804.629,00</b>
<b>Patrimônio líquido das sociedades adquiridas (B)</b>	<b>R\$ 70.426.795,00</b>
<b>Ágio (C = A-B)</b>	<b>R\$ 515.377.834,00</b>

O ágio ora discutido decorreu da aplicação obrigatória do método da equivalência patrimonial pela AD Participações quando da aquisição da Requerente e da Arras, e aqui não há qualquer dúvida de que o ágio somente surgiu com a aplicação obrigatória do método da equivalência patrimonial pela AD Participações.

Essa aquisição estava originalmente suportada por uma compra realizada entre partes não-relacionadas, com base na expectativa de rentabilidade futura das sociedades adquiridas e razões empresariais legítimas.

Passados mais de dois anos desde sua constituição e tendo a AD Participações cumprido com seus objetivos sociais, em 13/12/2010, foi deliberada a incorporação da Arras e da AD Participações pela requerente. Consequentemente, os valores que haviam sido registrados pela AD Participações a título de ágio passaram a ser considerados como amortizáveis para fins fiscais, de acordo com o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (artigos 385 e 386 do RIR/99).

Fosse a AD Participações sociedade-veículo não teria sentido o grupo Arcos Dorados deixá-la ativa por mais de dois anos, bastaria receber o investimento na requerente e na Arras e ser imediatamente incorporada, sem o desenvolvimento de nenhuma outra função, o que não ocorreu.

#### ***O “Master Franchise Agreement” e o modelo de subfranqueamento***

O grupo Arcos Dorados e a McDonald’s celebraram acordo de “*Master Franchise Agreement*”, complementado, pelo “*Amended and Restated “Master Franchise Agreement”*”, posto que a MCD já possuía um contrato de franquia tradicional com o McDonald’s Corporation.

Em linhas gerais, o valor de franqueamento devido ao grupo McDonald’s era remunerado a partir de duas parcelas distintas:

(A) um valor fixo calculado com base no número de anos remanescentes da franquia, referida pelo contrato como ***taxa de franquia inicial*** (cláusula 5.1); e

(B) um valor mensal a título de royalties, calculados sobre a receita bruta de vendas – a ***taxa de franquia contínua*** (cláusula 5.2).

O valor total devido a título de franqueamento, nos termos do “*Amended and Restated Master Franchise Agreement*”, corresponde à seguinte soma:

$$\text{Taxa total de franqueamento} = \text{Taxa de Franquia Inicial} + \text{Taxa de Franquia Contínua}$$

Tais acordos autorizam os franqueados principais a subfranquearem seus direitos de exploração da rede de restaurantes. Essas subfranquias, contudo, não são livremente concedidas, de forma autônoma e independente da franquia máster.

Quando há a contratação de uma subfranquia, os subfranqueados também devem pagar royalties ao grupo McDonald’s, por meio da franqueada máster. Ocorre que pelo fato de a relação jurídica entre a Requerente e seus subfranqueados envolver apenas residentes no Brasil, não há qualquer formalização de vínculos de subfranqueados diretamente com o grupo McDonald’s no exterior perante o INPI, nem tampouco junto ao Banco Central do Brasil. Por tal razão, os subfranqueados ficam absolutamente impedidos de remeter royalties ao grupo McDonald’s diretamente no exterior.

o próprio contrato de franquia máster dispõe que (a) McDonald’s Corporation deve necessariamente aprovar as subfranquias e receber royalties pela totalidade das unidades franqueadas / subfranqueadas; mas (b) a franqueada máster que se responsabiliza pela qualidade dos processos, coesão do sistema e coordenação das unidades, além dos pagamentos de royalties

totais (lojas próprias e subfranquias) a McDonald's Corporation. Daí a necessidade de intervenção da Requerente.

Dessa forma, na condição de franqueada principal do grupo McDonald's, a requerente celebra contratos de subfranquia, com terceiros, que pagam royalties equivalentes a 5% de suas próprias receitas brutas de venda para a requerente, que, atua como uma verdadeira gerenciadora dos valores devidos à sociedade estrangeira. Além de pagar seus próprios royalties, a requerente repassa os valores de royalties recebidos dos subfranqueados, também no valor de 5% das receitas brutas de vendas por eles realizadas.

Ao receber os recursos provenientes dos subfranqueados, a Requerente oferece à tributação a totalidade dos valores, o que, aliás, não chega a ser considerado pela D. Fiscalização. Por ter oferecido a tributação as receitas de royalties dos subfranqueados e se tratarem de despesas necessárias à sua própria atividade como franqueada master da rede McDonald's no Brasil, a Requerente deduz os pagamentos realizados, até mesmo para que tais valores não estejam sujeitos a uma indevida dupla tributação.

Sua atuação como gerenciadora dos royalties devidos pelos subfranqueados ao grupo McDonald's também se justifica pelo ponto de vista negocial.

Os royalties pagos pela requerente ao grupo McDonald's não são compostos apenas pelas receitas próprias de vendas da requerente, contêm parcelas de repasse de royalties devidos pelos subfranqueados.

A Fiscalização considerou em seu cálculo apenas as receitas de vendas realizadas pela Impugnante. Como a parcela de royalties devidos pela Requerente ao grupo McDonald's também dependia das vendas realizadas pelos subfranqueados, essa parcela deveria ser considerada, caso, subsidiariamente, se considere que a Requerente não teria atuado como mera agenciadora desses pagamentos devidos pelos subfranqueados diretamente ao grupo McDonald's, o que, mais uma vez, se admite apenas para argumentar.

Em outras palavras, ou devem ser considerados apenas royalties próprios da requerente contra suas receitas de vendas próprias e, de forma independente, os royalties de subfranqueados em comparação com as receitas por eles geradas; ou se considera a somatória de receitas da requerente e dos subfranqueados contra o total de royalties remetidos (próprios e de subfranqueados). Não se pode comparar royalties de um contra receita de outro.

É importante que na análise desse caso sejam considerados: (i) as particularidades do modelo de negócios e da forma de exploração das redes de restaurantes da rede McDonald's; e (ii) o próprio fato de a Portaria 436/58 ter sido instituída somente para evitar o excesso de dedução de royalties de forma abusiva por empresas estrangeiras que exploram negócios no Brasil, como será demonstrado nas razões de Direito a seguir.

Por mais que a Requerente figure como franqueada máster e responda perante McDonald's pela coesão da rede de franquias no Brasil, é equivocada a alegação feita pela D. Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal de que haveria duas relações jurídicas independentes, entre McDonald's e Requerente, de um lado, e Requerente e subfranqueados de outro.

Como deixa clara a Cláusula 2.1 do Contrato, a rede McDonald's é composta de uma forma de exploração única, envolvendo McDonald's, franqueados máster e subfranqueados. A concessão de subfranquias depende necessariamente da aprovação de McDonald's Corporation (Cláusula 6.3.2 do Contrato) e esta claramente exige o recebimento de taxas de franquia pela exploração de restaurantes subfranqueados (cláusula 5.2 do Contrato).

A alegação de que não se trataria de uma relação única e tripartite pelo fato de os royalties pagos pela Requerente independerem do efetivo recebimento de valores de subfranqueados pela Requerente é equivocada, já que:

- nas disposições específicas que tratam dos valores devidos a título de taxa de franquia inicial e da taxa de franquia contínua (cláusula 5.1 e 5.2 do Contrato), somente haveria esse tipo de condicionante em relação à parcela fixa (taxa de franquia inicial – que não é calculada de acordo com os recebimentos brutos e não integra os valores questionados pela D. Fiscalização neste caso. **A cláusula que trata da taxa de franquia contínua não contém essa previsão;**
- tanto se trata de repasses, que a própria cláusula 5.2 do Contrato dispõe que, na hipótese de haver contratos de subfranquia em percentuais mínimos àqueles pactuados com a Requerente (*Royalties Existentes*), os valores que devem ser pagos a McDonald's Corporation em relação a essas unidades deve ser no **mesmo valor pago pela subfranquia;**
- o disposto no item 14.2.1 do contrato (obrigação de a franqueada máster pagar McDonald's Corporation independentemente do recebimento de subfranqueados) deve ser visto como uma regra geral (tanto que se encontra nas “Disposições Gerais” do Contrato), a ser interpretada em consonância com a própria disposição do item 6.5.2 – segundo a qual a Requerente praticará todos os atos necessários para executar cada contrato de subfranquia; e
- o simples fato de o Contrato delegar à franqueada máster a responsabilidade pela execução dos contratos de subfranquia e desvincular o recebimento das taxas de franquia ao recebimento prévio dos subfranqueados não “fatia” a relação jurídica tripartite, sendo diversas as disposições que tratam dessas relações jurídicas como sendo apenas uma – o “Sistema”.

Dadas as peculiaridades dessa forma de exploração da cadeia de restaurantes, não poderia a D. Fiscalização pretender, com base em um critério lido de forma isolada no acordo – rechaçar a verdadeira substância econômica deste caso e pretender desconsiderar a estrutura de pagamentos de royalties e sua forma de apuração.

Se for aplicável qualquer entendimento jurisprudencial neste caso, este deve ser precisamente aquele já definitivamente constituído pelos Acórdãos 101-95.602 e 101-95.609, de 22.6.2006, até mesmo em cumprimento ao disposto no artigo 24 da LIDB.

**As importações realizadas pela Requerente – Preço de Transferência**

Partindo da equivocada premissa de que a empresa responsável pela distribuição dos produtos para a rede McDonald's no Brasil – a MB – teria atuado como “interposta pessoa” e que, a partir do ano-calendário de 2013, o custo das batatas fritas importado pela Requerente teria aumentado, em comparação com outras batatas fritas adquiridas por terceiros, alega o Fisco que teria ocorrido uma apropriação indevida de custos pela Requerente, a partir da transferência de valores para o exterior e pela assunção de custos que, a seu ver, deveriam ter sido incorridos pelos subfranqueados.

Embora a D. Fiscalização reconheça claramente nas fls. 64 e 65 de seu Termo de Verificação Fiscal que este caso **não** envolve qualquer tipo de interposição fraudulenta, de ocultação do sujeito passivo, ou do real adquirente, e que não haja simulação, abuso ou fraude, alega-se que como a MB seria “interposta pessoa” que adquire produtos da sociedade Arcos del Sur S.R.L. (“Arcos del Sur”), seriam aplicáveis esses controles.

Como a Requerente havia indicado ao Fisco durante o procedimento de fiscalização que, em seu entendimento, não seria o caso de aplicação dessas regras de preços de transferência, a D. Fiscalização simplesmente presumiu que poderiam ter sido adotados quaisquer métodos para fins do lançamento ora impugnado e, por tal razão, adotou-se o método PIC.

Esse procedimento se mostra equivocado, em clara violação ao que dispõe o artigo 20-A da Lei 9.430/96, aplicável a este caso por se tratar de controles posteriores à Lei 12.715/12, como ainda deixou de atentar a D. Fiscalização que, se adotado outro critério – tal como o método PRL – **sequer haveria ajustes em relação às operações questionadas**.

Essa conclusão encontra-se detalhada em um estudo preparado pela KPMG Assesores Ltda. (“KPMG” – *doc. nº 6, acima*) justamente em razão dos questionamentos apresentados pela D. Fiscalização antes do lançamento. Desse documento, merece destaque o seguinte trecho, que confirma a **inexistência** de quaisquer ajustes no período de 2013 / 2014:

**“Batatas Fritas**

As operações de compras de batatas fritas foram submetidas às análises de preços de transferência a partir do método PRL (Preço de Revenda menos Lucro) e nenhum ajuste foi apurado, conforme segue:

**Tabela 1 – Análise Batatas Fritas FY2013/2014**

Produto	Ano-calendário	Método	Preço Praticado em R\$	Preço Parâmetro em R\$	Margem Divergência (%)	Ajuste de preços de transferência em R\$
Batatas / Kg	2013	PRL	11,99	36,03	-192,11	0,00
Batatas / Kg	2014	PRL	14,29	37,03	-159,02	0,00

O método PIC, como aplicado pela D. Fiscalização no presente caso, contém vícios que levaram à formalização de um tributo indevido.

### *A dedutibilidade das despesas de royalties*

Na condição de franqueadora máster dos restaurantes McDonald's no Brasil, a Requerente está autorizada a subfranquear parte dos restaurantes a terceiros. Por outro lado, estes subfranqueados igualmente devem pagar royalties ao grupo McDonald's.

Ocorre que devido à ausência de contratos estabelecidos diretamente entre subfranqueados e McDonald's Corporation no exterior, e à consequente ausência de averbação dessa relação jurídica junto ao INPI, não há meios jurídicos disponíveis no Brasil para que esses subfranqueados remetam seus royalties próprios ao grupo McDonald's. Daí a participação da Requerente como franqueadora master, que dispõe de um canal próprio de remessas de royalties.

Apesar de não existir uma previsão clara na legislação quanto ao tratamento aplicável nessa situação de subfranqueamento – justamente daí defende decorrer o equívoco cometido pela Fiscalização – três seriam as alternativas:

**1ª abordagem** – se a natureza jurídica dessas remessas for considerada como simples repasse feito pela requerente em nome de terceiros, na condição de agente coletora, o fato de ter ocorrido tributação pela requerente quando do seu recebimento justificaria a dedutibilidade, para evitar dupla tributação dessas parcelas.

**2ª abordagem** – não sendo repasses de royalties efetuados pela Requerente e valores resultantes da relação jurídica especificamente estabelecida entre a Requerente e seus subfranqueados, de forma desvinculada do contrato celebrado pela Requerente com McDonald's Corporation, esses pagamentos sequer qualificariam como royalties, já que derivados de atividades realizadas pelos subfranqueados, com os quais, segundo o Fisco, McDonald's Corporation não manteria relação jurídica. Nesse caso, a qualificação desses pagamentos não seria de royalties e a dedutibilidade das despesas independeria dos limites estabelecidos pela Portaria 436/58. A dedução desses pagamentos se daria somente a partir da análise quanto à observância do artigo **299 do RIR/99**, então aplicável, algo que sequer é questionado pelo Fisco neste caso.

**3ª abordagem** – alternativamente, assumindo que os referidos pagamentos assumam também na perspectiva da requerente a natureza jurídica de royalties, não haveria qualquer violação aos limites previstos na Portaria 436/58, considerando de forma independente royalties da requerente, em razão de sua receita, e dos subfranqueados em razão de suas vendas próprias ou de forma conjunta, royalties devidos em relação à somatória de receitas de vendas realizadas pela requerente e pelos subfranqueados.

Essa segunda (SIC terceira) abordagem chegou a ser expressamente validada pelo antigo Conselho de Contribuintes em casos envolvendo o próprio grupo McDonald's nos Acórdãos 101-95.602 e 101-95.609, de 22/06/2006.

Essas, aliás, são justamente “orientações gerais” a que se reporta o artigo 24 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (“LINDB”). De acordo com esse dispositivo, se o contribuinte pratica determinado ato conforme as “orientações gerais” da época em que o ato foi praticado, as autoridades administrativas (incluindo as autoridades fiscais) não podem questionar a sua validade.

Tanto à época da celebração dos Contratos de Franquia Máster (2007), como da própria dedução das despesas respectivas (2013/2014), estava em plena vigência o entendimento consolidado nas decisões acima, proferidas pelo antigo Conselho de Contribuintes de forma definitiva, irrevogável e irrecorrível em favor da própria Requerente.

Independentemente da natureza jurídica atribuída aos valores pagos pela requerente ao grupo McDonald's, vale notar que os procedimentos adotados pela requerente não causaram dano ou recolhimento a menor de tributos.

Pelo contrário como a Requerente tributou as receitas originárias dos royalties devidos pelos subfranqueados sobre suas próprias vendas, mas deduziu apenas o equivalente a 4%, justamente em cumprimento ao limite previsto na Portaria, houve um tratamento mais vantajoso ao Fisco.

Entende que a única abordagem que não se pode admitir neste caso é aquela que pretende dar a D. Fiscalização: comparar o valor de royalties pagos por uma parte de forma conjunta (Requerente e subfranqueados) com base em receitas geradas por apenas uma delas (Requerente). Trata-se de uma comparação equivocada entre grandezas diversas.

#### *A dedutibilidade das despesas de amortização de ágio*

Relativamente à dedução de despesas de amortização de ágio, considera legítimo e válido, pois: (1) decorreu de aquisição entre partes não-relacionadas em condições de mercado; (2) com efetivo pagamento de preço; (3) com demonstrações hábeis e idôneas quanto à expectativa de rentabilidade futura; (4) com razões empresariais para que a aquisição se desse desde o exterior pela ADVB. O custo de aquisição incorrido pelo grupo Arcos Dorados nessa operação foi igualmente evidenciado pela Requerente nos autos deste processo administrativo.

O local de pagamento do preço não pode alterar a essência econômica do negócio para pôr fim ao direito do grupo Arcos Dorados ao registro e aproveitamento do ágio em relação às participações societárias adquiridas no Brasil, notadamente na Requerente e na Arras.

i) não houve qualquer “transferência” de ágio ou ágio decorrente de operações realizadas entre partes relacionadas. Como visto, somente se pode falar em “ágio” no momento em que a AD Participações, ao receber a participação na Requerente e na Arras em decorrência de aumento de seu capital social, passa a ser obrigada pela legislação brasileira a desdobrar seu custo de aquisição de acordo com o MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

ii) os laudos de avaliação são demonstrações hábeis e idôneas elaboradas por empresas independentes e especializadas nesse tipo de análise, atendendo plenamente ao disposto no artigo 20 do DL 1.598/77.

(iii) com duração superior a dois anos e razões empresariais verdadeiras, a AD Participações não poderia ser considerada como uma “sociedade veículo”.

(iv) não houve qualquer “ágio interno” neste caso e, além de serem posteriores aos fatos aqui tratados, todos os normativos contábeis citados pela D. Fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal não são aplicáveis ao presente caso;

Ressalte-se ainda que a atribuição de tratamento fiscal distinto à AD Participações, com a negativa do direito ao registro do ágio em razão de o pagamento do preço ao grupo McDonald's ter se dado no exterior, pela ADBV – sociedade residente nos Países Baixos - corresponderia, em última instância, a uma indevida violação do disposto no artigo 24 (3) do acordo celebrado pelo Brasil com esse país para evitar a dupla tributação, o qual veda a aplicação de tratamento fiscal mais oneroso ou gravoso, no Brasil, a empresas brasileiras que tenham seu capital detido por residentes nos Países Baixos (como a ADBV), comparativamente àquele que seria aplicado na hipótese de o controle ser detido exclusivamente por residentes no País.

Passa a destacar seus argumentos:

**Não houve transferência de ágio.**

O ágio ora discutido não resultou de transferência de qualquer ágio pago ou incorrido no exterior, tampouco corresponde a ágio interno.

O art. 385 do RIR/99 dispõe que o ágio registrado em relação a determinada participação societária pode ser genericamente definido como a diferença positiva entre o custo de aquisição dessa participação para seu investidor e seu valor de patrimônio líquido dessa mesma participação.

O fato do grupo Arcos Dorados ter optado por adquirir a totalidade das participações nas mais de 30 empresas em 18 países desde o exterior, por meio da ADBV, não fez com que essa sociedade registrasse um ágio para fins do artigo 385 do RIR/99, mas apenas um “custo de aquisição”, já que esse dispositivo legal não poderia obrigar essa sociedade no exterior.

Ainda que se pretenda alegar que a ADBV tenha pago um ágio no exterior em relação à MCD e à Arras, a contribuição dessas sociedades em aumento de capital da AD Participações não faria com que esse suposto ágio fosse “transferido” a sociedade *holding*. Essa contribuição apenas faria com que a AD Participações se visse obrigada a avaliar a MCD e a Arras segundo o método da equivalência patrimonial, a teor do artigo 248 da Lei das S/A e, nesse momento, registrasse um ágio em relação a essas sociedades, conforme o artigo 385 do RIR/99.

Ademais, não há vedação no artigo 20 do DL 1.598/77, a que o ágio a ser registrado pela sociedade tenha sido originalmente registrado por sociedade estrangeira. O local de pagamento do preço (ou do ágio) não é um elemento determinante para fins da contabilização do investimento e correspondente aplicação do método da equivalência patrimonial.

A AD Participações efetivamente “adquiriu” participações societárias na Requerente e na Arras e, dessa forma, passou a ser obrigada a desdobrar o custo de aquisição detido nessas sociedades em seus valores de patrimônio líquido e ágio.

**Laudos de avaliação e justificativa econômica do ágio.**

A fundamentação econômica do ágio, conforme autorizada pelo artigo 20 do DL 1.598/77, depende efetivamente da intenção do adquirente do investimento no momento de sua aquisição.

A legislação vigente àquela época **não** exigia qualquer ordem de preferência quanto à justificação econômica a ser dada ao ágio, e nem tampouco impunha exigências quanto à necessidade de alocação do ágio em mais de uma justificativa econômica. Pelo contrário, ao adotar a expressão “dentre os seguintes”, a legislação permitiu que o ágio fosse fundamentado em uma ou mais fundamentações econômicas, desde que eleitas entre aquelas previstas no dispositivo legal em questão.

Apenas com a publicação da MP n.º 627, de 11/11/2013 e sua posterior conversão na Lei n.º 12.973, de 13/05/2014, que a legislação fiscal passou a impor a obrigatoriedade desse tipo de análise quando do registro do ágio.

A Fiscalização não poderia lançar dúvidas quanto ao teor e a justificativa econômica apresentada no laudo de avaliação preparado pela Macso Legate. Tampouco apresentou qualquer elemento concreto que confirmasse seus questionamentos a respeito da justificativa econômica do ágio ora tratado.

Entende que a Fiscalização se equivocou ao assumir que o método do fluxo de caixa (Modelo DCF) supostamente abrangeria apenas o valor de mercado das sociedades adquiridas e não contemplaria uma análise dos bens detidos pelas empresas em questão. A apuração da expectativa de rentabilidade futura engloba o cálculo da mais-valia de ativos tangíveis e intangíveis da controlada ou coligada.

Defende que o laudo de avaliação produzido pela Macso Legate, em 28/10/2008, com data-base de 31/08/2008, foi um estudo de fato **anterior** ao registro de qualquer ágio na operação – que só veio a ocorrer em 29/12/2008, com a contribuição da requerente e da Arras em aumento de capital da AD Participações.

O art. 20 do DL 1.598/77 não endereçava essa questão, regulamentada apenas pela MP 627/12 e Lei n.º 12.973/14, que conferiram prazo de 13 meses para a confecção de laudo de avaliação.

#### **A AD Participações não era mera sociedade-veículo.**

Sob o ponto de vista operacional teve a função de consolidar as atividades brasileiras da rede McDonald’s sob o controle e administração do grupo Arcos Dorados após a aquisição realizada em 2007, responsável por estruturar no país um comitê para deliberação quanto às diretrizes do grupo e quanto às campanhas de *marketing*, tendo efetivamente incorrido em despesas no exercício dessas atividades.

O mero fato de a AD Participações eventualmente ser caracterizada como sociedade-veículo, isto é, sem ativos, passivos ou operações próprias, não invalida sua existência, até mesmo porque a legislação expressamente admite a constituição de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade.

A CVM também disciplina o tratamento contábil do ágio quando da incorporação de sociedade que tenha apenas ágio como ativo (Instruções Normativas n.º 246/96, 319/99 e 349/01).

#### **Inexistência de “ágio interno”**

O ágio aqui discutido não corresponde a um “ágio intragrupo”.

À época dos fatos discutidos neste caso, não havia qualquer vedação na legislação fiscal, explícita ou implícita, quanto ao registro de ágio em operações realizadas entre partes relacionadas (mesmo que essa não seja a forma mais adequada para se analisar uma complexa operação de combinação de negócios).

Além de inexistir qualquer vedação à possibilidade de partes relacionadas transacionarem em bases comutativas (segundo parâmetros de mercado), essa acabava sendo uma decorrência das próprias disposições legais vigentes.

O próprio artigo 245 da Lei das S.A. determinava expressamente que partes relacionadas deveriam transacionar em bases “**estritamente comutativas**”, ou seja, **como se terceiros independentes fossem**.

A prova de que são absolutamente infundadas as tentativas de descon sideração de valores de ágio com base na alegação de que transações realizadas entre partes relacionadas não autorizariam essa amortização e dedução para fins fiscais é que **o próprio Governo Federal reconheceu a necessidade de lei para que essa matéria fosse disciplinada**, tendo publicado a MP 627/13 somente em 11.11.2013 para limitar essa questão. Convertida na Lei 12.973/14 em 13.5.2014, a MP 627/13 passou a produzir efeitos, portanto, somente a partir de 1º.1.2015, ou seja, muitos anos depois do reconhecimento do ágio discutido neste caso.

A Exposição de Motivos da MP 627/13 deixou claro que a vedação ao registro de ágio em operações entre partes relacionadas foi uma inovação que surgiu apenas após a sua edição.

Ou seja, é evidente que somente com a vigência da MP 627/13 e da Lei 12.973/14, para operações concluídas a partir de 1º.1.2015, é que passou a ser vedado o registro e apuração de ágio em operações realizadas entre partes relacionadas.

#### **Inaplicabilidade dos dispositivos contábeis mencionados pela Fiscalização.**

Os normativos contábeis citados no TVF não se aplicam ao presente caso. O CPC-04 não se aplica no campo contábil para tratar do tema discutido nos autos, conforme item 32 dos Esclarecimentos sobre as Demonstrações Contábeis de 2008 emitidas pelo CPC.

O Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP 01/07, aliás, chega a determinar tratamentos contábeis que são frontalmente contrários às regras tributárias, como, por exemplo, quando trata do ágio sem fundamento econômico definido.

Além disso, mesmo se considerado o mérito dessas normas, deve-se levar em consideração a linguagem técnica contábil nelas empregada. Por exemplo, “*ágio gerado internamente*”, no jargão contábil, corresponde àquele ágio decorrente da “*reavaliação espontânea de controladas*”, que é muito distinto e não se confunde com a situação da Requerente tratada nestes autos.

Ademais, não se pode deixar ainda de considerar que no período de dedução das despesas em questão (2013 e 2014) estava em vigor o chamado “*Regime Tributário de Transição*” (“RTT”), pelo qual se asseguraria a **neutralidade** tributária sem que houvesse, para fins da apuração do IRPJ e da CSL, quaisquer influências decorrentes das modificações instituídas pela Lei nº 11.638, de 28.12.2007, dos normativos contábeis expedidos pela Comissão

de Valores Mobiliários (“CVM”) e dos pronunciamentos técnicos emitidos pelo CPC, como o citado pelo Fisco neste caso.

#### ***A improcedência dos ajustes de Preços de Transferência***

Neste tópico, há quatro principais questões que devem ser levadas em consideração por essa E. DRJ e que justificam o cancelamento das autuações resultantes dos itens 6.4 e 6.5 do Termo de Verificação Fiscal:

- (1) a MB não pode ser considerada “interposta pessoa” na estrutura de importação. Como claramente consignou a D. Fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal (fls. 64 e 65), este não é um caso de interposição fraudulenta, não houve ocultação do sujeito passivo, nem do real adquirente. Não há tampouco qualquer ato simulado, abusivo ou fraudulento nessas operações. E justamente por isso não se aplica tal conceito;
- (2) deveria ter observado o disposto no artigo 20-A da Lei 9.430/96 e intimado a Requerente para, no prazo de 30 dias, apresentar um novo cálculo para o controle de preços de transferência, conforme aplicação estrita do disposto na Lei 9.430/96, que também encontra respaldo na Instrução Normativa nº 1.312, de 28.12.2012 (“IN 1.312/12”)
- (3) se adotado, por exemplo, o método PRL, não haveria qualquer ajuste no período, como confirmado por laudo produzido por empresa independente e especializada nesse tipo de análise;
- (4) a própria aplicação do método PIC pela D. Fiscalização encontra inconsistências que não podem ser admitidas.

#### ***A MB não poderia ser considerada uma “interposta pessoa”***

Um dos principais objetivos dos controles de preços de transferência é prevenir a ocorrência de transferências **artificiais** de custos a partes relacionadas no exterior, no caso de importações, ou de tributação de resultados derivados de exportações.

Além de a regra prevista no artigo 2º, § 5º, da IN 1.312/12 não possuir qualquer embasamento na Lei 9.430/96, esta é claramente uma regra antielisiva, que necessariamente depende da ocorrência de uma situação abusiva e desprovida de substância econômica.

A expressão “interposta pessoa”, sob o ponto de vista jurídico, somente está presente em casos de clara ausência de substância econômica.

No mesmo sentido, o artigo 167 do Código Civil determinou que a transmissão de direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem ou transmitem caracteriza hipótese de simulação do negócio jurídico e leva à sua nulidade.

O próprio conceito de “interposta pessoa” não é simplesmente de “intermediário”. Corresponde, na realidade, a um intermediário cuja função é dar guarida a um ato abusivo e desprovido de legitimidade.

A MB é uma entidade não-relacionada ao grupo Arcos Dourados, com carteira de clientes própria – atendendo, inclusive, muitos dos concorrentes da Requerente, como destacado no próprio Termo de Verificação Fiscal. Ademais, a própria D. Fiscalização destaca que **não** houve neste caso nenhuma interposição fraudulenta, ocultação de real importador, abuso, fraude ou simulação (fls. 64 e 65 do Termo de Verificação Fiscal).

Ressalte-se que esse entendimento é ainda reforçado pelo fato de nem mesmo a superveniência da Lei 12.715/12 ter incorporado o conceito de “interposta pessoa” ao texto da Lei 9.430/96. Em outras palavras, mesmo quando teve a oportunidade de reformular a legislação de preços de transferência, o legislador manifestamente **não** quis incorporar ao texto a previsão contida em instrução normativa, cujo propósito era precipuamente evitar casos em que houvesse abuso.

O artigo 2º, § 5º, da IN 1.312/12 também apresenta um escopo bem mais restrito do que aquele pretendido pelo Fisco.

#### **O desatendimento ao disposto no artigo 20-A da Lei 9.430/96**

Nos termos do artigo 20-A da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 12.715/12, e também com base no próprio disposto no artigo 53 da IN 1.312/12, a Requerente deveria ter sido intimada para, no prazo de 30 dias, apresentar um cálculo para esses controles com base em qualquer método previsto na legislação.

A D. Fiscalização nunca informou à Requerente que conduzia uma análise quanto ao cabimento desses tipos de regras. Simplesmente se solicitou a apresentação de um cálculo – como se fosse certo que seria aplicável neste caso.

A Requerente, quando solicitada a apresentar uma planilha com esses controles, recebeu um termo de Fiscalização em que o Fisco presumia serem aplicáveis esses controles e pediu para que a Requerente apresentasse “as memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência”.


Não sendo uma regra que a Requerente entendesse ser aplicável – como de fato não é –, foi apresentada a seguinte resposta:

“Primeiramente, é importante deixar claro que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. A Martin Brower é uma empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Na condição de empresa de foodservice independente e não-relacionada, a Martin Brower também atua junto a outras empresas. Relativamente à Comexport Trading, essa conclusão é ainda mais evidente, já que além de não haver qualquer relação entre essa empresa e o grupo Arcos Dorados, sequer existe relacionamento contratual / comercial com tal entidade. Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras.”

Portanto, simplesmente houve uma presunção que não pode ser admitida por essa E. DRJ.

#### Inexistência de ajustes pelo método PRL

Tivesse a Requerente a oportunidade de submeter seus cálculos à D. Fiscalização em relação aos controles de preços de transferência nas operações ora em discussão, demonstraria que, **adotando-se o método PRL, não haveria ajustes a serem feitos nos anos-calendário de 2013 e 2014**, conforme estudo preparado pela KPMG em relação às importações realizadas pela Requerente no período de 2013 a 2014 (doc. nº 6, acima). A partir das informações de todas as operações de importação e revenda de batatas fritas da Requerente no período (**doc. nº 24**), a conclusão da empresa foi que, pelo método PRL, nenhum ajuste seria devido.



**Ajuste Importação**  
**IMPORTAÇÕES - LEI 12.715 - (CONSUMO)**

MÉTODO	AJUSTE POR MÉTODO
PRL	0,00

Resumo	Valores
Ajuste Total	0,00
Valor das operações	174.164.149,72
(%) Percentual comprovado	100,00
(%) SEM CÁLCULO	

A KPMG identificou que o preço praticado (11,9908) era substancialmente inferior ao preço parâmetro (35,03), havendo, portanto, uma margem de divergência “negativa” correspondente a 192,11%.

Esses documentos comprovam que a exigência ora discutida é manifestamente improcedente, ainda mais quando efetuada à margem do procedimento claramente consignado no artigo 20-A da Lei 9.430/96 e no artigo 53 da IN 1.312/12.

#### Inconsistências na aplicação do método PIC neste caso

O artigo 18 da Lei 9.430/96 e o artigo 8º da IN 1.312/12 indicam a necessidade de adoção da “média aritmética **ponderada**” para a determinação do denominado preço parâmetro. Contudo, pela análise dos demonstrativos contidos nos anexos ao auto de infração (especificamente Planilhas 48 e 49), constata-se que a D. Fiscalização adotou a média **simples** para a apuração dos preços parâmetros;

Ao calcular o preço parâmetro pelo método PIC utilizando-se das compras da ADS junto a seus fornecedores, a D. Fiscalização calculou o preço parâmetro com base na **cotação média** das operações independentes. No entanto, a cotação média não captura a realidade econômica das transações, principalmente em função da flutuação das taxas, devendo ser aplicadas taxas de câmbio próximas às datas das aquisições.

A própria Receita Federal do Brasil tem entendimento de que “na aplicação do método PIC (...) deve-se utilizar a taxa de câmbio de venda do segundo dia útil imediatamente anterior à data do registro da declaração de importação da mercadoria”. Trata-se da orientação n.º 23 do Manual PERGUNTAS E RESPOSTAS.

Conceitualmente, a D. Fiscalização não poderia aplicar o método PIC tendo como base transações realizadas pela MB com os subfranqueados, já que a adoção desse método requer a comparação do preço praticado justamente com transações a valor de mercado realizadas entre pessoas jurídicas independentes. Não há neste caso, portanto, elementos comparáveis para adoção desse critério, tendo sido justamente essa a razão que levou a KPMG, em seu relatório, a apontar a impossibilidade de aplicação do método PIC nas operações ora em comento.

Ressalte-se ainda que, sob o ponto de vista econômico, tampouco poderia a D. Fiscalização lançar dúvidas ou pretender questionar a existência de diferenças entre os preços praticados entre a MB e a Requerente e a MB e os subfranqueados. Essa é a razão, inclusive, pela qual não prospera o lançamento especificamente formalizado pela D. Fiscalização a título de “apropriação indevida de custos” no item 6.5 do Termo de Verificação Fiscal, nos valores de R\$ 22.783.875,10 (2013) e R\$ 46.333.125,16 (2014).

Isso porque, ao calcular, no próprio item 6.4 do Termo de Verificação Fiscal, o suposto “ajuste” de regras de preços de transferência a partir da comparação entre o preço praticado pela MB com a Requerente (o qual já contém a suposta “compensação” concedida às subfranqueadas) com o preço parâmetro - preço de venda dos fabricantes das batatas para a própria ADS -, esse “ajuste” engloba a suposta parcela referente à “compensação”, não sendo, portanto, um fator complementar que justificaria a aplicação das regras de preços de transferência neste caso.

Enfim, o que se pode notar neste caso é que a D. Fiscalização pretende aplicar um método claramente inaplicável e ainda o fez com diversas inconsistências. Nesse sentido, é válido notar que o E. CARF, em recente julgado (caso “BASF”), chegou à conclusão que ajustes de preços de transferência apurados com inconsistências, levando a erros de cálculo, devem ser cancelados.

***NECESSIDADE DE RECOMPOSIÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DA BASE NEGATIVA DE CSL***

Demonstrada a improcedência dos autos de infração ora impugnados, deve ser determinada a recomposição dos respectivos prejuízos fiscais e bases negativas de CSL compensadas de ofício pela D. Fiscalização quando da apuração do crédito tributário em discussão. Referidos ajustes estão discriminados na seguinte tabela:

Tributo	Ano-calendário	Valor compensado
IRPJ	2013	R\$ 72.506.006,29
	2014	R\$ 108.660.109,83
		R\$ 4.790.428,10
CSL	2013	R\$ 54.982.807,19
	2014	R\$ 84.420.822,19
<b>TOTAL</b>		<b>R\$ 325.360.173,60</b>

#### *Das Multas*

##### **(a) Descabimento da Multa Qualificada (150%) sobre a glosa de ágio**

A Fiscalização não comprovou a prática de simulação, fraude ou conluio.

A multa qualificada no percentual de 150% é inaplicável.

A aplicação de uma penalidade de 150% sobre o principal neste caso é, com todo respeito, um **excesso** por parte do Fisco, sobretudo se considerados os seguintes aspectos:

(I) os fatos ora discutidos já chegaram a ser analisados pela Receita Federal do Brasil no Mandado de Procedimento Fiscal n.º 08.1.85.00-2012-00030-1, no qual se concluiu pela absoluta regularidade das operações ora discutidas, tendo sido encerrado sem a lavratura de qualquer auto de infração

**(II) a mesma I. Auditora Fiscal, ao analisar este caso nos autos do Processo Administrativo n.º 16561.720099/2014-58 concluiu não ter ocorrido qualquer ato simulado, fraudulento ou em conluio, tanto que não aplicou qualquer penalidade de forma majorada;**

(III) todos os atos foram realizados em ambiente absolutamente transparente (com diversas notícias divulgadas pela imprensa local e internacional) e sujeitos ao exame e aprovação das autoridades competentes (CADE),

(IV) os diversos precedentes citados ao longo deste caso apenas confirmam que tanto à época em que o ágio foi registrado (2007), como nos anos-calendário em que as contrapartidas de amortização foram excluídas (2013 / 2014), havia entendimento na esfera administrativa que confirmava a correção dos procedimentos adotados pela Requerente neste caso, sendo clara, portanto, a aplicação do disposto não só no **artigo 24 da LINDB**, como especialmente do **artigo 112 do CTN**.

O art. 76 veda a aplicação de penalidades enquanto houver interpretação jurisprudencial administrativa irrecorrível, dando determinada interpretação a uma situação jurídica, mesmo que o interessado não tenha sido parte no caso. O art. 112 diz que a norma tributária que comine penalidades deverá ser interpretada e aplicada da maneira mais favorável ao contribuinte, em casos de dúvida a respeito da capitulação legal do fato e da natureza ou das circunstâncias materiais do fato.

Pode-se mencionar diversos precedentes administrativos que confirmaram a posição de que a multa qualificada **não** é aplicável quando há substância econômica na operação.

Referida penalidade somente se aplica nos casos em que não haja qualquer justificativa econômica para a reorganização societária e o ágio resulte de uma verdadeira “reavaliação espontânea” sem qualquer pagamento ou razões empresariais, o que, definitivamente, **não** corresponde ao caso em análise.

O presente caso diz respeito apenas a uma mera questão de interpretação da legislação. No máximo, se poderia falar em erro de proibição.

**(b) O total descabimento da multa isolada (50%)**

Argumenta sobre a impossibilidade de aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, sobretudo após o encerramento do ano-calendário.

Defende que o artigo 15 da Instrução Normativa n.º 93, de 24/12/1997, vigente à época dos fatos, levava a conclusão da aplicabilidade apenas de multas de ofício nas situações em que haja tributo a ser exigido ao final do ano-calendário.

Argumenta que dizer que a multa isolada seria aplicada em infração distinta daquela da multa de ofício, mesmo em razão das alterações promovidas pela Lei n.º 11.488/07 no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, revela um formalismo descabido e dissonante de razoabilidade jurídica e interpretativa.

A Súmula CSRF 105, de 08/12/2014 não impôs limitações temporais à vedação para aplicação concomitante de multa isolada e multa de ofício.

A impossibilidade de aplicação simultânea da multa de ofício e multa isolada decorre do princípio penal da consunção, pelo qual quando a primeira conduta se afigura como mero meio para a obtenção do resultado previsto na segunda, a penalidade aplicável à segunda conduta necessariamente prevaleça sobre a da primeira. Por essa razão, apenas a multa de ofício pode ser aplicada ao final do ano-calendário, que é a segunda e principal conduta. Cita jurisprudência.

**(c) Descabimento da multa de ofício (75%) sobre a glosa de royalties e sobre os ajustes de preços de transferência**

Entende que relativamente à glosa de despesas de royalties, mesmo a penalidade de 75% se mostra desproporcional. Destaca o art. 142 do CTN, o qual deixa claro que, apenas se e quando for o caso, a autoridade administrativa deverá propor a aplicação da penalidade cabível. A requerente demonstrou que agiu em conformidade com a legislação em vigor, de forma que a multa ultrapassa os limites da razoabilidade e proporcionalidade. Cita jurisprudência do STF. Entende que a multa deveria ser, caso entenda aplicável, reduzida para um valor proporcional e adequado.

**(d) Impossibilidade de aplicação dos juros SELIC sobre a multa de ofício**

Por fim, a Requerente pede vênias para destacar que, mesmo na hipótese de serem mantidos quaisquer valores a título de principal ou multa por essa E. DRJ – o que também se coloca somente para argumentar – não há razão para ser aplicada a taxa de juros SELIC sobre o seu valor, na medida em que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

E a despeito da recente edição da Súmula CARF 108, mesmo a atualização das penalidades **não** poderia ser feita com a incidência de juros pela taxa SELIC, já que a legislação

fiscal claramente restringiu a aplicação desse índice para valores de tributo, sem se reportar a multas (até porque, nos termos do artigo 3º do CTN, multa não é tributo).

#### ***Pedido***

Reitera todos seus argumentos e pleiteia o cancelamento dos autos de infração.

Protesta pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a”, do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material.

#### ***Do Recurso Voluntário (e-fls. 28.490 – 28.583)***

---

A recorrente segue a mesma linha da defesa exordial, repetindo, em essência, as razões apresentadas transcritas acima.

#### **IV. OS MOTIVOS DETERMINANTES À REFORMA DA R. DECISÃO RECORRIDA**

##### ***IV.1. A dedutibilidade das despesas de royalties***

133. A DRJ/SDR alega que no presente caso a glosa de despesas de royalties seria correta porque supostamente haveria duas relações jurídicas distintas mantidas pela Recorrente: (i) uma com McDonald's Corporation, que levaria ao pagamento de royalties pelas vendas próprias da Recorrente; e (ii) outra da Recorrente com seus subfranqueados, pelas quais a Recorrente receberia royalties tributáveis.

134. Com a devida vênia, a r. decisão recorrida acaba mantendo o lançamento sem ao menos compreender exatamente qual a discussão destes autos. Se a matéria aqui tratada se limitasse apenas aos dois pontos acima, não haveria qualquer discussão, pois os royalties próprios da Recorrente são deduzidos conforme suas receitas de vendas próprias e nos limites estabelecidos pela Portaria 436/58, ao passo que os valores por ela recebidos de subfranqueados são devidamente oferecidos à tributação.

135. A discussão destes autos está circunscrita ao seguinte aspecto: os valores recebidos a título de royalties pela Recorrente de seus subfranqueados devem ser integralmente repassados ao grupo McDonald's, juntamente com seus royalties próprios, nos termos do Contrato de Franquia Máster e do modelo de “Developmental Licensee”. Para a D. Fiscalização, o “repasso” desses valores recebidos de subfranqueados excederia os limites de dedutibilidade previstos na Portaria 436/58, pelo que não seriam dedutíveis para a Recorrente, a despeito de terem sido previamente oferecidos à tributação.

136. Para justificar o lançamento, desqualifica-se essa característica com base em um aspecto puramente financeiro – o fluxo de recebimentos –, como se McDonald's Corporation não pudesse pactuar mecanismos de proteção financeira contra risco de crédito das subfranquias.

137. Como ressaltado pelo antigo Conselho de Contribuintes nos acórdãos 105- 16.140 e 105-16.169, os contratos de franquia da rede McDonald's são “muito mais complexos e sofisticados que a mera licença de uso da marca”, não se podendo “aplicar a singeleza do contido no inciso II da Portaria” 436/58.

138. De fato, na condição de franqueadora máster dos restaurantes McDonald's no Brasil, a Recorrente está autorizada a subfranquear parte dos restaurantes a terceiros. Por outro lado, estes subfranqueados igualmente devem pagar royalties ao grupo

McDonald's. Note-se que uma relação necessariamente depende da outra para subsistir, não podendo ser simplesmente dissociada ou reduzida a uma simples subcontratação, nos moldes propostos pela DRJ/SDR, ainda mais com base exclusivamente em uma cláusula geral de proteção financeira, retirada completamente do contexto, como feito pela r. decisão recorrida.

139. Aliás, salta ainda aos olhos que, a despeito da menção genérica ao fluxo de recebimento de valores ou da liquidação financeira prevista no contrato, nem a D. Fiscalização, nem a r. decisão recorrida se preocuparam em verificar se, efetivamente, chegou a haver algum tipo de mora de subfranqueados à Recorrente que efetivamente pudesse dar guarida a essa alegação.

140. Trata-se de mais uma suposição feita pela r. decisão recorrida. Entretanto, é certo que suposições não podem justificar uma exigência tributária, ainda mais nos moldes ora impugnados.

141. Embora não haja uma previsão específica na legislação tributária quanto ao tratamento aplicável nessas situações como a da Recorrente – e justamente daí decorrer o equívoco cometido pela D. Fiscalização e pela r. decisão recorrida – duas seriam as possíveis alternativas a serem consideradas por esse E. CARF.

142. Qualquer uma delas, contudo, levaria necessariamente à conclusão de que os valores pagos pela Recorrente seriam integralmente dedutíveis e não haveria qualquer violação aos limites definidos na Portaria 436/58.

143. **1ª abordagem** – se a natureza jurídica dessas remessas for considerada como um simples **repasse** de valores feito pela Recorrente, sem que haja **definitividade** e **incondicionalidade** dessas receitas para a própria Recorrente, não haveria que se falar em tributação, como já decidido diversas vezes pelas instâncias administrativas. Nesse caso, como a Recorrente acabou tributando a totalidade dos recebimentos dos subfranqueados, a dedutibilidade se justificaria pela simples necessidade de neutralidade tributária, evitando-se bitributação.

144. Esse desvio em relação à neutralidade pode, inclusive, ser facilmente visualizado pelo seguinte exemplo: se a Recorrente fosse uma mera entidade responsável pelo gerenciamento de subfranquias da rede McDonald's no Brasil, sem manter restaurantes ou vendas, não haveria, na lógica do Fisco e da r. decisão recorrida, qualquer possibilidade de dedução dos valores remetidos a McDonald's Corporation, o que não seria razoável, nem proporcional, inviabilizando completamente o modelo de negócios.

145. **2ª abordagem** - assumindo que referidos pagamentos de subfranqueados também assumam, na perspectiva da Recorrente, a natureza de royalties, não haveria qualquer violação aos limites previstos na Portaria 436/58. Nesse caso, o que deve ser destacado é que o cálculo do percentual fixado em tal regra seria diverso daquele realizado pela D. Fiscalização e equivocadamente confirmado na r. decisão recorrida. Duas seriam as possíveis formas de aplicação desse limite:

*(1) se consideram royalties próprios da Recorrente os valores devidos em razão de suas receitas de vendas próprias e, de forma independente, se consideram royalties de subfranqueados os valores devidos em razão de suas vendas próprias (independentes das vendas realizadas pela Recorrente); ou*

*(2) se considera, de forma conjunta, que os royalties seriam devidos em relação à somatória de receitas de vendas realizadas pela Recorrente e pelos subfranqueados.*

146. Essa segunda abordagem chegou a ser expressamente validada pelo antigo Conselho de Contribuintes de forma definitiva e irreversível em casos envolvendo o próprio grupo McDonald's. Trata-se dos Acórdãos 101-95.602 e 101-95.609, de 22.6.2006, dos quais merecem destaque os seguintes trechos:

*“IRPJ e CSLL - DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM ROYALTIES - A dedutibilidade das despesas com o pagamento de royalties pelo direito de utilizar a marca do franqueador e de fabricar ou comercializar os mesmos produtos por ela fabricados ou comercializados, utilizando os mesmos processos de fabricação, comercialização ou de exploração do negócio, relativamente a produtos alimentares, sujeita-se ao limite de 4% da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido e às demais condições previstas nos artigos 291 a 294 do RIR/94, combinados com a Portaria MF 436, de 1958. O percentual incide sobre a soma das vendas em restaurantes próprios com as vendas das sub-franqueadas.”*

*“ROYALTIES — REMESSA AO EXTERIOR — LIMITE DE DEDUTIBILIDADE — BASE DE CÁLCULO — incluem-se na base de cálculo do limite de dedutibilidade das despesas com o pagamento de royalties ao exterior, as receitas líquidas das vendas do produto fabricado ou vendido obtidas pelas pessoas jurídicas sub-franqueadas e remetidas ao exterior por meio da franqueada máster no Brasil.”*

147. Essas decisões nada mais são do que a demonstração quanto à correção dos procedimentos adotados tradicionalmente nesse modelo de negócios do grupo McDonald's e, mais ainda, são, efetivamente, “orientações gerais” a que se reportam o artigo 24 da LINDB e o artigo 5º do Decreto 9.830/19, que passou a proibir a revisão de atos já perfeitos, sob mudanças de orientações gerais.

148. De acordo com esses dispositivos, se o contribuinte pratica determinado ato conforme as “orientações gerais” da época em que o ato foi praticado, as autoridades administrativas (incluindo as autoridades fiscais) não podem questionar a sua validade. O objetivo da regra é conferir segurança jurídica, de forma que atos legitimamente praticados não sejam questionados com base em mudança futura de interpretação, justamente como vêm demonstrando as DD. Autoridades Fiscais neste caso.

149. O parágrafo único do Artigo 24 da LINDB define o conceito de “orientações gerais” para fins de interpretação da validade de determinado ato, incluindo nesse conceito a jurisprudência judicial ou administrativa majoritária:

*“Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.”*

150. Já o artigo 5º do Decreto 9.830/19 tratou exatamente dos efeitos resultantes de eventual mudança nas “orientações gerais”:

*“Revisão quanto à validade por mudança de orientação geral*

*Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.*

*§ 1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.*

*§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.*

*§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.*

*§ 4º A decisão a que se refere o caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.” (não destacado no original)*

151. No presente caso, tanto à época da celebração dos Contratos de Franquia Máster (2007), como da própria dedução das despesas respectivas (2013/2014), estava em plena vigência o entendimento consolidado nas decisões acima, proferidas pelo antigo Conselho de Contribuintes de forma definitiva, irrevogável e irrecurável em favor da própria Recorrente.

152. Caso o Fisco não concorde com a qualificação jurídica desses valores, em oposição ao que restou definitivamente decidido nesses dois casos já definitivamente decididos pelo E. Conselho de Contribuintes em favor da Recorrente, poder-se-ia, no máximo, cogitar a suspensão de efeitos para as deduções futuras, mas não se glosar as despesas já previamente deduzidas, como se pretendeu fazer neste caso.

153. Ademais, deve-se notar que, independentemente da natureza jurídica atribuída aos valores pagos pela Recorrente ao grupo McDonald's, ou à forma pela qual seja realizado o cálculo dos limites de que trata a Portaria 436/58, os procedimentos adotados pela Recorrente não causaram qualquer dano ou recolhimento a menor de tributos.

154. Pelo contrário como a Recorrente tributou receitas correspondentes a 5% das vendas realizadas pelos subfranqueados, mas deduziu apenas o equivalente a 4%, justamente em cumprimento ao limite previsto na Portaria, houve um tratamento mais vantajoso ao Fisco. Não poderia a Recorrente ser penalizada por tal conduta, sobretudo quando havia duas decisões definitivas na esfera administrativa lhe reconhecendo esse direito.

155. Nesse sentido, não se pode perder de vista que o objetivo da limitação contida na Portaria 436/58 é evitar abusos quanto à dedutibilidade de royalties e a erosão da base tributável, como didaticamente aponta Noé Winkler, Diretor do Imposto de Renda no período de 1957 a 1960:

*Em 1958, o autor deste livro, no exercício do cargo de Diretor do Imposto de Renda, preocupou-se com os poucos resultados apresentados por empresas controladas pelo exterior. Não eram convincentes os modestos frutos produzidos por altos investimentos. Designamos peritos de confiança para examinar a contabilidade das maiores empresas atuantes no País. Foram 33, sendo 13 no Rio e 20 em São Paulo. O relatório trouxe informações surpreendentes. As mais variadas formas de pagamento de 'royalties' e de assistência técnica foram detectadas, inclusive pagamentos cumulativos a esses títulos. Deduções havia de até 27% da receita bruta. Os quadros demonstrativos que acompanharam o relatório da perícia fizeram aflorar situações interessantes. **Em alguns casos os 'royalties' se apresentavam exageradamente elevados em função dos lucros declarados, evidenciando-se altíssimos em relação ao capital registrado. Numa empresa, para um lucro de cinco milhões, os 'royalties' se elevaram a quarenta e quatro milhões; n'outra, para um lucro de noventa e cinco milhões, 'royalties' de cento e dez milhões, afora situações de prejuízo contábil, com substanciais 'royalties' escriturados. Em outras posições comparativas, os lucros declarados representavam 13 a 17% do capital, enquanto que aí os 'royalties' mais encargos de assistência técnica somavam 62 a 67% do mesmo capital.**" (não destacado no original)*

156. Com base nessa intenção do legislador é que o antigo Conselho de Contribuintes assim se manifestou na mesma situação ora discutida em relação à própria Recorrente e à sua forma de atuação no País:

*"Na época em que surgiu a norma, as relações negociais não eram tão complexas, não existiam os contratos de franquia, com previsão para subfranquias.*

***Mas a análise histórica acima exposta permite visualizar com nitidez que o objetivo da fixação dos limites foi impedir a redução artificial dos lucros. Note-se,***

*inclusive, que o projeto de lei n 2 3.950, de 1958, fala em percentuais em relação ao 'volume das operações pertinentes'.*

**Assim, no caso específico, em que em razão do contrato de franquia a Recorrente se situa entre a franqueadora no exterior e as subfranqueadas, delas recebendo os royalties, registrando-os como receitas e os repassando ao exterior, entendo que a interpretação mais razoável é no sentido de que o limite deve ser em função das receitas produzidas e tributadas no País.**

**Esse o espírito da lei: que os lucros tributáveis produzidos no País em razão do negócio que deu origem ao pagamento dos royalties não restassem reduzidos além de um limite justo.**

*No caso, como a Recorrente contabiliza como receita própria 5% da receita de vendas das subfranqueadas, o valor admitido como dedução deve corresponder a 4% da soma das vendas em restaurantes próprios com a venda pelas subfranqueadas.” (não destacado no original)*

157. E não se admitindo, por fim, quaisquer dessas alternativas, o que naturalmente se considera para argumentar, não se pode deixar de considerar que os pagamentos reputados como “em excesso” pelo Fisco neste caso sequer poderiam ser qualificados, juridicamente, como royalties.

158. Com efeito, nos termos do artigo 3º, inciso VIII, alínea “a” da Lei nº 8.955, de 15.12.1994, *royalties* correspondem à “remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado”.

159. No caso dos valores devidos pela Recorrente a McDonald’s Corporation pelas atividades desenvolvidas pelos subfranqueados, não há, por parte da Recorrente, uso do sistema, da marca ou trocas dos serviços nos restaurantes subfranqueados, a rede subfranqueada não é explorada pela Recorrente, não há vendas realizadas pela Recorrente nessas lojas, e não há tampouco relação jurídica direta entre McDonald’s e rede subfranqueada.

160. Quando muito, estar-se-ia diante de uma obrigação contratual devida pela Recorrente à McDonald’s Corporation, que, por envolver a essência da atividade de franquia máster no País, cumpre com os requisitos gerais de necessidade, normalidade e usualidade a que se referem o artigo 299 do RIR/99, vigente, à época, e o Parecer Normativo CST nº 32, de 17.8.1981 (“PN 32/81”).

161. Por inexistirem royalties, resta clara a inaplicabilidade das disposições contidas na Portaria 436/58. Consequentemente, é manifestamente improcedente a manutenção das glosas efetuadas pelo Fisco neste caso.

162. Como se pode notar, das diversas possibilidades jurídicas para qualificação dos valores incorridos pela Recorrente em relação aos valores devidos pelos subfranqueados, a única abordagem que não se pode admitir é aquela que pretende dar a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida: comparar o valor de royalties pagos por uma parte de forma conjunta (Recorrente e subfranqueados) com base em receitas geradas por apenas uma delas (Recorrente). É uma comparação entre grandezas de origens diversas.

163. Por tais razões, esse E. CARF deve reformar a r. decisão recorrida para restabelecer a dedutibilidade dessas despesas, qualquer que seja a natureza jurídica atribuída a tais valores por esse colegiado.

**IV.2. A dedutibilidade das despesas de amortização de ágio****• A necessidade de apreciação das provas apresentadas no curso do processo administrativo**

164. Uma das principais premissas adotadas pela r. decisão recorrida na análise deste caso é a de que a Recorrente não teria apresentado documentos que comprovassem o efetivo pagamento do preço que posteriormente foi adotado para fins da contribuição das participações na MCD e na Arras em aumento de capital da AD Participações. O equívoco dessa premissa ficou claro nos Fatos acima.

165. Em observância ao princípio da verdade material, que fundamenta e orienta o processo administrativo fiscal, não pode o julgador deixar de considerar as provas e documentos apresentados pelo contribuinte ao longo de sua defesa, como ocorreu neste caso. Restou claramente demonstrado o custo incorrido, a parcela atribuída ao investimento brasileiro e a metodologia de cálculo, bem como a improcedência da alegação de que o custo das operações da rede McDonald's no Brasil seria de USD 14 mil.

166. O E. Superior Tribunal de Justiça ("STJ") já definiu que é imprescindível a análise de conjunto probatório constante dos autos, sobretudo quando se tratar de matéria dependente de fatos (como neste caso). No entendimento da Corte, caso necessário, deve ser determinada a conversão do julgamento em diligência para que haja uma correta cognição do feito:

*"(...) Quanto à preliminar de cerceamento de defesa em função do indeferimento da perícia requerida na fase de produção de provas, o Tribunal a quo, mantendo a sentença, entendeu dispensável a prova pericial, reiteradamente requerida pela ora recorrente, ao argumento de que a existência do dano em si, fora expressamente reconhecido pela CSN (...).*

*Embora o artigo 330 do CPC preconize que o Juiz possa conhecer diretamente do pedido, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, entendo não ser este o caso dos autos, uma vez que a matéria posta em exame possui natureza eminentemente fática, e não meramente de direito, sendo exigente, portanto, de produção de prova pericial, de maneira que não comportaria o julgamento antecipado da lide, como se deu.*

*Neste caso, a prolação de Sentença pelo Juízo de Primeiro Grau de forma antecipada, sem oportunizar às partes a especificação de provas, feriu o seu direito à instrução do processo e violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF).*

*Sendo assim, é de se concluir que a presente lide não comporta julgamento antecipado, ante a necessidade de dilação probatória, tendo havido, portanto, a alegada ofensa ao artigo 330, I, do CPC, com a qual os autos devem retornar a origem, para que seja oportunizada às partes a especificação de provas aptas a elucidar todas as mencionadas questões fáticas, essenciais à solução da demanda, repise-se, prova esta requerida desde a contestação." (REsp 1603035/RJ, de 31.3.2017 – não destacado no original)*

167. Assim, ante o equívoco cometido pela r. decisão recorrida quanto aos Fatos e à correta análise das provas e demais documentos colacionados pela Recorrente, uma primeira medida a ser determinada por esse E. CARF, no mínimo, seria o retorno dos autos à Turma de origem para que todas as provas anexas à Impugnação sejam individualmente analisadas e enfrentadas pela DRJ/SDR, com o propósito precípuo de

que se constate o efetivo pagamento do custo de aquisição de USD 698 milhões e a devida justificação econômica do ágio ora discutido.

**• A validade dos laudos de avaliação produzidos pela Forrestal Capital e pela Macso Legate**

168. Ainda em relação à comprovação do preço de aquisição das operações brasileiras pelo grupo Arcos Dourados e à justificativa econômica para a alocação de aproximadamente 42% do preço de compra a essa parcela, a r. decisão recorrida alega que os documentos apresentados pela Recorrente aparentemente não teriam a força probante que se lhes pretende atribuir. Trata-se de mais um equívoco que deve ser revisto por esse E. CARF.

169. Isso porque, como destacado pela Recorrente em sua Impugnação, a legislação aplicável neste caso (Lei 9.532/97 e RIR/99) não exigia qualquer forma ou metodologia de cálculo para a justificação econômica do custo de aquisição e o correspondente ágio. Essas formalidades, inclusive, somente passaram a ser disciplinadas com a vigência da Lei 12.973/14, muitos anos depois dos Fatos discutidos nestes autos.

170. Agindo com prudência e boa-fé em situação na qual a própria legislação fiscal não lhe impunha qualquer obrigação em sentido formal, a Recorrente ainda providenciou laudos de avaliação junto a empresas independentes e especializadas para confirmar o seu entendimento e corroborar o custo efetivamente incorrido na aquisição da MCD e da Arras.

171. É cediço, aliás, o entendimento de não ser dado às autoridades administrativas (Fisco e órgãos julgadores) desqualificar as informações contidas em documentos produzidos por empresas técnicas, independentes e especializadas, diferentemente do que ocorreu neste caso.

172. Assim, não poderia a r. decisão recorrida se furtar a considerar que (i) o laudo produzido pela Forrestal Capital é instrumento hábil a demonstrar o critério de alocação do preço total do negócio em relação a cada uma das 18 jurisdições envolvidas e que ao Brasil seria legitimamente atribuído o percentual de 42%; e (ii) o laudo produzido pela Macso Legate, além de corroborar os resultados auferidos no estudo anterior, é também instrumento hábil a justificar economicamente o ágio registrado pela AD Participações.

**• As condições que autorizam a dedutibilidade das contrapartidas de amortização de ágio foram rigorosamente cumpridas pela Recorrente**

173. Os fatos e documentos apresentados neste caso deixam claro que o ágio ora discutido é válido e legítimo, pois decorreu de um processo de aquisição:

(1) *entre partes não-relacionadas em condições de mercado - grupos McDonald's e Arcos Dourados;*

(2) *com efetivo pagamento de preço - USD 698 milhões, devidamente demonstrados e documentados ao longo deste processo administrativo;*

(3) *com demonstrações hábeis e idôneas quanto à justificativa econômica do ágio e da correspondente expectativa de rentabilidade futura - laudos da Forrestal Capital e Macso Legate; e*

(4) *com razões empresariais para que a aquisição se desse desde o exterior pela ADBV – aquisição simultânea de um novo negócio antes não explorado, constituído de mais de 1.500 restaurantes controlados por 30 sociedades estabelecidas em 18 diferentes jurisdições.*

174. Restou também claro que o local de pagamento do preço não pode alterar a essência econômica do negócio para pôr fim ao direito do grupo Arcos Dourados ao registro e aproveitamento do ágio em relação especificamente às participações societárias adquiridas no Brasil, notadamente na Recorrente (MCD) e na Arras.

175. As instâncias administrativas vêm admitindo como válidas as deduções de ágio decorrentes de aquisições nas quais as características acima estejam presentes. Nesse sentido pode-se destacar, por exemplo, os seguintes Acórdãos:

CASO	ACÓRDÃO	DATA
"Lafarge"	1201-002.357	15.8.2018
"AMBEV"	1302-002.793	16.5.2018
"Credit Suisse"	1201-002.247	12.6.2018
"Delmar"	1302-002.786	15.5.2018
"Serasa"	1302-002.634	14.3.2018
"Energisa"	1302-002.548	20.2.2018
"Siemens Healthcare"	1302-002.390	18.10.2017
"Inbrands"	1201-001.897	20.9.2017
"GL Eletro-Eletronicos"	1201-001.898	20.9.2017
"Claro"	1402-002.740	19.9.2017

176. Ainda assim, os seguintes argumentos reforçam a insubsistência das alegações feitas pela E. DRJ/SDR para justificar a glosa dessas despesas e a necessidade de reconsideração de tal decisão por esse E. CARF:

(i) a AD Participações não poderia ser considerada como uma "empresa veículo", já que apresentou existência efetiva por mais de dois anos e, empresarialmente, foi estratégica para a organização do grupo Arcos Dourados no País, já que, até então, não mantinha operações no Brasil;

(ii) ainda que, novamente, não seja a forma mais apropriada de se analisar os fatos ora tratados, em relação à "primeira etapa" (aquisição das operações McDonald's pela ADBV) ficou evidente o equívoco da DRJ/SDR ao assumir que as operações da rede McDonald's no Brasil teriam custado irrisórios USD 14 mil. A documentação apresentada nestes autos (comprovantes de pagamento, contratos, formulários públicos apresentados por McDonald's e Arcos Dourados em bolsa de valores, processo administrativo perante o CADE, notícias) e o volume de operações então conduzidas no País pela rede McDonald's deixam claro que essa suposição não se sustenta à análise mais superficial; e

(iii) relativamente à "segunda etapa", não houve qualquer "transferência" de ágio ou ágio decorrente de operações realizadas entre partes relacionadas como equivocadamente assumiu a r. decisão recorrida. Nesse sentido, as regras contábeis invocadas pela r. decisão recorrida não justificam a glosa dessas despesas e a exigência de quaisquer valores da Recorrente, especialmente porque a Lei 9.532/97, que disciplinou essa matéria para fins fiscais, não fez qualquer relação à disciplina contábil, diferentemente do que ocorreu com a Lei 12.973/14, editada anos depois dos fatos aqui discutidos.

177. Ademais, somente se pode falar em "ágio" no momento em que a AD Participações, ao receber a participação na Recorrente e na Arras em decorrência de aumento de seu capital social, passa a ser obrigada pela legislação brasileira a desdobrar seu custo de aquisição de acordo com o MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. E isso, como visto, é absolutamente desvinculado dos ganhos ou perdas de capital auferidos pelos vendedores, ou mesmo do custo de aquisição incorrido na aquisição global – este apenas elemento de materialidade para subsidiar o valor da contribuição da Arras e da Recorrente em aumento de capital da AD Participações.

178. A Recorrente passará a detalhar cada um desses argumentos ao longo dos próximos itens.

**• A AD Participações não pode ser equiparada a uma mera “sociedade veículo”**

179. A Recorrente deixou claro neste caso que havia razões empresariais para que a AD Participações fosse constituída pelo grupo Arcos Dourados. Inclusive, não seria sequer razoável taxar uma sociedade holding com existência superior a dois anos como um simples “veículo de passagem”.

180. Sob o ponto de vista operacional, essa sociedade teve a função consolidar as atividades brasileiras da rede McDonald’s sob o controle e a administração do grupo Arcos Dourados após a aquisição realizada em 2007, sendo ainda responsável por estruturar no País um comitê para deliberação quanto às diretrizes do grupo e quanto às campanhas de marketing que passariam a ser desenvolvidas localmente, tendo efetivamente incorrido em despesas no exercício dessas atividades.

181. Essas razões, que não foram analisadas pela r. decisão recorrida, já bastariam para afastar quaisquer alegações do Fisco. Com efeito, as expressões “empresa veículo”, “sociedade veículo” ou “empresa de passagem” querem dizer, em última análise, que uma determinada sociedade não tem nenhuma outra função ou substância econômica<sup>4</sup>, senão a de servir como um efêmero canal de transmissão de direitos para o exclusivo fim de gerar benefícios fiscais que de outra maneira seriam indevidos<sup>5</sup>. Não é o caso ora discutido.

182. E mesmo que assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, a legislação societária brasileira expressamente admite a existência de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade, como, por exemplo, fazem o artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A.6 e o artigo 31 da Lei nº 11.727, de 23.6.20087. A Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) também disciplina por meio de Instruções Normativas o tratamento contábil do ágio quando da incorporação de sociedade que tinha apenas o ágio como ativo (Instruções Normativas nºs 247/96, 319/99 e 349/01, por exemplo).

183. Em diversos casos, esse E. CARF concluiu que o simples fato de o grupo adquirente de participação societária se utilizar de uma sociedade holding considerada “veículo” não tem o condão de tornar as contrapartidas de amortização do ágio indedutíveis para fins fiscais. Dentre esses acórdãos, destacam-se os seguintes:

CASO	ACÓRDÃO	DATA
“Credit Suisse”	1201-002.247	12.6.2018
“Serasa”	1302-002.634	14.3.2018
“Claro”	1301-002.658	17.10.2017
“Inbrands”	1201-001.897	20.9.2017
“Lajeado Energia”	1201-001.830	27.7.2017
“Auto Sueco”	1302-002.284	20.6.2017
“International Paper”	1302-002.096 / 1302-002.097	11.4.2017
“Copagaz”	1302-001.997	14.9.2016
“Credit Suisse”	1201-001.438	7.6.2016
“Metalúrgica Nakayone”	1301-002.009	4.5.2016

184. Esse entendimento também confirma que, ao menos, devem ser considerados por esse E. CARF neste caso as disposições já referidas do artigo 24 da LINDB e do artigo 5º do Decreto 9.830/19.

185. Para ilustrar concretamente que a “orientação geral” até mesmo admitia e considerava válida a utilização de “empresas-veículos” à época dos fatos discutidos neste caso e das deduções registradas pela Recorrente, verifica-se, em consulta ao acervo de acórdãos desse E. CARF com os termos “ágio” e “veículo”, entre 1.1.2007 e 31.12.2014, que:

*(i) à época do negócio (2007-2010), não existiam precedentes que tenham tratado especificamente do aproveitamento fiscal do ágio em aquisições de participações societárias. Da mesma forma, na época da transação não existia nenhuma solução de consulta, instrução normativa ou orientação do Fisco a respeito do tratamento fiscal que deveria ser aplicável ao assunto; e*

*(ii) à época da amortização e dedução fiscal discutidas neste caso (2013/2014), diversas decisões confirmavam o entendimento da Recorrente em relação à matéria (na verdade, como visto, até hoje tal entendimento ainda é admitido, como demonstram os diversos Acórdãos mencionados neste Recurso Voluntário). Apenas para ilustrar que o entendimento da Recorrente era amplamente admitido e validado pela “orientação geral” à época da própria dedução das despesas aqui tratadas, pede-se vênia para destacar os seguintes precedentes desse E. CARF:*

ACÓRDÃO	DATA	DESTAQUE
1301-000.711	19.10.2011	"No contexto do programa de privatização das empresas de telecomunicações, regrado pelas Leis 9.472/97 e 9.494/97, e pelo Decreto nº 2.546/97, a efetivação da reorganização de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, desde que dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco."
1402-000.802	21.10.2011	
1201-000.659	15.3.2012	"Os laudos não contestados pela Fazenda e a ausência de apontamento de dolo na operação não permite que o ágio apurado sobre rentabilidade futura e deduzido pelo contribuinte para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL seja glosado pela Receita Federal. Deve-se ter em mente que as operações tributárias e societárias (planejamentos tributários) fundadas em

ACÓRDÃO	DATA	DESTAQUE
		negócios jurídicos indiretos não configura simulação, dissimulação ou evasão fiscal, ainda mais quando se tem uma operação aberta, transparente, mesmo com a utilização de empresa veículo.”
1402-000.993	11.4.2012	”A reorganização empresarial, sob amparo dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, desde que dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco.”
1402-001.409	10.7.2013	
1201-000.689	8.5.2012	”A aquisição de participação societária de uma determinada empresa, com ágio, por outra que venha a ser incorporada, permite a dedução do ágio pago, no cálculo do lucro real, pela incorporadora, haja vista que se extinguiu o investimento anteriormente realizado com a incorporação às avessas, a teor do inciso II do § 6º do artigo 386 do RIR/99. A existência de documento (demonstrativo ou laudo) que contempla por metodologia o valor dos ativos em razão de rentabilidade futura permite que a contribuinte realize o aproveitamento do ágio apurado. Inexistência de ágio interno, visto que o valor do ágio apurado na aquisição da Celpe foi transmitido às demais empresas pelo mesmo valor, conforme laudos juntados nos autos. Empresa veículo utilizada sob fundamento econômico devidamente justificado nos autos.”
1402-001.077	13.6.2012	”DESPESAS COM ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA. É dedutível a despesa com ágio quando demonstradas nos autos a veracidade da operação e a causa do negócio jurídico, sendo justificável a utilização de “empresa veículo” em face das peculiaridades da operação.”
1402-001.310	5.12.2012	”É regular o planejamento, sob amparo dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, desde que não tenha resulte em aparecimento de novo ágio, tampouco em economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo.”
1102-000.873	11.6.2013	”É legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio pago no âmbito de leilão de privatização de empresas de telecomunicações. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei nº. 9.532/97 ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. Precedentes dessa Corte Administrativa.”
1102-000.982	4.12.2013	”AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o

186. São, portanto, improcedentes as alegações de que a AD Participações seria caracterizada como “sociedade veículo” na estrutura em questão que autorizaria a glosa das despesas de amortização de ágio pela Recorrente.

**• Inocorrência de “transferência” de ágio**

187. Além da questão relativa à comprovação do custo de aquisição e cálculo do ágio, já claramente definidos pela Recorrente ao longo deste Recurso Voluntário, outra alegação lançada pela E. DRJ/SDR para manter a glosa das despesas de amortização ágio seria que a ADBV, na condição de empresa não-residente no Brasil, não poderia pretender “transferi-lo” para sociedade residente no Brasil.

188. No entanto, o que deve ficar claro é que o ágio ora discutido não resultou de “transferência” de qualquer ágio pagou ou incorrido no exterior, como equivocadamente conclui a r. decisão recorrida após “fatiar” o processo de aquisição da Recorrente e da Arras pelo grupo Arcos Dourados. Tampouco corresponde ao chamado “ágio interno”, uma vez que essa definição, além de não ser aplicável ao presente caso, correspondendo a um jargão contábil completamente oposto ao que trata este caso, decorreria de uma análise totalmente limitada das operações aqui discutidas.

189. O artigo 385 do RIR/99, que tem por base o artigo 20 do DL 1.598/77, é claro ao dispor que o “ágio” corresponde à diferença positiva entre o custo de aquisição dessa participação para seu investidor e seu valor de patrimônio líquido dessa mesma participação, quando avaliada pelo método de equivalência patrimonial, em observância ao critério imposto pelo artigo 248 da Lei das S.A.

190. Assim, somente se pode falar em “ágio” para fins do artigo 385 do RIR/99 quando se esteja diante da situação em que uma determinada sociedade, obrigada a avaliar investimento em controlada ou coligada pelo método de equivalência patrimonial, desdobra seu custo de aquisição nessa participação societária em valores de patrimônio líquido e ágio ou deságio.

191. O fato de o grupo Arcos Dourados ter optado por adquirir a totalidade das participações nas mais de 30 empresas sediadas em 18 países diferentes desde o exterior, por meio da ADBV, se deu por razões empresariais legítimas, e não fez com que essa sociedade registrasse um “ágio” para fins do artigo 385 do RIR/99, mas apenas um “custo de aquisição”, já que esse dispositivo legal não poderia obrigar essa sociedade no exterior.

192. Ao promover subsequentemente uma reorganização societária (conforme exigia a Lei 9.532/97 e que estava devidamente justificada por razões empresariais legítimas) mediante contribuição da participação acionária que passou a deter na Recorrente (MCD) e na Arras em aumento de capital da AD Participações, essa sociedade emitiu quotas no exato e mesmo custo de aquisição incorrido pela ADBV para adquirir tais ativos.

193. Nesse momento, portanto, a própria AD Participações adquiriu – pelo mesmo custo desembolsado aos vendedores – participação societária relevante na Recorrente e na Arras, sujeitas a avaliação segundo o método da equivalência patrimonial. Não houve nenhuma “transferência de ágio”.

194. **Ademais, o local de pagamento do preço (ou do ágio) não é um elemento determinante para fins da contabilização do investimento e correspondente aplicação do método da equivalência patrimonial.** Pretender justificar o lançamento com base em tais alegações caracterizaria grave violação às disposições da Lei 4.131/62 e ao próprio texto do acordo celebrado pelo Brasil com os Países Baixos para evitar a dupla tributação.

195. E mesmo se assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, ainda que o ágio registrado pela AD Participações em relação à Recorrente e à Arras fosse visto como resultante da “transferência de ágio”, esse fato não justificaria a vedação à aplicação do disposto na Lei 9.532/97 ou a própria glosa das despesas deduzidas pela Recorrente.

196. Com efeito, ao tratar de situações análogas às discutidas neste caso, esse E. CARF concluiu em diversos julgados que não caracteriza qualquer tipo de ilícito a “transferência” de ágio baseado em um custo de investimento efetivo e revestido de propósitos extrafiscais legítimos. Nesse sentido, por exemplo, pode-se destacar os seguintes precedentes:

CASO	ACÓRDÃO	DATA
"Claro"	1301-002.658	17.10.2017
"Inbrands"	1201-001.897	20.9.2017
"Lajeado Energia"	1201-001.830	27.7.2017
"Rio Grande Energia"	1301-002.433	16.5.2017
"Bemis"	1301-002.434	16.5.2017
"Hipercard"	1301-002.280	11.4.2017
"GDC Alimentos"	1201-001.534	5.10.2016
"Bradesco Financiamentos"	1301-002.111	10.8.2016
"Banco Cacique"	1201-001.242	10.12.2015
"Lakeland"	1302-001.532	21.10.2014

197. No julgamento do caso "Banco Cacique", acima, esse E. CARF concluiu que o fato de a participação societária no Brasil ser adquirida por uma entidade não-residente não justificaria a glosa das despesas de amortização respectivas, nem vedaria a aplicação do regime previsto na Lei 9.532/97.

198. Até mesmo porque, segundo a turma julgadora, a regra de dedutibilidade de despesas de amortização de ágio também visava incentivar a desestatização de empresas brasileiras, adquiridas em grande parte, por investidores nãoresidentes. Confira-se:

*"(...) deve-se ter em conta que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram originalmente criados com a finalidade de incentivo à aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares, no âmbito do chamado Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491/97). E uma vez que pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras têm direito a adquirir até 100% das ações ou quotas da empresa nacional objeto de desestatização (vide art. 12 da referida Lei nº 9.491/97), é de se perguntar: como poderia um investidor estrangeiro se beneficiar dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 senão por meio da constituição e capitalização de uma pessoa jurídica nacional que fizesse o investimento na empresa objeto da desestatização? Esse foi, de fato, o caminho adotado pelos investidores estrangeiros (vide caso Celpe, Acórdão nº 1201-00.689)."*

199. No mesmo sentido, no julgamento do caso "Serasa" (Acórdão 1302- 002.634, de 14.3.2018), esse órgão considerou válida a opção adotada por entidades não-residentes no País de adquirir participações societárias por meio de canais de investimentos locais (holdings), independentemente de razões extrafiscais ou razões empresariais:

*"Venia concedida, mas tal entendimento, na minha opinião e com o devido respeito aos que dela divergem, a criação de uma empresa de passagem para a aquisição, por empresas estrangeiras, de investimento lotado em território nacional está adstrita à liberdade de reorganização empresarial, calcada, inclusive, na garantia constitucional encartada no art. 170 da CF88. Dizer-se, neste particular, que determinadas companhias estrangeiras estão obrigadas à efetuar a compra de ativos instalados no Brasil de forma direta e sem interposição de qualquer outra entidade, revela, insisto, na minha visão, pretensão de pautar a estrutura societária e institucional de entes privados.*

.....

*(...) os reais detentores do investimento no Brasil eram as empresas do grupo Experian situadas no exterior, mas ao contrário do que sustenta a fiscalização e o i. relator do voto vencido, a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a 'pessoa jurídica' que detém a participação societária na outra 'pessoa jurídica' adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão."*

200. Mais recentemente, ao analisar uma aquisição de investimento entre partes independentes, com subsequente contribuição da participação adquirida a outra entidade, a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) considerou legítimo o aproveitamento fiscal do ágio registrado pela entidade para a qual a participação adquirida de terceiros havia sido “transferida”.

201. Trata-se dos Processos Administrativos 16561.720032/2015-02 e 16561.720036/2014-00 (Acórdãos 9101-003.609 e 9101-003.610, de 5.6.2018), envolvendo a CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (“CTEEP”) e nos quais, assim como no presente processo administrativo, também havia limitações de natureza regulatória que justificavam a “transferência” de participação adquirida com ágio para outra entidade, no contexto da reorganização societária.

202. Considerando válida a origem do ágio e legítima a aquisição, posto que entre partes independentes com efetivo pagamento de preço, como ocorre neste processo, a Turma Julgadora considerou que, independentemente da forma pela qual se tenha dado a subsequente reorganização exigida pela Lei 9.532/97, não se poderia limitar o direito ao aproveitamento do ágio:

*“ÁGIO TRANSFERIDO. EMPRESA VEÍCULO. DEDUTIBILIDADE. É legítima a transferência do investimento com ágio, notadamente quando existentes restrições societárias e regulatórias que orientaram a criação de empresa ‘veículo’.” (não destacado no original)*

#### **TRECHOS DO VOTO VENCEDOR**

*“Acrecento que é legítima a transferência de ágio em operação societária, fundamentando-se a hipótese no artigo 248, da Lei nº 6.404/1976 e no artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976. Desde a original redação, a Lei nº 6.404/1976 obrigava que o investimento adquirido fosse avaliado pelo método de equivalência patrimonial. (...)*

*Ao tratar do ágio sobre expectativa de rentabilidade futura, o artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976 - como também sua reprodução no RIR/99 - trata indistintamente das hipóteses de aquisição da participação, sem qualquer restrição. Portanto, a exigência da aplicação do método de equivalência patrimonial decorre da própria lógica do artigo 248, da Lei nº 6.404/1976, como também do conceito adotado pelo artigo 20, do Decreto nº 1.598/1976.*

*A transferência de ágio - por meio de operações societárias devidamente registradas -, portanto, decorre da regular transferência de investimento em observância a estas normas. Ressalto que o artigo 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ao tratar da confusão patrimonial como condição da amortização do ágio não tem qualquer referência ao ‘investidor original’. A exigência legal é de investimento adquirido com ágio, que poderá ser deduzido quando houver a confusão patrimonial pela empresa que detenha o investimento adquirido, ou mesmo pela própria investida caso ocorra incorporação reversa.” (não destacado no original)*

203. Resta evidente, portanto, a improcedência das alegações quanto à suposta “origem” do ágio e de sua indevida “transferência”. Qualquer que seja o ângulo de análise, constata-se que a AD Participações efetivamente “adquiriu” participações societárias na Recorrente e na Arras por um custo de aquisição legítimo, previamente incorrido entre partes independentes e desembolsado pela ADBV e, dessa forma, a AD Participações passou a ser obrigada a desdobrar o custo de aquisição detido nessas sociedades em seus valores de patrimônio líquido e ágio.

***• Ainda que se tratasse de uma operação dentro do mesmo grupo econômico, a legislação não vedava o registro desse ágio***

204. Além de não se justificar a glosa das despesas de amortização de ágio com base no “fatiamento” da aquisição e na posterior “transferência de ágio” alegada pela r. decisão

recorrida, não se pode tampouco reputar tal ágio como “interno”, já que decorrente de uma aquisição verdadeiramente conduzida entre dois grupos independentes.

205. Mas mesmo que assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, ressalta-se que tal fato ainda não poderia justificar referida glosa, já que somente a partir de 1º.1.2015 (mais de 7 anos depois dos fatos ora tratados, portanto) passou a ser vedada a amortização de ágio entre partes relacionadas.

206. Antes da vigência da Medida Provisória nº 627, de 11.11.2013 (“MP 627/13”) e de sua conversão na Lei 12.973/14, a Lei 9.532/97 não fazia qualquer restrição à possibilidade de aproveitamento de ágio entre partes relacionadas.

207. Na verdade, a legislação até incentivava que partes dependentes transacionassem como se independentes fossem, como demonstram as regras de Distribuição Disfarçada de Lucros (“DDL”), de Preços de Transferência e de Interdependência para fins da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”).

208. Do mesmo modo, o artigo 245 da Lei das S.A. determinava expressamente que partes relacionadas deveriam transacionar em bases “estritamente comutativas”, ou seja, como se terceiros independentes fossem. 209. A Exposição de Motivos da MP 627/13 deixou claro que a vedação ao registro de ágio em operações entre partes relacionadas foi uma inovação que surgiu apenas após a sua edição. Confira-se:

*“As novas regras contábeis trouxeram grandes alterações na contabilização das participações societárias avaliadas pelo valor do patrimônio líquido. Dentre as inovações introduzidas destacam-se a alteração quanto à avaliação e ao tratamento contábil do novo ágio por expectativa de rentabilidade futura, também conhecido como goodwill. O art. 21 estabelece prazos e condições para a dedução do novo ágio por rentabilidade futura (goodwill) na hipótese de a empresa absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com goodwill, apurado segundo o disposto no inciso III do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Esclarece que a dedutibilidade do goodwill só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes.” (não destacado no original)*

210. Ou seja, é evidente que somente com a vigência da MP 627/13 e da Lei 12.973/14, para operações concluídas a partir de 1º.1.2015, é que passou a ser vedado o registro e apuração de ágio em operações realizadas entre partes relacionadas. A aplicação dessa limitação para o caso em exame corresponde a uma tentativa clara de atribuição de efeitos retroativos à MP 627/13 e à Lei 12.973/14, o que não pode ser admitido por essa E. CSRF.

211. O que se nota no presente caso é que a r. decisão recorrida pretende desconsiderar os efeitos jurídicos de uma compra e venda de participação societária legítima, realizada entre partes independentes e não-relacionadas, e que envolveu propósitos negociais verdadeiros, a partir de uma adoção equivocada do chamado “princípio da prevalência da substância econômica sobre a forma jurídica”.

212. Note-se, contudo, que não só inexistia vedações a esse tipo de registro de ágio, no contexto da Lei 9.532/97 e à época dos fatos discutidos no presente processo, como as próprias instâncias administrativas e a doutrina jurídica confirmavam a possibilidade de contribuição de bens a valor de mercado de uma sociedade, e a posterior apuração de ágio nessa operação, ainda que efetuada entre partes relacionadas:

*“Tal dispositivo não faz qualquer remissão ou referência à Lei nº 6.404/1976, de modo que se pode afirmar que, desde o princípio, a legislação tributária não se utilizou do conceito contábil de ágio. Assim, o fato de haver autores que não reconheçam a possibilidade de existência do ágio interno, formado em operações ocorridas ‘dentro de casa’, do ponto de vista contábil, não influencia o aspecto tributário de tais operações. Dito isto, parece claro que, em princípio, não há, na*

*legislação tributária, qualquer dispositivo que impeça o reconhecimento e a utilização do ágio gerado internamente, entre partes relacionadas.” (não destacado no original)*

213. A própria doutrina contábil admitia que o “ágio interno” deveria, naquele contexto, ser tratado da mesma forma que ágios decorrentes de transações realizadas com partes não-relacionadas para fins fiscais.

**214. É o entendimento dos mesmos Professores ELISEU MARTINS e JORGE VIEIRA COSTA JÚNIOR, citados pela DRJ/SDR, em trecho que acabou sendo omitido pela r. decisão recorrida (fl. 74).**

215. Confira-se, abaixo, a seguinte passagem desse artigo, em que ambos os autores concluem que a suposta falta de razão econômica do chamado “ágio interno” somente ocorre para fins contábeis, já que a legislação fiscal então vigente claramente admitia essa possibilidade ao não fazer quaisquer ressalva quanto ao grau de dependência das partes envolvidas no negócio:

*“O surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico. A Contabilidade, sabiamente, expurga essa informação ao considerar o grupo societário uma entidade única, quando reporta suas demonstrações consolidadas. O correto, contabilmente, é fazer o mesmo nas demonstrações individuais também. Entretanto, o respaldo em legislação tributária para o fenômeno – ágio gerado internamente – dá sentido econômico à operação.*

216. Essa é, portanto, mais uma situação em que se justifica a aplicação do artigo 24 da LINDB e do artigo 5º do Decreto 9.830/19, já acima referidos. O caso “Zanotti” (Acórdão 1301-001.297, de 9.10.2013), por exemplo, ilustra com precisão a “orientação geral” que prevalecia em instâncias administrativas tanto à época dos fatos (2007), como do próprio período em que as despesas ora discutidas foram deduzidas (2013/2014):

*“De plano, afasto peremptoriamente os argumentos acima despendidos no sentido de que, para ter guarida nas disposições dos arts. 7º. e 8º. da Lei n. 9.532/97, o ágio não poderia ter sido gerado entre empresas de um mesmo grupo econômico e deveria ter havido pagamento (desembolso de caixa) para a sua constituição, bem como, a necessidade de substância econômica, ou seja, segundo interpretação da fiscalização corroborada pelo voto vencedor, o ágio só seria dedutível se houvesse conteúdo econômico na operação e se tivesse havido pagamento em dinheiro mediante livre negociação entre partes independentes. Com a devida vênia, entendo equivocada tal afirmativa. (...)*

*Isto porque, a formação do ágio foi feita nos estritos limites legais previstos pelo Decreto-lei n. 1.598/77, o qual, em nenhum momento determinou que o ágio não possa surgir entre empresas de um mesmo grupo econômico, nem exige que para a sua formação o investimento seja feita com desembolso de dinheiro e a necessidade de substância econômica” (não destacado no original)*

217. Assim, não seria dado à D. Fiscalização e à r. decisão recorrida descaracterizarem a conduta do grupo Arcos Dourados neste caso, reputando-a como indevida, uma vez que todos os atos praticados estiveram sempre suportados pela legislação fiscal em vigor e por razões empresariais legítimas.

***• A inaplicabilidade das regras contábeis mencionadas pela r. decisão recorrida***

218. Para justificar a manutenção do lançamento, a E. DRJ/SDR cita uma série de normas procedimentais contábeis que supostamente confirmariam seu entendimento de que o ágio não seria amortizável para fins fiscais, dentre as quais, a Resolução CFC nº 1.110, de 7.12.2007 (“Resolução CFC 1.110/07”) e o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01, de 14.2.2007 (“Ofício-Circular 01/07”)

219. Chega a alegar que “se os atos expedidos pelo CFC vinculam os contabilistas, uma vez que sua inobservância pode caracterizar infração no exercício da profissão, a mesma sorte acompanha as pessoas jurídicas, cujas demonstrações financeiras são elaboradas por tais profissionais”. Trata-se de um grave equívoco, já que essas regras não só não são aplicáveis para fins fiscais, como especialmente são todas com vigência posterior aos fatos aqui discutidos.

220. Essas regras disciplinam procedimentos contábeis que não necessariamente refletem as disposições legais aplicáveis. É o caso, por exemplo, do Ofício-Circular 01/07, ao dispor que “o ágio não justificado, ou seja, que não possua fundamento econômico, deve ser reconhecido imediatamente como perda, no resultado do exercício” (item 30.20.1), isto é, em clara oposição ao disposto no artigo 7º inciso II, da Lei 9.532/97, que determina o registro em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização.

221. Além disso, mesmo se considerado o mérito dessas normas, deve-se levar em consideração a linguagem técnica contábil nelas empregada. Por exemplo, “ágio gerado internamente”, no jargão contábil, corresponde àquele ágio decorrente da “reavaliação espontânea de controladas” de forma artificial e abusiva, o que é muito distinto e não se confunde com a situação da Recorrente.

222. O Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP 01/2007, citado pela r. decisão recorrida, diz claramente que “[a] CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de ‘ágio’”.

223. Embora esse ofício seja inaplicável, como visto, por tratar de norma posterior aos fatos ora discutidos, que disciplina exclusivamente a contabilidade de companhias reguladas pela CVM (não alcançando a Recorrente), independentemente das disposições da Lei 9.532/97, é evidente que a preocupação do regulador ao editar tal ato foi evitar a geração “artificial” de ágio.

224. A questão relacionada à impossibilidade de aplicação de normativos contábeis para fins fiscais também chegou a ser examinada por esse E. CARF no Acórdão 1301-001.299, de 9.10.2013 – caso “EMS”10 e nos Acórdãos 1302-001.184, de 8.10.2013 – Caso “Usina Moema”, e 1302-001.150, de 7.8.2013 – “Caso Multiplan”11. Aqui deve ser aplicado exatamente o mesmo entendimento.

225. Na medida em que a legislação fiscal, diferentemente das regras contábeis, trabalha com o conceito de “entidade” e não de tributação em bases consolidadas, não se pode adotar para fins tributários, limitações aplicáveis na elaboração de informações contábeis consolidadas (em grupos).

226. Ademais, no período de dedução das despesas em questão (2013 e 2014) estava em vigor o chamado “Regime Tributário de Transição” (“RTT”), pelo qual se impunha a absoluta neutralidade tributária, ou seja, sem que houvesse, para fins da apuração do IRPJ e da CSL, quaisquer influências decorrentes das modificações instituídas pela Lei nº 11.638, de 28.12.2007, dos normativos contábeis expedidos pela CVM e dos pronunciamentos técnicos emitidos pelo CPC.

#### ***IV.3. A improcedência dos ajustes de preços de transferência***

##### ***• A MB não poderia ser considerada uma “interposta pessoa”***

[...]

244. Nesse sentido, a primeira questão a se considerar neste caso é que, além de a regra prevista no artigo 2º, § 5º, da IN 1.312/12 não possuir qualquer embasamento na Lei

9.430/96, esta é claramente uma regra antielisiva, que necessariamente depende da ocorrência de uma situação abusiva e desprovida de substância econômica. Esse é o único caso em que se poderia pretender aplicar os controles de preços de transferência com base na alegação de “interposição de pessoas”.

245. A expressão “interposta pessoa”, sob o ponto de vista jurídico, somente está presente em casos de clara ausência de substância econômica, tal como ocorre nos artigos 1.749 e 1.802 do Código Civil, ao disporem, respectivamente, das hipóteses de nulidade nas negociações entre tutor e tutelado e nos casos de sucessão testamentária.

[...]

248. Como se pode perceber, claramente não é o caso dos autos. A MB é uma entidade não-relacionada ao grupo Arcos Dourados, com carteira de clientes própria – atendendo, inclusive, muitos dos concorrentes da Recorrente, como destacado no próprio Termo de Verificação Fiscal.

[...]

253. Não sendo, portanto, a MB uma empresa vinculada à Recorrente ou à Arcos Del Sur e inexistindo qualquer ato abusivo, fraudulento ou simulado, como reconhece a própria D. Fiscalização às fls. 64 e 65 de seu Termo de Verificação Fiscal, resta clara a manifesta inaplicabilidade dos ajustes ao presente caso

**• O desatendimento ao disposto no artigo 20-A da Lei 9.430/96**

[...]

256. Ocorre, entretanto, que, nos termos do artigo 20-A da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 12.715/12, e também com base no próprio disposto no artigo 53 da IN 1.312/12, a Requerente deveria ter sido intimada para, no prazo de 30 dias, apresentar um cálculo para esses controles com base em qualquer método previsto na legislação. Confira-se a redação desses dispositivos:

[...]

257. O equívoco da D. Fiscalização neste caso foi presumir que, simplesmente pelo fato de a Requerente não ter disponibilizado um controle que ela entenderia não se aplicar, já bastaria para que fosse aplicado o disposto no § 2º dos dispositivos acima e pudesse ser arbitrado quaisquer dos métodos.

[...]

262. Diversos são os precedentes do E. CARF e da E. CSRF que consideram esse dispositivo aplicável para anos-calendários posteriores a 2012, quando referida regra foi introduzida pela Lei 12.715/12. Justamente o caso dos autos. Destacam-se, nessa linha:

*“PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DESQUALIFICAÇÃO MÉTODO. MUDANÇA DE CRITÉRIO. INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE. NULIDADE LANÇAMENTO. Desqualificado o critério de cálculo adotado pelo contribuinte deve a fiscalização proceder a intimação do contribuinte para que apresentasse novo cálculo sob o risco de ofensa frontal ao procedimento legal prescrito nos arts. 20-A da Lei n.9430/1996 e 40, da IN1302/2012.” (Acórdão 1402-002.759, de 20.9.2017 – não destacado no original)*

263. A gravidade quanto à inobservância desse procedimento legalmente previsto é tamanha que a r. decisão recorrida sequer se atém a todos esses aspectos, limitando-se a reproduzir o artigo 40 da IN 1.312/12 – que, assim como o artigo 20-A da Lei 9.430/96,

somente se aplica a casos de ocultação de documentos solicitados pelo Fisco – para concluir que a D. Fiscalização poderia arbitrar o ajuste com base no método PIC.

264. Entretanto, é claro que a D. Fiscalização falhou ao não ter oferecido à Recorrente a oportunidade para contrapor esse cálculo, apresentando, no prazo de 30 dias, um outro cálculo seguindo diferente metodologia. Simplesmente houve uma presunção que não pode ser admitida por esse E. CARF

**• Inexistência de ajustes pelo método PRL**

266. De fato, tivesse a Recorrente a oportunidade de submeter seus cálculos à D. Fiscalização em relação aos controles de preços de transferência nas operações ora em discussão (ainda que entendesse não serem, de modo algum, aplicáveis, dada a inexistência de operações entre Arcos Del Sur e Recorrente e inexistência de “interposição de pessoas”), a Recorrente demonstraria que, segundo o método PRL, não haveria quaisquer tipos ajustes a serem feitos nos anos calendários de 2013 e 2014.

267. Essa conclusão ficou muito clara no estudo preparado pela KPMG, considerando o cenário em que tais controles fossem aplicáveis, como se a Recorrente tivesse efetivamente realizado as importações no período de 2013 a 2014 (doc. n.º 6 da Impugnação). A partir das informações de todas as operações de importação e revenda de batatas fritas no período (doc. n.º 24 da Impugnação), a conclusão da empresa foi que, pelo método PRL, nenhum ajuste seria devido.

[...]

269. Esses dados não podem ser simplesmente ignorados por esse E. CARF, como feito pela DRJ/SDR na r. decisão recorrida. Esses documentos, produzidos por empresa independente e especializada, comprovam inequivocamente que a exigência ora discutida é manifestamente improcedente, ainda mais quando efetuada à margem do procedimento claramente consignado no artigo 20-A da Lei 9.430/96 e no artigo 53 da IN 1.312/12.

**• Inconsistências na aplicação do método PIC neste caso**

270. Por fim, além de todas as questões acima, a Recorrente indicou em sua Impugnação que, mesmo a forma pela qual se deu a aplicação do método PIC, neste caso, continha uma série de equívocos, com graves inconsistências, que poderiam ser sumarizadas nos seguintes pontos:

□ o artigo 18 da Lei 9.430/96 e o artigo 8º da IN 1.312/12 indicam a necessidade de adoção da “média aritmética ponderada” para a determinação do denominado preço parâmetro. Contudo, pela análise dos demonstrativos contidos nos anexos ao auto de infração (especificamente Planilhas 48 e 49), constata-se que a D. Fiscalização adotou a média simples para a apuração dos preços parâmetros;

□ ao calcular o preço parâmetro pelo método PIC utilizando-se das compras da ADS junto a seus fornecedores, a D. Fiscalização calculou o preço parâmetro com base na cotação média das operações independentes. No entanto, a cotação média não captura a realidade econômica das transações, principalmente em função da flutuação das taxas, devendo ser aplicadas taxas de câmbio próximas às datas das aquisições.

□ a própria Receita Federal do Brasil tem entendimento de que “na aplicação do método PIC (...) deve-se utilizar a taxa de câmbio de venda do segundo dia útil imediatamente anterior à data do registro da declaração de importação da mercadoria”. Trata-se da orientação n.º 23 do MANUAL PERGUNTAS E RESPOSTAS15; e

□ *conceitualmente, a D. Fiscalização não poderia aplicar o método PIC tendo como base transações realizadas pela MB com os subfranqueados, já que a adoção desse método requer a comparação do preço praticado justamente com transações a valor de mercado realizadas entre pessoas jurídicas independentes. Não há neste caso, portanto, comparáveis para adoção desse critério, tendo sido justamente essa a razão que levou a KPMG, em seu relatório, a apontar a impossibilidade de aplicação do método PIC nas operações ora em comento.*

## V. A IMPROCEDÊNCIA DAS COMPENSAÇÕES DE OFÍCIO

276. Apesar de a r. decisão recorrida não ter se manifestado quanto a esse item da Impugnação, tendo sido demonstrada a improcedência dos lançamentos discutidos neste caso, deve ser determinada, conseqüentemente, a recomposição dos respectivos prejuízos fiscais e bases negativas de CSL compensadas de ofício pela D. Fiscalização quando da apuração do crédito tributário. Referidos ajustes estão discriminados na seguinte tabela:

Tributo	Ano-calendário	Valor compensado
IRPJ	2013	R\$ 72.506.006,29
	2014	R\$ 108.660.109,83
		R\$ 4.790.428,10
CSL	2013	R\$ 54.982.807,19
	2014	R\$ 84.420.822,19
<b>TOTAL</b>		<b>R\$ 325.360.173,60</b>

## VI. A IMPROCEDÊNCIA DAS MULTAS E JUROS

### • O total descabimento da Multa Qualificada (150%)

[somente referente ao ÁGIO]

### • Total descabimento da Penalidade Isolada (50%)

### • O descabimento da multa de ofício (75%)

### • A impossibilidade de aplicação dos juros SELIC

## VII. CONCLUSÃO E PEDIDO

[e-fls. 27214 – 27221]

### Resolução 1401-000.707 (e-fls. 28.722 – 28.769)

Transcrevo a seguir os trechos da Resolução supra que demonstram a motivação da abertura de procedimento de Diligência.

Com objetivo de dar maior efetividade aos trabalhos, dada a presença de dúvida no que diz respeito à imposição de ajustes de preço de transfência, deliberou-se por primeiro converter o julgamento em digência a fim que sejam esclarecidos pontos importantes no

que diz respeito à aplicação do método na imposição dos ajustes de transferência, para posteriormente seja toda a matéria discutida nos autos apreciada em conjunto pela Turma.

[...]

Contudo, uma vez acusada pela fiscalização quanto à necessidade da realização de ajustes nos preços de transferência, a Recorrente, nos termos do artigo 20-A da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 12.715/12, e também com base no próprio disposto no artigo 53 da IN 1.312/12, deveria ter sido intimada para, no prazo de 30 dias, apresentar um cálculo para esses controles com base em qualquer método previsto na legislação, o que não aconteceu.

Segundo a Recorrente, ainda essa violação ao artigo 20-A e a ausência de intimação para que ela pudesse apresentar cálculos com base em quaisquer outros métodos que não o PIC também se justifica pelo fato de que, pelo método PRL nenhum ajuste seria devido.

No que diz respeito à essa alegação, destacou a DRJ que:

*Ao contrário do que argumenta o impugnante, que alega não ter sido informado sobre a análise quanto ao cabimento das regras de preço de transferência, este foi intimado a apresentar seus cálculos por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 20 (fls. 12.898/12.900):*

**5. Considerando o art. 2º, § 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012:**

§ 5º Aplicam-se as normas sobre preço de transferência, também, às operações efetuadas pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à pessoa jurídica brasileira.

*e considerando que foram realizadas operações de aquisição de mercadorias da Empresa Arcos Del Sur S.R.L., no Uruguai, por meio das interpostas pessoas Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda. e Comexport Trading Comércio Exterior Ltda., solicitamos apresentar:*

- a. **As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2013.**
- b. **As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2014. (grifei)**

*Ocorre que, em resposta, a Impugnante optou por não apresentar a documentação requerida, conforme consta expressamente de sua resposta à intimação (fls. 12.902/12.905):*

Primeiramente, é importante deixar claro que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.

A Martin Brower é uma empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem

qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Por ser uma das maiores empresas de foodservice no Brasil, a Martin Brower possui diversos clientes, conforme se observa do seu sítio eletrônico [www.martin-brower.com.br/clientes.html](http://www.martin-brower.com.br/clientes.html), sendo a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. um deles.

(...)

**Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras. (grifei)**

[...]

Ademais, os comentários finais do parecer da KPMG Assesores Ltda (fls. 27.375/27.385), empresa contratada pela Impugnante para assessoramento na área de preços de transferência, corroboram a correção do procedimento adotado pela Fiscalização:

### VII.3. Comentários Finais

Os cálculos dos preços de transferência devem ser realizados anualmente, todavia recomendamos que a sociedade efetue um controle periódico. As transações com empresas vinculadas, os métodos adotados para o cumprimento das regras de preços de transferência e ajustes se aplicáveis, devem ser informados na ECF (Escrituração Contábil Fiscal);

**A documentação suporte deve ser mantida pela Empresa para ser entregue ao Auditor Fiscal quando requisitado, o qual poderá exigir, entre outras informações:**

**i) O método adotado pela Empresa;**

**ii) A documentação de apoio utilizada para determinar o preço cobrado e o respectivo cálculo do período para determinar os preços parâmetros.**

**Caso a Empresa não apresente tais informações, as autoridades fiscais estão autorizadas a arbitrar o preço por um dos métodos previstos em Lei.** Importante ressaltar que não há aplicação de multa pela falta de documentação. As multas e juros aplicam-se sobre os impostos não recolhidos decorrentes de ajustes de Preços de Transferência após a compensação do prejuízo fiscal. (grifamos).

Destaca-se que no mencionado Termo de Intimação Fiscal n.º 20 (fls. 12.898/12.900), citado pela DRJ, o prazo concedido pela fiscalização à época, para apresentação dos cálculos foi de 20 dias, além de não ter trazer menção expressa, ou advertência clara no sentido da escolha do método, o que já daria ensejo à irregularidades na intimação, que não cumpriu com os requisitos do 53 da IN 1.312/12, de modo que faz-se essa diligência e pura e tão somente para prevenir alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

Até porque, nota-se que o principal argumento da Recorrente desde o início é também pela inaplicabilidade dos ajustes apontados pela fiscalização, dada a inexistência, segundo ela da presença de interposta pessoa na operação, questão cujo julgamento somente se dará após o retorno dos autos à julgamento, mas que aqui é mencionada apenas a título de justificativa apresentada pela Recorrente quanto a possíveis motivos

pelos quais a apresentação dos cálculos dos ajustes apontados pela fiscalização não se deu anteriormente.

Contudo, nota-se que muito embora a Recorrente entendesse inaplicáveis quaisquer controles de preços de transferência neste caso, já que, segundo ela, não há qualquer aquisição de bens junto a partes vinculadas, tampouco caso de “interposta pessoa”, solicitou a empresa independente e especializada (KPMG) para que analisasse a questão, tendo sido concluído (doc. n.º 6 da Impugnação) não apenas que, pelo PRL nenhum ajuste seria aplicável, como ainda, que houve uma série de equívocos na aplicação do método PIC pelo Fisco.

Nesse sentido a Recorrente alega desde a impugnação que apresentou método diferente de apuração que seria a ela mais benéfico. Alega o contribuinte que solicitou a aplicação do método PLR em sede impugnação, no entanto a autoridade fiscal e a DRJ não aceitaram a solicitação sob a argumentação de que a apresentação de novo método mais favorável somente poderia ter sido realizada durante o procedimento fiscalizatório e não durante a fase recursal.

Da análise das normas que tratam da apuração e realização de ajustes de preços de transferência, verificamos que o art. 18, § 4º, da Lei n.º 9.430/96, estabelece a possibilidade de utilização de mais de um método para a realização de cálculo dos ajustes.

*“Artigo 18 Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:*

*[...]*

*§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente.”*

Com bem observado pelo Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, no Acórdão 402003.687, de 22 de janeiro de 2019, o art. 18, §4 da Lei 9.430/96 não se preocupa em qual método tenha sido utilizado, falando sim em valor apurado, de modo que se o PRL deixou de ser o maior valor apurado, é imperativo que o fisco apure qual teria sido esse valor, ou devolva ao contribuinte a possibilidade de comprovar qual seria o maior valor apurado para fins de dedutibilidade. O que decorre expressamente não só deste dispositivo, mas do próprio art. 142 do CTN.

Ora o permissivo legal aponta o direito de o contribuinte realizar a apuração por mais de um método a fim de, ao final, verificando o método que lhe é mais favorável, aplica-lo para fins de realização dos ajustes.

Dessa forma, na medida em que tenha-se procedidos os ajustes, até então inexistentes, e pela a fórmula de apuração do PIC, obviamente pode ter havido alteração em qual o maior valor apurado para fins de apuração, o que deve ser considerado para fins de lançamento.

Assim, embora a decisão de primeira instância tenha negado a pretensão recursal, sob argumento de que a possibilidade de cálculo por qualquer dos métodos é plenamente facultada ao contribuinte e este poderia, durante o período de fiscalização ter realizado os cálculos e apresentando-os à fiscalização como possibilidade de utilização. Se não o fez deixou de colocar sua pretensão em análise e, assim, encerrada a ação fiscal não pode pleitear a inovação do método como possibilidade de defesa. Tem-se que, nos autos, que durante o processo de fiscalização não lhe foi conferida oportunidade para tanto, conforme por ele reclamado e demonstrado em sede de Recurso Voluntário.

Desta maneira, afim de prevenir qualquer cerceamento de defesa, abre-se esta exceção, dada a análise da situação fática pertinente ao caso e delibera-se pela realização de diligência afim de se aferir que a demonstração do contribuinte que, de forma pertinente apontou que o método PLR lhe era mais favorável, nos moldes do art. 18, § 4º, da Lei nº 9.430/96, bem como que a unidade de origem possa confrontar os erros de cálculo no PIC, apontados pela contribuinte.

Ante o exposto, voto pela conversão do processo em DILIGÊNCIA, nos seguintes termos:

*1ª Para que a Unidade de origem promova o confronto dos erros apontados em relação a aplicação do método PIC, ante a alegação de que considerando os dados das operações conduzidas pela Recorrente no período e as quantidades vendidas, o laudo da KPMG identificou que o preço praticado (11,9908) era substancialmente inferior ao preço parâmetro (35,03), havendo, portanto, uma margem de divergência “negativa” correspondente a 192,11% e se for o caso, apontar os corretos valores das operações.*

*2ª. Promova o confronto dos elementos constantes no laudo apresentado pela contribuinte quando da sua impugnação, no sentido de que o método PLR lhe era mais favorável, nos moldes do art. 18, § 4º, da Lei nº 9.430/96, principalmente em razão da aplicação do método PIC, conforme realizado pela fiscalização, aferindo-se principalmente as inconsistências alegadas quanto a impossibilidade ou não da aplicação do PIC, em razão da aplicação de “média ponderada” entre os preços e aplicação das taxas de câmbio próximas às datas das aquisições, em razão do critério adotado relativo a adoção de “média ponderada”.*

Devendo ao final, a autoridade fiscal elaborar relatório conclusivo das verificações, ressalvado o fornecimento de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários, entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

A Autoridade Lançadora elaborou o Relatório de Diligência Fiscal (e-fls. 28773 – 28.785). Houve a apresentação de Manifestação à Diligência Fiscal pela recorrente (e-fls. 28.791 – 28.797).

Após o Relatório Fiscal foi complementado, ocasião em que se cientificou a interessada para se manifestar novamente. Assim, houve a apresentação de Manifestação Complementar (e-fls. 28.919 – 28.936).

Transcrevo abaixo principais excertos desses atos processuais.

### ***Relatório de Diligência Fiscal Versão Final (e-fls. 28.937 – 28953)***

---

#### **1. INTRODUÇÃO**

#### **2. RESOLUÇÃO DO CARF**

#### **3. ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE**

#### 4. ANÁLISE E COMENTÁRIOS SOBRE AS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE

A seguir iremos analisar separadamente cada uma das alegações apresentadas pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário.

**A Fiscalização deveria ter observado o disposto no artigo 20-A da Lei 9.430/96 e intimado a Recorrente para, no prazo de 30 dias, apresentar cálculos de controle**

1. “a D. Fiscalização deveria ter observado o disposto no artigo 20-A da Lei 9.430/96 e intimado a Recorrente para, no prazo de 30 dias, apresentar um cálculo para o controle de preços de transferência. Não poderia ter sido simplesmente arbitrado qualquer método, sem que houvesse referida intimação. Trata-se de aplicação estrita do disposto na Lei 9.430/96, que também encontra respaldo no artigo 53 da Instrução Normativa n.º 1.312, de 28.12.2012 (“IN 1.312/12”), completamente ignorado pela DRJ/SDR.

Vejamos então o que dispõem o artigo 53 da IN RFB n.º 1.312/2012 e o artigo 20-A da Lei n.º 9.430/1996:

##### **IN RFB n.º 1.312/2012**

Art. 53. A pessoa jurídica submetida a procedimentos de fiscalização deverá fornecer aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB), encarregados da verificação, a documentação por ela utilizada como suporte para determinação do preço praticado e as respectivas memórias de cálculo para apuração do preço parâmetro conforme o método utilizado e informado na DIPJ e a documentação para as dispensas de comprovação de que tratam os arts. 48 e 49.

§ 1º Caso o método ou algum de seus critérios de cálculo venha a ser desqualificado pela fiscalização, a pessoa jurídica será intimada para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto no Capítulo II ou III, salvo no caso de operações com bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas. (g.n.)

§ 2º Não sendo indicado o método, nem apresentados os documentos para comprovação do preço parâmetro ou, se apresentados, forem insuficientes ou imprestáveis para formar a convicção quanto ao preço, os AFRFB encarregados da verificação poderão determiná-lo com base em outros documentos de que dispuserem, aplicando um dos métodos referidos nesta Instrução Normativa.

##### **Lei n.º 9.430/1996**

Art. 20-A. A partir do ano-calendário de 2012, a opção por um dos métodos previstos nos arts. 18 e 19 será efetuada para o ano-calendário e não poderá ser alterada pelo contribuinte uma vez iniciado o procedimento fiscal, **salvo quando, em seu curso, o método ou algum de seus critérios de cálculo venha a ser desqualificado pela fiscalização, situação esta em que deverá ser intimado o sujeito passivo para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto na legislação.** (Incluído pela Lei n.º 12.715, de 2012)

§ 1o A fiscalização deverá motivar o ato caso desqualifique o método eleito pela pessoa jurídica. (Incluído pela Lei n.º 12.715, de 2012)

§ 2o A autoridade fiscal responsável pela verificação poderá determinar o preço parâmetro, com base nos documentos de que dispuser, e aplicar um dos métodos previstos nos arts. 18 e 19, quando o sujeito passivo, após decorrido o prazo de que trata o caput: (Incluído pela Lei n.º 12.715, de 2012)

*I - não apresentar os documentos que deem suporte à determinação do preço praticado nem às respectivas memórias de cálculo para apuração do preço parâmetro, segundo o método escolhido; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

*II - apresentar documentos imprestáveis ou insuficientes para demonstrar a correção do cálculo do preço parâmetro pelo método escolhido; ou (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

*III - deixar de oferecer quaisquer elementos úteis à verificação dos cálculos para apuração do preço parâmetro, pelo método escolhido, quando solicitados pela autoridade fiscal. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

*§ 3o A Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda definirá o prazo e a forma de opção de que trata o caput. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)*

Veja-se portanto, que o art. 20-A da Lei nº 9.430/1996 assim como o art. 53 da IN RFB nº 1.312/2012 aplicam-se a uma situação específica bem definida na legislação: **caso a fiscalização desqualifique o método ou algum dos critérios de cálculo adotados pelo contribuinte.**

No caso em tela, **a fiscalização não desqualificou o método ou algum dos critérios de cálculo adotados pelo contribuinte**, sendo, portanto, inaplicáveis tais artigos. A fiscalização só tem a obrigação de intimar a pessoa jurídica para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método, quando desqualificar o método ou algum dos critérios de cálculo adotados pelo contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

No decorrer da ação fiscal a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar as memórias de cálculo de ajustes a título de preço de transferência esclarecendo os motivos deste estar sujeito ao controle de preço de transferência.

Em resposta à Intimação, o contribuinte, por sua conta e risco, decidiu não apresentar as memórias de cálculo e, **como bem alertado no Relatório da KPMG, caso a empresa não apresente as informações solicitadas pela fiscalização, as autoridades fiscais estão autorizadas a arbitrar o preço por um dos métodos previstos em Lei:**

### **VII.3. Comentários finais (do Relatório da KMPM)**

*Os cálculos dos preços de transferência devem ser realizados anualmente, todavia recomendamos que a sociedade efetue um controle periódico. As transações com empresas vinculadas, os métodos adotados para o cumprimento das regras de preços de transferência e ajustes, se aplicáveis, devem ser informados na ECF (Escrituração Contábil Fiscal);*

*A documentação suporte deve ser mantida pela Empresa para ser entregue ao Auditor Fiscal quando requisitado, o qual poderá exigir, entre outras informações:*

- i) O método adotado pela Empresa;*
- ii) A documentação de apoio utilizada para determinar o preço cobrado e o respectivo cálculo do período para determinar os preços parâmetros.*

**Caso a Empresa não apresente tais informações, as autoridades fiscais estão autorizadas a arbitrar o preço por um dos métodos previstos em Lei.** Importante ressaltar que não há aplicação de multa pela falta de documentação. As multas e juros aplicam-se sobre os impostos não recolhidos decorrentes de ajustes de Preços de Transferência após a compensação do prejuízo fiscal. (g.n..)

## **2. Inexistência de ajustes pelo método PRL**

Existe um regramento jurídico específico definido para a aplicação da metodologia de cálculo de ajustes a título de preço de transferência. A legislação brasileira não define

ordem de prioridade nem estabelece se determinado método é preferível a outro ou não, todos são igualmente válidos e aplicáveis. O contribuinte, no momento da apuração de seu resultado, tem a opção de escolher o método que julgar mais conveniente e, uma vez escolhido, tem o dever de aplicá-lo de maneira correta, respeitando as regras estabelecidas nas normas legais.

Alternativamente, o contribuinte tem também a opção de calcular os ajustes por vários métodos e, neste caso especificamente, **caso utilize mais de um método**, aplica-se o definido no § 4º do art. 18 da lei 9.430/96.

*Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:*

.....  
*§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente. (g.n.)*

Tal parágrafo é direcionado ao contribuinte e tem aplicação restritiva. **Na hipótese de o contribuinte calcular os ajustes a título de preço de transferência por mais de um método**, será considerado dedutível o maior valor apurado. **Não foi o que ocorreu no presente caso**. O contribuinte não optou por nenhum método e, portanto, a autoridade fiscal tem a opção de aplicar qualquer um dos métodos previstos em lei.

No caso em tela a fiscalização optou pelo método PIC pelo fato de que alguns métodos exigem informações que apenas o contribuinte dispõe e às vezes apenas a matriz do contribuinte dispõe do dado necessário. A fiscalizada é totalmente livre para escolher o método a ser adotado e o nível de *disclosure* que quer dar ao seus dados, informações e know how. Devido a essa assimetria de informação, a fiscalização pode escolher o método que for mais comprovável no caso real em análise e no caso da Arcos Dourados a metodologia executada foi a do Preços Independentes Comparados (PIC) não cabendo julgamento de valor sobre a escolha, pois essa foi tomada com as informações disponíveis à época.

Assim, não tem a fiscalização a obrigação, uma vez encerrada a fiscalização, de analisar os cálculos por outros métodos, o que envolveria não só a simples análise de algumas planilhas, mas também a auditoria de toda a documentação de suporte que gerou tais planilhas: notas fiscais de venda, planilhas de composição de custos de cada item envolvido no custo de produção de cada um dos produtos acabados, etc., sendo assim equivalente à realização de uma nova fiscalização.

### 3. Inconsistências na aplicação do método PIC neste caso

#### *1ª inconsistência apontada pelo contribuinte:*

- ✓ *o artigo 18 da Lei 9.430/96 e o artigo 8º da IN 1.312/12 indicam a necessidade de adoção da “média aritmética ponderada” para a determinação do denominado preço parâmetro. Contudo, pela análise dos demonstrativos contidos nos anexos ao auto de infração (especificamente Planilhas 48 e 49), constata-se que a D. Fiscalização adotou a média simples para a apuração dos preços parâmetros;*

O art. 6º da IN RFB nº 1.312/2012 esclarece como deve ser calculado o valor médio do preço parâmetro:

*Art. 6º Para efeito de determinação do preço parâmetro com base nos métodos de que tratam os arts. 8º e 12, preliminarmente à comparação, os preços apurados serão multiplicados pelas quantidades relativas à respectiva operação e os resultados serão somados e divididos pela quantidade total, determinando-se,*

*assim, o valor médio ponderado do preço a ser comparado com aquele registrado em custos, computado em conta de resultado, pela pessoa jurídica.*

Da análise das planilhas de cálculo dos preços parâmetro constata-se facilmente que foi adotada a média ponderada no cálculo. Para cada fatura, multiplicamos a quantidade de caixas pelo valor unitário, em US\$, de cada caixa. Depois calculamos a soma dos valores de cada multiplicação (que no caso do Demonstrativo do Preço Parâmetro das batatas da marca McCain – 2014, utilizado como exemplo, resultou em R\$ 36.267.011,28) e dividimos pela soma do total de caixas (1.474.200) para encontrar o preço médio ponderado por caixa, e depois por Kg dividindo-se o preço da caixa pela quantidade de kg por caixa. Na tabela a seguir reproduzimos a multiplicação referente a 3 faturas, apenas como exemplo, já que o procedimento se repetiu para todas as faturas.

Fatura	Data	Descrição	Quantidade	Unid.	Valor Unitário	Valor Total
5002-00009066	06/01/14	PAPA PREF. CONG. MAC FRIES 8X2,25KG (CAJA VERDE) - R.N.P.A.:02-512830 - R.P.P.A.: - NCM	1.272	caixa	24,97	31.761,84
5002-00009748	23/03/14	PAPA PREF. CONG. MAC FRIES 8X2,25KG (CAJA VERDE) - R.N.P.A.:02-512830 - R.P.P.A.: - NCM	1.272	caixa	24,36	30.985,92
5502-00000204	12/05/14	MAC FRIES 8x2,25kg BRASIL	1.272	caixa	24,61	31.303,92
Diversas outras			xxxxx		xxxxxx	xxxxxx
Total			1.474.200	caixa	24,60	36.267.011,28
			26.535.600	Kg	1,3667	

Se a fiscalização tivesse adotado a média aritmética simples, como alegado pelo contribuinte, o procedimento para a obtenção do preço parâmetro médio seria a soma dos valores unitários de cada fatura: 24,97; 24,36 e 24,60 e a divisão pelo número total de faturas, isso sim seria a aplicação da média aritmética simples, o que não ocorreu no presente caso.

Em sua Manifestação, o contribuinte apresentou as seguintes considerações a respeito da primeira inconsistência:

- 1ª inconsistência - a D. Fiscalização alega ter realizado uma “média aritmética ponderada” do volume de caixas importadas pela MB para identificar os preços parâmetros. Contudo, o primeiro aspecto que chama a atenção é que a apuração pelo D. Fiscalização se deu por “fornecedor” e não por “produto”*
- é importante se ter claro que não existe batata pré-frita congelada McCain, batata pré-frita congelada Farm Frites e batata pré-frita congelada J.R. Simplot, mas tão somente batata pré-frita congelada;*
- quando a D. Fiscalização adota esse procedimento (ajuste unitário por fornecedor e posterior soma dos ajustes), o critério de “ponderação” é completamente distorcido, pois os “ajustes” calculados não provêm da ponderação das quantidades;*
- veja-se, por exemplo, que as quantidades adquiridas do fornecedor McCain é significativamente maior do que as quantidades adquiridas da Farm Frites e J.R. Simplot. Por essa razão, o cálculo “ponderado” da D. Fiscalização acabou sendo apenas parcial, com base em cada fornecedor, mas não por produto, tal como determina a regulamentação aplicável (artigo 6º da IN 1.312/12);*

Cabe aqui um esclarecimento. A ponderação não é perdida porque, ao final, os ajustes individuais são multiplicados pelas respectivas quantidades consumidas, conforme demonstrado no “Demonstrativo da Quantidade Consumida e dos Ajustes unitário e Total” [arquivo não paginável], assim, as batatas adquiridas do fornecedor McCain acabam por ter um “peso” maior nessa ponderação.

De qualquer forma, constata-se que há um questionamento quanto ao fato de o cálculo dos ajustes ter sido efetuado por fornecedor e não pelo produto batata pré-frita congelada. O motivo do cálculo ter sido efetuado por fornecedor e não por produto foi pelo fato de haver um comparável perfeito, um produto idêntico a ser comparado, já que houve uma triangulação nas importações. A mesma batata que foi vendida pelos fabricantes na Argentina, para a Arcos del Sur no Uruguai, e que teve o preço de venda do fabricante utilizado como base no cálculo do preço parâmetro, foi a batata adquirida da Arcos del Sur, inclusive as batatas vieram diretamente da Argentina para o Brasil.

Não obstante, caso o CARF venha a entender que o ideal seria se efetuar o cálculo dos ajustes considerando um ajuste médio por produto e não por fornecedor, terá como saber qual seria o valor do ajuste total considerando o cálculo do ajuste por produto. Mais adiante nesse relatório serão apresentados os valores de ajuste considerando as duas formas de cálculo.

### **2ª inconsistência apontada pelo contribuinte:**

- ✓ *ao calcular o preço parâmetro pelo método PIC utilizando-se das compras da ADS junto a seus fornecedores, a D. Fiscalização calculou o preço parâmetro com base na cotação média das operações independentes. No entanto, a cotação média não captura a realidade econômica das transações, principalmente em função da flutuação das taxas, devendo ser aplicadas taxas de câmbio próximas às datas das aquisições.*
- ✓ *a própria Receita Federal do Brasil tem entendimento de que “na aplicação do método PIC (...) deve-se utilizar a taxa de câmbio de venda do segundo dia útil imediatamente anterior à data do registro da declaração de importação da mercadoria”. Trata-se da orientação nº 23 do MANUAL PERGUNTAS E RESPOSTAS15; e*

O artigo 7º da IN RFB nº 1.312/2012, que está dentro da Seção I - Das Disposições Comuns aos Custos na Importação, esclarece como devem ser convertidos, em reais, os valores das importações de bens serviços e direitos.

*Art. 7º O valor expresso em moeda estrangeira na importação de bens, serviços e direitos será convertido em reais pela taxa de câmbio de venda, para a moeda, correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da ocorrência dos seguintes fatos:*

*I - do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo, no caso de bens; e*

.....  
Esse é o tema da pergunta nº 22 do manual Perguntas e Respostas IRPJ 2018.

Foi exatamente isso que a fiscalização fez, o que pode ser comprovado pela simples análise das planilhas demonstrativas dos preços praticados nas importações. Da planilha Demonstrativo do Preço Praticado das batatas da marca McCain – 2014, extraímos, a título de exemplo, a demonstração da conversão em R\$ do preço praticado em US\$. O procedimento se repetiu para todas as operações.

DI	Registro	Fob/Kg US\$	Taxa Real/ Dolar	FOB/Kg R\$
1400294136	06/01/2014	3,28	2,3975	7,87
1400318728	07/01/2014	3,28	2,3741	7,80
1400479110	08/01/2014	3,28	2,3789	7,81
1400533467	09/01/2014	3,28	2,3634	7,76

Se verificarmos as cotações Ptax do Banco Central (BACEN), constatamos que foram aplicadas corretamente as taxas.

*Cotações de Fechamento Ptax4/ do DOLAR DOS EUA, Código da Moeda: 220, Símbolo da Moeda: USD,*

*Tipo da Moeda: A, período de 01/01/2014 a 30/06/2014.*

*Clique para obter a tabela completa ( CSV - 2 KB )*

Data	Tipo	Cotações em Real <sup>1/</sup>	
		Compra	Venda
02/01/2014	A	2,3969	2,3975
03/01/2014	A	2,3734	2,3741
06/01/2014	A	2,3783	2,3789
07/01/2014	A	2,3628	2,3634
08/01/2014	A	2,3773	2,3779
09/01/2014	A	2,3954	2,3960

No caso da conversão dos preços parâmetro, no entanto, não está claramente definido na legislação como deve ser feita essa conversão pelo fato que os preços utilizados como parâmetro podem ser obtidos de diferentes formas, conforme explicitado no art. 8º da INRFB nº 1.312/2012, podendo inclusive ser adquiridos pela importadora no próprio mercado nacional, de residentes, conforme citado no inciso II do artigo 8º.

*Art. 8º A determinação do custo de bens, serviços e direitos, adquiridos no exterior, dedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá ser efetuada pelo método dos Preços Independentes Comparados (PIC), definido como a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda, empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes.*

*Parágrafo único. Pelo método de que trata o caput, os preços dos bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, de uma pessoa jurídica vinculada, serão comparados com os preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares:*

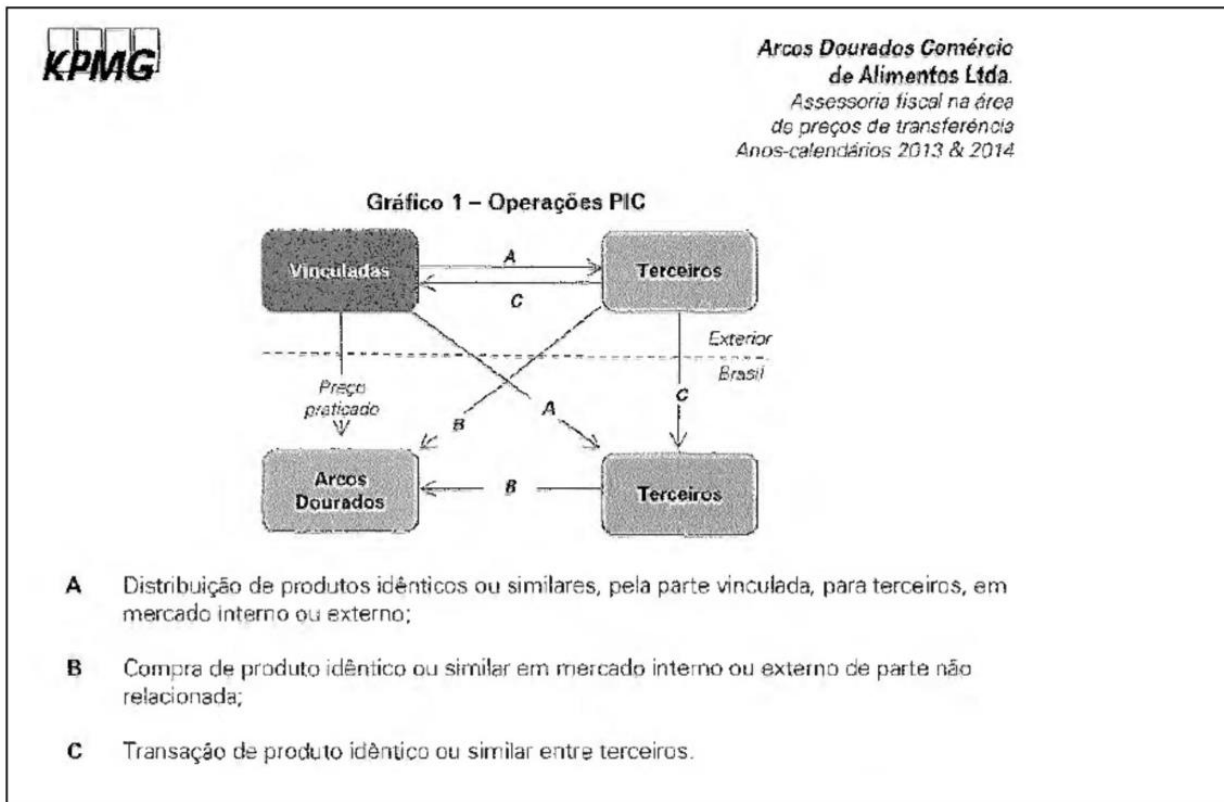
*I - vendidos pela mesma pessoa jurídica exportadora, a pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes;*

*II - adquiridos pela mesma importadora, de pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes;*

*III - em operações de compra e venda praticadas entre terceiros não vinculados, residentes ou não-residentes.*

Assim, a pergunta nº 23 do Manual de Perguntas e Respostas IRPJ 2018 não cita um ato normativo como base e informa que quando for possível identificar as datas em que ocorreram as operações, deve-se utilizar a taxa de câmbio das respectivas datas, conforme explicitado nas duas perguntas anteriores (a pergunta nº 21 trata da conversão nas exportações e a pergunta nº 22 trata da conversão nas importações e foi extraída do art. 7º acima, que estabelece como base da cotação o 2º dia anterior ao registro da DI); e informa ainda que caso não seja possível, deve-se utilizar a taxa de câmbio média.

No caso em tela foram utilizadas como preço parâmetro operações realizadas entre duas empresas não vinculadas entre si, uma localizada na Argentina e outra no Uruguai (a Arcos del Sur, que é vinculada à Arcos Dourados no Brasil) como exemplificada na operação “C” (localizada na linha paralela à operação “A”) demonstrada no relatório da KPMG:



Assim, sendo uma operação entre duas empresas sediadas no exterior, não houve o registro da DI no Brasil, não sendo possível, portanto, utilizar-se o 2º dia imediatamente anterior ao do registro da DI e, por este motivo, foi utilizada a taxa média.

Em sua Manifestação, o contribuinte fez as seguintes considerações sobre essa conclusão:

- 2ª inconsistência** – a D. Fiscalização alega que o critério de conversão do “preço parâmetro” para Reais teria sido correto, utilizando taxas médias. Justifica-se tal procedimento pelo fato de, aparentemente, não haver Declarações de Importação vinculadas a operações realizadas entre duas entidades no exterior;
- com a devida vênia, essa informação é completamente infundada e visa somente induzir esse E. CARF em erro, uma vez que, embora não haja Declarações de Importação, é fato reconhecido pelo próprio Fisco no Termo de Verificação Fiscal que a D. Fiscalização possuía todos os detalhes de cada operação realizada no exterior, inclusive a partir de trocas de informações com o Fisco argentino. Isso está claro no seguinte trecho da fl. 73 do Termo de Verificação Fiscal:

Verifica-se portanto, que o contribuinte está sugerindo que, pelo fato de não existirem as Declarações de Importação nas operações realizadas entre duas entidades no exterior, que sejam utilizadas as datas das faturas obtidas com o Fisco argentino.

Desta forma, atendendo a sugestão do contribuinte, providenciamos o cálculo utilizando as datas das faturas emitidas pelos fabricantes na Argentina e nos dias em que não houve cotação do BACEN, por ser não ser feriado ou fim de semana, foi utilizada a cotação do dia útil imediatamente anterior. Disponibilizamos os resultados ao final deste relatório. Caberá ao CARF decidir, a partir de seu entendimento, a forma correta de conversão dos preços em Reais.

**3ª inconsistência apontada pelo contribuinte:**

- ✓ *conceitualmente, a D. Fiscalização não poderia aplicar o método PIC tendo como base transações realizadas pela MB com os subfranqueados, já que a adoção desse método requer a comparação do preço praticado justamente com transações a valor de mercado realizadas entre pessoas jurídicas independentes. Não há neste caso, portanto, comparáveis para adoção desse critério, tendo sido justamente essa a razão que levou a KPMG, em seu relatório, a apontar a impossibilidade de aplicação do método PIC nas operações ora em comento.*

Na aplicação do método PIC, conforme pode ser constatado da análise da documentação constante no presente processo, **a fiscalização não utilizou como base para o cálculo do preço parâmetro transações realizadas pela MB com os subfranqueados.** Conforme informado na resposta à 2ª alegação de inconsistência, a fiscalização utilizou como base as faturas emitidas pelos fabricantes argentinos, Mc Cain e Alimentos Modernos S.A., à Arcos del Sur, empresa sediada no Uruguai e vinculada à Arcos Dourados no Brasil. No mesmo dia a Arcos del Sur emitia uma nova fatura, direcionada à empresa Arcos Dourados, com os mesmos produtos e nas mesmas quantidades (as mercadorias inclusive seguiam direto da Argentina para o Brasil, sem transitar pelo Uruguai) mas com os preços majorados.

Assim, as transações são com produtos idênticos realizadas entre pessoas jurídicas independentes, a preços de mercado, comparáveis perfeitos.

A KPMG informou não ser possível calcular o preço parâmetro pelo método PIC não porque não existem operações de compra e venda, de produtos idênticos ou similares, entre empresas independentes, mas simplesmente porque não lhe foram disponibilizadas as informações (embora elas existam):

*Aplicação à Arcos Dourados: Tendo em vista a indisponibilidade de informações referentes a operações de compra e venda realizadas entre empresas não vinculadas, envolvendo produtos idênticos ou similares àqueles adquiridos pela Arcos Dourados, não foi possível aplicar o método PIC para comprovação das operações sob análise.*

A Arcos Dourados não disponibilizou à KPMG as faturas emitidas na Argentina que foram utilizadas no cálculo dos preços parâmetro pela fiscalização. A contribuinte também não disponibilizou essas faturas à fiscalização, todavia, tais documentos foram obtidos com a Administração Tributária da Argentina por meio do Intercâmbio de Informações Fiscais que tem como base legal o Decreto n.º 355, de 02 de dezembro de 1991.

Em suas considerações sobre a 3ª inconsistência o contribuinte apresentou as seguintes alegações:

- ✓ *3ª inconsistência – a D. Fiscalização alega que não levou em consideração neste caso os preços praticados em operações com subfranqueados, somente aqueles praticados entre os fornecedores argentinos com a Arcos del Sur, integralmente no exterior;*
- ✓ *ocorre que o item 6.5 do Termo de Verificação Fiscal [e-fl. 27062] deixa claro se tratar de alegação equivocada, pois é expresso terem sido utilizados preços de operações com subfranqueados para a construção de um PIC com o objetivo de restringir dedutibilidade de custos da Recorrente. Ademais, ao desconsiderar a Martin Brower nessas operações tomadas como parâmetro, a D. Fiscalização nada mais está fazendo do que reconhecendo que os preços não são independentes e não são comparáveis àqueles efetivamente conduzidos no País;*

Reitero, como afirmado anteriormente, que a fiscalização não aplicou o método PIC tendo como base para o cálculo do preço parâmetro transações realizadas pela MB com os subfranqueados e sim os preços praticados entre os fornecedores argentinos e a Arcos del Sur, preços obtidos em transações entre terceiros independentes.

Quanto à menção ao item 6.5 do Termo de Verificação Fiscal, vale ressaltar que se trata de uma segunda autuação, e por isso foi tratada em tópico separado no Termo de Verificação Fiscal, referente à apropriação indevida de custos, por ter sido detectado, e demonstrado, que a Arcos Dourados estaria absorvendo também custos referentes às batatas adquiridas e consumidas por terceiros subfranqueados. Assim, são dois “universos paralelos”, dois “conjuntos independentes”. O ajuste do item 6.5 não “está contido” no ajuste do item 6.4, como alegado, usando a terminologia matemática, nas considerações apresentadas pelo contribuinte.

Há dois lançamentos, duas ocorrências separadas referentes às quantidades consumidas pela Arcos Dourados, nos AC 2013 e 2014 respectivamente e dois lançamentos, que merecem análise distinta, apartada, que se referem às quantidades que, embora tenham sido adquiridas, nos anos AC 2013 e 2014, por terceiros independentes, subfranqueados, tiveram sua majoração de custo indevidamente apropriada pela Arcos Dourados. Os lançamentos devem ser analisados individualmente, separadamente.

## 5. DEMONSTRATIVOS CONSIDERANDO AS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE

Os demonstrativos dos cálculos detalhados encontram-se no “Anexo 1 - Dem dos cálculos de PT 2013” e no “Anexo 2 - Dem dos cálculos de PT 2014” [arquivos não-pagináveis, e-fls. 28954 e 28955]. Seguem abaixo resumos comparativos dos ajustes de preço de transferência considerando a autuação original e as alegações do contribuinte: preço parâmetro médio por produto e utilização da data da fatura para a taxa de conversão dos preços em dólar para real.

### Comparativo do valor dos ajustes de PT Autuação x Alegações do contribuinte

Período	Autuação	Cálculo considerando as alegações	Diferença
2013	51.826.190,84	51.938.096,70	111.905,86
2014	106.443.628,38	104.713.151,52	-1.730.476,86

### Comparativo da Apuração referente à Apropriação Indevida de custos

Período	Autuação	Cálculo considerando as alegações	Diferença
2013	22.783.875,10	22.833.126,03	49.250,93
2014	46.333.125,16	45.783.584,39	-549.540,77

## 6. CONCLUSÃO

O caso em tela retrata uma situação de transferência de lucros para o exterior, uma vez que a partir do momento em que as operações de compra de batatas congeladas passaram a ser trianguladas, ou seja, em vez de serem adquiridas diretamente dos fornecedores na Argentina, tiveram a intermediação da Arcos del Sur, empresa

vinculada à Arcos Dourados, os preços das mencionadas batatas foram substancialmente majorados, ficando muito acima dos preços praticados entre empresas independentes. Consequentemente, o custo dos produtos vendidos aumentou em grandes proporções, gerando significativa redução nos lucros, os quais foram transferidos para a vinculada no Uruguai, causando uma erosão na base tributária no Brasil, conforme detalhadamente explanado no Termo de Verificação Fiscal.

Os cálculos de ajustes a título de preço de transferência foram efetuados por esta fiscalização seguindo todas as disposições legais, mas estão sendo apresentados agora também os cálculos considerando as alegações de inconsistência na aplicação do método PIC, apresentadas pelo contribuinte, caso o CARF venha a entender que tais alegações de inconsistência são procedentes.

#### **ENCERRAMENTO**

Encerra-se nesta data a instrução processual e, para constar e produzir os devidos efeitos legais, lavramos o presente Relatório Conclusivo de Diligência Fiscal, o qual vai assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil identificada abaixo.

Este relatório será encaminhado para o sujeito passivo por meio eletrônico para seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, conforme o art. 23, inc. III, alínea "a" do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005.

O contribuinte poderá se manifestar a respeito deste relatório no prazo de 30 dias contados a partir da data da ciência deste.

Cientificado em 16/10/2020 (e-fl. 28958).

Apresentou manifestação complementar em 16/11/2020 (e-fls. 28891 e ss.).

#### ***Manifestação Complementar (e-fls. 28.919 – 28.936)***

---

Transcrevo

1. Em síntese, discute-se neste processo administrativo a impropriedade dos ajustes de preços de transferência impostos pela D. Fiscalização à ora Requerente nos anos-calendários de 2013 e 2014.

2. Ao analisar o caso, tendo identificado uma série de inconsistências no lançamento fiscal, esse E. CARF converteu o julgamento em diligência (Resolução 1401-000.707), para que a D. Fiscalização efetuasse dois – e somente dois – esclarecimentos, quais sejam:

*(A) Promover o confronto dos erros apontados em relação a aplicação do método PIC, em vista das falhas metodológicas identificadas pelo laudo da KPMG; e*

*(B) Promover o confronto dos elementos constantes no laudo apresentado pela contribuinte quando da sua impugnação, no sentido de que o método PLR lhe era mais favorável, nos moldes do art. 18, § 4º, da Lei nº 9.430/96.*

3. Concluída essa diligência, a Requerente foi notificada a respeito do “Relatório Conclusivo de Diligência Fiscal” e, no prazo previsto na legislação fiscal, foi apresentada Manifestação a esse documento. Destacam-se, nessa manifestação, os seguintes aspectos:

- a D. Fiscalização NÃO atendeu à determinação contida na Resolução 1401-000.707. Na verdade, pode-se perceber que o expediente da diligência foi

indevidamente utilizado pela D. Autoridade Fiscal para promover uma espécie de “justificativa” dos procedimentos de fiscalização e de lançamento neste caso e lançar suposições ou conjecturas completamente descabidas em relação às operações da Requerente;

- a D. Fiscalização, por exemplo, se recusou a cumprir a determinação da Resolução para aplicação do PRL, já que isso confirmaria o que consta no laudo de avaliação preparado pela KPMG (doc. n.º 6 da Impugnação) – o método PRL seria mais favorável à Requerente e comprovaria que não existem ajustes de preços de transferência a serem realizados neste caso; e
- relativamente à aplicação do Método PIC, a D. Fiscalização ainda cometia imprecisões metodológicas que comprometiam sua avaliação deste caso. Para que não restassem dúvidas a esse respeito, a Requerente buscou uma nova avaliação técnica e especializada para avaliar as alegações da D. Fiscalização (doc. n.º 5 da Manifestação), tendo-se chegado à conclusão de que havia três grandes inconsistências:

*o 1ª inconsistência - a alegada “média aritmética ponderada” da D Fiscalização não poderia se dar por “fornecedor”, mas por “produto”;*

*o 2ª inconsistência - o critério para conversão do “preço parâmetro” para Reais foi equivocado e confronta orientação da própria Receita Federal do Brasil (Manual Perguntas e Respostas); e*

*o 3ª inconsistência – o Fisco não poderia adotar os preços de operações com subfranqueados.*

*4. Ocorre que, depois de apresentada essa Manifestação à Diligência, em vez de simplesmente devolver os autos deste processo administrativo para esse E. CARF retomar seus trabalhos e concluir o julgamento do Recurso Voluntário, a D. Fiscalização, fugindo completamente de sua competência, afrontando as disposições processuais aplicáveis e efetivamente pretendendo “explicar” a autuação, emitiu um NOVO “Relatório Conclusivo de Diligência Fiscal”, que reputou ser a “Versão Final”.*

*5. Contudo, longe de se mostrar uma “Versão Final”, trata-se de uma tentativa oblíqua de responder à Manifestação apresentada previamente pela Requerente e de inovar os critérios para o lançamento fiscal. Com a devida vênia, esse procedimento beira o absurdo por pelo menos 7 diferentes razões, uma vez que:*

- *inexiste qualquer fundamento para se criar um novo contraditório paralelo com a D. Fiscalização neste caso. Caberia à D. Autoridade Fiscal simplesmente cumprir com o disposto na Resolução 1401-000.707, receber a Manifestação ao Relatório de Diligência e remeter os autos a esse E. CARF;*
- *ainda que se tenha facultado manifestação da Requerente a esse NOVO relatório de diligência, não se pode deixar de pontuar que a atividade administrativa é vinculada e pautada pelo princípio da legalidade, inexistindo razão para (a) o descumprimento da Resolução 1401-000.707; (b) a recusa no envio do caso a esse E. CARF após conclusão dos trabalhos e manifestação anterior da Requerente; (c) a análise e julgamento dos argumentos apresentados pela Requerente em sua manifestação anterior; e (d) criação de um novo rito processual e paralelo para a D. Fiscalização se manifestar sobre os pontos apresentados pela Requerente;*
- *a D. Fiscalização mais uma vez comprova que, em vez de atender às determinações desse D. Colegiado, pretende justificar seu descabido lançamento e trazer novos fundamentos jurídicos para a autuação. Contudo, não cabe a revisão do lançamento nesse instante processual, tampouco cabe esse tipo de “novo contraditório” instituído pela D. Autoridade Fiscal;*

- *uma vez cumprida a determinação da Resolução 1401-000.707 e recebida a Manifestação ao Relatório de Diligência, caberia ao Fisco simplesmente remeter os autos a esse E. CARF, e não avaliar a pertinência, cabimento ou teor da manifestação do contribuinte. Não há qualquer previsão de um “contraditório paralelo” entre autoridade lançadora e contribuinte nessa fase processual, sob pena de absoluta nulidade do rito processual;*
- *mesmo nesse novo relatório de diligência, a D. Autoridade Fiscal deixa de cumprir com a Resolução 1401-000.707 – ainda não houve, por exemplo, a aplicação do método PRL neste caso e, mais uma vez, a D. Fiscalização pretende justificar sua desobediência à determinação desse I. Órgão Administrativo trazendo ilações sobre uma suposta “assimetria de informação” e uma alegada liberdade de “escolher o método que for mais comprovável”, em total desacordo com o que determinou esse E. CARF e com o que previa a legislação vigente à época do lançamento;*
- *quanto às incorreções e inconsistências na aplicação do Método PIC, a D. Fiscalização até chega a reconhecer, nessa nova manifestação, alguns dos equívocos cometidos nos cálculos e aponta como se fossem “critérios alternativos” para apuração do PIC, promovendo o recálculo numa tentativa de corrigir o lançamento nesse momento. Mas ainda insiste em relação a outros erros, visando justificar – e até mesmo inovar - o lançamento discutido nestes autos;*
- *um deles, por exemplo, diz respeito ao cálculo envolvendo a aplicação das regras de preços de transferência para fins glosar custos em decorrência de operações com os subfranqueados. Por mais que o laudo técnico produzido pela KPMG tenha comprovado haver um ajuste indevidamente “duplicado”, inovando indevidamente o lançamento tributário a D. Fiscalização agora diz se tratar de um item autônomo de seu termo de verificação fiscal e haver duas matérias autônomas (algo que chama de “universos paralelos”). Entretanto é fato que a autuação não tem esse tipo de divisão, inexistindo sequer fundamento legal autônomo; logo essa justificativa é descabida, a D. Fiscalização está inovando o lançamento fiscal, a exigência foi formalizada em duplicidade, esses valores foram indevidamente computados no ajuste de preço de transferência e todos esses aspectos constam no laudo de avaliação preparado por uma empresa técnica, independente e especializada nesse tipo de análise, não se tratando de mero exercício argumentativo, como faz a D. Fiscalização nessa manifestação.*

6. *Em síntese, a Requerente tem ainda mais claro que a D. Fiscalização atendeu de forma imprópria, inadequada e insuficiente às determinações desse E. CARF na Resolução 1401-000.707. O NOVO Relatório aqui impugnado mais uma vez extrapola as determinações desse E. CARF e deixa ainda mais evidente que a intenção da D. Fiscalização não é atender às determinações desse D. Colegiado, mas simplesmente justificar os trabalhos de fiscalização e uma cobrança ilegítima.*

7. *O expediente empregado neste caso não só confirma o que a Requerente vem destacando no curso deste processo administrativo quanto à improcedência do mérito, como ainda pretende inovar de forma indevida os fundamentos da autuação, não podendo esse E. CARF tolerar esse tipo de conduta.*

8. *Afinal, caso se tratasse de um lançamento fiscal minimamente procedente, bastaria à D. Fiscalização apontar as normas supostamente infringidas pela Requerente e o valor considerado devido. Não seria preciso justificar a recusa ao cumprimento da diligência determinada por esse D. Colegiado, tecer longas explicações sobre a suposta validade do lançamento, tampouco analisar as manifestações da Requerente para atravessar respostas descabidas e equivocadas, criando um verdadeiro “processo paralelo”, prolongando de forma desnecessária o julgamento do caso e retardando a avaliação dos autos pela instância competente.*

9. *Por essas razões, a Requerente se reporta a todos os termos de seu Recurso Voluntário e de sua Manifestação anterior como se aqui estivessem integralmente reproduzidos, requerendo sejam os autos prontamente remetidos ao E. CARF para conclusão do julgamento, quando restará ainda mais clara a improcedência da autuação e a necessidade de desconstituição do débito ora impugnado.*

10. *Pede-se, ao final, para que essa D. Turma dê INTEGRAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, cancelando a exigência fiscal, com o consequente arquivamento do processo administrativo.*

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Inicialmente, cumpre destacar que parte das questões que serão aqui analisadas — as infrações referentes à royalties e ao ágio — já foram apreciadas por outras Turmas deste Tribunal, como também por esta Turma (com outra composição), conforme demonstrado abaixo:

PAF 16561.720099/2014-58 – Acórdão 1301-002.154 – ACs 2009 e 2010

PAF 16561.720237/2016-61 – Acórdão n.º 1402-003.606 – AC 2011

PAF 16561.720143/2017-72 – Acórdão n.º 1401-003.809 – AC 2012

Importante realçar também que o julgador de origem analisou de forma completa e percuciente todas as questões levantadas pela recorrente, de modo que em diversos pontos serão adotadas as suas razões como parte integrante deste voto, utilizando-me da faculdade do art. 57 § 3º do RICARF.

Passo à análise de cada tópico, transcrevendo, quando pertinentes, as razões pronunciadas pelo Julgador de origem, com as respectivas considerações deste Conselheiro.

### Dos Royalties

---

De início, reproduzo principais trechos com as razões da recorrente:

133. A DRJ/SDR alega que no presente caso a glosa de despesas de royalties seria correta porque supostamente haveria duas relações jurídicas distintas mantidas pela Recorrente: (i) uma com McDonald's Corporation, que levaria ao pagamento de royalties pelas vendas próprias da Recorrente; e (ii) outra da Recorrente com seus subfranqueados, pelas quais a Recorrente receberia royalties tributáveis.

134. Com a devida vênia, a r. decisão recorrida acaba mantendo o lançamento sem ao menos compreender exatamente qual a discussão destes autos. Se a matéria aqui tratada se limitasse apenas aos dois pontos acima, não haveria qualquer discussão, pois os royalties próprios da Recorrente são deduzidos conforme suas receitas de vendas próprias e nos limites estabelecidos pela Portaria 436/58, ao passo que os valores por ela recebidos de subfranqueados são devidamente oferecidos à tributação.

135. A discussão destes autos está circunscrita ao seguinte aspecto: os valores recebidos a título de royalties pela Recorrente de seus subfranqueados devem ser integralmente repassados ao grupo McDonald's, juntamente com seus royalties próprios, nos termos do Contrato de Franquia Máster e do modelo de "Developmental Licensee". Para a D. Fiscalização, o "repasso" desses valores recebidos de subfranqueados excederia os limites de dedutibilidade previstos na Portaria 436/58, pelo que não seriam dedutíveis para a Recorrente, a despeito de terem sido previamente oferecidos à tributação.

136. Para justificar o lançamento, desqualifica-se essa característica com base em um aspecto puramente financeiro – o fluxo de recebimentos –, como se McDonald's Corporation não pudesse pactuar mecanismos de proteção financeira contra risco de crédito das subfranquias.

[...]

138. De fato, na condição de franqueadora máster dos restaurantes McDonald's no Brasil, a Recorrente está autorizada a subfranquear parte dos restaurantes a terceiros. Por outro lado, estes subfranqueados igualmente devem pagar royalties ao grupo McDonald's. Note-se que uma relação necessariamente depende da outra para subsistir, não podendo ser simplesmente dissociada ou reduzida a uma simples subcontratação, nos moldes propostos pela DRJ/SDR, ainda mais com base exclusivamente em uma cláusula geral de proteção financeira, retirada completamente do contexto, como feito pela r. decisão recorrida.

139. Aliás, salta ainda aos olhos que, a despeito da menção genérica ao fluxo de recebimento de valores ou da liquidação financeira prevista no contrato, nem a D. Fiscalização, nem a r. decisão recorrida se preocuparam em verificar se, efetivamente, chegou a haver algum tipo de mora de subfranqueados à Recorrente que efetivamente pudesse dar guarida a essa alegação.

[...]

158. Com efeito, nos termos do artigo 3º, inciso VIII, alínea "a" da Lei nº 8.955, de 15.12.1994, *royalties* correspondem à "*remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado*".

159. No caso dos valores devidos pela Recorrente a McDonald's Corporation pelas atividades desenvolvidas pelos subfranqueados, não há, por parte da Recorrente, uso do sistema, da marca ou trocas dos serviços nos restaurantes subfranqueados, a rede subfranqueada não é explorada pela Recorrente, não há vendas realizadas pela

Recorrente nessas lojas, e não há tampouco relação jurídica direta entre McDonald's e rede subfranqueada.

160. Quando muito, estar-se-ia diante de uma obrigação contratual devida pela Recorrente à McDonald's Corporation, que, por envolver a essência da atividade de franquia máster no País, cumpre com os requisitos gerais de necessidade, normalidade e usualidade a que se referem o artigo 299 do RIR/99, vigente, à época, e o Parecer Normativo CST n.º 32, de 17.8.1981 ("PN 32/81").

161. Por inexistirem royalties, resta clara a inaplicabilidade das disposições contidas na Portaria 436/58. Consequentemente, é manifestamente im procedente a manutenção das glosas efetuadas pelo Fisco neste caso.

162. Como se pode notar, das diversas possibilidades jurídicas para qualificação dos valores incorridos pela Recorrente em relação aos valores devidos pelos subfranqueados, a única abordagem que não se pode admitir é aquela que pretende dar a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida: comparar o valor de royalties pagos por uma parte de forma conjunta (Recorrente e subfranqueados) com base em receitas geradas por apenas uma delas (Recorrente). É uma comparação entre grandezas de origens diversas.

A Autoridade Fiscal glosou parte das despesas com pagamento de royalties pelo franqueado ao franqueador. Explica que houve excesso em relação aos limites estabelecidos pelo art. 12 da Lei n.º 4.131, de 3 de setembro de 1962, e art. 6º do Decreto-Lei n.º 1.730, de 17 de dezembro de 1979.

Em síntese, além do limite global de 5% da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido, há um segundo limite a ser respeitado, constante do § 1º do art. 355 do RIR. Em 30 de dezembro de 1958, foi publicada a portaria MF n.º 436/58, estabelecendo os coeficientes percentuais máximos para a dedução de Royalties considerados os tipos de produção, segundo o grau de essencialidade. O limite máximo de dedutibilidade dos royalties foi estabelecido em 4% para a indústria de produtos alimentares pela Portaria MF n.º 436/1958.

Reproduzo abaixo a legislação pertinente.

**LEI N.º 4.131, DE 3 DE SETEMBRO DE 1962.**

*Art. 12. As somas das quantias devidas a título de "royalties" pela exploração de patentes de invenção, ou uso da marcas de indústria e de comércio e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, poderão ser deduzidas, nas declarações de renda, para o efeito do art. 37 do Decreto n.º 47.373 de 07/12/1959, até o limite máximo de cinco por cento (5%) da receita bruta do produto fabricado ou vendido.*

*§ 1º Serão estabelecidos e revistos periodicamente, mediante ato do Ministro da Fazenda, os coeficientes percentuais admitidos para as deduções a que se refere este artigo, considerados os tipos de produção ou atividades reunidos em grupos, segundo o grau de essencialidade.*

*§ 2º As deduções de que este artigo trata, serão admitidas quando comprovadas as despesas de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes, desde que efetivamente prestados tais serviços, bem como mediante o contrato de cessão ou licença de uso de marcas e de patentes de invenção, regularmente registrado no País, de acordo com as prescrições do Código de Propriedade Industrial.*

§ 3º As despesas de assistência técnica, científica, administrativa e semelhantes, somente poderão ser deduzidas nos cinco primeiros anos do funcionamento da empresa ou da introdução de processo especial de produção, quando demonstrada sua necessidade, podendo este prazo ser prorrogado até mais cinco anos, por autorização do Conselho da Superintendência do Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito.

**DECRETO-LEI Nº 1.730, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1979**

Art 6º - O limite máximo das deduções, estabelecido no artigo 12 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, será calculado sobre a receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido. (Vigência) (Vide Medida Provisória nº 1.152, de 2022) Vigência

**RIR/99**

*Limite e Condições de Dedutibilidade*

Art. 355. As somas das quantias devidas a título de royalties pela exploração de patentes de invenção ou uso de marcas de indústria ou de comércio, e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, poderão ser deduzidas como despesas operacionais até o limite máximo de cinco por cento da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido ([art. 280](#)), ressalvado o disposto nos [arts. 501 e 504, inciso V \(Lei nº 3.470, de 1958, art. 74, e Lei nº 4.131, de 1962, art. 12, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 6º\)](#).

§ 1º Serão estabelecidos e revistos periodicamente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, os coeficientes percentuais admitidos para as deduções a que se refere este artigo, considerados os tipos de produção ou atividades reunidos em grupos, segundo o grau de essencialidade ([Lei nº 4.131, de 1962, art. 12, § 1º](#)).

§ 2º Não são dedutíveis as quantias devidas a título de royalties pela exploração de patentes de invenção ou uso de marcas de indústria e de comércio, e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, que não satisfizerem às condições previstas neste Decreto ou excederem aos limites referidos neste artigo, as quais serão consideradas como lucros distribuídos ([Lei nº 4.131, de 1962, arts. 12 e 13](#)).

§ 3º A dedutibilidade das importâncias pagas ou creditadas pelas pessoas jurídicas, a título de aluguéis ou royalties pela exploração ou cessão de patentes ou pelo uso ou cessão de marcas, bem como a título de remuneração que envolva transferência de tecnologia (assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes, projetos ou serviços técnicos especializados) somente será admitida a partir da averbação do respectivo ato ou contrato no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, obedecidos o prazo e as condições da averbação e, ainda, as demais prescrições pertinentes, na forma da [Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996](#).

**PORTARIA MF nº 436 de 30 de dezembro de 1958**

Estabelece coeficientes percentuais máximos para a dedução de Royalties, pela exploração de marcas e patentes, de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, amortização, considerados os tipos de produção, segundo o grau de essencialidade.

O Ministro de Estado dos Negócios da Fazenda, no uso das suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 74 e §§ 1º e 2º da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, relativamente à dedução de royalties, pela exploração de marcas e patentes, de despesas de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, bem como de quotas para amortização do valor de patentes, na determinação do lucro real das pessoas jurídicas, resolve:

a) estabelecer os seguintes coeficientes percentuais máximos para as mencionadas deduções, considerados os tipos de produção ou atividade, segundo o grau de essencialidade:

*I – royalties, pelo uso de patentes de Invenção, processos e fórmulas de fabricação, despesas de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante:*

[...]

**2º GRUPO – INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO – ESSENCIAIS**

**TIPOS DE PRODUÇÃO Percentagens**

**1 – MATERIAL DE ACONDICIONAMENTO E EMBALAGENS 4 %**

**2 – PRODUTOS ALIMENTARES 4 %**

[...]

Verifica-se então que o limite máximo para dedução de despesas com pagamentos referentes a royalties relacionados a exploração de franquia da área de produtos alimentares é de quatro por cento (4%) da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido.

Nesse ponto, destaco excerto do relatório fiscal:

Ocorre que, conforme esclarecido pelo contribuinte em resposta à Intimação (fl. 261) por força contratual, as vendas de não produtos McDonald's (brinquedos) não são incluídas na base de cálculo dos royalties a pagar: “De acordo com a cláusula 3 e com o Anexo 2 do Master Franchising Agreement, assim como os contratos averbados perante o INPI, os não produtos McDonald's (brinquedos) não estão incluídos no escopo da franquia, não caracterizando direitos passíveis de remuneração do McDonald's Latin America LLC, via royalties.”. Desta forma, da Receita Líquida Total é preciso deduzir as receitas de vendas de não produtos McDonalds. Nas tabelas abaixo está demonstrada a composição da base de cálculo dos royalties

A Autoridade Lançadora expôs as tabelas com a composição da BC dos royalties.

Excluiu a dedução de vendas dos não-produtos McDonalds (brinquedos), resultando na BC dos royalties.

Destaco que, em relação ao AC 2013, a Autoridade utilizou o limite de 4% sobre a Receita Líquida de Vendas incluindo os brinquedos (4% da Receita Líquida Total de R\$ 3.789.503.459,48, e o correto seria 4% de R\$ 3.700.261.296,54). Ou seja, o cálculo foi realizado em benefício da autuada.

Demonstrou o total de despesa de royalties lançadas e comparou com o limite (4% sobre receitas líquidas). Como a contribuinte já havia sido adicionado parte do valor no Lalur, o excesso não adicionado foi objeto de lançamento de ofício.

Seguem as tabelas resumindo os valores:

AC 2013

Despesa com Royalties e Assistência Técnica - EXTERIOR	R\$ 262.488.517,83
- Limite máximo dedutível de Despesas com Royalties	R\$ 151.580.138,38
= Valor a ser adicionado ao Lucro Líquido para apuração do Lucro Real	R\$ 110.908.379,45
- Valor já adicionado pelo contribuinte na apuração do Lucro Real	R\$ 52.497.715,89
<b>= Valor lançado de ofício a título de parcela não dedutível de despesa de Royalties</b>	<b>R\$ 58.410.663,56</b>

AC 2014

Despesa com Royalties e Assistência Técnica - EXTERIOR	R\$ 286.580.499,29
- Limite máximo dedutível de Despesas com Royalties	R\$ 158.497.725,53
= Valor a ser adicionado ao Lucro Líquido para apuração do Lucro Real	R\$ 128.082.773,76
- Valor já adicionado pelo contribuinte na apuração do Lucro Real	R\$ 57.316.168,64
= Valor lançado de ofício a título de parcela não dedutível de despesa de Royalties	R\$ 70.766.605,12

A meu ver todas as razões expostas na peça recursal não são suficientes para justificar a reforma do que foi decidido pelo Colegiado *a quo*, simplesmente pelos fundamentos expostos no voto condutor, o qual demonstrou objetivamente tratar-se de duas relações jurídicas. Por consequência, os cálculos retroexpostos efetuados pela Autoridade Lançadora estão corretos.

Destaco excerto do RV:

162. Como se pode notar, das diversas possibilidades jurídicas para qualificação dos valores incorridos pela Recorrente em relação aos valores devidos pelos subfranqueados, a única abordagem que não se pode admitir é aquela que pretende dar a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida: comparar o valor de royalties pagos por uma parte de forma conjunta (Recorrente e subfranqueados) com base em receitas geradas por apenas uma delas (Recorrente). É uma comparação entre grandezas de origens diversas.

E essa foi exatamente a questão abordada pelo Julgador de origem, que inclusive citou o Acórdão 1301-002.154.

[em julgamento desses mesmos fatos, como também o Acórdão 1402-003.606]

Entendo que a questão foi muito bem abordada pelo Julgador de origem, portanto, deve a decisão ser mantida pelos seus próprios fundamentos, adotando-os aqui como parte deste voto, transcrevendo-os a seguir.

#### (I) Royalties

O Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 2, de 22 de fevereiro de 2002, esclarece que a remuneração paga pelo franqueado ao franqueador é dedutível da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, aplicando-se os limites percentuais previstos para cada tipo de royalty contratado. Aplica-se o art. 12 da Lei n.º 4.131, de 3 de setembro de 1962, e art. 6.º do Decreto-lei n.º 1.730, de 17 de dezembro de 1979, e a Portaria MF n.º 436/1958, para estabelecer, no caso, o limite de 4% de dedutibilidade dos royalties para a indústria de produtos alimentares.

Em relação à infração de royalties deduzidos acima do limite legal verifica-se a existência de duas relações jurídicas distintas e autônomas. A relação jurídica que justifica o pagamento de royalties pelo contribuinte não se confunde com aquela outra que permite o recebimento de royalties dos subfranqueados.

Consta dos autos “**Contrato de Franquia Principal Alterado e Consolidado**” (fls. 413/508). Esse documento trata dos direitos adquiridos pela “Franqueada Principal Brasileira” (a Impugnante) e das suas respectivas obrigações frente ao cedente dos direitos.

Estabelece que a impugnante poderá conceder subfranquias:

*CONSIDERANDO QUE, a McDonald's Corporation deseja que a McDonald's atue na qualidade de Franqueadora e a Franqueadora e a Franqueada Principal Brasileira desejam alterar algumas outras disposições do MFA Original; e*

*CONSIDERANDO QUE, a Franqueada Principal Brasileira deseja ser licenciada no Brasil para possuir e operar, e para conceder a Subfranqueados (conforme definido abaixo) direitos de operar as Lanchonetes McDonald's e a McDonald's deseja conceder à Franqueada Principal Brasileira esses direitos nos termos e nas condições estipulados abaixo e com base nas declarações e acordos da Franqueada Principal Brasileira contidos neste instrumento.*

Confira-se trecho do referido contrato no que diz respeito aos direitos adquiridos:

*“3. Concessão de Direitos*

*3.1 Direitos da Franqueada Principal Brasileira. Observados os termos e as condições do presente Contrato, inclusive todos os direitos reservados McDonald's segundo este instrumento, a McDonald's concede à Franqueada Principal Brasileira os seguintes direitos (conjuntamente, os “Direitos da Franqueada Principal Brasileira”):*

*3.1.1 O direito de possuir e operar, direta e indiretamente, Lanchonetes Franqueadas no Brasil;*

*3.1.2 O direito e a licença para conceder subfranquias relativas a Lanchonetes Franqueadas a Subfranqueados no Brasil, em conformidade com o processo de aprovação de subfranqueada e o Contrato de Subfranquia aplicável, ficando entendido e acordado que qualquer Subfranqueada poderá constituir e operar uma Lanchonete Franqueada por cada Contrato de Subfranquia;*

*3.1.3 O direito de adotar e usar e de conceder o direito e licença a Subfranqueadas para adotar e usar o Sistema nas Lanchonetes Franqueadas no Brasil; e*

*3.1.4 O direito de anunciar ao público que é uma franqueada da McDonald's.*

*3.3 Exclusividade. A McDonald's em nenhum momento durante o Prazo (a) operará, direta ou indiretamente, qualquer Lanchonete McDonald's no Brasil; (b) concederá a outra Pessoa qualquer direito para possuir e/ou operar qualquer Lanchonete McDonald's no Brasil; ou (c) concederá o direito ou licença para a concessão de subfranquias a qualquer outra Pessoa para operar qualquer Lanchonete McDonald's no Brasil.*

Quanto à remuneração da cessão de direitos, fundamental a leitura conjunta dos itens 5.2, 5.2.1, 14.2 e 14.2.1 do contrato:

*5.2 Taxas de Franquia Contínua*

*5.2.1 Exceto conforme de outro modo previsto neste Contrato, a Franqueada Principal Brasileira pagará à McDonald's Taxas de Franquia Contínua totais (“Taxas de Franquia Contínua”) com relação a cada mês civil (ou parcela proporcional do mesmo, inclusive no caso de qualquer Lanchonete Franqueada sujeita a um Fechamento Aprovado durante esse mês civil) durante o Prazo aplicável em um valor igual a 7% do equivalente em Dólares Norte-Americanos às Vendas Brutas de cada uma das Lanchonetes Franqueadas no Brasil no referido mês civil (ou a referida parcela proporcional do mesmo), menos conforme aplicável o Ajuste de Criação de Marca (o “Royalty Mínimo”);*

*5.3.3 As Taxas de Franquia Contínua relativas a qualquer mês civil serão pagas pela Franqueada Principal Brasileira à McDonald's até o sétimo Dia Útil do mês civil imediatamente seguinte.*

*14.2 Pagamentos*

*14.2.1 A obrigação da Franqueada Principal Brasileira de pagar qualquer taxa ou de efetuar qualquer pagamento à McDonald's em todos os momentos e em qualquer maneira exigida segundo o presente Contrato em nenhuma hipótese estará condicionada ao recebimento pela Franqueada Principal Brasileira de qualquer valor de qualquer Subfranqueada.*

A cláusula 14.2.1 do contrato que pauta a primeira relação jurídica dispõe expressamente que o impugnante não opera como simples coletor de royalties que seriam devidos pelos subfranqueados nacionais ao detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's, pois estabelece que o pagamento dos royalties devidos pelo impugnante ao detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's independe do recebimento, pelo primeiro, dos royalties a ele devidos pelos subfranqueados nacionais.

Por sua vez, os contratos pactuados entre o impugnante (franqueadora) e terceiros franqueados, trazidos aos autos pelo impugnante, contêm cláusulas que estabelecem o pagamento de royalties devidos pelos franqueados (os terceiros não ligados à Arcos Dorados) diretamente à franqueadora (nesse caso, a Impugnante). Confirma-se a redação dos itens 1.1, letra "AA" e 3.1, em especial as letras "C" e "F" do contrato firmado pelo impugnante com Mário Eduardo Pereira Martins Júnior (fls.11.711/11.851), abaixo transcritos:

*1.1 - Para os fins do presente instrumento, são desde já estabelecidas as seguintes definições utilizadas indistintamente no singular ou plural, conforme o caso:*

(...)

*(AA): "ROYALTY": remuneração periódica paga pelo FRANQUEADO a FRANQUEADORA pelo uso do SISTEMA McDONALD'S pelo apoio contínuo prestado pela FRANQUEADORA ao FRANQUEADO;*

*3.1. – Neste ato, como fiel e legítima demonstração de sua real intenção, e como condição essencial à validade, vigência e eficácia do presente acordo, as partes, de boa fé, prestam as declarações e assumem os compromissos abaixo relacionados, a saber:*

*(A) A McDONALD'S e suas AFILIADAS, desenvolvem uma modalidade de restaurantes (os RESTAURANTES McDONALD'S), a cuja operação se dedicam, obedecendo aos princípios que constituem o SISTEMA McDONALD'S. O SISTEMA McDONALD'S abrange direitos de propriedade com respeito a valiosos nomes comerciais, marcas de serviço e marcas registradas, incluindo-se, dentre outros, os nomes comerciais McDonald's e McDonald's Hamburgers, projetos e combinações de cores para prédios, letreiros e disposição de equipamentos (lay-out) para RESTAURANTES McDONALD'S, fórmulas e especificações para determinados alimentos, métodos de controle de inventário, de operação, escrituração e contabilidade, manuais acerca de práticas políticas comerciais, etc. Os RESTAURANTES McDONALD'S são operados largamente nos Estados Unidos da América e em muitos outros países;*

*(B) A McDONALD'S e suas AFILIADAS detêm, direta e indiretamente, todos os devidos direitos para autorizar a adoção e o uso do SISTEMA McDONALD'S. A base do SISTEMA McDONALD'S é o estrito cumprimento dos PADRÕES por todas as suas franqueadas, incluindo a FRANQUEADORA e seus subfranqueados – inclusive, mas não se limitando, o FRANQUEADO -, e a observância do ora disposto fornece a base para o SISTEMA McDONALD'S e seu intangível e significativo valor, assim como o estabelecimento e a manutenção, pelo FRANQUEADO, de uma relação estreita de trabalho com a FRANQUEADORA na operação do RESTAURANTE, constituem, juntos, a essência do presente contrato;*

*(C) A McDONALD'S autorizou sua AFILIADA McD LATIN AMERICA a celebrar o MFA com a FRANQUEADORA, regularmente celebrado e averbado perante o INPI, pelo qual McD LATIN AMERICA concedeu à FRANQUEADORA os direitos de franquia máster para operar, e conceder a subfranqueados o direito de operar RESTAURANTES McDONALD'S no TERRITÓRIO;*

(...)

*(F) O FRANQUEADO compromete-se a remeter à FRANQUEADORA quaisquer documentos que esta solicitar de tempos em tempos, com o propósito de assegurar a FRANQUEADORA de que a residência e a participação societária do FRANQUEADO permaneçam da forma representada no presente instrumento. O FRANQUEADO reconhece também que não está celebrando qualquer contrato e/ou outro acordo com a McDONALD'S e/ou quaisquer de suas AFILIADAS;(grifei).*

Em relação aos royalties, o contrato determina o seu pagamento em favor da franqueadora, ou seja, em favor do impugnante:

*“10.1. – O FRANQUEADO obriga-se a pagar a FRANQUEADORA, sob pena de caracterização de infração de natureza grave, conforme 23.1 abaixo, e impreterivelmente no 5º (quinto) dia útil do mês imediatamente subsequente ao vencido, ROYALTIES mensalmente devidos no montante de 5% (cinco por cento) calculado sobre as VENDAS BRUTAS.*

*10.2. – O pagamento dos ROYALTIES e quaisquer outros valores devidos à FRANQUEADORA serão realizados no local e na forma que vierem a indicados pela FRANQUEADORA.”*

A relação entre a impugnante e suas franqueadas é que estabelece o pagamento de royalties destas para com a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Como visto, trata-se de duas relações distintas e autônomas:

a) a primeira, entre o detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's, o McDonald's Corporation, e sua afiliada McDonald's Latin América, LCC, de um lado, e o adquirente da franquia master para a América Latina, a Arcos Dorados, pessoa da qual o impugnante é subsidiária;

b) a segunda, entre a subsidiária brasileira do grupo Arcos Dorados (a impugnante) e os subfranqueados nacionais.

Diante disso, conclui-se ser correta a tributação dos valores recebidos pelo impugnante a título de royalties, devidos diretamente pelos subfranqueados no Brasil, por disposição contratual expressa, uma vez que essa verba constitui receita do impugnante. Já o pagamento de royalties efetuado pela impugnante, Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda., em favor do detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's constitui dispêndio devido pela impugnante, tendo em vista sua relação jurídica com o beneficiário McDonald's Corporation, conforme o estabelecido entre as duas partes no **“Contrato de Franquia Principal Alterado e Consolidado”**. Esse gasto, entretanto, tem sua dedução limitada, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, a 4% da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido.

Essa configuração do negócio decorre expressamente, como exposto pela própria Impugnante, da intenção do McDonald's Corporation de atuar indiretamente na América Latina, via a concessão de suas marcas e produtos para uma Franqueadora Master, com direitos exclusivos para exploração do negócio de restaurantes, inclusive o de estabelecer franquias no território nacional.

Pelo mesmo motivo, também descabe a argumentação de que se deveria proceder à soma das receitas da impugnante com suas subfranqueadas para determinar o limite da dedução. Como verificado pelo exame dos contratos, não se trata de mero repasse de royalties ao grupo McDonald's, mas de pagamento efetuado pelos subfranqueados diretamente à impugnante.

Essa também foi a conclusão do Acórdão nº 1301.002.154, da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, em 5 de outubro de 2016, quando tratou das despesas de royalties nos anos-calendário de 2010 e 2011:

*Os valores pagos pelos subfranqueados são devidos diretamente à interessada (franqueadora principal no Brasil), por disposição contratual expressa, e constituem despesas para aqueles que pagam e receitas tributáveis para a interessada.*

*Já os valores pagos pela interessada ao grupo McDonald's, também por disposição contratual, decorrem de relação jurídica firmada entre essas duas partes. Muito embora sejam, em parte, calculados sobre as receitas de vendas de terceiros (as subfranqueadas), independem de qualquer recebimento desses terceiros, o que reafirma seu caráter autônomo e, ademais, que não se trata de "repasses". Não se questiona que tais pagamentos constituam despesas da interessada. Mas sua dedutibilidade não se restringe ao exame dos requisitos gerais de necessidade, habitualidade e usualidade. Aqui, por se tratar de royalties, as disposições específicas da legislação supramencionada impõem um limite de 4%, calculado sobre a "receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido". Nesse sentido, não faço qualquer reparo ao quanto decidido em primeira instância.*

*A recorrente busca desenvolver um raciocínio segundo o qual, ainda que se entenda (como é o caso) que as relações jurídicas são distintas e independentes, o correto seria calcular o limite "nos termos do ADI 2/2002, ou seja, de forma individualizada em relação às receitas de vendas próprias da Recorrente e em relação às receitas de vendas dos subfranqueados, não podendo ser consideradas para fins dos limites de dedutibilidade em ambos os casos apenas as receitas de vendas da Recorrente".*

(...)

*A pretensão da recorrente é de que existissem, no caso concreto, dois tipos de royalties contratados entre ela e o Grupo McDonald's, um calculado sobre receitas próprias e outro calculado sobre receitas de terceiros. Não é como penso. As portarias específicas do Ministro da Fazenda (particularmente, a Portaria MF n.º 436/1958, aplicável ao presente caso) apenas consideram os tipos de produção ou atividade, segundo o grau de essencialidade. Por exemplo, indústria de base ou indústria de transformação. Não se faz qualquer menção a um eventual subfranqueamento.*

Dessa forma, sob os mesmos fundamentos, correto o enquadramento efetuado pela Fiscalização em relação ao IRPJ.

No mesmo sentido da Decisão de piso, destaco também excertos das Decisões que julgaram o mesmo caso em segunda instância:

***Acórdão 1301-002.154 (sessão de 05/10/2016 – ACs 2009 e 2010)***

O limite máximo de dedutibilidade dos royalties foi estabelecido em 4% para a indústria de produtos alimentares pela Portaria MF n.º 436/1958.

Desde a fase impugnatória, a interessada sustenta que não haveria qualquer excesso. Em suas palavras: "os royalties pagos pela Recorrente ao grupo McDonald's em razão do 'Master Franchise Agreement' e do 'Amended and Restated Master Franchise Agreement' não são compostos apenas pelas receitas próprias de vendas da Recorrente; contêm parcelas de repasse de royalties devidos pelos subfranqueados, que, por sua vez, são calculadas com base nas receitas de vendas realizadas por subfranqueados".

O litígio se estabeleceu, então, diante de peculiaridades do sistema de franquias e subfranquias adotado pelo grupo McDonald's. Importa, então, verificar o conteúdo dos contratos firmados não apenas entre o McDonald's no exterior e a franqueadora master (a interessada) no Brasil, mas também os contratos de subfranquias firmados entre a interessada e os subfranqueados no Brasil. Essa comparação foi feita em detalhe pela decisão de primeira instância, conforme excertos que seguem:

[...]

Dessas disposições, considero correta a conclusão a que chegou o julgador a quo. De fato, constata-se que as relações jurídicas estabelecidas entre a interessada e o grupo McDonald's, por um lado, e entre a interessada e os subfranqueados no Brasil, por outro, são autônomas, não se podendo falar em repasses, como pretende a recorrente.

Os valores pagos pelos subfranqueados são devidos diretamente à interessada (franqueadora principal no Brasil), por disposição contratual expressa, e constituem despesas para aqueles que pagam e receitas tributáveis para a interessada.

[...]

A pretensão da recorrente é de que existissem, no caso concreto, dois tipos de royalties contratados entre ela e o Grupo McDonald's, um calculado sobre receitas próprias e outro calculado sobre receitas de terceiros. Não é como penso. As portarias específicas do Ministro da Fazenda (particularmente, a Portaria MF nº 436/1958, aplicável ao presente caso) apenas consideram os tipos de produção ou atividade, segundo o grau de essencialidade. Por exemplo, indústria de base ou indústria de transformação. Não se faz qualquer menção a um eventual subfranqueamento.

***Acórdão 1402-003.606 (sessão de 12/12/2018 – ACs 2011)***

Alega a recorrente que sua atuação decorre de uma particularidade do seu modelo de exploração do negócio franquias máster e subfranquias no país. A recorrente atua como repassadora dos royalties entre as subfranqueadas e a McDonald's Corporation no exterior, e que os valores pagos seriam integralmente dedutíveis, sem ofensa aos limites definidos na Portaria 436/58.

[...]

Após faz uma análise das relações contratuais existentes entre a franqueada principal brasileira e a franqueadora, bem como com as subfranqueadas, concluindo que a recorrente não opera como simples coletora de royalties que seriam devidos pelos subfranqueados nacionais ao detentor nacional do nome comercial e da marca McDonald's, pois estabelece que o pagamento dos royalties devidos pela recorrente ao detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's independe do recebimento, pelo primeiro, dos royalties a ele devidos pelos subfranqueados nacionais.

[...]

Em relação à infração em questão, verifica-se existir duas relações jurídicas distintas e autônomas. A relação jurídica que justifica o pagamento de royalties pela recorrente não se confunde com aquela outra que permite o recebimento de royalties dos subfranqueados.

[...]

Ou seja, a cláusula 14.2.1 do contrato que pauta a primeira relação jurídica fica bem claro que a recorrente não atua como mera coletora de royalties que seriam devidos pelos subfranqueados nacionais ao detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's, pois estabelece que o pagamento dos royalties devidos pela recorrente ao detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's independe do recebimento, pelo primeiro, dos royalties a ele devidos pelos subfranqueados nacionais.

De outro lado, os contratos pactuados entre o recorrente (franqueadora) e terceiros franqueados, trazidos aos autos pelo recorrente na sua peça impugnatória, contêm cláusulas que estabelecem o pagamento de royalties devidos pelos franqueados (os

terceiros não ligados à Arco Dourado) diretamente à franqueadora (nesse caso, a recorrente).

[...]

E em atenção ao cerne da questão, os royalties pagos, o contrato determina o seu pagamento em favor da franqueadora, ou seja, a recorrente:

*"10.1. - O FRANQUEADO obriga-se a pagar a FRANQUEADORA, sob pena de caracterização de infração de natureza grave, conforme 23.1 abaixo, e impreterivelmente no 5º (quinto) dia útil do mês imediatamente subsequente ao vencido, ROYALTIES mensalmente devidos no montante de 5% (cinco por cento) calculado sobre as VENDAS BRUTAS.*

*10.2. - O pagamento dos ROYALTIES e quaisquer outros valores devidos à FRANQUEADORA serão realizados no local e na forma que vierem a indicados pela FRANQUEADORA."*

Ou seja, é baseado apenas na relação entre a recorrente e suas franqueadas que se estabelece o pagamento de royalties.

Neste caso, fica definido que a relação internacional da recorrente (com o detentor internacional do nome comercial e da marca McDonald's - McDonald's Corporation e sua afiliada McDonald's Latin America - LCC) é totalmente distinta e autônoma da sua relação com os subfranqueados nacionais.

Por conseguinte, entendo os royalties recebidos pela recorrente como sua receita, e por consequência, correta a glosa do excesso de royalties efetuada pela autoridade fiscal autuadora, no que tange ao excesso dos 4% permitidos pela legislação já supramencionada, no que tange à receita líquida das vendas de produtos fabricados ou vendidos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso neste ponto.

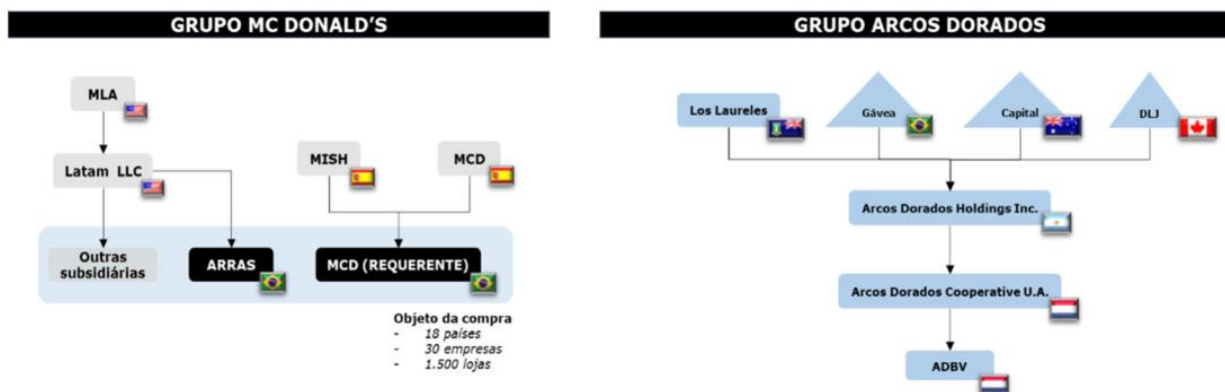
### Do Ágio

Em síntese, o grupo McDonald's operava no País por meio de duas principais subsidiárias: a Arras Comércio de Alimentos Ltda. ("Arras") e a McDonald's Comércio de Alimentos Ltda. ("MCD").

Em 2006, o grupo McDonald's optou por mudar seu modelo de gestão, adotando a forma de negócios denominada "Developmental Licensee", passando a receber apenas royalties, em troca da cessão de uso da marca e know-how para a exploração de seus negócios.

A partir de 2006, o grupo Arcos Dourados passou a negociar a possibilidade de adquirir as operações dos restaurantes McDonald's em toda a América Latina, tornando-se um franqueado máster dessa rede.

O grupo Arcos Dourados adquiriu a totalidade da participação societária na LatAm LLC ("LatAm") e na MCD, além das demais lojas do grupo localizadas em outras 17 jurisdições da América Latina.



52. Concluídas as negociações entre o grupo McDonald's, de um lado, e o grupo Arcos Dourados, de outro, em 28.3.2007 foi celebrado um Contrato de Compra e Venda de Unidades de Participação (doc. n.º 8 da Impugnação), por meio do qual o grupo Arcos Dourados adquiriu a totalidade da participação societária na LatAm LLC ("LatAm") e na MCD, além das demais lojas do grupo localizadas em outras 17 jurisdições da América Latina.

53. Foi acordado que o preço-base de aquisição corresponderia a USD 700 milhões, a serem pagos em dinheiro na data de fechamento do negócio após determinados ajustes.

Após ajustes, informa a recorrente que USD 698 milhões e foi efetivamente pago em dinheiro em 3.8.2007. Apresenta documentação que, a seu ver, é farta e clara, apresentando "sólidos elementos de que a operação ocorreu mediante pagamento em dinheiro, com transferência de recursos em caixa".

Informa que "do valor de USD 698 milhões pagos pelas mais de 30 sociedades estabelecidas em 18 jurisdições diferentes, cerca de 42% eram atribuíveis às operações brasileiras, desenvolvidas localmente pela Arras e pela MCD. Esse percentual, vale notar, estava suportado por um laudo de avaliação preparado um mês antes do fechamento da operação pela Forrestal Capital, uma empresa independente e especializada nesse tipo de análise, documento esse que a Recorrente novamente apresenta para demonstrar o equívoco da r. decisão recorrida (doc. n.º 4)"

Alega que "por razões empresariais legítimas e pela magnitude dessa aquisição, que também envolvia a obtenção de diversas licenças e autorizações locais em cada um desses 18 países, o grupo Arcos Dourados optou por concentrar todo o processo em uma sociedade holding sediada nos Países Baixos, a ADBV".

Explica que "visando obter o registro de custo efetivamente incorrido junto ao Banco Central do Brasil e também em vista da possível aplicação do regime previsto na Lei n.º 9.532, de 10.12.1997 ("Lei 9.532/97") ao sobrepreço pago por essas sociedades, o grupo Arcos Dourados mantinha expectativa de promover uma reorganização societária. Mas como o grupo Arcos Dourados não mantinha qualquer presença comercial no País, essa reorganização envolveu inicialmente a constituição da sociedade holding AD Participações, com a atribuição de consolidar o investimento brasileiro, obter os registros atualizados junto ao Banco Central do Brasil e adquirir informações a respeito do funcionamento do mercado local e de suas particularidades". [itens 85 e 86 do RV, cf. e-fls. 28511]

Cabe aqui ressaltar que a própria contribuinte diz que a ADBV pagou um sobrepreço pelas PJs, visando a aproveitar o benefício da L. 9.532/97.

Expõe também a recorrente que (e-fls. 28512/28513) :

90. Somente em 29.12.2008 o grupo Arcos Dourados transferiu para a AD Participações, pelo mesmo custo proporcionalmente incorrido na aquisição desses investimentos em 3.8.2007 (isto é, aproximadamente 42% do preço pago ao grupo McDonald's), o investimento detido na Recorrente (MCD) e na Arras.

91. Esse custo correspondia exatamente a uma parte dos valores praticados pelo grupo Arcos Dourados em uma aquisição feita de partes não-relacionadas, que foi efetivamente suportado por documentação hábil e idônea. O percentual adotado foi rigorosamente o mesmo demonstrado pelo laudo de avaliação elaborado por empresa independente e especializada.

92. Fosse a intenção do grupo Arcos Dourados criar qualquer tipo de reavaliação ou benefício indevido em relação a tal investimento, o grupo não teria se preocupado em solicitar um novo estudo para corroborar as premissas do laudo de avaliação da Forrestal Capital, tampouco teria considerado o aporte pelo percentual aplicado. Bastaria alocar o valor que desejasse às participações acionárias contribuídas em aumento de capital da AD Participações. Mas evidentemente não foi isso o que ocorreu, sendo descabidas as suposições feitas pela r. decisão recorrida.

93. Com a contribuição das quotas da Recorrente [ADCA] e da Arras em aumento de capital da AD Participações, a AD Participações foi quem legitimamente passou a ser a sociedade controladora da ora Recorrente e da Arras. Aplicando as regras contidas no artigo 248 da Lei das Sociedades Anônimas ("Lei das S.A."), no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.1977 ("DL 1.598/77") e nos artigos 384 e 385 do Regulamento do Imposto de Renda ("RIR/99"), a AD Participações passou a ser obrigada a desdobrar o custo total do investimento que passou a deter nessas sociedades em subcontas de (i) patrimônio líquido da MCD e Arras; e (ii) ágio.

**[o parágrafo 93 demonstra a TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO por AUMENTO DE CAPITAL]**

94. Importante ressaltar: somente nesse momento que, seguindo a legislação fiscal e societária brasileiras, a AD Participações registrou "ágio" em relação aos investimentos detidos na Recorrente e na Arras, já que o custo de aquisição – exatamente aquele efetivamente incorrido pela ADBV – superava o valor de patrimônio líquido das entidades adquiridas pela AD Participações. Não houve qualquer tipo de "transferência de ágio" como assume a r. decisão recorrida.

95. Nada se pode objetar em relação ao registro desse ágio pela AD Participações, justamente pelo fato de que essa aquisição estava originalmente suportada por uma compra realizada entre partes não-relacionadas, com base na expectativa de rentabilidade futura das sociedades adquiridas, e razões empresariais legítimas. Não houve a criação de nenhum direito adicional a que o grupo Arcos Dourados já não fizesse jus.

96. Passados mais de dois anos desde sua constituição e tendo a AD Participações cumprido com seu objetivo de viabilizar a estruturação dos restaurantes McDonald's no Brasil sob a gerência do grupo Arcos Dourados, em 13.12.2010, foi deliberada a incorporação da Arras e da AD Participações pela Recorrente. Com isso, os valores registrados a título de ágio passaram a ser considerados como amortizáveis para fins fiscais, à razão máxima de 1/60 avos por mês, de acordo com o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 (consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99, então vigente).

97. Todos esses atos foram devidamente escriturados, levados a registro junto aos órgãos competentes, com a devida publicidade e, mais ainda, detalhadamente apresentados à D. Fiscalização no curso do procedimento de fiscalização. Não há nenhum ato que não tenha sido devidamente compreendido pelo Fisco no lançamento.

98. Não há que se falar em qualquer ato visando “esconder” do Fisco informações ou implementar uma reorganização valendo-se de um “escudo”, como chega a pontuar a r. decisão recorrida. São alegações improcedentes que apenas revelam clara intenção de manter uma descabida exigência.

99. Assim como é descabida a alegação reiteradamente repetida pela r. decisão recorrida de que teria havido uma alegada “incorporação às avessas”, somente pelo fato de a Recorrente, que era a sociedade controlada, ter procedido à incorporação da AD Participações.

100. No entanto, é sabido que as chamadas “incorporações às avessas” são aquelas em que uma sociedade deficitária e sem atividade incorpora uma sociedade lucrativa com vistas a preservar seus prejuízos fiscais. Nada disso ocorreu no presente caso. É uma alegação infundada, equivocada, que não pode ser admitida por esse E. CARF.

Em 29/02/08 o Sr. Marcelo Rabach (diretor-presidente da ADCA e da AD Participações) torna-se também diretor-presidente da ARRAS. Ele é membro do corpo executivo da Arcos Dorados Holdings, Inc (cf. e-fl. 27055).

#### ***Surgimento do Ágio “no Brasil”***

Informa a Autoridade Fiscal que o suposto “ágio” teve origem não só na aquisição da AD Comércio de Alimentos (ADCA), como também na aquisição da ARRAS. O valor do ágio registrado na DIPJ foi R\$ 515.377.834,00.

Após expor os fatos, demonstrar diversas incongruências para se registrar o ágio, expõe a Autoridade em seu Termo de Verificação Fiscal:

**Pelo exposto até o momento, vislumbra-se a existência de um deságio, e não de um ágio, na operação internacional de aquisição da operação do McDonald’s no Brasil**

De qualquer forma, **mesmo que tivesse existido um ágio nessa operação, que o contribuinte tivesse apresentado documentação comprobatória**, que fosse possível corroborar o valor do ágio declarado pelo contribuinte, R\$ 515.377.834,00, e que estivesse tudo correto na apuração desse ágio, **restaria ainda mais um requisito a ser cumprido para o suposto ágio ser considerado válido.**

Para que o contribuinte possa efetuar a amortização tributária do ágio surgido na aquisição de participação societária, o lançamento do ágio deve indicar o seu fundamento econômico e esse deve ser valor de rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros e deve ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração

(grifo do autor)

O requisito acima mencionado se refere ao “**fundamento econômico**”. A Autoridade Fiscal demonstrou exaustivamente que não foi possível identificar o real “**custo de aquisição**” e nem mesmo o valor do “**Patrimônio Líquido**” na época da aquisição (e-fls. 27017 e ss.).

Expõe que não há informações disponíveis sobre o valor do patrimônio líquido das empresas McDonald's Comércio de Alimentos [= ADCA, recorrente] e ARRAS por ocasião da aquisição de suas participações societárias por terceiros, agosto de 2007. Demonstra ali, diversas inconsistências e informações conflitantes. Por consequência de toda esta análise, como definir o valor do ágio?

Informa ainda que não foi apresentada nenhuma demonstração que comprove o fundamento, conforme exigência legal.

Acrescenta:

Outro documento apresentado pelo contribuinte, visando dar respaldo à amortização de ágio, foi o **Laudo de Avaliação Econômica, elaborado pela Macso Legate Consultores Ltda.**, que teve como objetivo a avaliação econômica do Grupo Arcos Dourados do Brasil.

O referido laudo, no entanto, foi apresentado à Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. em 28/10/2008 e **teve como data base 31/08/2008, ou seja, um ano após a operação de aquisição das empresas McDonald's Comércio de Alimentos e Arras Comércio de Alimentos pelo grupo Arcos Dorados. A avaliação foi feita em um momento diferente, em circunstâncias bem diferentes, em um contexto em que as empresas já pertenciam ao grupo Arcos Dorados há um ano. O laudo é extemporâneo**

(grifo do autor)

A AD Participações foi constituída em 19/09/08 com um capital social de R\$ 10.000,00. Suas sócias eram AD BV (5.000 quotas), LATAM LLC (4.999 quotas) e AD Caribbean (1 quota) [fls. 14.570 e 14.571].

TVF

#### **Aquisição da McDonald's Comércio de Alimentos e da LATAM pelo grupo Arcos Dorados**

No contrato original de compra, assinado em 28/03/07 (fls. 14.971 a 15.041), constavam McDonald's Latin America LLC ("MLA"), McDonald's International Spanish Holdings S.L. ("MISH") e MCD Properties Inc. ("MCD"), como vendedores, e Sage Finance Group Limited, como comprador.

O objeto do contrato era a compra e venda das unidades de participação de McDonald's Comércio de Alimentos Ltda. ("CA") e da LATAM LLC, a qual era detentora de 99,99% das quotas da ARRAS, e de quotas de diversas outras empresas na América Latina.

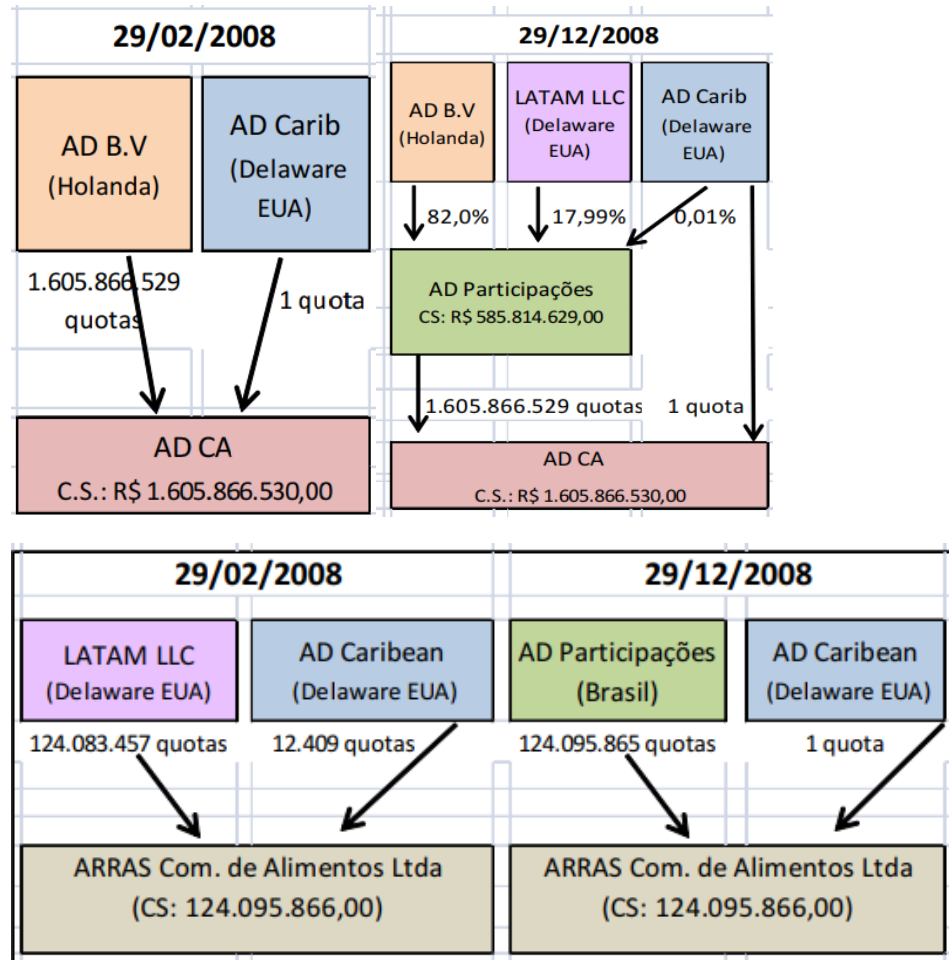
O preço de compra base foi estabelecido em US\$ 700 milhões, o qual seria ajustado em função da diferença, positiva ou negativa, entre o capital de giro na data de fechamento e o capital de giro alvo.

Em 29/12/08 – Surgimento do Ágio: as sócias da AD Participações integralizaram e aumentaram seu capital social, em R\$ 585.804.629,00 (fl. 14.572), mediante a transferência da totalidade das quotas que essas detinham no capital social da AD CA e da ARRAS.

- ADBV transfere suas quotas (da ADCA) para a AD Participações;

- as empresas estrangeiras transferiram suas quotas (da ARRAS) para a AD Participações;
- AD Participações é controladora da ADCA (1.605.866.529) e da ARRAS (124.095.865).

quotas de R\$ 1,00



Nesta data, o capital social da AD Participações era de CS: R\$ 585.814.629,00.

Em 17/04/09:

- a AD Participações reduziu o CS para R\$ 98.464.629,00,00;
- a participação na ADCA foi reduzida para 164.054.031 quotas.

Em 30/11/10, ocorre a INCORPORAÇÃO:

- a ADCA incorpora a AD Participações (incorporação às avessas);
- a ADCA incorpora também a ARRAS

Cumprido destacar que todos os Órgãos Julgadores de primeira e segunda instância que apreciaram esta matéria entenderam estar correta a exigência fiscal.

De fato, o ágio deve ser registrado pela adquirente. Caso ocorra a confusão patrimonial deste com a investida, em face da “baixa do investimento”, tendo em vista que não haverá mais registro contábil, a legislação autoriza a dedução à razão de um sessenta avos ao mês do valor registrado. Ocorre que a recorrente não foi a adquirente. Deste modo não há valor a ser “desdobrado” na contabilidade. O ágio pago pela controladora no exterior (primeiro momento), não pode ser transferido para pessoa jurídica no Brasil (recorrente), com o intuito de deduzir esses valores na apuração dos tributos aqui devidos.

Situação interessante: o ganho de capital do alienante foi (ou deveria ser) tributado no exterior, mas na “outra ponta”, o ágio pago pela adquirente foi deduzido aqui no Brasil! Ou seja, mediante todo o planejamento criado, transfere-se apenas o “ônus” para o nosso País.

Surge ainda a curiosidade: será que houve a transferência e dedução deste mesmo ágio em todas as jurisdições (América Latina) em que foram adquiridas as outras empresas do grupo Mc Donald's?

O ágio pago pelo adquirente em “uma ponta” equivale ao ganho de capital do alienante na “outra ponta”. E por óbvio, esses valores devem ser considerados na jurisdição em que ocorreu a alienação das respectivas participações societárias.

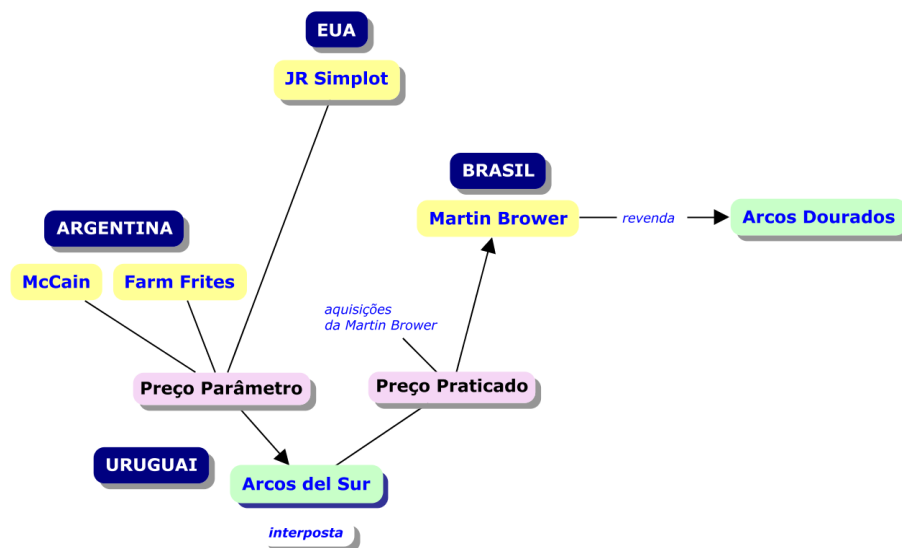
O julgador *a quo* abordou percucientemente a questão, de modo que mantenho suas decisões pelos seus próprios fundamentos.

### ***Dos Preços de Transferência***

Em síntese, a infração se refere à triangulação iniciada no AC 2013.

Para facilitar a visualização, criei a imagem abaixo de modo a demonstrar as operações:

#### ***IMAGEM OPERAÇÕES***



Entendo que a Autoridade Fiscal demonstrou claramente em seu trabalho a transferência de lucros ao exterior, mediante o aumento de custos gerado pela interposição da empresa Arcos del Sur no Uruguai. Como bem destaca a Autoridade: esta empresa emitia uma nova fatura, direcionada à empresa Arcos Dourados, com os mesmos produtos e nas mesmas quantidades (as mercadorias inclusive seguiam direto da Argentina para o Brasil, sem transitar pelo Uruguai) mas com os preços majorados. Assim, é inafastável a necessidade de se aplicar o do método de preços de transferência ao caso concreto.

Ainda, não se pode falar em desqualificação quando o contribuinte não fez opção pelo método de preço de transferência, nem apresenta cálculos relativos aos ajustes de preços de transferência quando intimado. A escolha do método mais favorável para apuração do preço parâmetro é prerrogativa do contribuinte, mas não uma imposição à fiscalização porquanto não realizada a opção no momento oportuno. Desse modo, a Autoridade deve efetuar o procedimento fiscal com elementos e informações que possuir, de modo a possibilitar a definição do método a ser aplicável ao caso.

A recorrente expõe em quatro itens suas alegações principais, que serão analisadas a seguir.

#### **A MB não poderia ser considerada uma “interposta pessoa”**

Essa questão também foi devidamente enfrentada pelo Julgador de origem, de modo que mantenho sua decisão pelos seus próprios fundamentos, conforme transcritos abaixo.

#### ***Da interposta pessoa Martin Brower***

O impugnante alega que a Martin Brower não pode ser considerada interposta pessoa entre a Arcos Dourados e a Arcos del Sul. A análise do caso demonstra, no entanto, que é evidente a caracterização da Martin Brower como interposta pessoa que opera vendendo à McDonald's Comércio de Alimentos os produtos adquiridos da Arcos del Sur SRL.

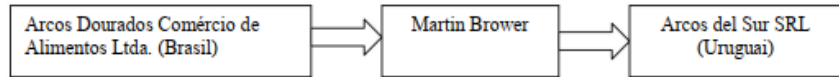
O art. 2º, § 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012, dispõe que mesmo que a operação entre pessoas relacionadas seja realizada por meio de uma terceira pessoa interposta e não vinculada, ainda assim as normas de transferência de preço serão aplicáveis:

*§ 5º Aplicam-se as normas sobre preço de transferência, também, às operações efetuadas pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à pessoa jurídica brasileira.*

Considera-se, para fins de controle de preço de transferência, como interposta pessoa a que intermedeia operações entre pessoas vinculadas, portanto as operações que a pessoa jurídica domiciliada no Brasil efetuar com a intermediação de uma *trading company*, quer esta seja ou não domiciliada no País, estarão sujeitas ao controle de preço de transferência.

A Martin Brower, vendedora das batatas para a Arcos Dourados Comércio de Alimentos, passou, a partir de meados de 2013, a comprar suas batatas a serem vendidas à Impugnante através da Arcos Del Sur S.R.L., a outra subsidiária uruguaia do grupo Arcos Dorados.

A partir desse momento, a Martin Brower passou a atuar como interposta pessoa de um negócio realizado entre a Arcos del Sur e a Arcos Dourados Comércio de Alimentos.



Portanto, aplicável, no caso, as regras de preço de transferência, como já analisado acima.

O impugnante argumenta que a aplicação da regra de preços de transferência por se tratar de regra antielisiva dependeria da expressa comprovação de uma configuração de situação abusiva e desprovida de substância econômica. Entretanto, a norma dispõe que é suficiente a existência de uma relação entre pessoas ligadas, mesmo que conduzida através de interposta pessoa. Neste caso, a legislação determina a aplicação da regra de preço de transferência. Não há exigência de que a operação seja efetuada de forma abusiva ou desprovida de substância econômica.

A Autoridade Lançadora demonstra a atuação da empresa Martin Brower como interposta pessoa (e-fls. 27051 e ss.). Transcrevo excertos pertinentes:

A rede McDonald's nos EUA optou, há muitos anos atrás, por utilizar uma empresa terceirizada para cuidar de toda a parte de logística, fornecimento e distribuição dos produtos para os diversos restaurantes franqueados e escolheu como empresa prestadora de serviços de supply chain a Martin Brower, uma empresa que atualmente está presente em diversos países e possui atuação global, e a Arcos Dourados, máster franqueada no Brasil adotou o mesmo modelo utilizado pela rede McDonald's mundialmente. Do site<sup>3</sup> da Martin Brower no Brasil extraímos o seguinte recorte:

## BRASIL

Estamos desde 1982 no Brasil, atuando como distribuidora e operadora logística exclusiva para o sistema McDonald's. Ao longo desses anos, não só crescemos para atender com qualidade todas as 536 lojas presentes em 22 estados desse cliente, como conquistamos muitos outros. Hoje, atendemos as três maiores redes do foodservice no Brasil - além do McDonald's, o Bob's e o Subway. Contabilizamos mais de 2.500 clientes em todo o país e somos reconhecidos como especialistas em logística e distribuição de foodservice.

Não há aqui nenhuma acusação de interposição fraudulenta, de ocultação do sujeito passivo, do real adquirente. Está claro e visível que a empresa Martin Brower atua como operadora logística do sistema McDonald's, realiza as atividades de fornecimento e de distribuição dos produtos.

Não há nenhum problema em se terceirizar, em utilizar empresas de logística ou tradings, para realizar a aquisição e comercialização dos produtos, todavia, se essas empresas vierem a realizar aquisições de empresas no exterior **vinculadas à empresa adquirente** dos produtos no Brasil, atuando como uma interposta, uma intermediária entre a empresa no Brasil e a sua vinculada no exterior, as regras de preços de transferência terão que ser respeitadas.

O objetivo do § 5º do art. 2º da IN RFB nº 1.312/2012 é justamente esclarecer que mesmo que haja alguma interposta, uma empresa intermediária, independente, não caracterizada como vinculada, operando, atuando entre a pessoa jurídica brasileira e a sua vinculada no exterior, **deve-se** aplicar as normas sobre preço de transferência.

(grifo do autor)

[...]

Desse modo, está claro que a empresa Martin Brower é operadora logística da recorrente, atuando como intermediária nas importações dos produtos.

**O desatendimento ao disposto no artigo 20-A da Lei 9.430/96**

O Julgador enfrentou esta questão, como transcrito abaixo:

***Da opção pela escolha de método***

O contribuinte argumenta que não lhe foi dada a oportunidade de submeter seus cálculos à Fiscalização e que esta não obedeceu ao disposto no art. 20-A da Lei nº 9.430/96. Não assiste razão a tal argumentação.

O artigo 18 da Lei 9.430/1996 trata dos preços de transferência nos seguintes termos:

*Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:*

*I - Método dos Preços Independentes Comparados - PIC: definido como a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes; (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

*II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda, no País, dos bens, direitos ou serviços importados, em condições de pagamento semelhantes e calculados conforme a metodologia a seguir: (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

(...)

*III - Método do Custo de Produção mais Lucro - CPL: definido como o custo médio ponderado de produção de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, acrescido dos impostos e taxas cobrados na exportação no país onde tiverem sido originariamente produzidos, e de margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

*§ 1º As médias aritméticas ponderadas dos preços de que tratam os incisos I e II do caput e o custo médio ponderado de produção de que trata o inciso III do caput serão calculados considerando-se os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

*§ 2º Para efeito do disposto no inciso I, somente serão consideradas as operações de compra e venda praticadas entre compradores e vendedores não vinculados.*

*§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.*

(...)

*§ 10. Relativamente ao método previsto no inciso I do caput, as operações utilizadas para fins de cálculo devem: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

*I - representar, ao menos, 5% (cinco por cento) do valor das operações de importação sujeitas ao controle de preços de transferência, empreendidas pela pessoa jurídica, no período de apuração, quanto ao tipo de bem, direito ou serviço importado, na hipótese em que os dados utilizados para fins de cálculo digam respeito às suas próprias operações; e (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

*II - corresponder a preços independentes realizados no mesmo ano-calendário das respectivas operações de importações sujeitas ao controle de preços de transferência. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

*§ 11. Na hipótese do inciso II do § 10, não havendo preço independente no ano-calendário da importação, poderá ser utilizado preço independente relativo à operação efetuada no ano-calendário imediatamente anterior ao da importação, ajustado pela variação cambial do período. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Vigência)*

(...)

*Art. 40. A partir do ano-calendário de 2012, a opção por um dos métodos previstos nos Capítulos II e III será efetuada para o ano-calendário e não poderá ser alterada pelo contribuinte uma vez iniciado o procedimento fiscal, salvo quando, em seu curso, o método ou algum de seus critérios de cálculo venha a ser desqualificado pela fiscalização, situação esta em que deverá ser intimado o sujeito passivo para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto na legislação.*

*§ 1º A fiscalização deverá motivar o ato caso desqualifique o método eleito pela pessoa jurídica.*

Disponha ainda o art. 53 da referida Instrução normativa, em relação ao procedimento de fiscalização, que a pessoa jurídica deve ser intimada a apresentar novo cálculo no prazo de trinta dias e que não sendo indicado o método a Fiscalização deverá determinar o preço de transferência com base em um dos métodos existentes:

*Art. 53. A pessoa jurídica submetida a procedimentos de fiscalização deverá fornecer aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB), encarregados da verificação, a documentação por ela utilizada como suporte para determinação do preço praticado e as respectivas memórias de cálculo para apuração do preço parâmetro conforme o método utilizado e informado na DIPJ e a documentação para as dispensas de comprovação de que tratam os arts. 48 e 49.*

*§ 1º Caso o método ou algum de seus critérios de cálculo venha a ser desqualificado pela fiscalização, a pessoa jurídica será intimada para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto no Capítulo II ou III, salvo no caso de operações com bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.*

*§ 2º Não sendo indicado o método, nem apresentados os documentos para comprovação do preço parâmetro ou, se apresentados, forem insuficientes ou imprestáveis para formar a convicção quanto ao preço, os AFRFB encarregados da verificação poderão determiná-lo com base em outros documentos de que dispuserem, aplicando um dos métodos referidos nesta Instrução Normativa.*

No caso, não houve desqualificação do método ou de alguns de seus critérios de cálculo pela fiscalização, porque não foi apresentado cálculo pela fiscalizada, mesmo quando intimada.

Ao contrário do que argumenta o impugnante, que alega não ter sido informado sobre a análise quanto ao cabimento das regras de preço de transferência, este foi intimado a apresentar seus cálculos por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 20 (fls. 12.898/12.900):

**5. Considerando o art. 2º, § 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012:**

§ 5º Aplicam-se as normas sobre preço de transferência, também, às operações efetuadas pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à pessoa jurídica brasileira.

*e considerando que foram realizadas operações de aquisição de mercadorias da Empresa Arcos Del Sur S.R.L., no Uruguai, por meio das interpostas pessoas Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda. e Comexport Trading Comércio Exterior Ltda., solicitamos apresentar:*

*As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2013.*

*As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2014. (grifei)*

Ocorre que, em resposta, a Impugnante optou por não apresentar a documentação requerida, conforme consta expressamente de sua resposta à intimação (fls. 12.902/12.905):

*Primeiramente, é importante deixar claro que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.*

*A Martin Brower é uma empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Por ser uma das maiores empresas de foodservice no Brasil, a Martin Brower possui diversos clientes, conforme se observa do seu sítio eletrônico [www.martin-brower.com.br/clientes.html](http://www.martin-brower.com.br/clientes.html), sendo a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. um deles.*

(...)

*Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras. (grifei)*

E em relação ao quesito “b” da intimação da Fiscalização:

*Reportamo-nos à resposta acima. Não havendo qualquer tipo de interposição de pessoas jurídicas e tratando-se de sociedades independentes, não relacionadas ao grupo Arcos Dorados, entendemos não serem aplicáveis os controles em questão. (grifei)*

Ademais, os comentários finais do parecer da KPMG Assessores Ltda (fls. 27.375/27.385), empresa contratada pela Impugnante para assessoramento na área de preços de transferência, corroboram a correção do procedimento adotado pela Fiscalização:

**VIII. Comentários Finais**

*Os cálculos dos preços de transferência devem ser realizados anualmente, todavia recomendamos que a sociedade efetue um controle periódico. As transações com empresas vinculadas, os métodos adotados para o cumprimento das regras de*

*preços de transferência e ajustes se aplicáveis. devem ser informados na ECF (Escrituração Contábil Fiscal);*

*A documentação suporte deve ser mantida pela Empresa para ser entregue ao Auditor Fiscal quando requisitado, o qual poderá exigir, entre outras informações:*

*i) O método adotado pela Empresa;*

*ii) A documentação de apoio utilizada para determinar o preço cobrado e o respectivo cálculo do período para determinar os preços parâmetros.*

*Caso a Empresa não apresente tais informações, as autoridades fiscais estão autorizadas a arbitrar o preço por um dos métodos previstos em Lei. Importante ressaltar que não há aplicação de multa pela falta de documentação. As multas e juros aplicam-se sobre os impostos não recolhidos decorrentes de ajustes de Preços de Transferência após a compensação do prejuízo fiscal. (grifamos).*

Portanto, não se cabe falar em ausência de intimação ou em adoção de presunção por parte da Fiscalização.

Desta forma, correto o procedimento adotado, já que consideração contrária levaria ao absurdo de que o contribuinte poderia negar efetividade ao procedimento fiscalizatório se recusando a apresentar os cálculos, quando intimado para tanto.

Entendo também pertinente reproduzir parte do no relatório de diligência, por concordar plenamente com a conclusão ali exposta:

Veja-se portanto, que o art. 20-A da Lei n.º 9.430/1996 assim como o art. 53 da IN RFB n.º 1.312/2012 aplicam-se a uma situação específica bem definida na legislação: **caso a fiscalização desqualifique o método ou algum dos critérios de cálculo adotados pelo contribuinte.**

No caso em tela, **a fiscalização não desqualificou o método ou algum dos critérios de cálculo adotados pelo contribuinte**, sendo, portanto, inaplicáveis tais artigos. A fiscalização só tem a obrigação de intimar a pessoa jurídica para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método, quando desqualificar o método ou algum dos critérios de cálculo adotados pelo contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

No decorrer da ação fiscal a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar as memórias de cálculo de ajustes a título de preço de transferência esclarecendo os motivos deste estar sujeito ao controle de preço de transferência.

Em resposta à Intimação, o contribuinte, por sua conta e risco, decidiu não apresentar as memórias de cálculo e, **como bem alertado no Relatório da KPMG, caso a empresa não apresente as informações solicitadas pela fiscalização, as autoridades fiscais estão autorizadas a arbitrar o preço por um dos métodos previstos em Lei:**

[...]

Desse modo, entendo não ter razão a recorrente.

#### **Inexistência de ajustes pelo método PRL**

Transcrevo abaixo a apreciação desta questão pelo Julgador de origem:

### **Do método de cálculo mais vantajoso**

Contesta ainda a forma de cálculo utilizada (método PIC), argumentando que o método PRL lhe seria mais vantajoso. Mais uma vez não lhe assiste razão, posto que a Fiscalização não está obrigada a efetuar o cálculo por todos os métodos para apurar o método que seria mais favorável ao contribuinte.

A referida norma não impõe à fiscalização a apuração dos preços de transferência por mais de um método e a escolha do mais favorável ao contribuinte. Essa é uma prerrogativa do contribuinte, mas não uma imposição à fiscalização, que pode aplicar um método, a sua escolha, face ao disposto no artigo 40 da IN SRF nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012:

*Art. 40. A partir do ano-calendário de 2012, a opção por um dos métodos previstos nos Capítulos II e III será efetuada para o ano-calendário e não poderá ser alterada pelo contribuinte uma vez iniciado o procedimento fiscal, salvo quando, em seu curso, o método ou algum de seus critérios de cálculo venha a ser desqualificado pela fiscalização, situação esta em que deverá ser intimado o sujeito passivo para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto na legislação.*

*§ 1º A fiscalização deverá motivar o ato caso desqualifique o método eleito pela pessoa jurídica.*

*§ 2º A autoridade fiscal responsável pela verificação poderá determinar o preço parâmetro, com base nos documentos de que dispuser, e aplicar um dos métodos previstos nos Capítulos II e III, quando o sujeito passivo, depois de decorrido o prazo de que trata o caput:*

*I - não apresentar os documentos que deem suporte à determinação do preço praticado nem às respectivas memórias de cálculo para apuração do preço parâmetro, segundo o método escolhido;*

*II - apresentar documentos imprestáveis ou insuficientes para demonstrar a correção do cálculo do preço parâmetro pelo método escolhido; ou*

*III - deixar de oferecer quaisquer elementos úteis à verificação dos cálculos para apuração do preço parâmetro, pelo método escolhido, quando solicitados pela autoridade fiscal. (grifei)*

Não há a obrigatoriedade da autoridade fiscal apurar os preços de transferência perseguindo cada método possível. Como exposto acima, não indicado o método, a Fiscalização deve determinar o preço de transferência com base em um dos métodos referidos.

Por conseguinte, não há que se dizer de mácula ao procedimento fiscal por razão de preterir qualquer obrigação de esgotamento de métodos ou de cumprir de ofício a faculdade prevista ao contribuinte.

Também concordo com o que concluiu a Autoridade Fiscal em seu relatório final:

### **2. Inexistência de ajustes pelo método PRL**

Existe um regramento jurídico específico definido para a aplicação da metodologia de cálculo de ajustes a título de preço de transferência. A legislação brasileira não define ordem de prioridade nem estabelece se determinado método é preferível a outro ou não, todos são igualmente válidos e aplicáveis. O contribuinte, no momento da apuração de seu resultado, tem a opção de escolher o método que julgar mais conveniente e, uma vez escolhido, tem o dever de aplicá-lo de maneira correta, respeitando as regras estabelecidas nas normas legais.

Alternativamente, o contribuinte tem também a opção de calcular os ajustes por vários métodos e, neste caso especificamente, **caso utilize mais de um método**, aplica-se o definido no § 4º do art. 18 da lei 9.430/96.

*Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:*

.....  
*§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente. (g.n.)*

Tal parágrafo é direcionado ao contribuinte e tem aplicação restritiva. **Na hipótese de o contribuinte calcular os ajustes a título de preço de transferência por mais de um método**, será considerado dedutível o maior valor apurado. **Não foi o que ocorreu no presente caso**. O contribuinte não optou por nenhum método e, portanto, a autoridade fiscal tem a opção de aplicar qualquer um dos métodos previstos em lei.

No caso em tela a fiscalização optou pelo método PIC pelo fato de que alguns métodos exigem informações que apenas o contribuinte dispõe e às vezes apenas a matriz do contribuinte dispõe do dado necessário. A fiscalizada é totalmente livre para escolher o método a ser adotado e o nível de *disclosure* que quer dar ao seus dados, informações e know how. Devido a essa assimetria de informação, a fiscalização pode escolher o método que for mais comprovável no caso real em análise e no caso da Arcos Dourados a metodologia executada foi a do Preços Independentes Comparados (PIC) não cabendo julgamento de valor sobre a escolha, pois essa foi tomada com as informações disponíveis à época.

Assim, não tem a fiscalização a obrigação, uma vez encerrada a fiscalização, de analisar os cálculos por outros métodos, o que envolveria não só a simples análise de algumas planilhas, mas também a auditoria de toda a documentação de suporte que gerou tais planilhas: notas fiscais de venda, planilhas de composição de custos de cada item envolvido no custo de produção de cada um dos produtos acabados, etc., sendo assim equivalente à realização de uma nova fiscalização.

Assim entendo que foi dada a oportunidade para a empresa se manifestar durante o procedimento fiscal acerca dos cálculos (*cf.* Termo de Intimação Fiscal nº 20 — e-fls. 12.898/12.900), no entanto, a recorrente optou por não apresentar os documentos, concluindo que “*entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras*”.

Por conseguinte, explica muito bem a Autoridade Fiscal que “*no caso em tela a fiscalização optou pelo método PIC pelo fato de que alguns métodos exigem informações que apenas o contribuinte dispõe*”.

Desse modo, verifica-se a legitimidade de todo o procedimento fiscal.

#### **Inconsistências na aplicação do método PIC neste caso**

No que se refere às inconsistências levantadas pela recorrente, é imprescindível reproduzir toda a análise efetuada pela Autoridade Lançadora no Relatório de Diligência Fiscal, que enfrentou de forma exemplar cada questão levantada, de modo a esclarecer e comprovar toda a regularidade do procedimento fiscal.

Seguem abaixo as ponderações da Autoridade Fiscal:

### 3. Inconsistências na aplicação do método PIC neste caso

#### 1ª inconsistência apontada pelo contribuinte:

- ✓ o artigo 18 da Lei 9.430/96 e o artigo 8º da IN 1.312/12 indicam a necessidade de adoção da “média aritmética ponderada” para a determinação do denominado preço parâmetro. Contudo, pela análise dos demonstrativos contidos nos anexos ao auto de infração (especificamente Planilhas 48 e 49), constata-se que a D. Fiscalização adotou a média simples para a apuração dos preços parâmetros;

O art. 6º da IN RFB n.º 1.312/2012 esclarece como deve ser calculado o valor médio do preço parâmetro:

*Art. 6º Para efeito de determinação do preço parâmetro com base nos métodos de que tratam os arts. 8º e 12, preliminarmente à comparação, os preços apurados serão multiplicados pelas quantidades relativas à respectiva operação e os resultados serão somados e divididos pela quantidade total, determinando-se, assim, o valor médio ponderado do preço a ser comparado com aquele registrado em custos, computado em conta de resultado, pela pessoa jurídica.*

Da análise das planilhas de cálculo dos preços parâmetro constata-se facilmente que foi adotada a média ponderada no cálculo. Para cada fatura, multiplicamos a quantidade de caixas pelo valor unitário, em US\$, de cada caixa. Depois calculamos a soma dos valores de cada multiplicação (que no caso do Demonstrativo do Preço Parâmetro das batatas da marca McCain – 2014, utilizado como exemplo, resultou em R\$ 36.267.011,28) e dividimos pela soma do total de caixas (1.474.200) para encontrar o preço médio ponderado por caixa, e depois por Kg dividindo-se o preço da caixa pela quantidade de kg por caixa. Na tabela a seguir reproduzimos a multiplicação referente a 3 faturas, apenas como exemplo, já que o procedimento se repetiu para todas as faturas.

Fatura	Data	Descrição	Quantidade	Unid.	Valor Unitário	Valor Total
5002-00009066	06/01/14	PAPA PREF. CONG. MAC FRIES 8X2,25KG (CAJA VERDE) - R.N.P.A.:02-512830 - R.P.P.A.: - NCM	1.272	caixa	24,97	31.761,84
5002-00009748	23/03/14	PAPA PREF. CONG. MAC FRIES 8X2,25KG (CAJA VERDE) - R.N.P.A.:02-512830 - R.P.P.A.: - NCM	1.272	caixa	24,36	30.985,92
5502-00000204	12/05/14	MAC FRIES 8x2,25kg BRASIL	1.272	caixa	24,61	31.303,92
Diversas outras			xxxxx		xxxxxxx	xxxxxxx
Total			1.474.200	caixa	24,60	36.267.011,28
			26.535.600	Kg	1,3667	

Se a fiscalização tivesse adotado a média aritmética simples, como alegado pelo contribuinte, o procedimento para a obtenção do preço parâmetro médio seria a soma dos valores unitários de cada fatura: 24,97; 24,36 e 24,60 e a divisão pelo número total de faturas, isso sim seria a aplicação da média aritmética simples, o que não ocorreu no presente caso.

Em sua Manifestação, o contribuinte apresentou as seguintes considerações a respeito da primeira inconsistência:

- 1ª inconsistência - a D. Fiscalização alega ter realizado uma “média aritmética ponderada” do volume de caixas importadas pela MB para identificar os preços parâmetros. Contudo, o primeiro aspecto que chama a atenção é que a apuração pelo D. Fiscalização se deu por “fornecedor” e não por “produto”

- é importante se ter claro que não existe batata pré-frita congelada McCain, batata pré-frita congelada Farm Frites e batata pré-frita congelada J.R. Simplot, mas tão somente batata pré-frita congelada;*
- quando a D. Fiscalização adota esse procedimento (ajuste unitário por fornecedor e posterior soma dos ajustes), o critério de “ponderação” é completamente distorcido, pois os “ajustes” calculados não provêm da ponderação das quantidades;*
- veja-se, por exemplo, que as quantidades adquiridas do fornecedor McCain é significativamente maior do que as quantidades adquiridas da Farm Frites e J.R. Simplot. Por essa razão, o cálculo “ponderado” da D. Fiscalização acabou sendo apenas parcial, com base em cada fornecedor, mas não por produto, tal como determina a regulamentação aplicável (artigo 6º da IN 1.312/12);*

Cabe aqui um esclarecimento. A ponderação não é perdida porque, ao final, os ajustes individuais são multiplicados pelas respectivas quantidades consumidas, conforme demonstrado no “Demonstrativo da Quantidade Consumida e dos Ajustes unitário e Total” [arquivo não paginável], assim, as batatas adquiridas do fornecedor McCain acabam por ter um “peso” maior nessa ponderação.

De qualquer forma, constata-se que há um questionamento quanto ao fato de o cálculo dos ajustes ter sido efetuado por fornecedor e não pelo produto batata pré-frita congelada. O motivo do cálculo ter sido efetuado por fornecedor e não por produto foi pelo fato de haver um comparável perfeito, um produto idêntico a ser comparado, já que houve uma triangulação nas importações. A mesma batata que foi vendida pelos fabricantes na Argentina, para a Arcos del Sur no Uruguai, e que teve o preço de venda do fabricante utilizado como base no cálculo do preço parâmetro, foi a batata adquirida da Arcos del Sur, inclusive as batatas vieram diretamente da Argentina para o Brasil.

Não obstante, caso o CARF venha a entender que o ideal seria se efetuar o cálculo dos ajustes considerando um ajuste médio por produto e não por fornecedor, terá como saber qual seria o valor do ajuste total considerando o cálculo do ajuste por produto. Mais adiante nesse relatório serão apresentados os valores de ajuste considerando as duas formas de cálculo.

#### **2ª inconsistência apontada pelo contribuinte:**

- ✓ *ao calcular o preço parâmetro pelo método PIC utilizando-se das compras da ADS junto a seus fornecedores, a D. Fiscalização calculou o preço parâmetro com base na cotação média das operações independentes. No entanto, a cotação média não captura a realidade econômica das transações, principalmente em função da flutuação das taxas, devendo ser aplicadas taxas de câmbio próximas às datas das aquisições.*
- ✓ *a própria Receita Federal do Brasil tem entendimento de que “na aplicação do método PIC (...) deve-se utilizar a taxa de câmbio de venda do segundo dia útil imediatamente anterior à data do registro da declaração de importação da mercadoria”. Trata-se da orientação nº 23 do MANUAL PERGUNTAS E RESPOSTAS15; e*

O artigo 7º da IN RFB nº 1.312/2012, que está dentro da Seção I - Das Disposições Comuns aos Custos na Importação, esclarece como devem ser convertidos, em reais, os valores das importações de bens serviços e direitos.

*Art. 7º O valor expresso em moeda estrangeira na importação de bens, serviços e direitos será convertido em reais pela taxa de câmbio de venda, para a moeda, correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da ocorrência dos seguintes fatos:*

*I - do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo, no caso de bens; e*

.....

Esse é o tema da pergunta n.º 22 do manual Perguntas e Respostas IRPJ 2018.

Foi exatamente isso que a fiscalização fez, o que pode ser comprovado pela simples análise das planilhas demonstrativas dos preços praticados nas importações. Da planilha Demonstrativo do Preço Praticado das batatas da marca McCain – 2014, extraímos, a título de exemplo, a demonstração da conversão em R\$ do preço praticado em US\$. O procedimento se repetiu para todas as operações.

DI	Registro	Fob/Kg US\$	Taxa Real/ Dolar	FOB/Kg R\$
1400294136	06/01/2014	3,28	2,3975	7,87
1400318728	07/01/2014	3,28	2,3741	7,80
1400479110	08/01/2014	3,28	2,3789	7,81
1400533467	09/01/2014	3,28	2,3634	7,76

Se verificarmos as cotações Ptax do Banco Central (BACEN), constatamos que foram aplicadas corretamente as taxas.

*Cotações de Fechamento Ptax4/ do DOLAR DOS EUA, Código da Moeda: 220, Símbolo da Moeda: USD,*

*Tipo da Moeda: A, período de 01/01/2014 a 30/06/2014.*

*Clique para obter a tabela completa ( CSV - 2 KB )*

Data	Tipo	Cotações em Real <sup>1/</sup>	
		Compra	Venda
02/01/2014	A	2,3969	2,3975
03/01/2014	A	2,3734	2,3741
06/01/2014	A	2,3783	2,3789
07/01/2014	A	2,3628	2,3634
08/01/2014	A	2,3773	2,3779
09/01/2014	A	2,3954	2,3960

No caso da conversão dos preços parâmetro, no entanto, não está claramente definido na legislação como deve ser feita essa conversão pelo fato que os preços utilizados como parâmetro podem ser obtidos de diferentes formas, conforme explicitado no art. 8º da INRFB n.º 1.312/2012, podendo inclusive ser adquiridos pela importadora no próprio mercado nacional, de residentes, conforme citado no inciso II do artigo 8º.

*Art. 8º A determinação do custo de bens, serviços e direitos, adquiridos no exterior, dedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá ser efetuada pelo método dos Preços Independentes Comparados (PIC), definido como a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda, empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes.*

*Parágrafo único. Pelo método de que trata o caput, os preços dos bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, de uma pessoa jurídica vinculada, serão comparados com os preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares:*

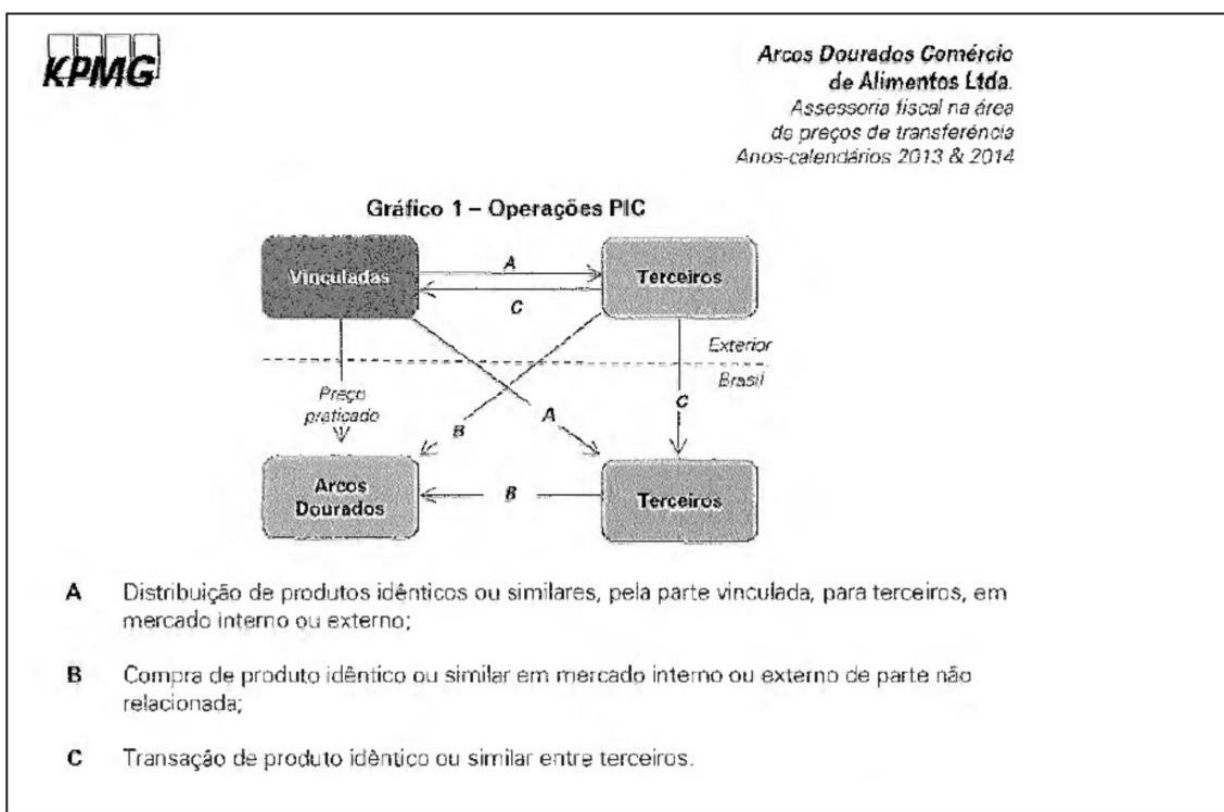
*I - vendidos pela mesma pessoa jurídica exportadora, a pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes;*

*II - adquiridos pela mesma importadora, de pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes;*

*III - em operações de compra e venda praticadas entre terceiros não vinculados, residentes ou não-residentes.*

Assim, a pergunta n.º 23 do Manual de Perguntas e Respostas IRPJ 2018 não cita um ato normativo como base e informa que quando for possível identificar as datas em que ocorreram as operações, deve-se utilizar a taxa de câmbio das respectivas datas, conforme explicitado nas duas perguntas anteriores (a pergunta n.º 21 trata da conversão nas exportações e a pergunta n.º 22 trata da conversão nas importações e foi extraída do art. 7.º acima, que estabelece como base da cotação o 2.º dia anterior ao registro da DI); e informa ainda que caso não seja possível, deve-se utilizar a taxa de câmbio média.

No caso em tela foram utilizadas como preço parâmetro operações realizadas entre duas empresas não vinculadas entre si, uma localizada na Argentina e outra no Uruguai (a Arcos del Sur, que é vinculada à Arcos Dourados no Brasil) como exemplificada na operação “C” (localizada na linha paralela à operação “A”) demonstrada no relatório da KPMG:



Assim, sendo uma operação entre duas empresas sediadas no exterior, não houve o registro da DI no Brasil, não sendo possível, portanto, utilizar-se o 2.º dia imediatamente anterior ao do registro da DI e, por este motivo, foi utilizada a taxa média.

Em sua Manifestação, o contribuinte fez as seguintes considerações sobre essa conclusão:

- **2ª inconsistência** – a D. Fiscalização alega que o critério de conversão do “preço parâmetro” para Reais teria sido correto, utilizando taxas médias. Justifica-se tal procedimento pelo fato de, aparentemente, não haver Declarações de Importação vinculadas a operações realizadas entre duas entidades no exterior;
- com a devida vênia, essa informação é completamente infundada e visa somente induzir esse E. CARF em erro, uma vez que, embora não haja Declarações de Importação, é fato reconhecido pelo próprio Fisco no Termo de Verificação Fiscal

*que a D. Fiscalização possuía todos os detalhes de cada operação realizada no exterior, inclusive a partir de trocas de informações com o Fisco argentino. Isso está claro no seguinte trecho da fl. 73 do Termo de Verificação Fiscal:*

.....  
Verifica-se portanto, que o contribuinte está sugerindo que, pelo fato de não existirem as Declarações de Importação nas operações realizadas entre duas entidades no exterior, que sejam utilizadas as datas das faturas obtidas com o Fisco argentino.

Desta forma, atendendo a sugestão do contribuinte, providenciamos o cálculo utilizando as datas das faturas emitidas pelos fabricantes na Argentina e nos dias em que não houve cotação do BACEN, por ser não ser feriado ou fim de semana, foi utilizada a cotação do dia útil imediatamente anterior. Disponibilizamos os resultados ao final deste relatório. Caberá ao CARF decidir, a partir de seu entendimento, a forma correta de conversão dos preços em Reais.

### **3ª inconsistência apontada pelo contribuinte:**

- ✓ *conceitualmente, a D. Fiscalização não poderia aplicar o método PIC tendo como base transações realizadas pela MB com os subfranqueados, já que a adoção desse método requer a comparação do preço praticado justamente com transações a valor de mercado realizadas entre pessoas jurídicas independentes. Não há neste caso, portanto, comparáveis para adoção desse critério, tendo sido justamente essa a razão que levou a KPMG, em seu relatório, a apontar a impossibilidade de aplicação do método PIC nas operações ora em comento.*

Na aplicação do método PIC, conforme pode ser constatado da análise da documentação constante no presente processo, **a fiscalização não utilizou como base para o cálculo do preço parâmetro transações realizadas pela MB com os subfranqueados.** Conforme informado na resposta à 2ª alegação de inconsistência, a fiscalização utilizou como base as faturas emitidas pelos fabricantes argentinos, Mc Cain e Alimentos Modernos S.A., à Arcos del Sur, empresa sediada no Uruguai e vinculada à Arcos Dourados no Brasil. No mesmo dia a Arcos del Sur emitia uma nova fatura, direcionada à empresa Arcos Dourados, com os mesmos produtos e nas mesmas quantidades (as mercadorias inclusive seguiam direto da Argentina para o Brasil, sem transitar pelo Uruguai) mas com os preços majorados.

Assim, as transações são com produtos idênticos realizadas entre pessoas jurídicas independentes, a preços de mercado, comparáveis perfeitos.

A KPMG informou não ser possível calcular o preço parâmetro pelo método PIC não porque não existem operações de compra e venda, de produtos idênticos ou similares, entre empresas independentes, mas simplesmente porque não lhe foram disponibilizadas as informações (embora elas existam):

*Aplicação à Arcos Dourados: Tendo em vista a indisponibilidade de informações referentes a operações de compra e venda realizadas entre empresas não vinculadas, envolvendo produtos idênticos ou similares àqueles adquiridos pela Arcos Dourados, não foi possível aplicar o método PIC para comprovação das operações sob análise.*

A Arcos Dourados não disponibilizou à KPMG as faturas emitidas na Argentina que foram utilizadas no cálculo dos preços parâmetro pela fiscalização. A contribuinte também não disponibilizou essas faturas à fiscalização, todavia, tais documentos foram obtidos com a Administração Tributária da Argentina por meio do Intercâmbio de Informações Fiscais que tem como base legal o Decreto n.º 355, de 02 de dezembro de 1991.

Em suas considerações sobre a 3ª inconsistência o contribuinte apresentou as seguintes alegações:

- ✓ *3ª inconsistência – a D. Fiscalização alega que não levou em consideração neste caso os preços praticados em operações com subfranqueados, somente aqueles praticados entre os fornecedores argentinos com a Arcos del Sur, integralmente no exterior;*
- ✓ *ocorre que o item 6.5 do Termo de Verificação Fiscal [e-fl. 27062] deixa claro se tratar de alegação equivocada, pois é expresso terem sido utilizados preços de operações com subfranqueados para a construção de um PIC com o objetivo de restringir dedutibilidade de custos da Recorrente. Ademais, ao desconsiderar a Martin Brower nessas operações tomadas como parâmetro, a D. Fiscalização nada mais está fazendo do que reconhecendo que os preços não são independentes e não são comparáveis àqueles efetivamente conduzidos no País;*

Reitero, como afirmado anteriormente, que a fiscalização não aplicou o método PIC tendo como base para o cálculo do preço parâmetro transações realizadas pela MB com os subfranqueados e sim os preços praticados entre os fornecedores argentinos e a Arcos del Sur, preços obtidos em transações entre terceiros independentes.

Quanto à menção ao item 6.5 do Termo de Verificação Fiscal, vale ressaltar que se trata de uma segunda autuação, e por isso foi tratada em tópico separado no Termo de Verificação Fiscal, referente à apropriação indevida de custos, por ter sido detectado, e demonstrado, que a Arcos Dourados estaria absorvendo também custos referentes às batatas adquiridas e consumidas por terceiros subfranqueados. Assim, são dois “universos paralelos”, dois “conjuntos independentes”. O ajuste do item 6.5 não “está contido” no ajuste do item 6.4, como alegado, usando a terminologia matemática, nas considerações apresentadas pelo contribuinte.

Há dois lançamentos, duas ocorrências separadas referentes às quantidades consumidas pela Arcos Dourados, nos AC 2013 e 2014 respectivamente e dois lançamentos, que merecem análise distinta, apartada, que se referem às quantidades que, embora tenham sido adquiridas, nos anos AC 2013 e 2014, por terceiros independentes, subfranqueados, tiveram sua majoração de custo indevidamente apropriada pela Arcos Dourados. Os lançamentos devem ser analisados individualmente, separadamente.

#### **Considerações Finais acerca dos Preços de Transferência**

Entendo que a Autoridade Lançadora demonstrou claramente que a recorrente procedeu um aumento artificial dos custos com a consequente transferência de lucros para o exterior. Os preços praticados na importação foram efetuados com base no relatório gerado a partir de dados extraídos do sistema Siscomex: aquisições da Martin Brower e do exportador Arcos del Sur.

Após, as importações sujeitas a preço de transferência foram classificadas de acordo com o fabricante das batatas fritas: McCain, Farm Frites e J.R. Simplot (este fornecedor apenas para o AC 2014) e foi calculada a média ponderada dos preços FOB unitários, por Kg de batata, em US\$ e em R\$.

O contribuinte, quando intimado, além de não apresentar as memórias de cálculo de preços de transferência, informou que entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência pelo fato de “... *que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados...*” e porque “*A Martin Brower é uma empresa totalmente não-*

*relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.”*

A Autoridade Lançadora demonstra toda a estrutura de negócios com a Martin Brower e expõe muito bem:

O objetivo do § 5º do art. 2º da IN RFB n.º 1.312/2012 é justamente esclarecer que mesmo que haja alguma interposta, uma empresa intermediária, independente, não caracterizada como vinculada, operando, atuando entre a pessoa jurídica brasileira e a sua vinculada no exterior, deve-se aplicar as normas sobre preço de transferência.

Esse esclarecimento é de fundamental importância pois, caso contrário, todas as empresas interessadas em escapar das regras de preço de transferência poderiam simplesmente realizar as operações de aquisição, importação, de suas vinculadas no exterior utilizando como intermediária uma trading ou uma empresa de logística independente, não caracterizada como vinculada

Após comprova que a Arcos del Sur faz parte do grupo Arcos Dorados e conclui Autoridade:

### 6.3 DA CONCLUSÃO

Diante de tantas evidências não resta dúvida que **Arcos Dourados** Comércio de Alimentos Ltda. e **Arcos del Sur SRL são empresas vinculadas** e que, portanto, **as transações de compra e venda entre ambas, mesmo que realizadas por intermédio de uma interposta pessoa**, Martin Brower Comércio Transportes e Serviços Ltda., um terceiro independente, pessoa jurídica **não vinculada, estão sujeitas às regras de Preço de Transferência.**

Dado que o contribuinte declarou:

*“Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras”.*

e que, por consequência, não apresentou nenhum cálculo relativo a Preço de Transferência, essa fiscalização obteve acesso às informações em relatórios gerados a partir de extração de dados do sistema Siscomex, em planilhas geradas a partir de notas fiscais eletrônicas obtidas junto ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) também por meio da realização de diligências no Brasil e na Argentina, por meio das quais obteve também acesso aos documentos comprobatórios. Tais levantamentos de dados foram complementados com informações prestadas pelo próprio contribuinte em resposta a intimações posteriores.

(grifo do autor)

Entendo estar correto o procedimento fiscal. Considerando que a contribuinte não fez a opção pelo método na DIPJ e não apresentou qualquer memória de cálculo ou documentação comprobatória relativa a ajustes a título de preço de transferência, o auditor-fiscal encarregado da fiscalização pode (e deve) aplicar qualquer um dos métodos, conforme definido no § 2º do art. 53 da IN RFB n.º 1.312/2012.

Como bem exposto pela Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin na proposta de diligência *“o principal argumento da Recorrente desde o início é também pela*

*inaplicabilidade dos ajustes apontados pela fiscalização, dada a inexistência, segundo ela da presença de interposta pessoa na operação”.*

Cumprе reiterar que essa questão já foi muito bem abordada pelo Julgador de origem:

Ao contrário do que argumenta o impugnante, que alega não ter sido informado sobre a análise quanto ao cabimento das regras de preço de transferência, este foi intimado a apresentar seus cálculos por meio do Termo de Intimação Fiscal n.º 20 (fls. 12.898/12.900):

**5. Considerando o art. 2º, § 5º da Instrução Normativa RFB n.º 1.312, de 28 de dezembro de 2012:**

§ 5º Aplicam-se as normas sobre preço de transferência, também, às operações efetuadas pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à pessoa jurídica brasileira.

**e considerando que foram realizadas operações de aquisição de mercadorias da Empresa Arcos Del Sur S.R.L., no Uruguai, por meio das interpostas pessoas Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda. e Comexport Trading Comércio Exterior Ltda., solicitamos apresentar:**

- c. **As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2013.**
- d. **As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2014. (grifei)**

Ocorre que, em resposta, a Impugnante optou por não apresentar a documentação requerida, conforme consta expressamente de sua resposta à intimação (fls. 12.902/12.905):

Primeiramente, é importante deixar claro que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.

A Martin Brower é uma empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Por ser uma das maiores empresas de foodservice no Brasil, a Martin Brower possui diversos clientes, conforme se observa do seu sítio eletrônico [www.martin-brower.com.br/clientes.html](http://www.martin-brower.com.br/clientes.html), sendo a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. um deles.

(...)

**Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras. (grifei)**

E em relação ao quesito “b” da intimação da Fiscalização:

Reportamo-nos à resposta acima. **Não havendo qualquer tipo de interposição de pessoas jurídicas e tratando-se de sociedades independentes, não relacionadas ao grupo Arcos Dorados, entendemos não serem aplicáveis os controles em questão.** (grifei)

Ademais, os comentários finais do parecer da KPMG Assesores Ltda (fls. 27.375/27.385), empresa contratada pela Impugnante para assessoramento na área de preços de transferência, corroboram a correção do procedimento adotado pela Fiscalização:

### VII.3. Comentários Finais

Os cálculos dos preços de transferência devem ser realizados anualmente, todavia recomendamos que a sociedade efetue um controle periódico. As transações com empresas vinculadas, os métodos adotados para o cumprimento das regras de preços de transferência e ajustes se aplicáveis, devem ser informados na ECF (Escrituração Contábil Fiscal);

**A documentação suporte deve ser mantida pela Empresa para ser entregue ao Auditor Fiscal quando requisitado, o qual poderá exigir, entre outras informações:**

**i) O método adotado pela Empresa;**

**ii) A documentação de apoio utilizada para determinar o preço cobrado e o respectivo cálculo do período para determinar os preços parâmetros.**

**Caso a Empresa não apresente tais informações, as autoridades fiscais estão autorizadas a arbitrar o preço por um dos métodos previstos em Lei.** Importante ressaltar que não há aplicação de multa pela falta de documentação. As multas e juros aplicam-se sobre os impostos não recolhidos decorrentes de ajustes de Preços de Transferência após a compensação do prejuízo fiscal. (grifamos).

Não é demais ressaltar que a própria KPMG alertou “*caso a empresa não apresente as informações solicitadas pela fiscalização, as autoridades fiscais estão autorizadas a arbitrar o preço por um dos métodos previstos em Lei*”.

Entendo, desse modo, que correta está a conclusão da Autoridade Fiscal em utilizar o método PIC, conforme expõe em seu relatório:

Tal parágrafo é direcionado ao contribuinte e tem aplicação restritiva. **Na hipótese de o contribuinte calcular os ajustes a título de preço de transferência por mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado. Não foi o que ocorreu no presente caso.** O contribuinte não optou por nenhum método e, portanto, a autoridade fiscal tem a opção de aplicar qualquer um dos métodos previstos em lei.

No caso em tela a fiscalização optou pelo método PIC pelo fato de que alguns métodos exigem informações que apenas o contribuinte dispõe e às vezes apenas a matriz do contribuinte dispõe do dado necessário. A fiscalizada é totalmente livre para escolher o método a ser adotado e o nível de *disclosure* que quer dar ao seus dados, informações e know how. Devido a essa assimetria de informação, a fiscalização pode escolher o método que for mais comprovável no caso real em análise e no caso da Arcos Dourados a metodologia executada foi a do Preços Independentes Comparados (PIC) não cabendo

julgamento de valor sobre a escolha, pois essa foi tomada com as informações disponíveis à época.

Assim, não tem a fiscalização a obrigação, uma vez encerrada a fiscalização, de analisar os cálculos por outros métodos, o que envolveria não só a simples análise de algumas planilhas, mas também a auditoria de toda a documentação de suporte que gerou tais planilhas: notas fiscais de venda, planilhas de composição de custos de cada item envolvido no custo de produção de cada um dos produtos acabados, etc., sendo assim equivalente à realização de uma nova fiscalização.

A Autoridade Fiscal obteve informações a partir dos sistemas SISCOMEX, SPED e pelas informações prestadas pela AFIP (cópia das faturas dos fabricantes argentinos), complementadas com as informações prestadas pelo próprio contribuinte em resposta a intimações posteriores.

O cálculo dos ajustes a título de preços de transferência iniciou-se com a comparação dos preços praticados nas operações de importação entre duas pessoas jurídicas vinculadas. Interessante realçar que no mesmo dia a Arcos del Sur emitia uma nova fatura, direcionada à empresa Arcos Dourados, com os mesmos produtos e nas mesmas quantidades (as mercadorias inclusive seguiam direto da Argentina para o Brasil, sem transitar pelo Uruguai mas com os preços majorados).

#### Destaco observação da Autoridade Fiscal:

De qualquer forma, constata-se que há um questionamento quanto ao fato de o cálculo dos ajustes ter sido efetuado por fornecedor e não pelo produto batata pré-frita congelada. O motivo do cálculo ter sido efetuado por fornecedor e não por produto foi pelo fato de haver um comparável perfeito, um produto idêntico a ser comparado, já que houve uma triangulação nas importações. A mesma batata que foi vendida pelos fabricantes na Argentina, para a Arcos del Sur no Uruguai, e que teve o preço de venda do fabricante utilizado como base no cálculo do preço parâmetro, foi a batata adquirida da Arcos del Sur, inclusive as batatas vieram diretamente da Argentina para o Brasil.

As aquisições de batatas por meio de importações com triangulação no Uruguai tiveram início em meados de 2013, não havia no estoque inicial de 2013 batatas adquiridas da Arcos del Sur, portanto, por conseguinte, a Autoridade Fiscal considerou o Estoque Inicial dessas batatas em 2013 é igual a zero.

Para cada item transacionado, calculou-se o preço médio ponderado praticado nas operações. [da ADS para MB]

Após calculou o preço parâmetro. [dos Fornecedores para ADS – considerando o produto “idêntico”]

A diferença entre o preço praticado e o preço parâmetro, resultou no valor do ajuste unitário.

O ajuste unitário foi multiplicado pela quantidade total consumida para se obter o montante total do ajuste a título de preço de transferência, o qual foi adicionado às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Quantidade Consumida = Estoque Inicial + Compras – Estoque Final

Controle na MB:

*Cód. 4900 - McCain*

*Cód. 4901 – Farm Firtes*

*Cód. 4891 – Simplot*

Estoque Inicial = 0 (Considerando que as aquisições de batatas por meio de importações com triangulação no Uruguai tiveram início em meados de 2013, não havia no estoque inicial de 2013)

Compras = aquisições da Martin Brower (SPED - NFes de vendas para a Arcos Dourados)

Estoque Final = fornecido pelo próprio contribuinte.

A Autoridade explica muito bem o método de cálculo dos ajustes (item 6.4 e ss. do TVF).

Demonstra as aquisições da Martin Brower de batatas pré-fritas congeladas, cujo exportador foi a Arcos del Sur:

[*cf.* planilhas Importações sujeitas a PT em 2013 e Importações sujeitas a PT em 2014 — arquivo não paginável e-fls. 26977 e ss.]

Observa-se nos arquivos acima que os produtos selecionados se referem apenas aos de origem dos fabricantes: McCain Argentina S.A., F Frites - Alim Mod. S.A. e J.R. Simplot). Ou seja, considerou-se apenas o caso de o importador ser a Martin Brower e o exportador a Arcos del Sur, das batatas de origem dos fabricantes supracitados.

Após, calculou média ponderada dos preços FOB unitários, por Kg de batata, em US\$ e em R\$, por fabricante. Este preço calculado é o “preço parâmetro”, cujos documentos foram obtidos pelo Fisco Argentino (Administración Federal de Ingresos Publicos – AFIP).

[O detalhamento dos cálculos dos preços praticados, preços parâmetro e os demonstrativos de ajustes de preços de transferência podem ser verificados nos arquivos Planilhas Demonstrativas dos cálculos de PT 2013 e Planilhas Demonstrativas dos cálculos de PT 2014, *cf.* arquivos não pagináveis e-fls. 26979 e ss.]

[Em relação ao fornecedor fabricante J.R. Simplot Company, demonstra a Autoridade que o cálculo do preço médio ponderado utilizado como base é conservador, tendo em vista que o preço praticado desse produto é inferior ao preço praticado das batatas dos fabricantes McCain e Farm Frites. (*cf.* e-fl. 27060 do TVF)]

Entendo que todas as inconsistências apontadas foram devidamente esclarecidas pela Autoridade Fiscal, a qual demonstrou a regularidade de todo o procedimento fiscal por meio de um trabalho exemplar.

Assim, mantenho *in totum* a constituição do crédito tributário em relação aos preços de transferência nos termos em que decido pelo Colegiado de primeira instância.

### ***Da Improcedência das Compensações de Ofício***

---

No item V da peça recursal expõe a recorrente (e-fl. 28561):

276. Apesar de a r. decisão recorrida não ter se manifestado quanto a esse item da Impugnação, tendo sido demonstrada a improcedência dos lançamentos discutidos neste caso, deve ser determinada, conseqüentemente, a recomposição dos respectivos prejuízos fiscais e bases negativas de CSL compensadas de ofício pela D. Fiscalização quando da apuração do crédito tributário. Referidos ajustes estão discriminados na seguinte tabela:

Tributo	Ano-calendário	Valor compensado
IRPJ	2013	R\$ 72.506.006,29
	2014	R\$ 108.660.109,83
		R\$ 4.790.428,10
CSL	2013	R\$ 54.982.807,19
	2014	R\$ 84.420.822,19
<b>TOTAL</b>		<b>R\$ 325.360.173,60</b>

Tendo em vista o entendimento neste voto de manter na integralidade de todo o crédito tributário constituído, nego provimento ao recurso neste ponto.

### ***Da Improcedência das Multas e Juros***

Na mesma linha da defesa exordial, a recorrente divide o capítulo da multa e juros em quatro tópicos, os quais foram devidamente abordados no voto proferido pela Autoridade Julgadora de primeira instância.

Reproduzo e adoto como parte deste voto as suas razões.

#### **Do Descabimento da Multa Qualificada (150%) sobre a Glosa de Ágio**

##### ***Multa Qualificada sobre a glosa de ágio***

A fiscalização qualificou a multa de ofício quanto ao ágio, por considerar que o contribuinte agiu dolosamente, mediante a geração artificial de ágio, de forma a impedir que o Fisco tivesse o conhecimento da redução indevida das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL. Por sua vez, a impugnante alega que não se comprovou a prática de simulação, fraude ou conluio, e que se trata de mera questão de interpretação da legislação, podendo-se falar, no máximo, em erro de proibição.

No entanto, a infração apurada não se resume a divergências de interpretação em torno de uma mera questão jurídica. Incabível a alegação de que não restou comprovado o dolo na conduta da Impugnante, já que, como demonstrado acima, esta, intencionalmente, praticou planejamento tributário abusivo, de forma a reduzir os tributos devidos, por meio da dedução indevida de ágio.

O fundamento legal da multa qualificada foi o art. 44 da Lei 9.430/96, combinado com o artigo 72 da Lei 4.502/64, quando conceitua a conduta de “fraude”:

**“Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

(...)

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).” (grifei)*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifei).*

Para caracterizar a conduta fraudulenta prevista no art. 72 da Lei 4.502/64 é preciso que a conduta praticada seja dolosa.

A fraude fiscal é toda ação ou omissão de quem quer ou assume o risco de falsear a realidade, a fim de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A Interessada alega que inexistente dolo quando as pessoas atuam sem malícia, sem ocultação de elementos relevantes e sem indução de terceiros a erro. Logo, no caso dos autos, não teria havido dolo porque nada foi escamoteado do Fisco, que não foi induzido a erro, nem teve qualquer dificuldade para conhecer os fatos.

A alegada transparência inexistente, pois os fatos a que a Interessada se refere, os que foram registrados e dados a conhecer, longe de darem transparência, funcionaram como verdadeiros escudos entre o Fisco e a realidade.

A “ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar ...” é ação ou omissão de quem quer, ou assume o risco de, inclusive, modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, com o intuito de reduzir o montante do imposto devido. A vítima da conduta é o Fisco, que é induzido a crer que o fato gerador não ocorreu, ou, neste caso, que aconteceu outro fato, menos gravoso.

Como já exposto, o contribuinte agiu com o intuito de enganar o Fisco, de forma a se aproveitar de ágio inexistente, derivado de operações internas ao grupo e por meio de empresa-veículo.

Por meio de sua conduta, buscou modificar uma das características essenciais da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, enquadrando-se de forma incontestada à hipótese legal descrita.

Sendo assim, entendo cabível a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), tendo em vista o que preceitua o artigo 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96, combinado com o art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Portanto, deve ser mantida a multa de ofício no percentual de 150%.

### **Do Descabimento da Multa Isolada (50%)**

#### ***Multa Isolada***

O Impugnante contesta também a aplicação da multa isolada de 50% sobre os mesmos fatos geradores que motivaram a lavratura dos autos de infração, pela impossibilidade de aplicação simultânea da multa de ofício e da multa isolada.

É possível a aplicação concomitante das multas por falta de recolhimento das estimativas mensais e por lançamento de ofício. A lei cuida de penalidades distintas. A primeira, prevista no inciso I, diz respeito à multa pela falta do pagamento do imposto ou da contribuição; a segunda, prevista no inciso II, diz respeito à multa pela falta de recolhimento das estimativas.

Na apuração do lucro real anual, o contribuinte está obrigado ao recolhimento das estimativas. A troca da tributação trimestral pela anual pressupõe, justamente, que o contribuinte submeta-se a realizar pagamentos mensais por estimativas. Caso assim não o proceda, o sujeito passivo estará agredindo a sistemática de apuração anual, de cuja benesse almeja aproveitar. Assim, a multa isolada é exigível quando se verifica a falta ou insuficiência de pagamento mensal do valor do imposto apurado sobre a base estimada em função da receita bruta, bem como não comprovado, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, calculado com base no lucro real do período em curso. A multa é devida mesmo após o encerramento do ano-calendário, inobstante se apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, conforme art. 44, inciso II, alínea “b”, da Lei n.º 9.430/96.

Por sua vez, constatada a falta de pagamento ou recolhimento de imposto/contribuição, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

*a) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

*b) na forma do art. 2ª desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

Sendo a multa isolada aplicada no presente auto de infração decorrente de uma omissão do contribuinte quanto a uma obrigação legal, essa omissão, por si só, dá fundamento a uma penalidade autônoma, que independe da multa de ofício exigida juntamente com o imposto ou contribuição devidos ao final do período.

O argumento do *bis in idem* não prospera no caso em questão. Realmente, o ordenamento jurídico pátrio rechaça a existência de *bis in idem* na aplicação de penalidades tributárias. Isso significa dizer que não é legítima a aplicação de mais de uma penalidade em razão do cometimento da mesma infração tributária, pois o contribuinte não pode ser apenado duas vezes pelo cometimento de um só ilícito. Entretanto, não há óbice a que sejam aplicadas ao contribuinte, diante de duas infrações tributárias, duas penalidades.

Pois bem, a redação dada pela Lei n.º 11.488 de 2007, retira até mesmo eventual argumento de que as bases de cálculo seriam iguais, afastando de uma vez por todas qualquer alegação de *bis in idem*. Segundo texto dado pela Lei n.º 11.488/2007, a base de cálculo da multa pela falta de pagamento da estimativa consiste no valor do pagamento mensal, no percentual de 50%, enquanto a multa pelo lançamento de ofício

incide sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, no percentual de 75%.

São hipóteses de incidência distintas, com bases de cálculo distintos, não ocorrendo a alegada duplicidade na aplicação das multas. Assim, se não há nenhuma dúvida de que a contribuinte cometeu o ilícito acusado pela fiscalização, não há que se falar em dispensa da punição, apenas porque ao recorrido já havia sido exigida multa em decorrência de outro ilícito. Essa não pode ser a *ratio da* Lei n.º 9.430/96.

Por outro lado, o Código Tributário Nacional prevê, em seu art. 97, que somente a lei pode determinar hipóteses de dispensa ou redução de penalidade. Sob essa ótica, não se pode criar nova hipótese de dispensa da multa isolada, não prevista na legislação, qual seja, a cobrança, concomitante, com a multa de ofício decorrente do não pagamento do tributo.

Com base nos dispositivos citados, a autoridade fiscal não pode se furtar de efetuar o lançamento das multas isoladas. A administração pública está submissa ao princípio constitucional da legalidade (art. 37 da Constituição Federal) e o servidor público deve obediência às normas legais e regulamentares (art. 116, III, da Lei 8.112/90). No caso do julgador, há ainda a recomendação expressa da Portaria MF 341/11:

*Art. 7.º São deveres do julgador:*

[...]

*V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.*

Portanto, mantida a multa isolada exigida.

### **Do Descabimento da Multa de Ofício (75%) sobre a Glosa de Royalties e sobre os Ajustes de Preços de Transferência**

#### ***Multa de Ofício sobre a glosa de royalties e sobre os ajustes de preços de transferência***

Relativamente à glosa de despesas de royalties e à exigência decorrente dos ajustes de preços de transferência, entende que a multa de ofício de 75% é desproporcional e indevida.

A impugnante discorre acerca de princípios constitucionais, tais como: não-confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Cumprе ressaltar ainda que o contencioso administrativo não é o foro próprio para examinar questões de tal natureza. Não cabe às autoridades administrativas se manifestarem sobre matéria do ponto de vista constitucional, excetuado os casos em que houver declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de lei, de tratado ou de ato normativo, situação em que é permitido às autoridades fiscais *a quo* afastar a sua aplicação (Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, e Parecer da PGFN/CRE n.º 948, de 2 de junho de 1998).

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança dos tributos e das multas de ofício lançadas sob o argumento acerca de sua natureza confiscatória ou da violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade.

**[Súmula CARF 02]**

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005

## Da impossibilidade de Aplicação dos Juros SELIC

### *Juros SELIC*

Entre os argumentos que integram a defesa apresentada, a Impugnante ressalta a impossibilidade da incidência dos juros de mora sobre os valores a título de principal e multa.

O artigo 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora. Por sua vez, o art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996, prevê a incidência de juros de mora sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A multa de ofício incidente sobre os tributos e contribuições não pagos integram os referidos débitos, motivo pelo qual sofrerão incidência de juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Esse entendimento está de acordo com o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG n.º 28, de 2 de abril de 1998:

*(...) Assim, desde 01/01/1997, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, desde que estejam associados a:*

- a) fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97;*
- b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/1994, se não tiverem sido objeto de parcelamento até 31/08/1995. (grifei)*

Em relação à SELIC aplicada sobre o valor correspondente a multa de ofício, a Súmula CARF 108, com efeitos vinculantes, dispõe:

*Súmula CARF n.º 108*

*Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).*

Portanto, é legítima a aplicação de juros moratórios incidentes sobre débitos de tributos e contribuições, incluídas as respectivas multa de ofício, já vencidos, para com a Fazenda Pública.

### ***Da aplicação do Art. 24 da LINDB***

---

No que toca à aplicação do art. 24 da LINDB aventada pela recorrente, destaco que a questão já está sumulada no âmbito deste Conselho:

Expõe a recorrente:

#### ***Súmula CARF nº 169***

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 1402-004.202, 9101-004.217, 9101-003.839, 1302-003.821, 9202-007.943, 3302-007.542, 1401-003.632, 3401-007.043 e 1201-002.982.

Nego, portanto, o pedido para aplicação do art. 24 da LINDB.

### ***Conclusão***

---

Desta forma, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário quanto a:

- glosa do excesso de dedução das despesas de royalties;
- dedutibilidade do ágio;
- ajustes a título de preço de transferência;
- descabimento da Multa Qualificada sobre a Glosa de Ágio (150%)
- descabimento da Multa Isolada (50%);
- descabimento da multa de ofício sobre a Glosa de Royalties e sobre os Ajustes de Preços de Transferência (75%)
- impossibilidade de aplicação dos juros SELIC.
- aplicação do art. 24 da LINDB (Súmula CARF nº 169);

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva – Redator Designado

Com a devida vênia ao excelente voto proferido pelo nobre colega Relator, dele divergi em alguns pontos.

No que tange ao voto vencedor para o qual fui designado como redator, necessário delimitar que este se refere à declaração de nulidade do lançamento relativo aos ajustes a título de preços de transferência promovidos pela fiscalização.

Antes de adentrar no voto, entendo necessário fazer uma contextualização inicial da posição que este redator adotou durante o julgamento.

Isto porque, este redator, inicialmente orientou seu voto no sentido de superar a referida alegação de nulidade para, no mérito, dar provimento ao recurso do contribuinte neste ponto.

Este redator estava definitivamente convencido de que não houve qualquer tipo de interposição fraudulenta da empresa Maryin Brower na operação, até porque restou comprovado tratar-se de empresa independente e não relacionada ao grupo e, não apenas isso, também grande fornecedora dos mesmos insumos para redes de *fast food* concorrentes da própria Recorrente!

Além disso, e apesar de entender como primordial a liberdade negocial e as decisões da formatação do negócio livremente adotadas pela Recorrente, ainda entendo que foram justificadas as razões que o levaram a realizar a chamada negociação triangular.

Por essas razões, me convenci que, no mérito, assistia razão ao Recorrente.

Entretanto, vencido este ponto de mérito por aplicação do voto de qualidade, retomou-se à análise do argumento relativo à nulidade do lançamento em razão da não intimação do contribuinte para escolha do método de cálculo a ser aplicado pela fiscalização. Este argumento foi acatado por maioria de votos e é objeto deste voto vencedor. Além disso é objeto do voto o afastamento da qualificação da multa em relação ao ágio.

Desta feita, estando devidamente delimitado o objeto do voto vencedor sigo com as razões que levaram à declaração de nulidade.

Por entender que as razões fáticas foram muito bem expressas no voto vencido, peço vênia para reproduzir alguns dos seus pontos para devida contextualização:

O contribuinte, quando intimado, além de não apresentar as memórias de cálculo de preços de transferência, informou que entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência pelo fato de “... *que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados...*” e porque “*A Martin Brower é uma*

*empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.”*

A Autoridade Lançadora demonstra toda a estrutura de negócios com a Martin Brower e expõe muito bem:

O objetivo do § 5º do art. 2º da IN RFB n.º 1.312/2012 é justamente esclarecer que mesmo que haja alguma interposta, uma empresa intermediária, independente, não caracterizada como vinculada, operando, atuando entre a pessoa jurídica brasileira e a sua vinculada no exterior, deve-se aplicar as normas sobre preço de transferência.

Esse esclarecimento é de fundamental importância pois, caso contrário, todas as empresas interessadas em escapar das regras de preço de transferência poderiam simplesmente realizar as operações de aquisição, importação, de suas vinculadas no exterior utilizando como intermediária uma trading ou uma empresa de logística independente, não caracterizada como vinculada

Após comprova que a Arcos del Sur faz parte do grupo Arcos Dorados e conclui Autoridade:

### 6.3 DA CONCLUSÃO

(...)

Dado que o contribuinte declarou:

“Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras”.

e que, por consequência, não apresentou nenhum cálculo relativo a Preço de Transferência, essa fiscalização obteve acesso às informações em relatórios gerados a partir de extração de dados do sistema Siscomex, em planilhas geradas a partir de notas fiscais eletrônicas obtidas junto ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) também por meio da realização de diligências no Brasil e na Argentina, por meio das quais obteve também acesso aos documentos comprobatórios. Tais levantamentos de dados foram complementados com informações prestadas pelo próprio contribuinte em resposta a intimações posteriores.

(...)

Como bem exposto pela Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin na proposta de diligência *“o principal argumento da Recorrente desde o início é também pela inaplicabilidade dos ajustes apontados pela fiscalização, dada a inexistência, segundo ela da presença de interposta pessoa na operação”*.

(...)

Ocorre que, em resposta, a Impugnante optou por não apresentar a documentação requerida, conforme consta expressamente de sua resposta à intimação (fls. 12.902/12.905):

Primeiramente, é importante deixar claro que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.

A Martin Brower é uma empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Por ser uma das maiores empresas de

foodservice no Brasil, a Martin Brower possui diversos clientes, conforme se observa do seu sítio eletrônico [www.martin-brower.com.br/clientes.html](http://www.martin-brower.com.br/clientes.html), sendo a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. um deles.

(...)

**Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras. (grifei)**

Ora, da análise dos fatos restou incontroverso tanto pela fiscalização, quanto pela DRJ e também no voto vencido, que o Recorrente desde a fiscalização defende ser inaplicável ao presente caso os ajustes do preço de transferência. E tal defesa permanece até o presente momento e, ressalte-se, não se trata de análise simplista ou irrefutável, tanto assim que a manutenção do entendimento da aplicabilidade do preço de transferência deu-se por decisão dividida através da aplicação do voto de qualidade.

Pois bem, como muito bem relatado, no curso da fiscalização através da intimação número 20 a partir da conclusão da autoridade fiscal de ser aplicável o controle de preço de transferência, o contribuinte foi intimado para no prazo de 20 dias apresentar as memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2013 e 2014. Senão vejamos:



DELEGACIA ESPECIAL DE MAIORES CONTRIBUINTES – SP  
DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO 01

INTIMAÇÃO Nº 20

EMPRESA:	ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
CNPJ nº:	42.591.651/0001-43
ENDEREÇO:	Alameda Amazonas, 253 – Alphaville – Barueri - SP
CEP:	06454-070
LAVRATURA:	Rua Novo Horizonte, 78 – 2º andar - Higienópolis - São Paulo – SP
DATA:	05/03/2018
TDPF nº:	08.1.85.00-2015-00002-7 Código de acesso ao TDPF: 16956591

No exercício das funções de Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, dando continuidade à ação fiscal determinada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00.2015.00002-7 de 14/01/15 e de acordo com o disposto nos arts. 904, 905, 927 e 928, todos do Decreto nº 3.000, de 26/03/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR-99), INTIMAMOS o contribuinte aqui identificado a, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência deste termo, apresentar os esclarecimentos e documentos abaixo relacionados.

1. Em relação à empresa Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda., solicitamos:
  - a. Esclarecer exatamente quais os serviços prestados pela mesma a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.
  - b. Enviar a cópia de todos os contratos de fornecimento e de prestação de serviços entre a Martin Brower e a Arcos Dourados.
  - c. Enviar a relação dos produtos fornecidos pela Martin Brower a Arcos Dourados Comércio de Alimentos em 2013.
  - d. Enviar a relação dos produtos fornecidos pela Martin Brower a Arcos Dourados Comércio de Alimentos em 2014.

5. Considerando o art. 2º § 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012:

*"§ 5º Aplicam-se as normas sobre preço de transferência, também, às operações efetuadas pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à pessoa jurídica brasileira."*

e considerando que foram realizadas operações de aquisição de mercadorias da Empresa Arcos Del Sur S.R.L., no Uruguai, por meio das interpostas pessoas Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda. e Comexport Trading Comércio Exterior Ltda., solicitamos apresentar:

- a. As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de

Documentos de Transferência) assinados digitalmente. Cada documentação deve indicar de forma



**DELEGACIA ESPECIAL DE MAIORES CONTRIBUÍNTES – SP  
DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO 01**

controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2013.

- b. As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2014.

Neste ponto, necessário fazer uma ressalva acerca do conteúdo da referida intimação, veja que se por um lado no item 1 a autoridade fiscal pede esclarecimentos acerca dos serviços prestados pela empresa Martin Brower solicitando, inclusive, uma série de documentos a respeito da relação comercial entre elas (o que leva a crer que ainda estaria investigando a natureza da relação entre as partes), por outro lado no item 5 a agente fiscal já faz juízo de valor antecipado e conclui que a Martin Brower tratava-se de interposta pessoa e portanto seria aplicável o controle de preço de transferência. Tanto assim que a agente fiscal pede à contribuinte a apresentação das memórias de cálculos da apuração do preço de transferência.

Ocorre que, diante do conteúdo da referida intimação, bem como do entendimento sempre defendido pela contribuinte acerca da inaplicabilidade do ajuste de preço de transferência no presente caso, a resposta apresentada pela contribuinte foi totalmente consistente com o que sempre defendeu. Senão vejamos:

- 1. Em relação à empresa Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda., solicitamos:**

- a. Esclarecer exatamente quais os serviços prestados pela mesma a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.**

[Resposta] A Martin Brower, empresa comercial atacadista, é uma das fornecedoras de produtos e mercadorias que são comercializados pela Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. em seus restaurantes.

**a. As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2013.**

[Resposta] Primeiramente, é importante deixar claro que não existe qualquer interposição de pessoas na estrutura de fornecimento da Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.

A Martin Brower é uma empresa totalmente não-relacionada ao grupo Arcos Dorados, que possui sócios, controle e gestão independentes, sem qualquer influência de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. Por ser uma das maiores empresas de foodservice no Brasil, a Martin Brower possui diversos clientes, conforme se observa do seu sítio eletrônico [www.martin-brower.com.br/clientes.html](http://www.martin-brower.com.br/clientes.html), sendo a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. um deles.

Relativamente à Comexport Trading, essa conclusão é ainda mais evidente, já que além de não haver qualquer relação entre essa empresa e o grupo Arcos Dorados, sequer existe relacionamento contratual / comercial com tal entidade.

Por essas razões, a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. entende não serem aplicáveis os controles de preços de transferência de que tratam a Lei 9.430/96 e a IN 1.312/12 e não são necessários os controles de preços parâmetros referidos nessas regras.

**b. As memórias de cálculo da apuração dos preços praticados e preços parâmetros nas operações sujeitas às regras de controle de preços de transferência para o período de apuração do ano-calendário de 2014.**

[Resposta] Reportamo-nos à resposta acima. Não havendo qualquer tipo de interposição de pessoas jurídicas e tratando-se de sociedades independentes, não-relacionadas ao grupo Arcos Dorados, entendemos não serem aplicáveis os controles em questão.

Ora, entender como exigível que a recorrente apresenta-se, neste momento, memórias de cálculo de ajustes de preços de transferência que inexistiam, visto o seu entendimento pela inaplicabilidade, bem como diante do fato de que a intimação também buscava informações acerca da relação comercial entre as partes, seria contraditório e irrazoável.

A partir da análise dos documentos apresentados pela Recorrente acerca da relação comercial entre as partes e, chegando-se a conclusão de que seria aplicável o controle pelo preço de transferências, DEVERIA a autoridade fiscal lavrar Termo de Constatação em que deixasse clara e expressa a sua conclusão e, intimar a contribuinte para que exercesse o direito de escolha pelo método que lhe fosse mais favorável e apresentasse à fiscalização o cálculo. Apenas se tal intimação expressa fosse descumprida é que poderia a fiscalização escolher o método de cálculo. Aliás, essa é a inteligência do art. 20-A da Lei 9.430/96:

Art. 20-A. A partir do ano-calendário de 2012, a opção por um dos métodos previstos nos arts. 18 e 19 será efetuada para o ano-calendário e não poderá ser alterada pela contribuinte uma vez iniciado o procedimento fiscal, salvo quando, em seu curso, o método ou algum de seus critérios de cálculo venha a ser desqualificado pela fiscalização, situação esta em que deverá ser intimado o sujeito passivo para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar novo cálculo de acordo com qualquer outro método previsto na legislação. ([Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012](#)) ([Vide Medida Provisória nº 1.152, de 2022](#))

Ora, a escolha pelo método, caso aplicável, é direito subjetivo do contribuinte, exatamente por isso a previsão expressa na legislação para que, no caso de discordâncias da fiscalização a respeito do método ou algum critério de cálculo, deveria o contribuinte ter sido intimado para indicar o método e apresentar o novo cálculo.

Ocorre que assim a fiscalização não procedeu vez que, a partir da conclusão da aplicação do ajuste de preços de transferência, não intimou o contribuinte para escolher o método e apresentar os cálculos. Pelo contrário, partiu direto para elaboração do cálculo a partir de método da sua escolha. Tal vício de ordem material, acabou por fulminar por nulidade o lançamento nesta parte. E olhe que ainda sequer chegamos nas inconsistências apontadas pela contribuinte no cálculo realizado.

A interpretação adotada pela autoridade fiscal no sentido de que restaria inaplicável o art. 20-A da Lei 9.430/96 no presente caso, além de desproporcional me parece absolutamente equivocada e vai de encontro ao objetivo da norma e aos direitos subjetivos do contribuinte.

A escolha do método, quando entender aplicável o controle do preço de transferência, é direito subjetivo do contribuinte. Isso está claramente expresso na lei ao prever o direito de opção.

Entender que tal dispositivo não seria aplicável em razão do contribuinte não ter adotado o controle de preço de transferência, por entender que tal controle não seria aplicável ao caso, é subverter a própria intenção da norma.

Não poderia o contribuinte responder a Intimação n. 20 de forma diversa pois estaria, na menor das hipóteses, agindo de forma contraditória e, ainda, enfraquecendo o seu próprio direito de defesa.

Logicamente que não teria porque o contribuinte escolher o método se entendia ser inaplicável ao presente caso, e essa sempre foi a sua defesa principal.

Entretanto, a partir do momento que a fiscalização concluiu que seria aplicável o ajuste de preço de transferência, resguardado seria o direito do contribuinte de escolher o método que lhe fosse mais favorável, aplicando-se o que dispõe o art. 20-A. Dar um tratamento diferente seria limitar o direito subjetivo do contribuinte de entender inaplicável o preço de transferência!

Ademais, ainda interpretando-se a aplicação do art. 20-A, não há como se afastar o fato de que o contribuinte ao entender como inaplicável o preço de transferência e, por outro lado a fiscalização entender como aplicável, o que se acabou por fazer foi desqualificar um critério de cálculo (ou de “não cálculo”) adotado pelo contribuinte, o que apenas reforçaria a aplicação do dispositivo legal.

Essa posição, talvez com situação fática um pouco distinta mas com a mesma *ratio decidendi*, é adotada pelo CARF em diversos precedentes, a exemplos dos citados pela Recorrente como os Acórdãos 9101-006.058, de 5.4.2022, da E. CSRF, e, em igual sentido, estão os Acórdãos 9101-006.096, de 12.5.2022 e 9101-005.800, de 5.10.2021.

Tal fato, por si só, já é suficiente na opinião deste redator, para se justificar a nulidade do lançamento neste ponto. Entretanto, os fatos que se prosseguiram apenas confirmaram e agravaram o prejuízo no direito de defesa do contribuinte.

Isto porque, desde a sua impugnação o contribuinte defende que, caso aplicável o preço de transferência, o método PLR lhe seria mais favorável ao do PIC escolhido unilateralmente pela fiscalização. E o fez através de impugnações específicas e com documentos técnicos que demonstrariam tal prejuízo e, ainda, eventuais erros nos cálculos realizados pela fiscalização. Tais impugnações não foram genéricas.

Em que pese por oportunidade da sessão de julgamento ocorrida em 11 de março de 2020 que resultou na conversão do julgamento em diligência através da Resolução 1401-000.707, este redator já tivesse posição firmada sobre o assunto, acompanhei a proposta de diligência por entender que a elaboração comparativa do cálculo pelos métodos PIC x PLR apenas reforçaria a comprovação do cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Entretanto, o que se seguiu foi uma verdadeira resistência da autoridade diligente em se cumprir o determinado na resolução em diligência, em especial o item 2 que buscava, simplesmente, um comparativo entre os métodos PIC x PLR.

E isto restou claro através dos relatórios de diligência onde a autoridade diligente buscou muito mais contestar as razões recursais e defender juridicamente o lançamento do que em cumprir a diligência determinada. Veja que, de forma inédita a este redator, tivemos até a apresentação de “réplica” à manifestação à diligência, fugindo-se do que determinou a resolução.

A autoridade diligente apresentou “manifestação contra a manifestação à diligência”, apresentando um segundo Relatório de Diligência a que intitulou de relatório final. Isso apenas reforça que buscou a autoridade diligente muito mais defender o lançamento (cujo procedimento fiscal foi conduzido pela própria diligente) do que cumprir a diligência.

E isso é reforçado em diversos trechos do relatório de diligência, senão vejamos:

Assim, não tem a fiscalização a obrigação, uma vez encerrada a fiscalização, de analisar os cálculos por outros métodos, o que envolveria não só a simples análise de algumas planilhas, mas também a auditoria de toda a documentação de suporte que gerou tais planilhas: notas fiscais de venda, planilhas de composição de custos de cada item envolvido no custo de produção de cada um dos produtos acabados, etc., sendo assim equivalente à realização de uma nova fiscalização.

Ora, se o contribuinte defende que o outro método lhe era mais favorável e traz elementos nesse sentido, reforçando o fato de que não foi intimado a escolher o método e, se por outro lado a autoridade diligente (que é a autoridade lançadora) entende não ser sua obrigação analisar outra forma de cálculo, o que importaria em nova fiscalização, tal fato apenas reforça a nulidade material do lançamento neste ponto, tendo em vista a insegurança e incerteza quanto a base de cálculo do lançamento.

Por estas razões também desnecessária nova conversão do processo em diligência.

Ainda salta aos olhos o fato de que, a partir das conclusões a que chegou a própria fiscalização, mesmo superando-se todas as nulidades indicadas, e mesmo entendendo como regular o procedimento adotado pela fiscalização, ainda seria questionável a adoção do método PIC vez que tendo sido “manipulados os preços pagos pelos subfranqueados”, e sendo eles dependentes, seria questionável a própria adoção de tais preços como “preço parâmetro”.

Assim, por tudo o quanto exposto, é que orientei meu voto no sentido de declarar a nulidade do lançamento relativo ao ajuste do preço de transferência face aos vícios materiais indicados, tanto quanto ao cerceamento do direito de defesa quanto à incerteza e insegurança da base de cálculo adotada.

No que se refere às deduções de despesas com amortização de ágio, essa TO também considerou, no Acórdão 1401-003.809 que trata do mesmo ágio, por unanimidade de Votos, que não há qualquer cabimento na imputação da penalidade qualificada de 150%, já que não ocorreu qualquer ato doloso, abusivo, simulado, artificial ou fraudulento neste caso e que não houve qualquer tentativa da Recorrente de enganar, esconder ou iludir o Fisco:

**“MULTA QUALIFICADA. OPERAÇÃO DE ÁGIO. DOLO NÃO DEMONSTRADO**

Se não houver intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido, não se pode duplicar a multa. Interpretar a norma tributária da maneira que entendia razoável, não é conduta suficiente para qualificação da penalidade.”

Por entender aplicável ao presente caso, adoto as mesmas razões de decidir:

05) Da Multa qualificada Para que se possa cogitar a possível aplicação da multa de ofício em percentual qualificado, o artigo 44, § 1º da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei 11.488/07, exige que o contribuinte tenha incorrido em uma das hipóteses descritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30.11.1964 (“Lei 4.502/64”), isto é, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, respectivamente.

Entretanto essa ocorrência não pode ser presumida ou alegada de forma genérica, tampouco essas três figuras específicas podem ser genericamente referidas como um suposto “dolo” – que aliás sequer ocorre neste caso. Pelo contrário, a efetiva caracterização de sonegação, fraude ou conluio deve ser provada por meios hábeis e idôneos, de forma clara e inequívoca, e isso evidentemente não ocorreu nestes autos, até mesmo porque não houve a prática de atos jurídicos com quaisquer desses vícios.

Outra observação a ser feita é a de que a incidência do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que leva à multa mais onerosa, supõe a ocorrência inequívoca de dolo no seu mais puro sentido penal.

Vale dizer, não é toda e qualquer hipótese de falta de pagamento, etc. prevista no inciso I que vai levar à duplicação da multa.

Se não houver intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido – que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável – não se trata de caso regulado pelo § 1º do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1º remete.

Ora, na medida em se trata de recrudescimento na aplicação de uma sanção, surge a necessidade de se buscar, na conduta que se avalia, elemento subjetivo diferenciado que justifique tal “sobre-apenamento”. A multa de ofício prevista é de 75%, sendo elevada a 150% caso se, constate a subsunção às hipóteses agravantes indicadas. Portanto, é razoável supor que a qualificação da multa revista-se da natureza de excepcionalidade. Se da interpretação de tais hipóteses agravantes resulta uma situação reconhecidamente recorrente, ou seja, presente na maioria das situações em que se aplica a sanção, então a qualificação da multa perde a natureza de excepcionalidade, convertendo-se em regra. Ao se identificar o dolo previsto na legislação fiscal com a mera vontade de se obter o resultado, ocorre exatamente essa ampliação, a qual inverte o entendimento quanto ao caráter excepcional da multa qualificada – metamorfoseando-a em regra.

Para que se evite tal inversão, exige-se uma interpretação mais restritiva de conduta dolosa, que pode ser obtida ao adicionar-lhe – ademais da vontade de se obter o resultado – o claro intuito de enganar/iludir, que vem necessariamente acompanhada da consciência da reprobabilidade da conduta. Sob esse conceito mais restrito, exigem-se elementos que comprovem não apenas que a ação do contribuinte estivesse direcionada à obtenção de um resultado específico (redução no pagamento de tributos), mas que, ademais, estivesse presente a intenção e consciência de se ludibriar e prejudicar terceiro interessado no evento (no caso, o fisco federal).

Assim, tendo por pressuposto que a conduta dolosa é devidamente caracterizada por esse dois elementos (vontade de se obter o resultado e intenção de enganar/ludibriar), constata-se que, no caso em tela, a consciência quanto à subsunção ao tipo legal não foi caracterizada pela autoridade lançadora. O contribuinte, por seu turno, insiste na legalidade de todas as operações, fundamentando sua convicção tanto nos dispositivos legais, que entende suportar os atos praticados, quanto em jurisprudência e doutrina. Inegável que o tema do aproveitamento tributário de ágio originado em reorganizações societárias em relações intra-grupos é polêmico e tem gerado manifestações no meio jurídico em ambos sentidos: considerando-o conforme a lei ou contrário a ela. A existência da controvérsia nos diversos foros é, ao meu ver, suficiente para sustentar a existência interpretações factíveis que, não obstante, incompatíveis, preenchem a “moldura legal” fixada pela norma. Os limites definidos pela lei nesse tipo de operação societária comportam espaço para interpretações divergentes. O entendimento da autoridade tributária quanto à ilicitude da operação (ou, mais precisamente, do aproveitamento fiscal do ágio gerado em tais operações) – interpretação da qual não discordo – mostra-se passível de contestação.

Da leitura da peça impugnatória apresentada pelo contribuinte, não se pode refutar a hipótese de que as operações de reorganização tenham sido concebidas e executadas sob a convicção de sua inteira legalidade. Por mais exótica e desprovida de senso econômico que toda a operação possa apresentar (além da óbvia economia tributária), não há regra tributária que conduza clara e inexoravelmente a uma interpretação que considere ilícito o procedimento adotado. Assim, por considerar que a legislação sobre o tema é confusa e apresenta aspectos controversos suficientes para sustentar posições antagônicas, entendo inaplicável a qualificação da multa de ofício. Em síntese, não se caracterizou de forma concludente uma conduta dolosa, necessária à aplicação da multa

qualificada. Não é excessivo repetir: não se trata de afastar a punibilidade decorrente da ilicitude – com a qual se concorda – o que se afasta é o agravamento da sanção. Por todo o considerado, entendo que para o caso presente cabe a imposição da multa de 75%, prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, sem a qualificação prevista em seu parágrafo 1º. A legislação de ágio é bem complexa e já tivemos várias interpretações sobre o tema. Não agiu a contribuinte, ora recorrente como o dolo necessário à qualificação da multa. Não omitiu informações, não fraudou documentos. O que fez foi interpretar a norma tributária da maneira que entendia razoável, não sendo tal conduta, a meu ver, suficiente para qualificar a multa. Nesse sentido, dou provimento ao recurso voluntário da contribuinte para excluir a aplicação da multa qualificada da operação de ágio.

Face ao exposto, no que tange à multa qualificada sobre a dedução de ágio, oriento meu voto pelo seu afastamento aplicando-se, tão somente, a multa de ofício de 75%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva