



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720133/2020-86
ACÓRDÃO	1401-007.284 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	09 de outubro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	RECKITT BENCKISER (BRASIL) LTDA. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. MACRORREGIÃO. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO.

Caracterizam-se como desnecessárias e, portanto, indedutíveis do Lucro Real, as despesas com juros relativas a empréstimo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico em que a operação poderia ter sido realizada de forma diversa, especialmente quando a despesa não afeta as operações no Brasil pela ampliação ou manutenção da fonte produtora no país.

DESPESA DE JUROS. PESSOA VINCULADA. LIMITE DE DEDUTIBILIDADE.

Para fins de cálculo do limite de dedutibilidade da despesa com juros, deve ser considerada a taxa de emissão no mercado externo dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil. As variações sofridas no mercado secundário constituem preço de negociação do título, não influenciando sua taxa de juros.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2016

MULTA ISOLADA. LEGITIMIDADE.

A multa de ofício aplicada isoladamente sobre o valor do imposto apurado por estimativa que deixou de ser recolhido no curso do ano-calendário é aplicável concomitantemente com a multa de ofício calculada sobre o imposto devido com base no lucro real anual igualmente não recolhido, em face de se tratar de infrações distintas.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2016

DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. MACRORREGIÃO. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO.

Caracterizam-se como desnecessárias e, portanto, indedutíveis da base de cálculo da CSLL, as despesas com juros relativas a empréstimo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico em que a operação poderia ter sido realizada de forma diversa, especialmente quando a despesa não afeta as operações no Brasil pela ampliação ou manutenção da fonte produtora no país.

DESPESA DE JUROS. PESSOA VINCULADA. LIMITE DE DEDUTIBILIDADE.

Para fins de cálculo do limite de dedutibilidade da despesa com juros, deve ser considerada a taxa de emissão no mercado externo dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil. As variações sofridas no mercado secundário constituem preço de negociação do título, não influenciando sua taxa de juros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário; vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva e Andressa Paula Senna Lísias que davam provimento ao recurso. Manifestou interesse de fazer declaração de voto o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do §7º, do art.114, da Portaria MF nº 1.634/2023 (RICARF).

Sala de Sessões, em 09 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lísias e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso **voluntário** apresentado pela Interessada em face de que a decisão de primeira instância julgou procedente em parte a sua Impugnação aos autos de infração de IRPJ e de CSLL, originariamente lançados de ofício nos valores de R\$ 41.959.875,40 e R\$ 15.186.563,53, acrescidos de multa de ofício de 75% e de Multa Isolada de R\$ 20.979.937,73 e de R\$ 7.593.281,76, respectivamente, reduzindo de maneira substancial o crédito tributário lançado, daí o órgão julgador ter recorrido de **ofício** a este Colegiado.

Por bem sintetizar o ocorrido no presente processo, reproduzo, inicialmente, o relatório da decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão de nº 109-002.665 proferido pela 2ª Turma da DRJ09 em 18 de novembro de 2020:

“RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao auto de infração pelo qual são exigidos créditos tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL relativos ao ano-calendário 2016, decorrentes da glosa de despesas de juros pagos a vinculadas no exterior, seja em razão de endividamento considerado desnecessário, seja em razão de a taxa de juros exceder o limite legal.

Termo de Verificação Fiscal

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 945/961), o sujeito passivo é empresa multinacional britânica e o maior produtor mundial de produtos de limpeza e grande produtor de produtos pessoais e de saúde. No ano-calendário de 2016, adotou a tributação dos resultados com base no lucro real anual, com apuração da estimativa mensal com base em balanços de suspensão ou redução. Durante o procedimento fiscal, foram solicitados documentos e esclarecimentos pelos quais se buscava apurar a necessidade do endividamento assumido pelo sujeito passivo perante suas controladas no exterior. Em seu relatório, a Autoridade Fiscal faz uma digressão acerca dos institutos Subcapitalização e Preço de Transferência, definidos como planejamentos tributários abusivos através dos quais ocorre o deslocamento da tributação sobre o lucro do país em que o resultado foi gerado para outro. Pela regra de subcapitalização, constante do art. 24 da Lei nº 12.249, de 2010, foi estabelecido um limite objetivo para o endividamento e reforçado o critério da necessidade das respectivas despesas.

Em relação às operações efetivamente realizadas pela fiscalizada, informa que o endividamento analisado durou de 2009 a 2018, sendo que, no ano fiscalizado, o valor registrado

como despesa com juros foi de R\$ 186.719.045,82. Os recursos obtidos foram utilizados na aquisição de empresas do próprio grupo empresarial e de marcas adquiridas através da controladora estrangeira ou diretamente de terceiras empresas. Apresenta o seguinte quadro que sumariza as operações analisadas:

Cedente	Data	Valor	Moeda	Prazo	Taxa de Juros	Finalidade	Cont Câmbio
Reckitt Benckiser Treasury Limited	10/09/2009	549.000.000,00	BRL	10 anos	13,3% trimestral	Aquisições companhias América Latina	09/045929
Reckitt Benckiser Healthcare (CIS) Limited	16/05/2016	192.601.296,00	BRL	6 anos	10% semestral + 3,5% ao ano	Compra Naldecron e Dermox	*
Reckitt Benckiser Healthcare (CIS) Limited	10/05/2016	160.000.000,00	BRL	6 anos	10% semestral + 3,5% ao ano	Compra Luftal	136570415
Reckitt Benckiser Healthcare (CIS) Limited	26/01/2016	135.000.000,00	BRL	10 anos	11,6% trimestral + 3,5% ao ano	Compra Olla/Jontex - Pagamento a vista	134267040
Reckitt Benckiser Healthcare (CIS) Limited	28/01/2016	540.000.000,00	BRL	10 anos	11,6% trimestral + 3,5% ao ano	Compra Olla/Jontex - Pagamento pós aprova	134324098
Reckitt Benckiser Treasury Limited	19/09/2014	182.916.794,00	BRL	3 anos	8,95% trimestral + 3,5% ao ano	Aquisição KY	124628276

No entendimento da fiscalização, os empréstimos são desnecessários às operações produtivas, razão pela qual a despesa com juros deles decorrentes deve ser considerada indedutível em sua integralidade. As razões são as seguintes:

1. Endividamento para comprar outras empresas do mesmo grupo econômico (subsidiária na América Latina): a justificativa apresentada pela fiscalizada foi de que o propósito da aquisição foi a otimização de custos nas adquiridas, ao passar as funções administrativas daquelas aos executivos e dirigentes do sujeito passivo, o que beneficiaria o grupo econômico como um todo. Aduz que após pagar juros por nove anos, o sujeito passivo devolveu as empresas ao controle direto da matriz, o que fez por redução do capital social de cerca de R\$ 2 bilhões para R\$ 9 milhões.

2. Endividamento para aquisição de marcas já pertencentes ao grupo econômico: a fiscalização entende que ele não era necessário, já que bastaria uma autorização para utilização dessas marcas que já pertenciam ao grupo empresarial. Neste caso, o pagamento teria natureza de royalties, indedutíveis segundo a legislação tributária.

3. Endividamento para aquisição de marcas de terceiros: julgado desnecessário pela fiscalização, uma vez que poderiam ser utilizadas por todas as empresas do grupo econômico, de forma que a matriz seria a verdadeira investidora na aquisição das marcas. Segundo a autoridade fiscal, a empresa nacional teria sido usada como empresa veículo para aquisição de marcas de interesse dos controladores estrangeiros. Ainda que as marcas fossem utilizadas somente no Brasil, nada impediria seu emprego, a qualquer momento, em outros países. Além disso, as marcas teriam sido transferidas para outra empresa brasileira do mesmo grupo econômico.

A autoridade fiscal esclarece que foi respeitado o limite de endividamento estabelecido pelas regras de subcapitalização (endividamento máximo de cerca de R\$ 1 bilhão para um limite de cerca de R\$ 3,6 bilhões). Já o limite da taxa de juros não foi observado, sendo registrado valor superior ao máximo permitido para fins de dedutibilidade. Os cálculos constantes do Termo de Verificação Fiscal apontam um excesso de R\$ 68.102.934,63.

No cálculo dos tributos devido foram considerados saldos negativos de períodos anteriores. A multa aplicada foi de 75% e também foi exigida multa isolada de 50% por falta de recolhimento de estimativa mensal.

Impugnação

Ciente da exigência fiscal, a autuada apresentou impugnação contestando a integralidade do lançamento. Inicialmente, faz uma contextualização identificando as operações cujas despesas financeiras foram glosadas pela fiscalização:

1. Dívida nº 1: dívida no valor aproximado de R\$ 192 milhões, decorrente da compra das unidades de negócio envolvendo as marcas Naldecon e Dermodex, com o pagamento a prazo.

2. Dívida nº 2: empréstimo no valor de R\$ 160 milhões, contraído no contexto da aquisição da marca Luftal de vendedor não relacionado no Brasil.

3. Dívida nº 3: empréstimos nos valores de R\$ 135 milhões e R\$ 540 milhões, contraídos no contexto da aquisição do negócio de preservativos do Grupo Hypermarcas (marcas Olla e Jontex);

4. Dívida nº 4: empréstimo no valor aproximado de R\$ 182 milhões, contraído para o fluxo de caixa da Requerente e no contexto da aquisição da unidade de negócios envolvendo a marca de lubrificantes KY de parte não relacionada no Brasil; e

5. Dívida nº 5: empréstimo no valor de R\$ 549 milhões captado no contexto da aquisição de participação societária nas empresas do grupo econômico localizadas na América Latina (“Subsidiárias Latam”).

Segundo a impugnante, “As alegações da Fiscalização podem ser segregadas em três blocos, conforme a dívida tenha sido contraída para a aquisição de: (i) marcas de empresas do mesmo grupo econômico (Dívida nº 1); e (ii) marcas de partes independentes e não-relacionadas (Dívidas nº 2, 3 e 4); (iii) participações societárias em empresas do mesmo grupo econômico (Dívida nº 5).”

Em relação aos itens assim agregados, apresenta os seguintes argumentos iniciais:

1. Aquisição de marca de empresa do mesmo grupo econômico (dívida nº 1): não se trataria de simples compra de marcas de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, uma vez que teria envolvido a compra de marcas usadas exclusivamente no Brasil de parte não relacionada no exterior. Em razão de questões meramente burocráticas, teria sido necessário que uma empresa do Grupo Reckitt Benckiser adquirisse as marcas de parte não relacionada no exterior para, no mesmo dia, revender as marcas para a impugnante, que seria a única a utilizá-las na produção de mercadorias, sendo por isso a adquirente natural das marcas e dos direitos correlatos. Assim, não se sustentariam as alegações da fiscalização de que se trata de mera autorização de marcas ou de que a aquisição não era necessária para o desenvolvimento das atividades operacionais da requerente.

2. Aquisição de marcas de partes independentes e não-relacionadas (dívidas nº 2, 3 e 4): essas operações teriam sido realizadas diretamente pela Requerente junto a terceiros independentes, com o objetivo de agregar novas marcas ao seu portfólio e expandir a sua atuação no território nacional.

3. Aquisições de participações societárias do grupo econômico (dívida nº 5): a impugnante teria centralizado a gestão corporativa das subsidiárias do grupo econômico localizadas na América Latina (“Subsidiárias Latam”). Nesse processo, teria adquirido as Subsidiárias Latam de partes relacionadas no exterior, em operação realizada a valores de mercado.

Dívidas 1 e 2

Acrescenta que as dívidas 1 e 2 foram contraídas no mesmo contexto e envolvem a aquisição das operações relativas às marcas Naldecon, Dermodex e Luftal junto ao Grupo Bristol-Myers Squibb. A compra se deu no âmbito de um processo competitivo de seleção do parceiro que iria comercializar e explorar as marcas no Brasil e no México, processo em que o Grupo Reckitt Benckiser teria apresentado a melhor oferta. Em 2013, foi firmado um contrato prevendo a fabricação dos produtos pelo Grupo Bristol-Mayers e sua comercialização pelo Grupo Reckitt; o pagamento de uma quantia fixa pelo direito de comercialização no Brasil e no México e o pagamento de um preço pela Opção de Compra. Embora esse Master Transaction Agreement (MTA) tenha sido firmado pela RB Group, ele previa expressamente que as transações poderiam ser realizadas pelas subsidiárias locais dos grupos envolvidos, especialmente porque as marcas e os ativos e a autorização de comercialização eram de interesse das subsidiárias no Brasil e no México. Após apresentar vários detalhes dos termos dos contratos firmados, apresenta as seguintes conclusões:

(I) A atuada era parte legítima do MTA e tinha o interesse e vocação para aquisição de marcas comercializadas exclusivamente no território brasileiro (Naldecon, Dermodex e Luftal);

(II) A atuada explorou e licenciou as marcas Naldecon, Dermodex e Luftal durante todo o período de vigência do MTA, mediante o pagamento de royalties;

(III) A atuada pagou preço relevante para ter as licenças de comercialização e (USD 17,5 milhões) a Opção de Compra (USD 19,8 milhões); e

(IV) A atuada era a única entidade que tinha o direito de adquirir as marcas e o seu direito de exploração no Brasil. Esse direito não pertencia à controladora estrangeira e não foi cedido a título gratuito para a atuada. Houve efetivo pagamento pelo direito de adquirir as marcas, em negociação e pagamento efetuado a partes independentes (BMS Brasil e BMS Group).

Informa, ainda, que o exercício da Opção de Compra das marcas Naldecon,, Dermodex e Luftal ocorreu em 2016 e deveria ter sido realizado diretamente pela impugnante, contudo, devido a dificuldades relativas ao câmbio, ela se deu através de empresa do Grupo RB sediada no exterior, que poderia liquidar a operação no exterior, o que ocorreu da seguinte forma:

(I) a Lancaster Square Holdings SL (“Lancaster”), controladora direta da atuada, adquiriu as marcas Naldecon da BMS Company (Doc. nº 13) e Dermodex da E.R. Squibb & Sons LLC (“ER Squibb”), empresa integrante do Grupo Bristol-Myers (Doc. nº 14). A escolha da Lancaster para efetuar a aquisição se deu uma vez que a empresa estrangeira tinha um CNPJ ativo e um

representante legal no Brasil, o que permitiria o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte (“IRF”) sobre o ganho de capital auferido na compra das marcas;

(II) ocorre que a Lancaster não poderia revender diretamente as marcas para a atuada, uma vez que a moeda funcional da entidade era o Euro. Se a revenda fosse efetuada em Reais, a Lancaster ficaria com o risco de reconhecer as variações cambiais ativas e passivas em seu balanço. Sendo assim, no mesmo dia, por questões contábeis e organizacionais do Grupo RB no exterior, a Lancaster revendeu as marcas Naldecon e Dermodex para a Reckitt Benckiser Healthcare (CIS) Limited (“RB Healthcare”) nos termos do Asset Purchase Agreement (Doc. nº 15). A moeda funcional da RB Healthcare era o Real, de forma que a empresa não correria nenhum risco cambial (em seus livros contábeis) decorrente da posterior revenda a prazo para a atuada. O valor acordado para a transação foi de aproximadamente EUR 48,5 milhões; e

(III) nessa mesma data, a RB Healthcare vendeu as marcas Naldecon e Dermodex para a atuada, nos termos do Asset Purchase Agreement (Doc. nº 16). O valor acordado para a transação foi de aproximadamente BRL 192,6 milhões, com pagamento a prazo. O valor em Reais foi determinado com base na conversão do preço original de EUR 48,5 milhões pela taxa de câmbio vigente na data (3,97).

Com esse procedimento, as marcas teriam sido transferidas para a real destinatária e interessada, a impugnante, na mesma data em que transferidas do Grupo Bristol-Myers.

A dívida com a RB Healthcare (aquisição das marcas Naldecon e Dermodex) foi paga a prazo com cobrança de juros de 13,5%, gerando a despesa financeira glosada pela fiscalização.

A marca Luftal foi adquirida diretamente pela atuada e o pagamento foi feito em parte com recursos captados com parte relacionada no exterior, em empréstimo que previa o pagamento de juros de 13,5% ao ano.

Rebatendo diretamente as alegações da fiscalização quanto a essas operações, a empresa aduz que:

(I) a Requerente era parte do MTA, dos seus aditivos e de acordos específicos assinados com as partes vendedoras das marcas;

(II) os medicamentos eram (e ainda são) comercializados exclusivamente no Brasil;

(III) a Requerente tinha interesse em fabricar e comercializar as mercadorias com o uso das marcas;

(IV) a Requerente incorria em custos com o licenciamento da marca junto ao Grupo Bristol-Myers e, com a aquisição das marcas, deixou de ter essa despesa;

(V) a Requerente tinha pago o elevado preço para deter a opção de compra, sendo a parte legítima para concluir a operação; e

(VI) as marcas permaneceram sob titularidade da matriz/controladora estrangeira por menos de um dia, apenas para viabilizar a transação e superar determinados obstáculos cambiais ao fechamento da transação.

Aduz, ainda, que: a operação corresponde à compra de um negócio com todos os benefícios decorrentes da fabricação e comercialização dos medicamentos Naldecon, Dermodex e Luftal; esse negócio permitiu que atuasse em toda a cadeia de produção e comercialização dos medicamentos; foi apenas com o exercício da opção de compra que passou a ter o direito de fabricar e comercializar os medicamentos; isso lhe deu autonomia operacional e no posicionamento das marcas (publicidade e propaganda). A título exemplificativo, cita os resultados com a marca Luftal, cujas vendas somaram R\$ 93,7 milhões em 2014; R\$ 106,7 milhões em 2016 e R\$ 135 milhões em 2017 (após à aquisição da marca). Além do aumento das receitas, teria obtido também significativa redução de custos.

Em relação ao argumento da fiscalização de que se trata de um licenciamento ou autorização, afirma que houve a aquisição de um negócio, incluindo a transferência da propriedade das marcas para a impugnante, o que pode ser confirmado na avaliação realizada pelo CADE. Por outro lado, como se trata de pagamento pela aquisição de ativos a prazo com a RB Healthcare e de Juros de empréstimo, há efetiva remuneração pelo uso do capital de terceiro, o que não equivale a royalties.

Dívida nº 3

A operação que deu origem à dívida 3 se refere à aquisição da unidade de preservativos do Grupo Hypermarchas. Segundo a impugnante, houve a aquisição de participação societária na empresa Nances Holdings S.A. com efetivo pagamento de preço a terceiros independentes. Após a aquisição, a empresa Nances foi incorporada pela autuada, em operação aprovada pelo CADE e com a transferência para ela do registro das marcas no INPI. Para viabilizar essa operação, captou dois empréstimos junto a parte relacionada no exterior, em contratos que previam o pagamento de juros totalizando 15,1% ao ano.

Busca evidenciar a existência de benefícios decorrentes da operação, alegando ter havido, em 2016, o incremento de R\$ 9,3 milhões em vendas de preservativo, que se somaram aos R\$ 5,7 milhões das vendas decorrentes da marca que já detinha. Em 2017, a receita com a venda das marcas adquiridas foi de mais de R\$ 181,2 milhões.

Afirma, ainda, ter havido um erro grave por parte da fiscalização, já que a operação é de compra de uma participação societária e de todo o negócio de preservativos da Hypermarchas. Isso demonstraria a total incorreção de se afirmar que se trata de pagamento de royalties.

Dívida nº 4

A dívida 4 se refere à aquisição da unidade de lubrificantes íntimos KY de uma subsidiária do Grupo Johnson e Johnson. Essa operação foi devidamente informada ao CADE e as marcas foram registradas em nome da autuada no INPI. Com a aquisição, a impugnante passou a

fabricar e comercializar no Brasil a linha de lubrificantes KY, produto que foi integrado ao seu portfólio e à sua estrutura produtiva, com aumento da sua receita operacional e ganho relevante de mercado. O preço ajustado foi de R\$ 93,9 milhões, enquanto o empréstimo que o financiou foi de R\$ 182,9 milhões, sendo que o excesso foi utilizado nas operações da fiscalizada.

Essa operação teria agregado um novo segmento de negócios, tendo gerado receitas de R\$ 7,7 milhões em 2014, R\$ 30,8 milhões em 2015 e R\$ 30,3 milhões em 2016.

Por outro lado, a aquisição pela subsidiária no Brasil estaria alinhada com o Asset Purchase Agreement (APA) firmado em 2014 pela Reckitt Benckiser Brands Limited, que previa aquisições locais em algumas jurisdições, dentre as quais o Brasil.

Outros argumentos relativos às dívidas 1 a 4

A impugnante retoma vários dos argumentos que foram expendidos ao longo da peça, merecendo destaque os de que:

(I) A Fiscalização deixou de examinar: (i) se ela extraiu benefícios do ponto de vista econômico, financeiro e operacional com as operações de aquisição; (ii) se ela integrou os produtos adquiridos ao seu portfólio; e (iii) se houve a geração de novas receitas tributáveis e aumento de sua rentabilidade com as unidades de negócio adquiridas.

(II) A Fiscalização não pode transferir fictamente a titularidade de ativos para outras empresas do grupo econômico.

(III) As cisões ocorridas em 2018 e 2019 tiveram por objetivo modificar a estrutura organizacional e logística da atuada, e o fato de as marcas terem sido transferidas para a empresa comercial que resultou dessas cisões não serve de reforço a qualquer argumento da fiscalização.

(IV) A atuada ainda possui o direito de fabricar produtos com essas marcas, já que o faz sob demanda de sua proprietária (RB Comercial), mas isso não permite concluir que essa autorização se estende a todo o grupo econômico.

(V) Nenhum dos pagamentos efetuados pode ser caracterizado como royalties.

(VI) Os juros foram pagos a empresas do mesmo grupo econômico que não assumem a condição de sócias diretas da pessoa jurídica, o que significa que a restrição à dedução da despesa com royalties não se aplica à hipótese, conforme afirmado na Solução de Consulta Cosit nº 182, de 2019.

(VII) A vedação à dedução de royalties não se estende à CSLL, conforme exposto na Solução de Consulta Cosit nº 310, de 2017.

Dívida nº 5

Afirma que a gestão do Grupo Reckitt Benckiser é feita por macrorregiões, que possuem gestão própria. Na América Latina, o Brasil é o principal mercado, de forma que a atuada seria a entidade com vocação para centralizar a gestão e a governança dessa

macrorregião. A centralização na atuada da participação societária das subsidiárias localizadas na América Latina gerariam as seguintes vantagens econômicas e operacionais: facilidade e eficiência na tomada de decisões; alocação eficiente do caixa; consolidação contábil; e reconhecimento, no Brasil, do resultado das operações realizadas no exterior. Por essas razões, a impugnante adquiriu as ações da Reckitt Benckiser (South América) Holding B.V. pelo preço determinado em laudo de avaliação elaborado pela Ernst & Young. Essa aquisição foi viabilizada por empréstimo junto a parte relacionada no exterior, em operação que previa o pagamento de juros de 13,3% ao ano.

Alega que a compra das Subsidiárias lhe deu direito ao fluxo dos lucros das entidades adquiridas, lucros esses que passaram a ser oferecidos à tributação no Brasil. Nesse sentido, a operação gerou novas receitas tributáveis e aumentou sua rentabilidade com as unidades de negócio adquiridas.

Quanto ao argumento fiscal de que a redução do capital social e a devolução do controle das subsidiárias para a matriz em 2018 seria prova da ausência de necessidade da operação, destaca que a titularidade foi mantida por ela por mais de nove anos e que é natural que a estrutura corporativa e organizacional seja repensada dentro da dinâmica das relações comerciais e mudanças da realidade.

Reitera que as despesas com juros eram necessárias, pois realizadas em benefício de transações relativas à exploração das suas atividades, no contexto de obrigações legais e contratuais; que no caso das dívidas 1 e 2 houve ganho de capital pela BMS Company integralmente oferecido à tributação no Brasil, assim como o ganho de capital apurado no exercício da opção de compra; que a compra da Nances e da unidade de lubrificantes KY se deu com o reconhecimento do ganho de capital tributável no Brasil; que a operação de compra das subsidiárias Latam teve objetivos empresariais estratégicos e resultou na tributação no Brasil dos lucros auferidos por elas.

Regras de preços de transferência

Afirma que o percentual cobrado a título de juros observou as regras de preço de transferência em todas as operações, destacando que as regras aplicáveis são diferentes para as dívidas contraídas antes de 2013 (Dívida nº 5) e após 2013 (Dívidas nº 1, 2, 3 e 4).

Dívida nº 5

Alega que o caput do art. 22 da Lei nº 9.430, de 1996, não se aplica a essa dívida, já que se trata de contrato registrado no Banco Central. Para esta hipótese, incide o § 4º, que admite a taxa de juros efetivamente registrada no contrato.

Dívidas nº 1, 2, 3 e 4

Afirma que esses contratos se submetem às modificações promovidas pela Lei nº 12.715, de 2012, em função da qual o limite de dedutibilidade dos juros se aplica independentemente de haver registro no Banco Central. Neste caso, para dívidas contraídas em

reais, que é o caso das dívidas em discussão, ao valor da taxa calculada conforme o dispositivo legal deve ser acrescida de spread de 3,5%.

Aduz que no cálculo do limite de preços de transferência as Autoridades Fiscais efetuaram uma análise simplista dos títulos soberanos emitidos pelo Brasil e cometeram dois erros fundamentais: (i) selecionaram como comparação o título soberano de dívida com menor taxa de juros; e (ii) usaram como base de comparação o valor de face dos juros dos títulos soberanos de dívida – e não o valor de mercado dos respectivos títulos na data da contratação, conforme determina expressamente o art. 22 da Lei nº 9.430, de 1996.

A impugnante, por outro lado, levou em consideração três critérios ao selecionar as emissões de dívida comparáveis com as operações de empréstimo:

(I) examinou apenas as emissões de títulos de dívida mais recentes do Governo Brasileiro, na data da contratação de empréstimo, tendo em vista que essas emissões refletem de forma mais precisa a situação da economia brasileira (os juros cobrados pelos investidores estrangeiros);

(II) dentre as operações mais recentes, a Requerente selecionou os títulos de emissão soberana com prazo de vencimento posterior ao vencimento dos empréstimos contratados com partes relacionadas, pois não faria sentido selecionar uma emissão soberana que já estará liquidada no curso do empréstimo com partes vinculadas; e

(III) a partir desses dois critérios, a Requerente selecionou a dívida com prazo de vencimento mais próximo ao vencimento do empréstimo com partes relacionadas.

Dívidas nº 1 e 2

No caso das dívidas nº 1 e 2, contraídas em 10/05/2016 e 16/05/2016, o prazo de pagamento era de 6 anos e taxa de juros de 13,5% ao ano. Quando contratadas, dois títulos da dívida soberana haviam sido emitidos recentemente: Emissão Soberana “Global 2024” (emitido em 17/04/2012) e “Global 2028” (emitido em 20/10/2010). Considerando-se o valor de mercado desses títulos, a taxa de juros dos empréstimos captados pela impugnante são inferiores ao autorizado pelas regras de preço de transferência:

Dívida			Global 2024			Global 2018		
Dívida	Data	Taxa de Juros	Valor de Mercado	Spread	Mercado + Spread	Valor de Mercado	Spread	Mercado + Spread
1	16/05/2016	13,50%	10,25%	3,50%	13,75%	10,85%	3,50%	14,35%
2	10/05/2016	13,50%	10,32%	3,50%	13,82%	11,01%	3,50%	14,51%

Dívidas nº 3 e 4

As dívidas nº 3 e 4 foram contraídas em 26/01/2016 e 28/01/2016, as condições eram de prazo de pagamento de 10 anos e taxa de juros de 15,1% ao ano. Em razão de seu prazo, foi selecionada a Emissão Soberana Global 2028, cujo valor de mercado nas datas das operações era de 11,63% (26/01/2016) e 11,70% (28/01/2016). Acrescidas pelo spread de 3,5%, levariam a

um valor máximo de dedutibilidade de juros de 15,13% e 15,2%, superiores, portanto, ao adotado pela impugnante.

Dívida nº 4

A dívida nº 4 foi contraída em setembro de 2014, com prazo de pagamento de 3 anos e juros de 12,45% ao ano. Por essa razão, foi adotada a Emissão Soberana Global 2024, com valor de mercado de 9,1%, o que autoriza um limite de 12,6% ao ano, superior, portanto, à praticada.

Multa isolada

Em relação à exigência da multa isolada, alega ser inviável sua aplicação simultânea com a multa de ofício em razão do princípio da consunção. Em reforço ao seu argumento, invoca jurisprudência do CARF (inclusive o enunciado de Súmula nº 105) e do STJ. Alega que esses entendimentos devem ser aplicados inclusive após 2007.

[...]

Passemos, agora, ao voto da decisão recorrida.

VOTO DA DECISÃO RECORRIDA

VOTO

A ciência do lançamento ocorreu na sexta-feira 19/06/2020 por acesso aos documentos na caixa postal (fl. 967) e foi registrado o pedido tempestivo de juntada da impugnação em 20/07/2020 (fl. 975). Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, dela conheço.

A questão controvertida nesse processo diz respeito à dedutibilidade da despesa com juros para fins de apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Para que seja dedutível, um dos critérios a ser observado é que essa despesa seja “necessária”. É o que determina a norma que se encontrava regulamentada no seguinte dispositivo do Regulamento de Imposto de Renda – RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999):

“Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.”

Segundo o Parecer Normativo CST nº 32, de 1981, “o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.”

A partir da literalidade desses dispositivos, pode-se afirmar que a necessidade de um dispêndio está relacionada à sua aptidão de viabilizar a realização de operações vinculadas à atividade da empresa e assim gerar rendimentos. A inversão de recursos deve ser realizada de forma a permitir o exercício de atividades que produzem resultado. Se a despesa não é uma condição necessária à geração de receitas da atividade, o critério não foi atendido.

Para fins de contextualização dos fatos, valho-me do resumo apresentado pela impugnante em sua peça de defesa, que identifica as operações que deram origem às despesas tidas por desnecessárias pela fiscalização:

- 1. Dívida nº 1: dívida no valor aproximado de R\$ 192 milhões, decorrente da compra das unidades de negócio envolvendo as marcas Naldecon e Dermorex, com o pagamento a prazo.*
- 2. Dívida nº 2: empréstimo no valor de R\$ 160 milhões, contraído no contexto da aquisição da marca Luftal de vendedor não relacionado no Brasil.*
- 3. Dívida nº 3: empréstimos nos valores de R\$ 135 milhões e R\$ 540 milhões, contraídos no contexto da aquisição do negócio de preservativos do Grupo Hypermarchas (marcas Olla e Jontex);*
- 4. Dívida nº 4: empréstimo no valor aproximado de R\$ 182 milhões, contraído para o fluxo de caixa da Requerente e no contexto da aquisição da unidade de negócios envolvendo a marca de lubrificantes KY de parte não relacionada no Brasil; e*
- 5. Dívida nº 5: empréstimo no valor de R\$ 549 milhões captado no contexto da aquisição de participação societária nas empresas do grupo econômico localizadas na América Latina (“Subsidiárias Latam”).*

Dívidas nº 1, 2, 3 e 4

As Dívidas nº 1, 2, 3 e 4 estão todas vinculadas à aquisição de ativos relacionados à atividade empresarial desenvolvida pela empresa. Em uma primeira análise, parece-me fora de dúvida que o direito de produção/comercialização de determinados produtos, especialmente quando protegidos por regras de propriedade industrial, constitui condição indispensável para a geração de receitas, ou seja, para a “manutenção da fonte produtora”. Essa impressão é reforçada pelas informações trazidas pela defesa no sentido de que houve incremento do seu faturamento a partir da incorporação desses direitos, da necessidade de registro no INPI, assim como pelas avaliações feitas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. Cumpre, portanto, verificar em que aspecto dessa operação se assenta a afirmação da fiscalização de que essas despesas não seriam necessárias.

Destacando o fato de que essas aquisições foram financiadas por dívidas contraídas junto a vinculadas no exterior, a autoridade fiscal questiona “a necessidade de se endividar para adquirir marcas já pertencentes ao grupo econômico”, levanta a suspeita de que se trata de mera “cessão de marcas” e não de que foi vendida e, por fim, sugere não haver necessidade na aquisição de marcas de terceiros, uma vez que elas poderiam “ser usadas por todas as demais empresas do grupo econômico”.

Frente aos documentos carreados ao processo e às informações prestadas pela autuada, entretanto, não me parece que assiste razão à autoridade fiscal no que diz respeito à necessidade das dívidas para fins de exploração das marcas.

As Dívidas nº 1 e nº 2 estão vinculadas à compra à prazo das unidades de negócio envolvendo as marcas Naldecon e Dermodex e a empréstimo contraído no contexto da aquisição da marca Luftal. Analisando-se os contratos que estão juntados ao processo às folhas 1059 a 1451, é possível afirmar que a titularidade dessas marcas pertencia a pessoa não vinculada (grupo Bristol-Myers Squibb Company), o que exclui a possibilidade de que pudesse haver sua exploração gratuita pela autuada. Verifica-se, ainda, que o registro dos produtos observa critérios territoriais, o que significa que o direito de exploração de um produto especificamente registrado para o território brasileiro não autoriza sua exploração em outro país.

Tendo em vista essa limitação territorial, entendo que não é razoável atribuir ao grupo econômico em nível global a função de suportar o pagamento desses direitos, para que sejam explorados sem custo no Brasil como parece sugerir a fiscalização. E não entendo razoável porque

contraria a lógica que orienta a apuração do resultado das atividades, seja do ponto de vista contábil, seja do ponto de vista das regras fiscais. Com efeito, o resultado de um atividade se apura pelo confronto entre as receitas geradas e as despesas necessárias para que isso ocorra. Por isso, custos e despesas costumam ser segregados por produtos e por unidades de produção. Assim, não faz sentido se impor que as despesas necessárias à produção de um determinado item no Brasil sejam pulverizadas em empresas que exercem outras atividades ou que atuem em outros países.

A simultaneidade das operações relativas aos produtos Dermodex e Naldecom é comprovada pelos documentos nº 14 (entre E. R. Squibb & Sons L.L.C e Lancaster Square Holdings S.L.), nº 15 (entre Lancaster Square Holdings S.L. e Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited) e nº 16 (entre Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited e Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda.), todos firmados em 16/05/2016. Esses contratos demonstram que a titularidade da marca não era originalmente do grupo econômico da impugnante, mas de terceiro, assim como afirmado pela defesa.

O contrato de cessão de marcas - doc. nº 17 - (Naldecon e Dermodex) firmado entre Lancaster Square Holdings S.L. e Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited tem por objeto a transferência à cessionária de “todos os direitos pertinentes e relacionados às Marcas, bem como todos os registros, depósitos e pedidos de registros de marcas iguais, além das expressões, logotipos, nomes de domínio e sinais de distintivos relacionados com as Marcas”. A mesma previsão consta do contrato de cessão de marcas – doc. nº 18 – firmado entre Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited e Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. Portanto, parece-me que a cessão de marca realizada entre as partes não tem o caráter transitório ou arbitrário que a fiscalização parece lhe atribuir.

As conclusões aqui apresentadas são reforçadas pela análise realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, no Parecer nº 404/2015/CGAA5/SGA1/SG, de onde se extrai:

“III. Descrição da Operação

3. A presente operação refere-se ao exercício de opção de compra[1] (a “Opção”) conferida pelo Master Transaction Agreement celebrado por e entre Reckitt Benckiser e Bristol-Myers Squibb em 10 de fevereiro de 2013 (o “MTA” ou o “Contrato”), submetido ao CADE como Ato de Concentração n.º 08700.001826/2013-33 e aprovado sem restrições em 14 de março de 2013. Por meio do exercício da Opção, no período de 24 (vinte e quatro) e 30 (trinta) meses da vigência do MTA, a Reckitt Benckiser possui o direito

de adquirir da Bristol-Myers Squibb e suas afiliadas a propriedade dos ativos relacionados à produção, distribuição e comercialização dos produtos objeto do MTA no Território.”

(...)

VI. Considerações sobre a Operação

5. Por meio do MTA já submetido a este CADE, dentre outras avenças, a Bristol-Myers Squibb e a Reckitt Benckiser estabeleceram um acordo com relação ao negócio de medicamentos isentos de prescrição médica (over the counter - “OTC”) da Bristol-Myers Squibb no Brasil e no México (“Negócio OTC”), incluindo certos medicamentos OTC (os “Produtos”) vendidos no Brasil, no México e nos Estados Unidos. Os produtos envolvidos na Operação no Brasil são: (i) Naldecon, (ii) Luftal e (iii) Dermodex (os “Produtos Brasileiros”).

(...)

7. Desse modo, a presente Operação refere-se ao exercício da Opção de aquisição da propriedade dos ativos relacionados à produção, distribuição e comercialização dos Produtos no Território com assunção de responsabilidades.”

A Dívida nº 3, por seu turno, se refere a empréstimos contraídos no contexto da aquisição do negócio de preservativos do Grupo Hypermarcas (marcas Olla e Jontex). Os documentos relativos a essa operação estão às folhas 1452/1852. O contrato foi firmado pela Hypermarcas S.A. e Brainfarma Ind. Química e Farmacêutica S.A. como vendedores e a autuada, Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda., como compradora das ações da empresa Nances Holdings S. A., na qual os vendedores se comprometeram a realizar aportes relativos aos negócios de desenvolvimento e industrialização de produtos para saúde sexual. A operação foi analisada pelo CADE no documento Ato de Concentração nº 08700.003462/2016-79. O doc. 39, por sua vez, registra as transferências de titularidade de marcas que resultaram da fusão.

Os documentos juntados, especialmente a avaliação empreendida pelo CADE, demonstram que o exercício dessa atividade específica não goza da liberalidade sugerida pela fiscalização. Também não se vislumbra qualquer razão pela qual deveriam ser as empresas estrangeiras e não a brasileira aquela a adquirir o negócio, como foi realizado.

A Dívida nº 4 diz respeito a empréstimo no valor aproximado de R\$ 182 milhões. Esse valor foi aplicado apenas em parte na aquisição da unidade

de negócios envolvendo a marca de lubrificantes KY de parte não relacionada no Brasil. Entretanto, a fiscalização não efetuou nenhuma distinção entre o valor que foi ou não aplicado nessa operação, de forma que não cabe a esta Turma de Julgamento realizar essa análise. Assim como ocorreu em relação às dívidas nº 1 e 2, neste caso há um acordo global (Asset Purchase Agreement) entre Mcneil PPC, INC. e Reckit Benckiser Brands Limited, (doc. 48) e acordos separados, entre os quais o do Brasil. Este último se encontra às fls. 1723 e ss. e é designado como “Contrato de Compra e Venda de Ativos Relativos ao Brasil”. O contrato foi analisado pelo CADE, que emitiu o Parecer Técnico nº 285, de 02 de setembro de 2014, de onde se extrai:

“II. Da descrição da operação

3. Trata-se da aquisição da totalidade dos direitos, títulos e participações relacionados aos ativos associados à marca KY® de lubrificantes íntimos, detidos atualmente pela Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda. (“J&J”), pela Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. (“RB”).”

A complexidade da análise e a própria necessidade de transferência no INPI evidenciam mais uma vez que não existe a liberalidade sugerida pela fiscalização na produção e comercialização desses produtos, o que evidencia ter havido a necessidade de pagamento.

Na análise de todas essas dívidas, é forçoso concordar com a defesa quando alega que a fiscalização deixou de examinar questões que são determinantes para que possa questionar a necessidade das operações, tais como (i) se ela extraiu benefícios do ponto de vista econômico, financeiro e operacional com as operações de aquisição; (ii) se integrou os produtos adquiridos ao seu portfólio; e (iii) se gerou novas receitas tributáveis e aumentou sua rentabilidade com as unidades de negócio adquiridas. Sendo evidenciado que as aquisições implicaram novos investimentos e empreendimentos pela pessoa jurídica no Brasil, julgo demonstrada a sua necessidade. Por outro lado, o limite de endividamento com vinculada no exterior já se encontrava regulado em norma específica que, segundo a própria fiscalização, foi observado.

Dívida nº 5

A Dívida nº 5, por sua vez, tem natureza diversa, já que se refere a empréstimo no valor de R\$ 549 milhões captado no contexto da aquisição de participação societária nas empresas do grupo econômico localizadas na

América Latina (“Subsidiárias Latam”). Ou seja, nesse caso não houve qualquer ampliação da atividade econômica desenvolvida no Brasil.

Em relação especificamente a esta dívida, a autoridade fiscal destaca que a aquisição de subsidiárias na América Latina não é necessária para a realização das operações brasileiras e que as próprias explicações apresentadas pela fiscalizada demonstram que pode ter havido algum ganho de eficiência para o grupo econômico como um todo, mas não para o sujeito passivo.

A impugnante, por outro lado, afirma que a gestão do Grupo Reckitt Benckiser é feita por macrorregiões e que, na América Latina, o Brasil é o principal mercado, de forma que a atuada seria a entidade com vocação para centralizar a gestão e a governança dessa macrorregião. A centralização na atuada geraria as seguintes vantagens econômicas e operacionais: facilidade e eficiência na tomada de decisões; alocação eficiente do caixa; consolidação contábil; e reconhecimento, no Brasil, do resultado das operações realizadas no exterior.

Quanto à necessidade dessa dívida, entendo que o lançamento efetuado não merece reparo, pois ela não se mostra necessária para a manutenção da fonte produtora no Brasil e não há qualquer razão para que os custos de uma reestruturação de interesse do grupo econômico como um todo afetem os resultados aqui apurados. Nesta temática, merece registro o Acórdão nº 1401-002.825, de 14 de agosto de 2018, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que, em situação muito semelhante, decidiu:

“DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS.

Caracterizam-se como desnecessárias e, portanto, indedutíveis do Lucro Real, as despesas com juros relativas a empréstimo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico em que não houve efetivo fluxo financeiro e a operação poderia ter sido realizada de forma diversa. Ademais, não se considera como usual ou normal a despesa financeira na situação fática dos autos.”

Dentre as razões que justificaram essa decisão, deve ser destacado o que segue:

“3.3 – DA AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL DAS DESPESAS COM JUROS.

A análise dos fatos narrados pela Fiscalização nos permite concluir que a transferência da Holding Belga da Chesapeake para a impugnante se

tratou de mera organização societária do grupo Stanley. Não houve qualquer aquisição ou movimentação financeira externa a esse grupo.

Por esse motivo, a Fiscalização acertadamente afirmou que a aquisição da Holding Belga não caracterizou novo investimento ou empreendimento do grupo econômico.

Também fez questão de frisar que as empresas têm o direito de se auto organizar, mas essa liberdade no exercício desse direito não seria absoluta. Afinal, a geração artificial de juros por meio da reorganização de sociedades dentro de um grupo econômico tornaria essas despesas com juros usuais, necessárias e dedutíveis?

A impugnante, no intuito de comprovar que as operações tiveram propósito negocial, descreve o interesse do grupo em reorganizar suas empresas e investir em mercados emergentes, e que tal aquisição pela impugnante propiciou meios para a aquisição de empresas no território brasileiro. Acrescenta que não há preceito legal que a obrigue a adotar a forma jurídica que lhe acarrete o maior ônus fiscal.

No entanto, mesmo respeitando e reconhecendo o direito do grupo Stanley de proceder às reestruturações internas na forma que bem entender, respeitando os preceitos legais, não é aceitável e muito menos racional que mera reorganização crie despesas que reduzam o lucro da empresa e, conseqüentemente, os tributos a pagar.

Como bem disse a Fiscalização no TVF, liberalidade não se confunde com necessidade.

Não se trata de adotar a forma jurídica que acarreta o maior ônus fiscal.

Pelo contrário, trata-se de impedir a redução indevida da base tributária. (grifou-se)”

Na situação em análise, o interesse do grupo econômico em centralizar a gestão de toda a região poderia ter se realizado de diversas formas que não implicassem o pagamento de juros pela subsidiária brasileira. A opção realizada transferiu para os resultados apurados no Brasil um ônus desnecessário para as atividades aqui realizadas, razão suficiente para que seja considerado indedutível na apuração da base de cálculo dos tributos, tal como afirmado no voto transcrito, que adoto como razão de decidir.

Dívidas nº 1, 2, 3 e 4 – Excesso de juros

Em relação às Dívidas nº 1, 2, 3 e 4, tendo sido entendidas como necessárias neste voto, impõe-se avaliar se os juros pagos respeitaram o limite legal. Estas operações tiveram início após 2013, quando estava em

vigor a Lei nº 12.766, de 2012, que alterou o artigo 22 da Lei 9.430, de 1996. Após essa alteração, a norma passou a prever 4 novos índices de taxas de juros no cálculo do limite de dedutibilidade para a despesa de juros com pessoas vinculadas no exterior, que variam segundo a moeda utilizada e de acordo com a característica de ser a taxa prefixada ou flutuante.

No caso em análise, em que as obrigações foram assumidas em Reais e com juros prefixados, aplica-se o disposto no inciso II, do parágrafo 6º desse artigo:

“Art. 22. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base em taxa determinada conforme este artigo acrescida de margem percentual a título de spread, a ser definida por ato do Ministro de Estado da Fazenda com base na média de mercado, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.

(...)

§ 6º A taxa de que trata o caput será a taxa:

(...)

II - de mercado dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil emitidos no mercado externo em reais, na hipótese de operações em reais no exterior com taxa prefixada; e”

Neste caso, o limite de dedutibilidade é determinado pela conjugação de dois valores percentuais: a taxa de referência calculada com base no §6º, II, e o spread, que foi fixado na Portaria MF nº 427, de 2013, em 3,5%.

Ao realizar esse cálculo, a fiscalização adotou o percentual de 8,5% do título soberano Global 2024, emitido em 27/04/2012, ao qual adicional 3,5% a título de spread, chegando a um percentual máximo de 12% (as emissões dos títulos soberanos constam do doc. de fls. 613/616). A fiscalização adotou, portanto, a taxa pela qual o título foi emitido no mercado, enquanto a defesa alega que deveria ser adotado “o valor de mercado dos respectivos títulos na data da contratação”, além de questionar o fato de ter sido usado aquele com a menor taxa de juros.

Quanto a esse aspecto, entendo que o critério adotado pela fiscalização é o que está de acordo com o sentido da norma. Em primeiro lugar, é fato inconteste que as taxas de juros oscilam ao longo dos anos, de forma que não faria sentido, para fins de comparação, adoção das taxas praticadas em emissões mais antigas. Em segundo lugar, porque só existe uma taxa de

juros paga pelos título soberanos que é a taxa de emissão no mercado. O “valor pelo qual esses ativos estão sendo negociados no mercado” é o seu preço de negociação no mercado secundário, o que não corresponde à taxa de juros do título.

Por isso, entendo que deve ser mantido o limite tal como calculado pela autoridade fiscal para fins de apuração do valor de juros dedutível em relação aos empréstimos/financiamentos relativos às dívidas identificadas pela impugnante como de nº 1 a 4. As despesas representativas da dívida identificada como de nº 5, por outro lado, relativa à aquisição das subsidiárias Latam, são integralmente indedutíveis por desnecessárias à atividade da empresa.

Multa Isolada

A impugnante se insurge contra a exigência da multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativas mensais, sob o argumento de que tal penalidade não pode ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício por falta de pagamento do tributo. Entende aplicável o princípio da consunção e invoca jurisprudência a respeito da matéria que ratificaria seu posicionamento. Quanto à essa matéria, entretanto, acredito que não devem ser acatados os argumentos da autuada.

O art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, determina:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

b) na forma do art. 2º 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.”

A partir da leitura do dispositivo legal, conclui-se que se trata de tipificações legais diferentes. Constatada a falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada prevista no art. 44, II, “b”, da Lei nº 9.430, de 1996. Se, além disso, for verificada falta de

recolhimento do tributo devido no ajuste anual, o lançamento abrangerá também o valor do tributo, acompanhado da multa de ofício prevista no art. 44, I, da mesma lei. Não tendo as referidas multas a mesma hipótese de incidência, não há impedimento para a exigência de ambas.

O art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, determinava expressamente o lançamento da multa sobre as estimativas não recolhidas e também do tributo devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

“Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

Essa Instrução Normativa foi revogada e, atualmente, a Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017, assim determina:

Instrução Normativa RFB nº 1700, de 2017

“Art. 53. Verificada a falta de pagamento do IRPJ ou da CSLL por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário correspondente; e

II - o IRPJ ou a CSLL devido com base no lucro real ou no resultado ajustado apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do tributo.”

Como se vê, o texto normativo determina a cobrança, não de forma alternativa, mas de forma cumulativa. Está evidente que, no entendimento da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, deve haver a exigência da multa de ofício e também da multa isolada.

Cabe observar que não se aplica ao presente caso a Súmula CARF nº 105, visto que o lançamento se refere ao ano-calendário de 2010 e a súmula trata de lançamentos referentes a períodos anteriores a 2007, quando

ocorreu a alteração da redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 pela Medida Provisória nº 351/2007.

A corroborar o entendimento acima exposto, são transcritas as seguintes decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“MULTA ISOLADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a multa exigida isoladamente, quando a pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do IRPJ, determinada sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal de vencimento, por expressa previsão legal. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do exercício de apuração da base de cálculo destes tributos, por interpretação lógica do disposto no artigo 44, II, b da Lei 9.430/96.”

[...]

Resultado do Julgamento

Tendo em vista o entendimento manifestado neste voto de que o auto de infração deve ser reformado para fins de reconhecer a necessidade das aquisições que deram origem às dívidas identificadas pela impugnante como nº 1, 2, 3 e 4, bem como a manutenção dos critérios utilizados pela autoridade fiscal para fins de cálculo do limite de despesa com juros, o crédito fiscal deve ser recalculado conforme segue:

Tabela I

PERÍODO	DESPESA TOTAL	DÍVIDA 5	DÍVIDAS 1-4
jan/16	6.101.732,49	3.354.595,75	2.747.136,74
fev/16	13.746.107,49	3.354.595,75	10.391.511,74
mar/16	13.746.107,49	3.354.595,75	10.391.511,74
abr/16	14.029.232,49	3.354.595,75	10.674.636,74
mai/16	15.969.489,78	3.354.595,75	12.614.894,03
jun/16	17.712.872,07	3.354.595,75	14.358.276,32
jul/16	18.128.222,56	3.354.595,75	14.773.626,81
ago/16	18.128.222,56	3.354.595,75	14.773.626,81
set/16	17.253.757,46	2.895.481,14	14.358.276,32
out/16	17.439.550,64	2.665.923,83	14.773.626,81
nov/16	17.024.200,15	2.665.923,83	14.358.276,32
dez/16	17.439.550,64	2.665.923,83	14.773.626,81
	186.719.045,82	37.730.018,63	148.989.027,19

Tabela II

PERÍODO	DÍVIDAS 1-4	LIMITE MENSAL	EXCESSO INDEDUTÍVEL	DÍVIDA 5 - INDEDUTÍVEL	TOTAL DESPESA INDEDUTÍVEL
jan/16	2.747.136,74	663.934,43	2.083.202,31	3.354.595,75	5.437.798,06
fev/16	10.391.511,74	6.418.032,79	3.973.478,95	3.354.595,75	7.328.074,70
mar/16	10.391.511,74	6.860.655,74	3.530.856,00	3.354.595,75	6.885.451,75
abr/16	10.674.636,74	6.639.344,26	4.035.292,48	3.354.595,75	7.389.888,23
mai/16	12.614.894,03	7.857.377,05	4.757.516,98	3.354.595,75	8.112.112,73
jun/16	14.358.276,32	10.107.553,73	4.250.722,59	3.354.595,75	7.605.318,34
jul/16	14.773.626,81	10.444.472,19	4.329.154,62	3.354.595,75	7.683.750,37
ago/16	14.773.626,81	10.444.472,19	4.329.154,62	3.354.595,75	7.683.750,37
set/16	14.358.276,32	9.679.733,38	4.678.542,94	2.895.481,14	7.574.024,08
out/16	14.773.626,81	9.812.927,86	4.960.698,95	2.665.923,83	7.626.622,78
nov/16	14.358.276,32	9.496.381,80	4.861.894,52	2.665.923,83	7.527.818,35
dez/16	14.773.626,81	9.812.927,86	4.960.698,95	2.665.923,83	7.626.622,78
	148.989.027,19	98.237.813,29	50.751.213,90	37.730.018,63	88.481.232,54

Tabela III

PERÍODO	DESPESA TOTAL	LIMITE MENSAL	DESPESA INDEDUTÍVEL
jan/16	6.101.732,49	663.934,43	5.437.798,06
fev/16	13.746.107,49	6.418.032,79	7.328.074,70
mar/16	13.746.107,49	6.860.655,74	6.885.451,75
abr/16	14.029.232,49	6.639.344,26	7.389.888,23
mai/16	15.969.489,78	7.857.377,05	8.112.112,73
jun/16	17.712.872,07	10.107.553,73	7.605.318,34
jul/16	18.128.222,56	10.444.472,19	7.683.750,37
ago/16	18.128.222,56	10.444.472,19	7.683.750,37
set/16	17.253.757,46	9.679.733,38	7.574.024,08
out/16	17.439.550,64	9.812.927,86	7.626.622,78
nov/16	17.024.200,15	9.496.381,80	7.527.818,35
dez/16	17.439.550,64	9.812.927,86	7.626.622,78
	186.719.045,82	98.237.813,29	88.481.232,54

Tabela IV

PERÍODO	DESP. GLOSADAS	IRPJ (25%)	CSLL (9%)
ANO 2016	88.481.232,54	22.120.308,14	7.963.310,93
SALDO NEGATIVO		-4.719.875,41	-1.618.150,59
		17.400.432,70	6.345.160,34

Tabela V - CÁLCULO DOS TRIBUTOS SOBRE A DESPESA GLOSADA

Mês	Despesas glosadas	IRPJ	IRPJ ACUM.	CSLL	CSLL ACUM.
jan/16	5.437.798,06	1.359.449,52	1.359.449,52	489.401,83	489.401,83
fev/16	7.328.074,70	1.832.018,68	3.191.468,19	659.526,72	1.148.928,55
mar/16	6.885.451,75	1.721.362,94	4.912.831,13	619.690,66	1.768.619,21
abr/16	7.389.888,23	1.847.472,06	6.760.303,19	665.089,94	2.433.709,15
mai/16	8.112.112,73	2.028.028,18	8.788.331,37	730.090,15	3.163.799,29
jun/16	7.605.318,34	1.901.329,59	10.689.660,95	684.478,65	3.848.277,94
jul/16	7.683.750,37	1.920.937,59	12.610.598,55	691.537,53	4.539.815,48
ago/16	7.683.750,37	1.920.937,59	14.531.536,14	691.537,53	5.231.353,01
set/16	7.574.024,08	1.893.506,02	16.425.042,16	681.662,17	5.913.015,18
out/16	7.626.622,78	1.906.655,70	18.331.697,85	686.396,05	6.599.411,23
nov/16	7.527.818,35	1.881.954,59	20.213.652,44	677.503,65	7.276.914,88
dez/16	7.626.622,78	1.906.655,70	22.120.308,14	686.396,05	7.963.310,93
ANO 2016	88.481.232,54	22.120.308,14		7.963.310,93	

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 07 de dezembro de 2020, a Interessada apresentou seu recurso Voluntário em 05 de janeiro de 2021.

Após discorrer sobre a autuação e voto da decisão recorrida, desfilou suas alegações, a seguir resumidas:

II.2. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

13. A Decisão Recorrida acolheu os argumentos da Recorrente e, por **UNANIMIDADE**, entendeu que as Dívidas 1, 2, 3 e 4 (aquisição de marcas/negócios) eram legítimas e “vinculadas à aquisição de ativos relacionados à atividade empresarial desenvolvida pela empresa”, com **CANCELAMENTO parcial da exigência fiscal**.

14. A DRJ foi contundente ao afirmar que está “fora de dúvida que o direito de produção/comercialização de determinados produtos, especialmente quando protegidos por regras de propriedade industrial, constitui condição indispensável para a geração de receitas”. Afirmou, ainda, que a conclusão é “reforçada pelas informações trazidas pela defesa no sentido de que houve incremento do seu faturamento a partir da incorporação desses direitos, da necessidade de registro no INPI, assim como pelas avaliações feitas pelo CADE”.

[...]

16. Como visto, portanto, as premissas fáticas adotadas pela Fiscalização eram equivocadas e levaram ao questionamento indevido da glosa das despesas financeiras. A conclusão da Decisão Recorrida é precisa ao apontar os equívocos cometidos no Auto de Infração e a absoluta regularidade das operações praticadas:

“Na análise de todas essas dívidas, é forçoso concordar com a defesa quando alega que **a fiscalização deixou de examinar questões que são determinantes para que possa questionar a necessidade das operações**, tais como (i) se ela extraiu benefícios do ponto de vista econômico, financeiro e operacional com as operações de aquisição; (ii) se integrou os produtos adquiridos ao seu portfólio; e (iii) se gerou novas receitas tributáveis e aumentou sua rentabilidade com as unidades de negócio adquiridas. **Sendo evidenciado que as aquisições implicaram novos investimentos e empreendimentos pela pessoa jurídica no Brasil, julgo demonstrada a sua necessidade**. Por outro lado, o limite de endividamento com vinculada no exterior já se encontrava regulado em norma específica que, segundo a própria fiscalização, foi observado.”

17. Além disso, a Decisão Recorrida acertadamente entendeu que as regras de preços de transferência foram observadas com relação à Dívida nº 5,

sem que tenha existido qualquer excesso nos juros pagos em benefício de partes relacionadas no exterior.

18. Portanto, a DRJ cancelou a exigência tributária relativa: (i) ao mérito das Dívidas nº 1, 2, 3 e 4; (ii) à aplicação das regras de preços de transferência relativas à Dívida nº 5; e (iii) como consequência, à parcela da multa isolada relativa à falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSL com relação às glosas canceladas. Evidentemente que essas conclusões devem ser mantidas pelo CARF quando da análise do Recurso de Ofício interposto pela I. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”).

19. Não obstante o acerto da Decisão Recorrida na análise das despesas relativas às Dívidas nº 1, 2, 3 e 4, a DRJ equivocadamente concluiu que:

“(i) as despesas financeiras relativas à Dívida nº 5 (contraída no contexto da aquisição das Subsidiárias Latam) não seriam necessárias para a manutenção da fonte produtora no Brasil, inexistindo razão para que os custos de uma reestruturação de interesse do grupo econômico da Recorrente como um todo afetassem os resultados apurados no Brasil. Além disso, entendeu que a operação poderia ter se realizado de outras formas que não implicassem no pagamento de juros pela Recorrente; e

(ii) a Recorrente não teria observado corretamente as regras de preços de transferência, uma vez que o limite deve ser calculado com base na “taxa de emissão no mercado externo dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil”, de forma que “as variações sofridas no mercado secundário constituem preço de negociação do título, não influenciando sua taxa de juros”. ”

20. Dessa forma, tendo em vista o equívoco da Decisão Recorrida, o presente Recurso Voluntário tem por objeto o cancelamento da exigência relativa: (i) às despesas financeiras da Dívida nº 5; (ii) à aplicação das regras de preços de transferência com relação às Dívidas nº 1, 2, 3 e 4; e (iii) à parcela da multa isolada mantida pela Decisão Recorrida, relativa à glosa das despesas financeiras mantidas.

III. O DIREITO - DÍVIDA Nº 5: EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO NO CONTEXTO DA AQUISIÇÃO DAS SUBSIDIÁRIAS LATAM

III.1. A COLOCAÇÃO DA QUESTÃO

21. No desenvolvimento das suas atividades operacionais, a Recorrente tinha duas funções principais previstas em seu Contrato Social: (i) o desenvolvimento das atividades industriais e comerciais no Brasil; e (ii) o investimento em outras sociedades no Brasil e no exterior.

22. Nesse contexto, em observância ao seu objeto social, foi identificada a oportunidade para que a Recorrente centralizasse a gestão e o investimento nas entidades legais do Grupo Reckitt Benckiser localizadas na macrorregião da América Latina (“Subsidiárias Latam”).

23. Isso porque a Recorrente tinha vocação natural para centralizar a gestão e o investimento nas Subsidiárias Latam, tendo em vista que o Brasil: (i) é o maior mercado do Grupo Reckitt Benckiser na América Latina; (ii) possui proximidade geográfica com as Subsidiárias Latam; (iii) possui similaridade de idioma com os países das Subsidiárias Latam; e (iv) possui atratividade de talentos e mão-de-obra qualificada.

24. Como é notório, o investimento em outras sociedades tem o propósito principal de gerar lucros para o investidor – e esse objetivo foi perseguido pela Recorrente com a aquisição das Subsidiárias Latam.

25. A aquisição da participação societária nas Subsidiárias Latam permitiu que a Recorrente:

(I) centralizasse a gestão das Subsidiárias Latam por meio de Diretoria especializada;

(II) tivesse o controle e os poderes políticos necessários para conduzir diretamente as atividades das Subsidiárias Latam, sem a interferência de outros acionistas; e

(III) cooperasse diretamente para a geração de lucros pelas Subsidiárias Latam, que fossem reconhecidos em seus livros contábeis e oferecidos à tributação no Brasil, além de ter a prerrogativa de distribuição dos excedentes de caixa em seu benefício.

26. Portanto, diferentemente do que afirmam a Fiscalização e a Decisão Recorrida, a aquisição das Subsidiárias Latam se deu com o objetivo de centralizar na Recorrente todo o ônus (centralização da gestão e responsabilidade como controlador) e o bônus (possibilidade de auferir lucros decorrentes das atividades das entidades). Trata-se de estrutura usualmente adotada por conglomerados internacionais e que foi tomada no interesse direto das atividades da Recorrente.

27. Vale destacar que o controle societário trouxe para a Recorrente a obrigatoriedade de oferecer os lucros das subsidiárias estrangeiras à tributação no Brasil, conforme previsto nas regras de lucros no exterior. Ao longo do período entre 2009 e 2016, a Recorrente ofereceu à tributação no Brasil mais de **660 MILHÕES DE REAIS** de lucros provenientes das Subsidiárias Latam.

28. Especificamente no período autuado (2016), enquanto a **despesa financeira relativa à Dívida nº 5 somou o montante de R\$ 37,7 milhões**, o lucro oferecido à tributação no Brasil somou o valor de R\$ 77 milhões.

29. Portanto, verifica-se que: (i) a operação fez perfeito sentido do ponto de vista financeiro, uma vez que o resultado gerado pelas operações no ano de 2016 e oferecido à tributação foi 2 vezes maior do que o custo financeiro para aquisição das participações societárias; (ii) a compra da participação societária se deu com objetivos econômicos e negociais, cujos benefícios são facilmente comprovados; e (iii) a dedutibilidade da despesa financeira e a tributação dos lucros auferidos no exterior é mera consequência de atos legitimamente praticados no interesse das atividades da Recorrente.

30. Frise-se: a dedutibilidade dos juros devidos sobre o passivo decorrente da aquisição das Subsidiárias Latam é mera consequência da operação de aquisição realizada com verdadeiros propósitos econômicos e negociais. A Recorrente pôde desenvolver o papel previsto no seu objeto social, auferir vantagens econômico-financeiras e se sujeitou a todas as consequências tributárias decorrentes da operação.

III.2. A OPERAÇÃO E A EFETIVA CENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO DAS SUBSIDIÁRIAS LATAM

31. A operação discutida no processo administrativo: em 9.9.2009, com o objetivo de adquirir as ações da Reckitt Benckiser (South America) Holding B.V. (“RBSAH”), entidade que centralizava o investimento nas Subsidiárias Latam, a Recorrente firmou contratos versando sobre a titularidades das ações da RBSAH, que previram o seguinte:

(i) Venda de 371 ações detidas pela Lancaster Square Holdings SL (“Lancaster”) na RBSAH, pelo preço em dinheiro de aproximadamente USD 152 milhões; e

(ii) Venda de 180 ações detidas pela Canterbury Square Holdings SàRL (“Canterbury”) na RBSAH, pelo preço em dinheiro de aproximadamente USD 147,8 milhões.

32. Conforme exposto na Impugnação, o preço de aquisição das ações da RBSAH foi determinado com base em laudo de avaliação elaborado pela Ernst & Young, de forma que a operação fosse realizada a valores de mercado, em observância ao princípio arm’s length [1].

[1] Regras de preços de transferência, segundo as quais as operações devem ser realizadas em condições comutativas.

33. O preço devido na referida operação foi pago em dinheiro, conforme atestam os contratos de câmbio (fls. 1832/1843) e as ações da RBSAH foram escrituradas em nome da Recorrente (fls. 1844/1848). Com a operação, a Recorrente passou a centralizar o investimento em todas as Subsidiárias Latam, podendo exercer de forma mais eficiente a função de gestão das entidades estrangeiras.

34. O empréstimo captado pela Recorrente: para viabilizar a aquisição das Subsidiárias Latam, a Recorrente captou empréstimo no exterior (fls. 1849/1864), com o devido ingresso dos recursos no Brasil (fls. 1865/1869) e registro no Banco Central (fls. 1870/1874). O contrato previa o pagamento de juros de anuais de 13,3%, com vencimento dos empréstimos no período de 10 anos.

35. A efetiva gestão das Subsidiárias Latam: com a operação, a Recorrente se tornou a controladora das Subsidiárias Latam, conforme pode ser visto no quadro organizacional da estrutura do Grupo Reckitt Benckiser (Doc. nº 2).

36. No ano-calendário de 2016 (período em discussão nesse processo administrativo), no exercício do seu objeto social, os diretores eleitos pela Recorrente direcionavam as atividades das Subsidiárias Latam, desempenhando o papel de Diretores para o Brasil e a América Latina. As atas de reunião de cotistas e Alterações de Contrato Social da Recorrente demonstram que os diretores eram eleitos para o desempenho de funções para toda a América Latina (Doc. nº 3). Confira-se, por exemplo, trecho da ata de reunião de cotistas que indicou o Sr. Wienczyslaw Bronny para a função de Diretor Industrial para a América Latina e para o Brasil:

[...]

37. Da mesma forma, a Recorrente apresenta atas de reunião de cotistas da Recorrente que elegeram diretores para a América Latina para os cargos de Presidente da América Latina, Diretoria Financeira, Diretoria de Vendas, Diretoria de Marketing, Diretoria de Recursos Humanos, dentre outros cargos de gestão da América Latina.

38. A imagem abaixo demonstra a estrutura organizacional do Grupo Reckitt Benckiser no ano de 2016 e as funções exercidas por cada diretor com relação à macrorregião da América Latina:

[...]

39. Portanto, fica demonstrado que a Recorrente, com a aquisição da RBSAH, passou a centralizar a gestão e administração das Subsidiárias

Latam, com alinhamento da estrutura societária à estrutura de comando organizacional. A aquisição do investimento era necessária ao desenvolvimento da sua atividade operacional de holding operacional, permitindo que a Recorrente fosse beneficiada pelos lucros gerados pelas Subsidiárias Latam.

III.3. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO E DA DECISÃO RECORRIDA

III.3.A. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

40. No Auto de Infração, a Fiscalização não examinou o contexto da operação, os contratos firmados pela Recorrente e a necessidade da operação para o desenvolvimento das suas atividades na qualidade de gestora das Subsidiárias Latam. O teor da Decisão Recorrida ao examinar as Dívidas nº 1, 2, 3 e 4 demonstra que o trabalho fiscal não foi feito com zelo e cautela.

41. No lugar de entender e questionar as operações da forma como ocorreram, a Fiscalização utilizou-se de premissas equivocadas para alegar genericamente que as despesas financeiras não seriam dedutíveis.

42. No caso da Dívida nº 5, a glosa das despesas de juros foi efetuada em apenas um confuso e simplificado parágrafo em que a Fiscalização conclui que “**parece**” não existir necessidade para as operações brasileiras e que “**o que dá a entender** é que o propósito da aquisição foi a otimização de custos nas adquiridas”. Confira-se:

"Alegação da Fiscalização: “Qual a necessidade para as operações brasileiras? Parece que nenhuma. E até pelo contrário, segundo as próprias informações prestadas em atendimento aos esclarecimentos solicitados, o que dá a entender é que o propósito da aquisição foi a otimização de custos nas adquiridas, ao passar as funções administrativas daquelas aos executivos e dirigentes do sujeito passivo, beneficiando o grupo econômico como um todo, mas não ao sujeito passivo em si.” (fls. 950).”

43. A Decisão Recorrida também adotou a mesma visão simplista e objetiva para concluir que a operação não beneficiaria a manutenção da fonte produtora no Brasil:

"Voto – Decisão Recorrida: “Quanto à necessidade dessa dívida, entendo que o lançamento efetuado não merece reparo, pois ela não se mostra necessária para a manutenção da fonte produtora no Brasil e não há qualquer razão para que os custos de uma reestruturação de interesse do

grupo econômico como um todo afetem os resultados aqui apurados.” (fls. 2251).”

44. *A Fiscalização e a Decisão Recorrida não apresentaram nenhuma análise mais detalhada sobre o objeto social da Recorrente, sobre o contexto das suas atividades operacionais, sobre a legalidade das operações, sobre os benefícios obtidos pela Recorrente e tampouco sobre os custos tributários vinculados à adoção da nova estrutura.*

45. *De forma muito simplista, a Fiscalização e a Decisão Recorrida simplesmente PRESUMIRAM que as despesas não eram necessárias para o desenvolvimento das atividades operacionais da Recorrente e que a operação beneficiou apenas o grupo econômico como um todo. Obviamente que um lançamento fiscal realizado sem uma análise correta e precisa das operações subjacentes deve ser imediatamente e integralmente cancelado.*

III.3.B. OS EQUÍVOCOS DA FISCALIZAÇÃO E DA DECISÃO RECORRIDA

46. *A Recorrente apresentará abaixo **oito razões específicas** pelas quais o Auto de Infração deve ser cancelado no que diz respeito à glosa das despesas financeiras vinculadas à Dívida nº 5.*

47. *1ª Razão – A Recorrente tem por objeto a participação em outras sociedades no exterior: o Contrato Social da Recorrente estabelece que “a sociedade tem por objeto a fabricação, comércio, importação e distribuição de produtos (...) e ainda de participar de outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, como quotista ou acionista”. Portanto, faz parte do objeto e da atividade da Recorrente ser acionista de **outras sociedades estrangeiras**.*

48. *A condição de acionista de outras sociedades estrangeiras é atividade própria da Recorrente – e não uma atividade exercida em benefício do seu grupo econômico. Trata-se da sua vocação conforme prevista nos seus atos constitutivos e conforme autorizado expressamente pela Lei das S.A.:*

“Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

(...)”

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social (...).”

49. *Com a aquisição realizada em 2009, a Recorrente passa a ser uma holding operacional com dois objetos principais: (i) o desenvolvimento das*

atividades industriais e comerciais no Brasil; e (ii) a centralização do investimento nas Subsidiárias Latam. A aquisição da participação societária é atividade própria desenvolvida pela Recorrente na consecução dos seus objetivos sociais e em observância à Lei das S.A.

50. No contexto do desenvolvimento de suas atividades operacionais, a Recorrente era a entidade que tinha maior vocação para centralizar a gestão e o investimento nas Subsidiárias Latam, tendo em vista que o Brasil: (i) é o maior mercado do Grupo Reckitt Benckiser na América Latina; (ii) possui proximidade geográfica com as Subsidiárias Latam; (iii) possui similaridade de idioma com as Subsidiárias Latam; e (iv) possui atratividade de talentos e mão-de-obra qualificada.

51. Como é notório, o investimento em outras sociedades tem o propósito principal de gerar o reconhecimento de lucros pela sociedade investidora – e esse objetivo foi perseguido pela Recorrente!

52. Sendo assim, foi identificada a oportunidade para que a Recorrente: (i) centralizasse a gestão e o comando das Subsidiárias Latam, com todos os poderes e responsabilidades inerentes a tal condição; e (ii) fosse beneficiada pelos lucros gerados pelas Subsidiárias Latam, que foram devidamente oferecidos à tributação no Brasil.

53. 2ª Razão – A centralização do investimento e o poder/dever de gestão por parte do acionista controlador: a Lei das S.A. define o acionista controlador como aquele que “usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (Artigo 116, alínea “b”).

54. O parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que “o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com (...) os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

55. Com base no Artigo 116 da Lei das S.A., é possível concluir que: (i) o uso do poder para dirigir as atividades sociais é prerrogativa do acionista controlador; e (ii) o poder do controlador deve ser exercido para que a companhia investida realize o seu objeto e cumpra a sua função.

56. No presente caso, a reorganização societária realizada em 2009 teve por objetivo assegurar que: (i) a administração e gestão das Subsidiárias Latam fosse centralizada na Recorrente; e (ii) a Recorrente pudesse exercer os efetivos poderes de administração e gestão, tornando-se acionista controladora das Subsidiárias Latam. Todos os atos foram executados em

estrito cumprimento do objeto social da Recorrente e em observância aos ditames da legislação societária.

*57. Na condição de acionista das Subsidiárias Latam, a Recorrente absorveu todos os **benefícios** (financeiros, econômicos e contábeis decorrentes dos lucros gerados pelas Subsidiárias Latam), **deveres** (responsabilidades inerentes à função de controladora) e **ônus** (obrigatoriedade de oferecer os lucros das Subsidiárias Latam para fins tributários no Brasil, que somaram mais de R\$ 660 milhões no período entre 2009 e 2016).*

58. 3ª Razão - A usualidade da estrutura adotada: todo conglomerado internacional centraliza a administração e gestão das suas subsidiárias em jurisdições específicas. Trata-se de forma absolutamente usual de organização das atividades empresariais, que gera benefícios e vantagens para o país e para a subsidiária que centraliza as operações.

59. Diversas multinacionais mantêm no Brasil a centralização da gestão das subsidiárias da América Latina. Isso porque o Brasil é o maior país da região, com mão de obra qualificada, similaridade de idioma e proximidade geográfica. A centralização da gestão no Brasil gera benefícios não apenas para a companhia local, como também para o País como um todo: geração de empregos, fluxo de divisas, turismo de negócios, dentre outros.

60. Portanto, é possível concluir que a centralização da gestão e do investimento pela Recorrente: (i) é realizada em estrita observância ao seu Estatuto Social e à Lei das S.A.; (ii) é inerente à condição de controladora das sociedades (em outras palavras, a Recorrente não poderia exercer diretamente a gestão se não fosse controladora das entidades); (iii) é atividade absolutamente usual e normal para entidades de um conglomerado internacional; (iv) gera benefícios inquestionáveis para o País; e (v) gera benefícios diretos para a Recorrente (possibilidade de usufruir dos lucros gerados pelas subsidiárias).

61. As Autoridades Fiscais extrapolam a sua função ao presumir que a Recorrente não poderia adquirir participação societária em sociedades no exterior no regular desenvolvimento das suas atividades operacionais e que não existe nenhum benefício associado a essa operação. A estrutura é absolutamente regular e dentro da liberdade de organização empresarial da empresa, gerando benefícios diretos à Recorrente.

62. 4ª Razão – A operação gerou benefícios para a Recorrente: o principal objetivo para investimento em uma sociedade é a expectativa de geração de lucros futuros, que poderão ser distribuídos em benefício do acionista.

63. Ao adquirir a participação nas Subsidiárias Latam, a Recorrente pode: (i) usar da sua estrutura para centralizar a diretoria regional Latam; (ii) ter o controle societário e a capacidade de ditar os rumos das Subsidiárias Latam; e (iii) auferir lucros decorrentes das atividades desenvolvidas pelas Subsidiárias Latam, que foram devidamente oferecidos à tributação no Brasil (**mais de R\$ 660 milhões entre 2009 e 2016**).

64. Os lucros e resultados gerados pelas Subsidiárias Latam geram os seguintes benefícios diretos para a Recorrente:

(I) Acesso a caixa e financiamento: a centralização da estrutura societária permitiu que a Recorrente direcionasse a utilização do caixa das Subsidiárias Latam. Todo o fluxo de distribuição de recursos (dividendos ou outras fontes) passariam necessariamente pela Recorrente, que poderia usar livremente os recursos em seu benefício; e

(II) Consolidação contábil: do ponto de vista gerencial e financeiro, a Recorrente passou a consolidar contabilmente o investimento nas Subsidiárias Latam, fortalecendo o seu balanço, a sua estrutura de capital e o seu resultado. O balanço mais robusto e consolidado permite uma melhor gestão das entidades e facilita na obtenção de empréstimos.

65. Portanto, a operação gerou benefícios diretos e imediatos à Recorrente, que investiu em sociedades com elevada lucratividade e se beneficiou da sua posição de acionista controladora. Vale destacar que todos esses lucros (R\$ 660 milhões) foram devidamente oferecidos à tributação.

66. Com a tributação dos lucros, portanto, houve perfeito emparelhamento entre as receitas de lucros e as despesas incorridas para a obtenção desse resultado (despesa de juros da dívida contraída para a aquisição da participação societária). Portanto, é inegável que o investimento gerou resultado positivo para a Recorrente (lucros) e para o Fisco.

67. 5ª Razão – A compra das Subsidiárias Latam gerou impactos fiscais adversos para a Recorrente: a compra da participação societária foi realizada com verdadeiros propósitos econômicos e negociais. O efetivo propósito da operação fica reforçado pelo fato de que, com a operação, a Recorrente passou a estar sujeita a uma gravosa consequência fiscal: todos os lucros gerados pelas Subsidiárias Latam foram devidamente oferecidos à tributação no Brasil.

68. Nos termos da legislação tributária, os lucros auferidos por sociedades controladas no exterior devem ser oferecidos à tributação no Brasil em 31 de Dezembro de cada ano-calendário, independentemente de qualquer

distribuição. Sendo assim, desde 2009, a Recorrente passou a oferecer os lucros das Subsidiárias Latam à tributação no Brasil.

*69. As fichas específicas das declarações fiscais apresentadas entre 2009 e 2016 não deixam qualquer dúvida de que, nesse período, a empresa ofereceu à tributação mais de R\$ 660 milhões de lucros auferidos no exterior (**Docs. nº 4 a 11**). A tabela abaixo sumariza os lucros reconhecidos em cada um dos exercícios:*

Ano	Lucro das Subsidiárias Latam oferecido à tributação
2009	32.294.354,00
2010	56.328.765,02
2011	29.460.968,48
2012	81.197.842,53
2013	152.148.123,52
2014	69.086.633,99
2015	164.892.075,01
2016	77.016.084,73
Total	662.424.847,28

70. Portanto, diferentemente do que pressupõem a Fiscalização e a Decisão Recorrida, essa nova estrutura resultou em gravosas consequências fiscais para a Recorrente, com o reconhecimento de lucros tributáveis no Brasil em montantes que superam R\$ 660 milhões no período compreendido entre 2009 e 2016.

71. Especificamente no período autuado (2016), enquanto a despesa financeira relativa à Dívida nº 5 somou o montante de R\$ 37,7 milhões, o lucro oferecido à tributação somou o valor de R\$ 77 milhões. Portanto, verifica-se que a operação faz perfeito sentido do ponto de vista negocial: o resultado gerado pelas operações foi 2 vezes maior do que o custo financeiro para aquisição das participações societárias.

72. A despesa financeira era absolutamente necessária para que fosse gerado esse robusto resultado reconhecido nos livros contábeis e na escrita fiscal da Recorrente.

73. 6ª Razão – A legislação tributária autoriza e regulamenta a compra de participações societárias entre partes relacionadas: a legislação tributária reconhece e regulamenta a forma e os valores pelos quais as operações entre partes relacionadas devem ser realizadas. As regras de preços de transferência, aplicadas em muitas jurisdições, exigem que as operações internacionais entre partes relacionadas sejam efetuadas em condições comutativas (arm's length).

74. Na perspectiva brasileira, as Autoridades Fiscais entendem expressamente que a venda de uma participação societária deve observar as regras de preços de transferência. Confira a redação da pergunta nº 62 do Perguntas e Respostas 2009 (mantida no Perguntas e Respostas até os dias de hoje):

“062 – As regras de preços de transferência são aplicáveis a vendas de participações societárias?

Sim. As participações societárias são direitos registrados no Ativo da empresa.

Dessa forma, as regras de preços de transferência aplicar-se-ão às vendas de participações societárias nas seguintes hipóteses:

- a) alienação à pessoa vinculada, residente ou domiciliada no exterior;*
- b) alienação à pessoa residente ou domiciliada em país ou dependência com tributação favorecida (...), ainda que não vinculada.”*

75. Em outras palavras, se a empresa brasileira alienasse participação societária em empresa estrangeira, as autoridades fiscais exigiriam que a operação fosse realizada a valor de mercado, com recolhimento de IRPJ e CSL sobre o respectivo ganho de capital. Da mesma forma, no caso de compra de participação societária, o custo incorrido será válido desde que o valor seja determinado em bases comutativas.

76. Da mesma forma que as autoridades fiscais brasileiras, as jurisdições de domicílio das vendedoras da participação societária também exigem a aplicação das regras de preços de transferência nas operações realizadas entre partes relacionadas.

77. Portanto, do ponto de vista comercial e tributário, a operação de compra e venda deveria ser realizada a valores de mercado, razão pela qual o preço de venda foi determinado com base em laudo de avaliação elaborado pela Ernst & Young (empresa especializada e independente). A operação foi feita da forma mais transparente e em respeito aos princípios do direito tributário internacional.

78. 7ª Razão – a legitimidade da forma adotada pela Recorrente para a compra da participação societária e a impossibilidade de desconsideração pela Decisão Recorrida: a Decisão Recorrida afirma que “o interesse do grupo econômico em centralizar a gestão de toda a região poderia ter se realizado de diversas formas que não implicassem o pagamento de juros pela subsidiária brasileira”.

79. Como princípio, esse argumento da Decisão Recorrida deve ser completamente ignorado, uma vez que: (i) inova ao lançamento tributário e não faz parte da autuação, de forma que não pode ser levado em consideração; e (ii) a Decisão Recorrida sequer aponta as supostas “outras formas” que a operação poderia ter sido efetuada e quais as consequências advindas dessas formas alternativas.

80. Mais do que isso, conforme visto acima: (i) a operação foi legítima e realizada no interesse da Recorrente; (ii) a operação foi realizada para a consecução do objeto social da Recorrente, em estrita observância à Lei das S.A.; e (iii) não há no presente caso qualquer alegação de dolo, fraude ou simulação por parte da Fiscalização que possa conferir a essa operação de compra e venda os efeitos tributários de algum ato dissimulado.

81. A premissa do lançamento é que a forma adotada pela Recorrente é válida e observou a regulamentação vigente. O que se discute é se as despesas de juros são necessárias para o desenvolvimento da atividade da Recorrente – e não se existiriam “outras formas” para a realização da reorganização societária.

82. Vale destacar que a jurisprudência do CARF reconhece expressamente a possibilidade de escolha da forma mais adequada para organização dos negócios das empresas, com a ressalva de que a forma escolhida seja lícita e sem abuso de direito:

Acórdão nº 1301-004.133

“EMPRÉSTIMO INTERNACIONAL ORIUNDO DE CONTROLADORA SITUADA NO EXTERIOR. CAPITALIZAÇÃO DE EMPRESAS CONTROLADAS NO BRASIL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. JUROS DEVIDOS. GLOSA INDEVIDA. RESTABELECIMENTO DA DEDUÇÃO. Em decorrência do princípio da livre iniciativa as pessoas jurídicas podem escolher a forma mais adequada para organizar seus negócios e obter os recursos financeiros necessários para atingir seus objetivos institucionais, contanto que a forma escolhida não seja ilícita ou que não haja abuso de direito. Na ausência de evidências levantadas pela autoridade fiscal a caracterizar a ilicitude do contrato de mútuo ou do abuso de direito decorrente da forma escolhida para a injeção de recursos para aquisição de investimento no Brasil, deve ser restabelecida a dedutibilidade das despesas de juros decorrentes do contrato de mútuo celebrado com pessoa ligada sediada na Holanda, tanto na apuração do lucro real quanto na determinação da base de cálculo da CSLL.”

83. Em momento algum a Fiscalização alegou que existiu abuso de direito que permitisse a desconsideração dos negócios praticados pela Recorrente

– ou quais “outras formas” poderiam ter sido utilizadas. Desta feita, essa estrutura adotada é perfeitamente válida e todos os efeitos da operação devem ser aplicados.

84. 8ª Razão – a inexistência de qualquer caráter efêmero às operações realizadas: a Fiscalização afirma brevemente no TVF que a falta de necessidade para aquisição das Subsidiárias Latam é evidenciada pelo fato de que, em 2018, a Recorrente reduziu o seu capital social com entrega das ações da RBSAH para a sua controladora. Trata-se de um argumento absurdo e que não pode prevalecer.

85. Isso porque a Recorrente deteve a titularidade das Subsidiárias Latam por mais de 9 anos, se sujeitando a todos os impactos fiscais decorrentes (incluindo o oferecimento à tributação de mais de R\$ 660 milhões de lucros)! O presente caso não trata de operações estruturadas em sequência, mas sim de uma situação que perdurou por quase uma década.

86. Dentro da dinâmica das relações comerciais e das inúmeras mudanças enfrentadas a cada ano, é natural que as empresas repensem a sua estrutura corporativa e organizacional de tempos em tempos. Após 9 anos, é natural que a estrutura seja revista e adaptada às novas realidades!

87. Não há nada de irregular ou de artificial na operação de transferência das Subsidiárias Latam para as suas controladoras, que foi efetuada no contexto de uma reorganização global do grupo econômico. Pelo contrário, é natural e necessário que as estruturas societárias sejam repensadas e adaptadas.

88. Além disso, a Recorrente, no ano-calendário da presente autuação, permanecia com toda a cadeia gerencial da América Latina, de forma que a operação realizada em 2009 perdurou trazendo os benefícios já expostos acima por todo esse período.

89. Além disso, o argumento da Fiscalização também não deve prevalecer porque a operação de redução de capital é absolutamente legítima. A operação foi regularmente operacionalizada, com entrega das ações da RBSAH para a controladora da Recorrente.

90. Evidentemente que a Recorrente não poderia ter adquirido as Subsidiárias Latam por meio de redução de capital, uma vez que a vendedora das ações não era uma investida da Recorrente. Nesse sentido, foi realizada no passado uma operação de compra e venda de participação societária e, em 2018, uma operação de redução de capital.

91. Não há absolutamente nada de irregular nos procedimentos adotados pela Recorrente. O fato de a estrutura corporativa e societária ter sido modificada em 2018 (mais de 9 anos após a aquisição discutida neste processo administrativo) não reforça em nenhuma hipótese o argumento de que a operação era desnecessária para suas atividades.

92. Vale pontuar que tais argumentos apresentados pela Recorrente não foram sequer analisados pela Decisão Recorrida, a qual apenas citou, no relatório, os pontos levantados pela Fiscalização.

III.3.C. CONCLUSÃO: A DESPESA É NECESSÁRIA PARA O DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES DA RECORRENTE

93. Nos termos da legislação tributária, toda a despesa incorrida pela pessoa jurídica – ou toda a despesa assumida – para aquisição de bens, serviços ou utilidades deve ser considerada como dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSL, desde que incorrida com o propósito de manter em funcionamento a fonte produtora dos rendimentos. Nesse sentido, o Regulamento do Imposto de Renda de 2018 (“RIR/18”) estabelece expressamente que “os juros incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional” (Artigo 398).

94. No presente caso, a partir desses conceitos, fica claro que, assim como as despesas relacionadas à Dívida nº 5 é absolutamente necessária, normal e usual para o desenvolvimento das suas atividades operacionais, uma vez que:

(I) A Recorrente possui como objeto social o investimento em outras sociedades localizadas no exterior, de forma que a aquisição de participação societária se deu em estrita observância e na consecução do seu objeto social;

(II) O investimento nas Subsidiárias Latam tinha o propósito de: (a) permitir a centralização da gestão das Subsidiárias Latam na Recorrente; (b) permitir que a Recorrente tivesse poderes de controlador para dirigir as atividades sociais das investidas (Artigo 116 da Lei das S.A.); e (c) gerar lucros que resultassem em impactos financeiros, econômicos e contábeis positivos para Recorrente;

(III) O objetivo do investimento foi atingido, com a geração de lucros significativos pelas Subsidiárias Latam, que foram devidamente oferecidos à tributação no Brasil (valor total de mais de R\$ 660 milhões entre 2009 e 2016); e

(IV) Especificamente no ano de 2016 (período autuado), a despesa financeira relativa à Dívida nº 5 somou o montante de R\$ 37,7 milhões, enquanto lucro oferecido à tributação no Brasil somou o valor de R\$ 77 milhões. A operação fez perfeito sentido do ponto de vista negocial: o resultado gerado pelas operações foi 2 vezes maior do que o custo financeiro para aquisição das participações societárias.

95. Em vista de todo o exposto, resta absolutamente comprovado que as despesas financeiras incorridas pela Recorrente com relação à Dívida nº 5 eram necessárias para o desenvolvimento das suas atividades e para consecução do seu objeto social, gerando diversos benefícios financeiros, econômicos e contábeis dissociados de qualquer economia tributária. Portanto, a Decisão Recorrida deve ser reformada e o Auto de Infração cancelado com relação a essa exigência fiscal.

IV. O DIREITO: A CORRETA APLICAÇÃO DAS REGRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NOS JUROS PAGOS A PARTES RELACIONADAS PARA AS DÍVIDAS Nº 1, 2, 3 E 4

IV.1. A COLOCAÇÃO DA QUESTÃO

96. As regras de preços de transferência estabelecem um limite máximo de juros dedutíveis pelas pessoas jurídicas brasileiras em operações de empréstimo captadas com partes relacionadas no exterior.

*97. Nos termos do Artigo 22 da Lei 9.430/96 (com a redação da Lei 12.715/12), o limite de dedutibilidade dos juros passou a ser calculado mediante a **soma de dois fatores**:*

*(i) **Fator nº 1**: no caso de dívida contraída em Reais (como são todas as dívidas discutidas nesse processo administrativo), deve-se tomar como base a taxa correspondente ao “**valor de mercado** dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil emitidos no mercado externo em reais”; e*

*(ii) **Fator nº 2**: deve ser acrescida uma taxa de spread de 3.5% sobre o valor apurado no Fator nº 1 (valor de mercado dos títulos soberanos emitidos no mercado externo em reais).*

98. Confira-se o teor do dispositivo legal:

*“Art. 22. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda **ao valor calculado com base em taxa determinada conforme este artigo** acrescida de margem percentual a título de spread(...)”.*

§ 6º A taxa de que trata o caput será a taxa: (...)

II - de mercado dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil emitidos no mercado externo em reais, na hipótese de operações em reais no exterior com taxa prefixada (...).” (não destacado no original)

99. Apesar de o dispositivo legal determinar de forma cristalina que a taxa é equivalente à “TAXA DE MERCADO dos títulos soberanos emitidos” pelo Governo Brasileiro, as Autoridades Fiscais efetuaram uma análise simplista dos títulos soberanos emitidos pelo Brasil e cometeram dois erros fundamentais:

(I) selecionaram como comparação o título soberano de dívida com menor taxa de juros de emissão; e

*(II) usaram como base de comparação o valor de **emissão** dos juros dos títulos soberanos de dívida – e não o valor de **mercado** dos respectivos títulos na data da contratação da dívida.*

100. Em sua Impugnação, a Recorrente demonstrou que os empréstimos observaram os limites previstos nas regras de preços de transferência, uma vez que: (i) os títulos soberanos de dívida utilizados pelo Fisco estavam incorretos; e (ii) não foi adotada a taxa de mercado de emissão dos juros dos títulos soberanos de dívida (e sim a taxa de emissão, o que está em desacordo com a legislação).

101. Apesar da clareza dos argumentos apresentados, a Decisão Recorrida entendeu que “o critério adotado pela fiscalização é o que está de acordo com o sentido da norma”. Isso porque: (i) seria “fato inconteste que as taxas de juros oscilam ao longo dos anos, de forma que não faria sentido, para fins de comparação, adoção de taxas praticadas em emissões mais antigas”; e (ii) “só existe uma taxa de juros paga pelos títulos soberanos que é a taxa de emissão no mercado”.

102. Como será visto, o entendimento da Fiscalização e da Decisão Recorrida está equivocado, de forma que o Auto de Infração deve ser cancelado nesse ponto.

IV.2. O CONCEITO DE TAXA DE MERCADO DOS TÍTULOS SOBERANOS EMITIDOS PELO GOVERNO BRASILEIRO

103. A delimitação conceitual – Taxa de Mercado vs. Taxa de Emissão: A legislação tributária é explícita ao estabelecer que o contribuinte deve adotar a taxa de mercado para determinar o limite de dedutibilidade de juros nos contratos de empréstimo com partes relacionadas.

104. Em primeiro lugar, vale destacar que o Governo Brasileiro não emite títulos soberanos de dívida com frequência. Existem apenas quatro

emissões efetuadas em Reais (moeda das dívidas discutidas neste Auto de Infração).

105. *Na data da emissão dos títulos soberanos, o Governo Brasileiro se compromete a pagar uma determinada taxa de juros sobre o valor de face do título (juros de emissão ou “cupom”). Exemplificativamente, para um título soberano com taxa de emissão de 6% e valor de face R\$ 1.000,00, os juros pagos corresponderão ao valor de R\$ 60,00 por ano.*

106. *Após a sua emissão, os títulos soberanos passam a ser negociados no mercado, por valores que podem ser distintos do seu valor de face. A variação no valor negociado no mercado decorre da percepção de risco dos investidores com relação ao devedor dos títulos soberanos.*

107. *Sendo assim, por exemplo, o mesmo título com valor de face de R\$ 1.000,00 mencionado acima pode ser adquirido no mercado secundário pelo valor de R\$ 800,00. Nesse caso, a taxa de mercado do título soberano será superior.*

108. *Isso porque: (i) o devedor do título soberano continuará pagando juros no mesmo montante de R\$ 60,00 (6% sobre o valor de face do título soberano – **R\$ 1.000,00**); e (ii) no entanto, o retorno do investidor será maior, uma vez que receberá juros de R\$ 60,00 para um título que pagou R\$ 800,00. A taxa de retorno nesse caso será de 7,5% (R\$ 60,00 dividido por R\$ 800,00).*

109. *Essa taxa de retorno com base no valor de negociação é conhecida como “taxa de mercado” (ou “yield”) e reflete o efetivo retorno do investidor sobre o título soberano emitido por um determinado governo. A “taxa de mercado” (yield) é a que verdadeiramente reflete o retorno do investidor na negociação de títulos de dívida soberana.*

110. *Portanto, é muito importante que fiquem esclarecidos dois conceitos: (i) a taxa de emissão (cupom) é o valor dos juros que o governo se comprometeu a pagar sobre o valor de face do título de dívida (valor fixo e que não sofre variação); e (ii) a taxa de mercado (yield) corresponde ao efetivo retorno do investidor sobre o título de dívida. Para mais referências sobre o tema: <https://www.investopedia.com/ask/answers/051215/what-difference-between-bonds-yield-rate-and-its-coupon-rate.asp>*

111. *O conceito adotado pela legislação – literalidade e racional: a legislação é expressa ao determinar que os limites de preços de transferência são calculados com base na taxa de **MERCADO** dos títulos de dívida (e não na taxa de emissão). A adoção da taxa de mercado por parte do legislador foi intencional e decorre dos seguintes fatores:*

(I) As regras de preços de transferência têm o objetivo de determinar que as operações internacionais entre partes relacionadas sejam feitas em condições comutativas (arms length), definidas conforme parâmetros de mercado:

(II) A norma que estabeleceu os critérios para a dedutibilidade e o reconhecimento de receitas de juros em operações com partes relacionadas tiveram o objetivo de estabelecer que a taxa a ser praticada deverá estar relacionada com os juros que os investidores demandam na negociação de títulos do Governo Brasileiro; e

(III) Não faria qualquer sentido a adoção de taxas de emissão dos títulos de dívida para fins de cálculo dos limites de preços de transferência, uma vez que essas taxas não refletem o valor de mercado das operações de dívida praticadas no Brasil. Aliás, é muito comum que exista uma relevante divergência entre a taxa de emissão (cupom) e a taxa de mercado (yield). A taxa de emissão não representa em absoluto as condições de remuneração dos títulos soberanos (que deveriam estar refletidas nas taxas de preços de transferência).

112. Nesse sentido, vale destacar que o Artigo 22, parágrafo 9º, da Lei 9.430/96, prevê expressamente que a verificação da adequação das regras de preços de transferência “deve ser efetuada na data da contratação da operação”; ou seja, a própria norma estabelece que devem ser obtidas as informações sobre a taxa de mercado na data da contratação da operação – e não com base em data passada de emissão dos títulos:

“§ 9º A verificação de que trata este artigo deve ser efetuada na data da contratação da operação e será aplicada aos contratos celebrados a partir de 1º de janeiro de 2013”.

113. A necessidade de reforma da Decisão Recorrida e do cancelamento do Auto de Infração: a legislação é expressa ao determinar que o limite de preços de transferência deve ser determinado com base na TAXA DE MERCADO dos títulos de dívida soberana emitidos pelo Governo Brasileiro. Sob nenhuma circunstância ou perspectiva a TAXA DE MERCADO pode ser confundida com a TAXA DE EMISSÃO.

114. Portanto, o Auto de Infração adotou um critério equivocado para glosar as despesas financeiras incorridas pela Recorrente. Este fato é suficiente para o cancelamento do Auto de Infração, uma vez que: (i) existe erro na determinação da legislação aplicável; (ii) existe nulidade por erro na determinação do quantum debeat; e (iii) o critério adotado pela

Fiscalização para questionar a dedutibilidade da despesa de juros está errado.

115. Não obstante, a Recorrente demonstrará abaixo que os cálculos dos limites de preços de transferência foram realizados de forma adequada para cada uma das dívidas questionadas.

IV.3. A CORREÇÃO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA RECORRENTE

A. A seleção do título de dívida adequado

116. A determinação do limite previsto nas regras de preços de transferência deve passar por dois passos:

(I) Selecionar a emissão de dívida soberana apropriada para comparabilidade com as operações de empréstimo; e

(II) Determinar o valor de mercado da dívida soberana (e não o seu valor de emissão).

117. Muito embora a legislação não estabeleça um critério específico para seleção do título de dívida mais apropriado, a Recorrente adotou critério que aproximasse as condições dos títulos de dívida soberana com os empréstimos obtidos de partes relacionadas no exterior. Nesse sentido, a Recorrente levou três critérios em consideração:

(i) examinou apenas as emissões de títulos de dívida mais recentes do Governo Brasileiro, na data da contratação de empréstimo, tendo em vista que essas emissões refletem de forma mais precisa a situação da economia brasileira (os juros cobrados pelos investidores estrangeiros);

(ii) dentre as operações mais recentes, a Recorrente selecionou os títulos de emissão soberana cujo prazo de vencimento seja posterior ao vencimento dos empréstimos contratados com partes relacionadas. Não faria sentido selecionar uma emissão soberana que já estará liquidada no curso do empréstimo com partes vinculadas; e

(iii) a partir desses dois critérios, a Recorrente selecionou a dívida com prazo de vencimento mais próximo ao vencimento do empréstimo com partes relacionadas.

B. Dívidas nº 1 e 2

118. As Dívidas nº 1 e 2 foram contraídas em 10.5.2016 e 16.5.2016, respectivamente, e previam as seguintes condições: (i) prazo de pagamento de 6 anos, com vencimento em Maio de 2022; e (ii) taxa de juros de 13,5% ao ano.

119. Na data da contratação dos empréstimos, existiam dois títulos de dívida soberana mais recentes emitidos pelo Brasil, conforme disponibilizado no site do Tesouro Nacional:

Emissão Soberana “Global 2024”

☐ Data de emissão: 17.4.2012

☐ Prazo de vencimento: 5.1.2024

☐ Taxa de juros (valor de face): 8,6%

☐ Valor de mercado na data dos empréstimos: **10,25% (16.5.2016) e 10,32% (10.5.2016)**

Emissão Soberana “Global 2028”

☐ Data de emissão: 20.10.2010

☐ Prazo de vencimento: 10.1.2028

☐ Taxa de juros (valor de face): 10,250%

☐ Valor de mercado na data da contratação: **10,85% (16.5.2016) e 11,01% (10.5.2016)**

120. As informações sobre o valor de mercado dos títulos de dívida soberana emitidos pelo Brasil foram extraídas do sistema de informações financeiras Bloomberg (**fls. 1875/1878**). A análise do valor de mercado permite concluir que a taxa de juros nos empréstimos captados pela Recorrente (13,5%) era inferior ao limite autorizado pelas Regras de preços de transferência:

Dívida			Global 2024			Global 2018		
Dívida	Data	Taxa de Juros	Valor de Mercado	Spread	Mercado + Spread	Valor de Mercado	Spread	Mercado + Spread
1	16/05/2016	13,50%	10,25%	3,50%	13,75%	10,85%	3,50%	14,35%
2	10/05/2016	13,50%	10,32%	3,50%	13,82%	11,01%	3,50%	14,51%

121. Portanto, ainda que se tome como ponto de partida a mesma emissão de dívida examinada pelas autoridades fiscais (Global 2024), verifica-se que o valor de mercado desses títulos de dívida, acrescido do spread, é superior ao valor da taxa de juros efetivamente praticada pela Recorrente.

122. Apenas para facilitar a análise da documentação juntada, a Recorrente coloca abaixo a imagem da tela da Bloomberg com a análise do valor de mercado da Emissão Soberana “Global 2028”:

BRAZIL 10 1/4 01/10/28 119.2830 +.000 118.0030/120.5630 7.1027/6.7057									
At 17:59 --X-- Source BGN									
EG178774 Corp 9% Export 9% Settings Page 5/5 Historical Price Table									
BRAZIL 10 1/4 01/10/28									
Range 12/31/2015 10/28/2016 Period Daily High 103.750000 on 10/28/16									
Market Last Price Last Yield To Currency BRL Low 77.270000 on 03/15/16									
View Price Table Source BGN Average 93.175014 11.383									
Net Chg 14.900000 16.77%									
Date	Last Price	Last Yield...	Date	Last Price	Last Yield...	Date	Last Price	Last Yield...	
Fr 02/19/16	86.250000	12.497	Fr 01/29/16	90.713000	11.711	Fr 01/08/16	91.175000	11.633	
Th 02/18/16	85.500000	12.635	Th 01/28/16	90.720000	11.708	Th 01/07/16	90.475000	11.751	
We 02/17/16	86.250000	12.497	We 01/27/16	91.180000	11.633	We 01/06/16	88.775000	12.042	
Tu 02/16/16	84.000000	12.914	Tu 01/26/16	91.170000	11.634	Tu 01/05/16	88.575000	12.076	
Mo 02/15/16			Mo 01/25/16	91.050000	11.654	Mo 01/04/16	87.410000	12.281	
Fr 02/12/16	88.875000	12.028	Fr 01/22/16	91.000000	11.663	Fr 01/01/16	88.850000	12.028	
Th 02/11/16	88.775000	12.046	Th 01/21/16	91.458000	11.586	Th 12/31/15	88.850000	12.028	
We 02/10/16	88.785000	12.044	We 01/20/16	90.753000	11.704				
Tu 02/09/16	89.375000	11.941	Tu 01/19/16	90.750000	11.704				
Mo 02/08/16	90.000000	11.833	Mo 01/18/16						
Fr 02/05/16	90.423000	11.761	Fr 01/15/16	91.003000	11.662				
Th 02/04/16	90.000000	11.833	Th 01/14/16	91.623000	11.558				
We 02/03/16	89.570000	11.907	We 01/13/16	90.908000	11.678				
Tu 02/02/16	90.483000	11.751	Tu 01/12/16	91.425000	11.591				
Mo 02/01/16	90.080000	11.819	Mo 01/11/16	91.175000	11.633				

123. A tela acima demonstra que o ativo examinado é o bond emitido pelo Brasil com vencimento em 10.1.2028. O valor de mercado da dívida (Last Yield) é indicado em termos percentuais ao lado de cada data de fechamento.

C. Dívidas nº 3

124. As Dívidas nº 3 foram contraídas em 26.1.2016 e 28.1.2016 e previam as seguintes condições: (i) prazo de pagamento de 10 anos, com vencimento em janeiro de 2026; e (ii) taxa de juros de 15,1% ao ano.

125. Tendo em vista que os Empréstimos contraídos pela Recorrente venceriam apenas em janeiro de 2026, a Recorrente não considerou a Emissão “Global 2024” para fins de cálculos de preços de transferência. Isso porque essa emissão específica já teria sido liquidada pelo governo brasileiro na data de vencimento do empréstimo.

126. Sendo assim, foi selecionada a Emissão Soberana Global 2028, cujo valor de mercado na data da operação era de 11,63% (26.1.2016) e 11,70% (28.1.2016), conforme atesta a tela do sistema Bloomberg com os dados históricos do valor de mercado do ativo (fls. 1879/1880). Dessa forma, acrescido do spread de 3,5%, o valor máximo de dedutibilidade de juros seria de 15,13% (26.1.2016) e 15,2% (28.1.2016).

127. Tendo em vista que a taxa adotada nos empréstimos foi de 15,1% ao ano, verifica-se que a Recorrente observou integralmente as regras de preços de transferência.

D. Dívida nº 4

128. A Dívida nº 4 foi contraída em Setembro de 2014 e previa as seguintes condições: (i) prazo de pagamento de 3 anos, com vencimento em Setembro de 2017; e (ii) taxa de juros de 12,45% ao ano.

129. Na data da contratação dos empréstimos, existiam dois títulos de dívida soberana mais recentes emitidos pelo Brasil (Global 2024 e Global 2028).

130. No presente caso, tendo em vista a proximidade da emissão de dívida e o prazo de vencimento do empréstimo (2017), a Recorrente selecionou a emissão soberana Global 2024 para fins de aplicação das regras de preços de transferência.

131. Na data da contratação, a Dívida Global 2024 tinha valor de mercado de 9,1%, conforme atesta a tela do sistema Bloomberg com os dados históricos do valor de mercado do ativo (fls. 1881/1882). Dessa forma, acrescido do spread de 3,5%, o valor máximo de dedutibilidade de juros seria de 12,6%.

132. Tendo em vista que a taxa adotada nos empréstimos foi de 12,45% ao ano, verifica-se que a Recorrente observou integralmente as regras de preços de transferência.

E. Conclusão

133. Portanto, verifica-se que a Recorrente observou integralmente as regras de preços de transferência em todos os empréstimos captados com partes relacionadas no exterior.

V. INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA POR SUPOSTA FALTA DE ANTECIPAÇÃO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS

[...]

VI. CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE OFÍCIO – OS ACERTOS COMETIDOS PELA R. DECISÃO RECORRIDA

[...]

Acostados aos autos, também as Contrarrazões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos voluntário e de ofício, deles se toma o devido conhecimento.

Do Recurso de Ofício

A decisão de primeira instância julgou pelo restabelecimento das despesas com juros decorrentes de empréstimos junto à empresas vinculadas no exterior, para aquisição de marcas, no caso, os relativos às Dívidas nº 1, 2, 3 e 4.

A **Dívida nº1** envolveu a compra das marcas Naldecon e Dermodex, e a **Dívida nº2** a compra da marca Luftal que, segundo a Fiscalização, a operação consistiria em uma simples cessão de marcas e não venda, pois as marcas já pertenciam ao grupo econômico.

Conforme vários documentos trazidos na Impugnação (fls.1059 a 1451), notório que estas marcas eram de empresa britânica do grupo Bristol-Myers Squibb Company, pessoa não vinculada à Recorrente.

Com a palavra, a decisão recorrida:

A simultaneidade das operações relativas aos produtos Dermodex e Naldecon é comprovada pelos documentos nº 14 (entre E. R. Squibb & Sons L.L.C e Lancaster Square Holdings S.L.), nº 15 (entre Lancaster Square Holdings S.L. e Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited) e nº 16 (entre Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited e Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda.), todos firmados em 16/05/2016. Esses contratos demonstram que a titularidade da marca não era originalmente do grupo econômico da impugnante, mas de terceiro, assim como afirmado pela defesa.

O contrato de cessão de marcas - doc. nº 17 - (Naldecon e Dermodex) firmado entre Lancaster Square Holdings S.L. e Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited tem por objeto a transferência à cessionária de “todos os direitos pertinentes e relacionados às Marcas, bem como todos os registros, depósitos e pedidos de registros de marcas iguais, além das expressões, logotipos, nomes de domínio e sinais de distintivos relacionados com as Marcas”. A mesma previsão consta do contrato de cessão de marcas – doc. nº 18 – firmado entre Reckitt Benckiser Healthcar (CIS) Limited e Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. Portanto, parece-me que a cessão de marca realizada entre as partes não tem o caráter transitório ou arbitrário que a fiscalização parece lhe atribuir.

E ainda, toda a operação de aquisição foi submetida e acatada pelo CADE, conforme já destacava a Recorrente em sua Impugnação:

38. Evidências das operações realizadas em 2013: as operações realizadas em 2013 foram amplamente divulgadas ao mercado e às autoridades

competentes. Para que não existam dúvidas quanto à legitimidade das operações, a Requerente colaciona as seguintes evidências:

(I) Análise pelo CADE: a operação foi submetida ao CADE por meio do Ato de Concentração nº 08700.001826/2013-33, cuja Superintendência-Geral concluiu que “os produtos ofertados pela Bristol-Myers envolvidos na Operação no Brasil são Naldecon, Luftal e Dermodex” e que “a eventual sobreposição horizontal não é capaz de gerar preocupações concorrenciais” **(Doc. nº 12)**;

E destacado, com detalhes, na decisão recorrida:

As conclusões aqui apresentadas são reforçadas pela análise realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, no Parecer nº 404/2015/CGAA5/SGA1/SG, de onde se extrai:

“III. Descrição da Operação

3. A presente operação refere-se ao exercício de opção de compra[1] (a “Opção”) conferida pelo Master Transaction Agreement celebrado por e entre Reckitt Benckiser e Bristol-Myers Squibb em 10 de fevereiro de 2013 (o “MTA” ou o “Contrato”), submetido ao CADE como Ato de Concentração n.º 08700.001826/2013-33 e aprovado sem restrições em 14 de março de 2013. Por meio do exercício da Opção, no período de 24 (vinte e quatro) e 30 (trinta) meses da vigência do MTA, a Reckitt Benckiser possui o direito de adquirir da Bristol-Myers Squibb e suas afiliadas a propriedade dos ativos relacionados à produção, distribuição e comercialização dos produtos objeto do MTA no Território.

(...)

VI. Considerações sobre a Operação

5. Por meio do MTA já submetido a este CADE, dentre outras avenças, a Bristol-Myers Squibb e a Reckitt Benckiser estabeleceram um acordo com relação ao negócio de medicamentos isentos de prescrição médica (over the counter - “OTC”) da Bristol-Myers Squibb no Brasil e no México (“Negócio OTC”), incluindo certos medicamentos OTC (os “Produtos”) vendidos no Brasil, no México e nos Estados Unidos. Os produtos envolvidos na Operação no Brasil são: (i) Naldecon, (ii) Luftal e (iii) Dermodex (os “Produtos Brasileiros”).

(...)

7. Desse modo, a presente Operação refere-se ao exercício da Opção de aquisição da propriedade dos ativos relacionados à produção, distribuição e

comercialização dos Produtos no Território com assunção de responsabilidades.”

Quanto à **Dívida nº 3**, destaque-se que a operação não se tratava de uma aquisição das marcas OLLA e JONTEX, mas sim da aquisição da participação societária na empresa Nances Holdings S.A., com pagamento do preço a terceiros independentes, sendo, posteriormente, incorporada pela Recorrente, operação também submetida e aprovada pelo CADE.

E a decisão recorrida entendeu corretamente a operação:

A Dívida nº 3, por seu turno, se refere a empréstimos contraídos no contexto da aquisição do negócio de preservativos do Grupo Hypermarcas (marcas Olla e Jontex). Os documentos relativos a essa operação estão às folhas 1452/1852. O contrato foi firmado pela Hypermarcas S.A. e Brainfarma Ind. Química e Farmacêutica S.A. como vendedores e a autuada, Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda., como compradora das ações da empresa Nances Holdings S. A., na qual os vendedores se comprometeram a realizar aportes relativos aos negócios de desenvolvimento e industrialização de produtos para saúde sexual. A operação foi analisada pelo CADE no documento Ato de Concentração nº 08700.003462/2016-79. O doc. 39, por sua vez, registra as transferências de titularidade de marcas que resultaram da fusão.

Os documentos juntados, especialmente a avaliação empreendida pelo CADE, demonstram que o exercício dessa atividade específica não goza da liberalidade sugerida pela fiscalização. Também não se vislumbra qualquer razão pela qual deveriam ser as empresas estrangeiras e não a brasileira aquela a adquirir o negócio, como foi realizado.

Por fim, quanto à **Dívida nº 4**, tratou-se operação semelhante ao que ocorreu junto às Dívidas nº 1 e 2, como bem acentua a decisão recorrida:

A Dívida nº 4 diz respeito a empréstimo no valor aproximado de R\$ 182 milhões. Esse valor foi aplicado apenas em parte na aquisição da unidade de negócios envolvendo a marca de lubrificantes KY de parte não relacionada no Brasil. Entretanto, a fiscalização não efetuou nenhuma distinção entre o valor que foi ou não aplicado nessa operação, de forma que não cabe a esta Turma de Julgamento realizar essa análise. Assim como ocorreu em relação às dívidas nº 1 e 2, neste caso há um acordo global (Asset Purchase Agreement) entre Mcneil PPC, INC. e Reckit Benckiser Brands Limited, (doc. 48) e acordos separados, entre os quais o do Brasil. Este último se encontra às fls. 1723 e ss. e é designado como “Contrato de Compra e Venda de Ativos Relativos ao Brasil”. O contrato foi

analisado pelo CADE, que emitiu o Parecer Técnico nº 285, de 02 de setembro de 2014, de onde se extrai:

"II. Da descrição da operação

3. Trata-se da aquisição da totalidade dos direitos, títulos e participações relacionados aos ativos associados à marca KY® de lubrificantes íntimos, detidos atualmente pela Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda. ("J&J"), pela Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. ("RB")."

Notório que o procedimento fiscal não foi abrangente o suficiente para a conclusão a que chegou, além de se apoiar em afirmações subjetivas não suportadas em elementos probatórios, de forma que entendo correta a posição adotada pela decisão recorrida:

Na análise de todas essas dívidas, é forçoso concordar com a defesa quando alega que a fiscalização deixou de examinar questões que são determinantes para que possa questionar a necessidade das operações, tais como (i) se ela extraiu benefícios do ponto de vista econômico, financeiro e operacional com as operações de aquisição; (ii) se integrou os produtos adquiridos ao seu portfólio; e (iii) se gerou novas receitas tributáveis e aumentou sua rentabilidade com as unidades de negócio adquiridas. Sendo evidenciado que as aquisições implicaram novos investimentos e empreendimentos pela pessoa jurídica no Brasil, julgo demonstrada a sua necessidade. Por outro lado, o limite de endividamento com vinculada no exterior já se encontrava regulado em norma específica que, segundo a própria fiscalização, foi observado.

No ponto, negar provimento ao recurso de ofício.

Do Litígio Remanescente: Dívida nº 5

Aquisições de companhias do mesmo grupo econômico da Recorrente: Subsidiárias Latam

Segundo a fiscalização, as aquisições das companhias se deram por meio de empréstimo junto a controladora da Recorrente, no exterior, empréstimo este desnecessário, uma vez que não traria benefícios ao grupo econômico e não ao sujeito passivo.

Neste sentido, a fiscalização assim se manifestou:

Em primeiro lugar vamos tratar do endividamento para comprar outras empresas do próprio grupo econômico, especificamente, outras subsidiárias na américa latina. Qual a necessidade para as operações brasileiras? Parece que nenhuma. E até pelo contrário, segundo as próprias informações prestadas em atendimento aos esclarecimentos solicitados, o que dá a entender é que o propósito da aquisição foi a otimização de custos

nas adquiridas, ao passar as funções administrativas daquelas aos executivos e dirigentes do sujeito passivo, beneficiando o grupo econômico como um todo, mas não ao sujeito passivo em si. Nada tendo haver com as operações fabris desenvolvidas no Brasil.

Conforme destacado no trecho abaixo, dos esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo:

Quadro

Tanto é assim que, em 2018, após pagar juros por nove anos, além do montante principal, o sujeito passivo devolve essas empresas ao controle direto da matriz estrangeira. E a devolução não se deu por uma venda e sim por redução do capital social, de cerca de R\$ 2 bilhões para cerca de apenas R\$ 9 milhões, constando no contrato o motivo de excesso de capital. Com a devolução dessas investidas, transparece a falta de necessidade de adquiri-las e de mantê-las, no que diz respeito a suas atividades operacionais.

A decisão recorrida manteve a glosa para a **Dívida nº 5**:

A Dívida nº 5, por sua vez, tem natureza diversa, já que se refere a empréstimo no valor de R\$ 549 milhões captado no contexto da aquisição de participação societária nas empresas do grupo econômico localizadas na América Latina (“Subsidiárias Latam”). Ou seja, nesse caso não houve qualquer ampliação da atividade econômica desenvolvida no Brasil.

Em relação especificamente a esta dívida, a autoridade fiscal destaca que a aquisição de subsidiárias na América Latina não é necessária para a realização das operações brasileiras e que as próprias explicações apresentadas pela fiscalizada demonstram que pode ter havido algum ganho de eficiência para o grupo econômico como um todo, mas não para o sujeito passivo.

A impugnante, por outro lado, afirma que a gestão do Grupo Reckitt Benckiser é feita por macrorregiões e que, na América Latina, o Brasil é o principal mercado, de forma que a atuada seria a entidade com vocação para centralizar a gestão e a governança dessa macrorregião. A centralização na atuada geraria as seguintes vantagens econômicas e operacionais: facilidade e eficiência na tomada de decisões; alocação eficiente do caixa; consolidação contábil; e reconhecimento, no Brasil, do resultado das operações realizadas no exterior.

Quanto à necessidade dessa dívida, entendo que o lançamento efetuado não merece reparo, pois ela não se mostra necessária para a manutenção

da fonte produtora no Brasil e não há qualquer razão para que os custos de uma reestruturação de interesse do grupo econômico como um todo afetem os resultados aqui apurados. Nesta temática, merece registro o Acórdão nº 1401-002.825, de 14 de agosto de 2018, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que, em situação muito semelhante, decidiu:

“DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS.

Caracterizam-se como desnecessárias e, portanto, indedutíveis do Lucro Real, as despesas com juros relativas a empréstimo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico em que não houve efetivo fluxo financeiro e a operação poderia ter sido realizada de forma diversa. Ademais, não se considera como usual ou normal a despesa financeira na situação fática dos autos.”

Se era de interesse da controladora estrangeira a reunião (controle) das suas subsidiárias Latam em uma única empresa do grupo, no caso a Recorrente, correta a posição da fiscalização e ratificada pela decisão recorrida quando disse que esta centralização de gestão “poderia ter se realizado de diversas formas” e daí acrescento que uma delas seria um aporte de capital na Recorrente.

Estamos aqui nos referindo a um empréstimo de R\$ 540 milhões com prazo de pagamento de 10 anos, cujas empresas adquiridas (as subsidiárias Latam) retornaram ao comando da controladora estrangeira cerca de 9 anos depois, enfim, não se está aqui questionado o empréstimo/endividamento contraído com a controladora da Recorrente, mas apenas os efeitos tributários da operação.

A autoridade fiscal entendeu que este endividamento era desnecessário para a transferência do controle das empresas adquiridas, pois esta reorganização caracterizava, na verdade, em uma “otimização de custos nas adquiridas” ou, conforme apontado pela decisão recorrida, não havia “qualquer ampliação da atividade econômica no Brasil.”

Pelo que consta nos autos, só tenho de partilhar da conclusão da autoridade fiscal lançadora e da autoridade julgadora, pois não se pode aceitar como normal e usual esta operação de empréstimo/endividamento de R\$ 549 milhões firmado com sua controladora no exterior para fins de adquirir as empresas subsidiárias Latam, que também eram suas controladas.

Fica muito claro que a finalidade era, proeminentemente, reduzir o resultado da Recorrente, disso não se tem a menor dúvida, pois, além do já comentado, se benefício houve, foi para o grupo econômico.

O recurso voluntário guarda, na sua essência, o mesmo racional apresentado na Impugnação, agora recheado com algumas novas considerações, as quais representam uma

irresignação com uma nova roupagem, mas nada além disso, entretanto, devo destacar uma que a Recorrente insiste em querer vê-la como uma que justificasse, de vez, a operação pactuada.

Ei-la:

(II) O investimento nas Subsidiárias Latam tinha o propósito de: (a) permitir a centralização da gestão das Subsidiárias Latam na Recorrente; (b) permitir que a Recorrente tivesse poderes de controlador para dirigir as atividades sociais das investidas (Artigo 116 da Lei das S.A.); e (c) gerar lucros que resultassem em impactos financeiros, econômicos e contábeis positivos para Recorrente;

(III) O objetivo do investimento foi atingido, com a geração de lucros significativos pelas Subsidiárias Latam, que foram devidamente oferecidos à tributação no Brasil (valor total de mais de R\$ 660 milhões entre 2009 e 2016); e

(IV) Especificamente no ano de 2016 (período autuado), a despesa financeira relativa à Dívida nº 5 somou o montante de R\$ 37,7 milhões, enquanto lucro oferecido à tributação no Brasil somou o valor de R\$ 77 milhões. A operação fez perfeito sentido do ponto de vista negocial: o resultado gerado pelas operações foi 2 vezes maior do que o custo financeiro para aquisição das participações societárias.

No ponto, trago as ponderações muito apropriadas sobre o tema, extraído das **Contrarrazões** da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

No que pertine às alegações, três pontos devem ser ressaltados.

Primeiramente, deve-se deixar registrado que manobras fiscais abusivas não podem ser analisadas sob viés de “custo/benefício” em termos de arrecadação. O cumprimento das normas tributárias e as análises sobre a pertinência entre os aspectos jurídico-formais e econômicos das operações são os determinantes para aferição da licitude da conduta dos contribuintes. A análise arrecadatória, além de carecer de fundamento legal, não é confiável, pois deve ser considerado o lapso temporal da análise e todas as repercussões tributárias para o Grupo Econômico, o que, por vezes, é impraticável para uma jurisdição nacional.

A Fazenda Nacional é firme no entendimento de que a base arrecadatória não deve ser considerada relevante na avaliação da licitude da conduta dos contribuintes. Apenas a título de reforço vem ressaltar a fragilidade de tal sorte de alegação, pois não há parâmetros normativos para aferir o impacto na base arrecadatória, ficando ao arbítrio das partes ressaltar os números que corroborem suas alegações.

O terceiro ponto, e mais relevante, é o fato de que a recorrente não enfrentou um dos fundamentos da autuação e da decisão recorrida. Com efeito, a RECKITT buscou evidenciar que as operações foram benéficas ao Grupo Econômico como um todo e a suas próprias atividades.

*Todavia, não demonstrou a **necessidade** das despesas com a **aquisição de tais sociedades**, que foi o cerne do questionamento da autoridade fiscal, secundada pela DRJ.*

A recorrente logrou demonstrar que houve uma reorganização societária por meio da qual a autuada passou a atuar como holding operacional na América Latina, centralizando a gestão das sociedades que passaram a ser, segundo afirma, suas subsidiárias. Não teve êxito, entretanto, em demonstrar por que a reorganização societária foi realizada de forma que a RECKITT assumisse dívida perante sua controladora estrangeira.

Conclusão

No ponto, em negar provimento ao recurso voluntário.

Passando para outra situação apontada no Termo de Verificação Fiscal.

Taxa de Juros / Excesso / Limite / Preço de Transferência

Neste item também, o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte constituiu-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Cumprе ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. A seguir reproduzo o voto da decisão recorrida, no ponto.

DA DECISÃO RECORRIDA: VOTO

Dívidas nº 1, 2, 3 e 4 – Excesso de juros

Em relação às Dívidas nº 1, 2, 3 e 4, tendo sido entendidas como necessárias neste voto, impõe-se avaliar se os juros pagos respeitaram o limite legal. Estas operações tiveram início após 2013, quando estava em vigor a Lei nº 12.766, de 2012, que alterou o artigo 22 da Lei 9.430, de 1996. Após essa alteração, a norma passou a prever 4 novos índices de taxas de juros no cálculo do limite de dedutibilidade para a despesa de juros com pessoas vinculadas no exterior, que variam segundo a moeda utilizada e de acordo com a característica de ser a taxa prefixada ou flutuante.

No caso em análise, em que as obrigações foram assumidas em Reais e com juros prefixados, aplica-se o disposto no inciso II, do parágrafo 6º desse artigo:

“Art. 22. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base em taxa determinada conforme este artigo acrescida de margem percentual a título de spread, a ser definida por ato do Ministro de Estado da Fazenda com base na média de mercado, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.

(...)

§ 6º A taxa de que trata o caput será a taxa:

(...)

II - de mercado dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil emitidos no mercado externo em reais, na hipótese de operações em reais no exterior com taxa prefixada; e”

Neste caso, o limite de dedutibilidade é determinado pela conjugação de dois valores percentuais: a taxa de referência calculada com base no §6º, II, e o spread, que foi fixado na Portaria MF nº 427, de 2013, em 3,5%.

Ao realizar esse cálculo, a fiscalização adotou o percentual de 8,5% do título soberano Global 2024, emitido em 27/04/2012, ao qual adicional

3,5% a título de spread, chegando a um percentual máximo de 12% (as emissões dos títulos soberanos constam do doc. de fls. 613/616). A fiscalização adotou, portanto, a taxa pela qual o título foi emitido no mercado, enquanto a defesa alega que deveria ser adotado “o valor de mercado dos respectivos títulos na data da contratação”, além de questionar o fato de ter sido usado aquele com a menor taxa de juros.

Quanto a esse aspecto, entendo que o critério adotado pela fiscalização é o que está de acordo com o sentido da norma. Em primeiro lugar, é fato inconteste que as taxas de juros oscilam ao longo dos anos, de forma que não faria sentido, para fins de comparação, adoção das taxas praticadas em emissões mais antigas. Em segundo lugar, porque só existe uma taxa de juros paga pelos títulos soberanos que é a taxa de emissão no mercado. O “valor pelo qual esses ativos estão sendo negociados no mercado” é o seu preço de negociação no mercado secundário, o que não corresponde à taxa de juros do título.

Por isso, entendo que deve ser mantido o limite tal como calculado pela autoridade fiscal para fins de apuração do valor de juros dedutível em relação aos empréstimos/financiamentos relativos às dívidas identificadas pela impugnante como de nº 1 a 4. As despesas representativas da dívida identificada como de nº 5, por outro lado, relativa à aquisição das subsidiárias Latam, são integralmente indedutíveis por desnecessárias à atividade da empresa.

Da Multa Isolada

Por bem demonstrar a legitimidade de aplicação desta multa, reproduzo e adoto o voto da decisão recorrida como razão de decidir:

A impugnante se insurge contra a exigência da multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativas mensais, sob o argumento de que tal penalidade não pode ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício por falta de pagamento do tributo. Entende aplicável o princípio da consunção e invoca jurisprudência a respeito da matéria que ratificaria seu posicionamento. Quanto à essa matéria, entretanto, acredito que não devem ser acatados os argumentos da autuada.

O art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

b) na forma do art. 2º 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.

A partir da leitura do dispositivo legal, conclui-se que se trata de tipificações legais diferentes. Constatada a falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada prevista no art. 44, II, “b”, da Lei nº 9.430, de 1996. Se, além disso, for verificada falta de recolhimento do tributo devido no ajuste anual, o lançamento abrangerá também o valor do tributo, acompanhado da multa de ofício prevista no art. 44, I, da mesma lei. Não tendo as referidas multas a mesma hipótese de incidência, não há impedimento para a exigência de ambas.

O art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, determinava expressamente o lançamento da multa sobre as estimativas não recolhidas e também do tributo devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

Essa Instrução Normativa foi revogada e, atualmente, a Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017, assim determina:

Instrução Normativa RFB nº 1700, de 2017:

Art. 53. Verificada a falta de pagamento do IRPJ ou da CSLL por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido

apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário correspondente; e

II - o IRPJ ou a CSLL devido com base no lucro real ou no resultado ajustado apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do tributo.

Como se vê, o texto normativo determina a cobrança, não de forma alternativa, mas de forma cumulativa. Está evidente que, no entendimento da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, deve haver a exigência da multa de ofício e também da multa isolada.

Cabe observar que não se aplica ao presente caso a Súmula CARF nº 105, visto que o lançamento se refere ao ano-calendário de 2010 e a súmula trata de lançamentos referentes a períodos anteriores a 2007, quando ocorreu a alteração da redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 pela Medida Provisória nº 351/2007.

A corroborar o entendimento acima exposto, são transcritas as seguintes decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MULTA ISOLADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a multa exigida isoladamente, quando a pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do IRPJ, determinada sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal de vencimento, por expressa previsão legal. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do exercício de apuração da base de cálculo destes tributos, por interpretação lógica do disposto no artigo 44, II, b da Lei 9.430/96.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. COBRANÇA CONCOMITANTE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007. NOVA REDAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 105. INAPLICABILIDADE.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se somente aos fatos geradores pretéritos ao ano de

2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que foi alterada pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.489/2007.

(CSRF, acórdão 9101-004819, sessão de 03/03/2020)

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. LANÇAMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO.

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, quando adotou a redação em que afirma "serão aplicadas as seguintes multas", deixa clara a necessidade de aplicação da multa de ofício isolada, em razão do recolhimento a menor de estimativa mensal, cumulativamente com a multa de ofício proporcional, em razão do pagamento a menor do tributo anual, independentemente de a exigência ter sido realizada após o final do ano em que tornou-se devida a estimativa.

(CSRF, acórdão 9101-002777, sessão de 06/04/2017)

Estando prevista em lei válida e em vigor, a exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada não pode ser afastada pelo órgão de julgamento administrativo, devendo ser mantidos os lançamentos.

Conclusão Geral

É o voto, negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano