



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.720444/2024-59
ACÓRDÃO	1202-002.464 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SHELL BRASIL PETROLEO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2019

DECRETAÇÃO DE NULIDADE. HIPÓTESES.

Apenas a incompetência e o cerceamento do direito de defesa ensejam a decretação de nulidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019

JUROS PAGOS OU CREDITADOS A PARTE RELACIONADA RESIDENTE OU DOMICILIADA NO EXTERIOR. REGRAS DE SUBCAPITALIZAÇÃO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

O patrimônio líquido mencionado nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 é o apurado a partir da contabilidade escriturada em moeda nacional, do qual não fazem parte os “ajustes acumulados de conversão”.

REGIMES FISCAIS PRIVILEGIADOS. REINO DOS PAÍSES BAIXOS. HOLDING. ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA. REQUISITOS.

Para comprovar que desempenha atividade econômica substantiva, a holding constituída nos Países Baixos deverá demonstrar, entre outros fatores, a existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2019

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. MESMOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO PRINCIPAL

Os fundamentos que embasaram a autuação fiscal do IRPJ validam a exigência da CSLL, posto que reflexa e decorrente dos mesmos fatos apurados para a infração principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer dos documentos apresentados após o processo ter sido indicado para pauta. Vencidas as conselheiras Maria Angélica Echer Ferreira Feijó e Liana Carine Fernandes de Queiróz que votaram pelo conhecimento. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro André Luís Ulrich Pinto que votou pelo provimento parcial para considerar como limite global do endividamento o patrimônio societário; e a Conselheira Liana Carine Fernandes de Queiróz que votou por dar-lhe provimento integral. A Conselheira Andrea Viana Arrais Egypto não votou tendo em vista que a Conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó já havia votado em sessão anterior

Assinado Digitalmente

Maurício Novaes Ferreira – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andre Luis Ulrich Pinto, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó (substituta integral) e Leonardo de Andrade Couto (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por SHELL BRASIL PETROLEO LTDA visando reformar o acórdão nº 107-027.718, prolatado em 13/06/2025 pela 8ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) 07, que considerou improcedente a impugnação apresentada. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2019

DECRETAÇÃO DE NULIDADE. HIPÓTESES.

Apenas a incompetência e o cerceamento do direito de defesa ensejam a decretação de nulidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019

JUROS PAGOS OU CREDITADOS A PARTE RELACIONADA RESIDENTE OU DOMICILIADA NO EXTERIOR. REGRAS DE SUBCAPITALIZAÇÃO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

O patrimônio líquido mencionado nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 é o apurado a partir da contabilidade escriturada em moeda nacional, do qual não fazem parte os “ajustes acumulados de conversão”.

REGIMES FISCAIS PRIVILEGIADOS. REINO DOS PAÍSES BAIXOS. HOLDING. ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA. REQUISITOS.

Para comprovar que desempenha atividade econômica substantiva, a holding constituída nos Países Baixos deverá demonstrar, entre outros fatores, a existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2019

JUROS PAGOS OU CREDITADOS A PARTE RELACIONADA RESIDENTE OU DOMICILIADA NO EXTERIOR. REGRAS DE SUBCAPITALIZAÇÃO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

O patrimônio líquido mencionado nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 é o apurado a partir da contabilidade escriturada em moeda nacional, do qual não fazem parte os “ajustes acumulados de conversão”.

REGIMES FISCAIS PRIVILEGIADOS. REINO DOS PAÍSES BAIXOS. HOLDING. ATIVIDADE ECONÔMICA SUBSTANTIVA. REQUISITOS.

Para comprovar que desempenha atividade econômica substantiva, a holding constituída nos Países Baixos deverá demonstrar, entre outros fatores, a existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões.

Impugnação Improcedente

Outros Valores Controlados

Na origem, trata-se de autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário 2019. No

entendimento da autoridade autuante, a ora Recorrente contabilizou, como parte das despesas com juros no período, valores indevidamente apurados relativos ao pagamento realizado a pessoas jurídicas vinculadas e domiciliadas no exterior.

O valor tido por indedutível somou de R\$ 239.342.991,66 e foi utilizado para reduzir o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa do ano-calendário, originalmente apurados em R\$ 913.844.478,44.

Em apertada síntese, a autoridade fiscal considerou que a Fiscalizada apurou indevidamente despesas com juros dedutíveis relacionados a pagamentos efetuados a pessoas jurídicas a ela ligadas e sediadas no exterior.

Entendeu o fisco que os ditos dispêndios feriram as regras de subcapitalização previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010, que ostentavam a seguinte redação à época dos fatos:

Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, residente ou domiciliada no exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei no 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos:

I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

II - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que não tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

III - em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, o valor do somatório dos endividamentos com pessoas vinculadas no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total de endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for pessoa vinculada.

§ 3º Verificando-se excesso em relação aos limites fixados nos incisos I a III do caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e da participação da vinculada no patrimônio líquido, a que se refere este artigo, serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica no caso de endividamento exclusivamente com pessoas vinculadas no exterior que não tenham participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 6º Na hipótese a que se refere o § 5º deste artigo, o somatório dos valores de endividamento com todas as vinculadas sem participação no capital da entidade no Brasil, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não poderá ser superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 25. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou constituída no exterior, em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, nos termos dos arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo cumulativamente ao requisito de que o valor total do somatório dos endividamentos com todas as entidades situadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado não seja superior a 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total do endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador

ou qualquer interveniente for residente ou constituído em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado.

§ 3º Verificando-se excesso em relação ao limite fixado no caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e do patrimônio líquido a que se refere este artigo serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nos termos da Lei, portanto, há dois limites para o endividamento com pessoas jurídicas domiciliadas no exterior. O primeiro deles, é de duas vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica domiciliada no Brasil e o segundo é de 30% da mesma base, quando os juros forem pagos a pessoa jurídica ligada e domiciliada no exterior, em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado.

De todo modo, a base de cálculo dos dois limites é o valor do patrimônio líquido da empresa tomadora do empréstimo e domiciliada no Brasil.

Nesta linha de raciocínio, a autoridade fiscal constatou que a então fiscalizada utilizara, para fins do limite de endividamento previsto na norma antes citada, valor do patrimônio líquido superior àquele informado na ECF e no balancete da conta na ECD:

A SBPL entendeu que os endividamentos com pessoas vinculadas no exterior no ano de 2019 se enquadravam nos limites de subcapitalização pois utilizou como parâmetro o patrimônio líquido – PL ao final de 2018 no valor de R\$ 16.250.761.788,14 que corresponde ao PL constante de seu balanço patrimonial convertido e publicado para fins societários, enquanto que, na realidade, como a seguir detalhado, o PL apurado em sua escrituração contábil reconhecida e mensurada em moeda nacional apresenta o valor de R\$ 9.040.053.368,21.

Deste modo, obviamente, o limite de endividamento com pessoas jurídicas ligadas e domiciliadas no exterior teria sido indevidamente majorado, já que calculado sobre uma base de maior valor.

Além disso, no entender da autoridade fiscal, duas das unidades ligadas que forneceram empréstimo à Fiscalizada estão sediadas em países com tributação favorecida (Shell Oman Trading Limited domiciliada em Bermudas) ou com regime fiscal privilegiado (Shell Petroleum N.V., domiciliada nos Países Baixos), de modo que o limite a ser considerado para esses empréstimos seria 30% do patrimônio líquido da autuada, e não o dobro, como calculado originalmente.

Especialmente para a empresa domiciliada nos países baixos, a conclusão da autoridade fiscal sobre sua sujeição à norma aplicada às empresas beneficiadas por regime fiscal privilegiado foi assim exposta no Termo de Verificação Fiscal (TVF, fls. 2.064 e 2.065, com destaques acrescidos):

A SBPL foi intimada através do TIF 006 a prestar informações e a apresentar documentação sobre as empresas credoras domiciliadas nos Países Baixos (Shell Finance Netherlands B.V. e Shell Petroleum N.V.) para a verificação se elas estão sujeitas a regimes fiscais privilegiados.

Em resposta datada de 12/12/2022, a SBPL informou que ambas as empresas faziam parte em 2019 da unidade fiscal da Royal Dutch Shell Plc nos Países Baixos, com a tributação em bases consolidadas e descreveu as instalações físicas, o número de funcionários e todas as atividades operacionais do grupo empresarial como um todo. Prestadas tais informações pediu prazo para apresentação de certificado que as empresas faziam parte da unidade fiscal.

Em novo termo de intimação (Termo de Prorrogação de Prazo – TIF 006) foi concedida a dilação de prazo requerida e foi solicitadas informações e documentação específicas de cada uma das empresas (“Shell Finance (Netherlands) B.V.” e “Shell Petroleum N.V.”), com a identificação da atividade econômica exercida por cada uma delas e com a demonstração da capacidade operacional, das funções, dos ativos e dos riscos de cada empresa individualmente, apropriados ao exercício de suas atividades.

Em resposta datada de 06/01/2023, a SBPL apresentou as demonstrações financeiras de 2019 traduzidas de ambas as empresas e reiterou que ambas fazem parte da unidade fiscal já mencionada.

Com relação à empresa **Shell Petroleum N.V.**, verifica-se, nas informações e documentação apresentada, que **a mesma está constituída sob a forma de holding, que tem o estabelecimento sediado no mesmo endereço do escritório central do grupo no endereço Carel van Bylandtlaan 16, 2596 HR Den Haag, Países Baixos e que possui apenas 2 (dois) empregados que são conselheiros da empresa.**

Assim, intimada e reintimada, a SBPL não logrou êxito em demonstrar que a credora Shell Petroleum N.V., localizada nos Países Baixos e pertencente ao mesmo grupo, exerce atividade econômica substantiva nos termos da IN RFB nº 1658/2016.

Ao contrário, **o contribuinte em suas respostas deixa bem claro que a referida empresa não possui instalações ou empregados próprios**, não possuindo, portanto, capacidade operacional compatível com a gestão de suas atividades operacionais.

Portanto, segundo os parâmetros da IN RFB nº 1.037/2010, tal credora (Shell Petroleum N.V.) está sujeita a regime fiscal privilegiado.

Em brevíssima síntese, a partir das duas constatações, quais sejam, o valor do patrimônio líquido utilizado para cálculo do limite de endividamento e a localização de uma das pessoas jurídicas domiciliadas em país com regime fiscal favorecido, o fisco apurou novamente o valor das despesas com juros que seriam dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e promoveu os correspondentes lançamentos fiscais decorrentes de glosas por excesso de despesas deduzidas.

Cientificada da autuação, a ora Recorrente apresentou impugnação e seus fundamentos de defesa foram assim resumidos pelo acórdão recorrido:

2.1 Razões para improcedência da primeira acusação: Inclusão dos ajustes de conversão no limite global de endividamento.

Como visto, o principal fundamento adotado pela Fiscalização para efetuar a glosa de despesas com juros pagos a partes relacionadas no exterior foi a impossibilidade de se considerar, para fins de cálculo dos limites de endividamento previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010, os ajustes de conversão da moeda funcional para a moeda nacional.

Segundo o TVF, o patrimônio líquido a ser considerado para limite global de endividamento seria aquela apurado em moeda nacional e declarado na ECD.

Como se vê, desde a publicação da Lei nº 11.638/2007, a legislação societária brasileira promoveu a convergência das normas contábeis brasileiras aos padrões internacionais, delegando à CVM a aprovação dessas normas de contabilidade.

Com isso, os pronunciamentos contábeis emitidos pelo CPC e aprovados pela CVM passaram a ser de observância obrigatória pelas companhias e sociedades empresárias, como é o caso do CPC 02, aprovado pela Deliberação CVM 640/2010.

Diante dessa nova realidade normativa, diversos dispositivos da legislação societária brasileira foram revogados tacitamente porquanto tornaram-se incompatíveis com o regramento contábil em discussão, como é o caso do art. 2º do Decreto-Lei nº 486/19687 e do art. 1.183 do Código Civil⁸ que determinavam que a escrituração contábil das sociedades empresárias seria realizada em moeda nacional.

Diante desse contexto, conclui-se que o próprio conceito de “patrimônio líquido”, previsto no art. 178, §2º, inc. III da Lei das S.A. deve ser interpretado à luz das alterações contábeis introduzidas no ordenamento jurídico ao amparo do art. 177, da Lei das S.A., dentre as quais, o CPC 02 que introduziu a obrigação de registrar os ajustes acumulados de conversão nas contas de patrimônio líquido.

E nem se diga que o fato de o enunciado do inc. III, do §1º do art. 178 da Lei das S.A. não fazer menção aos “ajustes acumulados de conversão” seria um impeditivo à sua consideração como elemento integrante do conceito societário de “patrimônio líquido”.

Em primeiro lugar, porque o CPC 02 foi aprovado pela CVM posteriormente à publicação da Lei nº 11.941/2009 que conferiu a redação vigente até os dias de hoje do inc. III, do §1º do art. 178 da Lei das S.A.

Em segundo lugar, porque com a convergência das normas contábeis brasileiras com os padrões contábeis internacionais, o legislador delegou poderes a um órgão específico – a CVM – para introduzir normas contábeis no Direito Comercial Brasileiro com a finalidade de concretizar a finalidade pretendida.

E em terceiro lugar porque os ajustes de conversão têm a mesma natureza daqueles oriundos das contas registradas originalmente em moeda estrangeira, representando apenas a tradução da taxa de câmbio. Por óbvio, sendo o patrimônio líquido mera representação da diferença aritmética entre ativos e passivos, caso os ajustes de conversão fossem realizados em cada item do balanço, o reflexo do patrimônio líquido seria exatamente o mesmo!

Se a finalidade das normas de subcapitalização é o controle do endividamento excessivo com partes vinculadas, o mais adequado para sua concretização seria a adoção do conceito de patrimônio líquido que fosse mais adequado para refletir a efetiva situação patrimonial do devedor. Tal conceito logicamente é aquele advindo da Contabilidade, ciência que tem por objetivo primordial, justamente, a mensuração de eventos econômicos.

Neste contexto, se o que se deve investigar é a conduta de terceiros independentes atuando em condições normais de mercado, nada mais justo do que adotar o conceito de patrimônio líquido da entidade que reflita, com maior precisão, a sua realidade econômica.

Afinal, é esse mesmo referencial que é utilizado por qualquer empresa independente ao contratar empréstimos, calcular a sua relação dívida capital e estimar o seu grau de alavancagem para verificar a saúde financeira do tomador.

Conclui-se que o legislador fez uma escolha consciente no sentido de registrar os ajustes de conversão apenas no patrimônio líquido, para não poluir a informação contábil, sem gerar qualquer distorção.

Diante do exposto, resta demonstrado que, com a publicação da Lei nº 11.638/2007 e, posteriormente, com a aprovação do CPC 02, a legislação societária passou a admitir que a escrituração contábil fosse realizada em moeda funcional distinta da moeda nacional, revogando-se as disposições legais que até então lhe eram contrárias e alterando-se o próprio conceito de “patrimônio líquido” até então adotado pela legislação societária.

Considerando que o CPC 02 foi aprovado e divulgado antes da publicação da Lei nº 12.973/2014, é preciso analisar as suas disposições para nelas verificar se o legislador tributário atribuiu contornos específicos à matéria e, caso positivo, a sua exata extensão em que a disciplina tributária se afasta do regramento contábil.

No art. 62 da Lei nº 12.973/2014, bem como nos arts. 286 e 287 da IN RFB nº 1700/2017, não houve qualquer determinação de que a expressão “patrimônio líquido” será sempre considerado como aquele refletido em moeda nacional, mas tão somente de que o ponto de partida para a apuração do lucro tributável esteja representado em moeda nacional.

Assim, quando a norma tributária adotar indiretamente algum item do balanço patrimonial (como é o caso das regras de subcapitalização em relação ao patrimônio líquido), este deve ser compreendido tal como refletido pela ciência contábil, isto é, com os ajustes de conversão da moeda funcional.

Portanto, considerando que as diferenças de tradução não afetam o resultado contábil (e nem o lucro tributável), conclui-se que os ajustes acumulados de conversão registrados na conta de patrimônio líquido da empresa não estão compreendidos no art. 62 da Lei nº 12.973/2014.

Além disso, se o próprio art. 62 da Lei nº 12.973/2014 deixou de determinar ajustes específicos no patrimônio líquido, é de se concluir que o legislador considerou que a normatização contábil era adequada e suficiente para todos os fins.

Ora, quando o legislador pretendeu selecionar contas específicas do patrimônio líquido, ele o fez expressamente, como no caso dos JCPs, cujas contas a serem consideradas estão expressamente previstas no art. 9º, §8º, da Lei 9.249/1995.

Como o legislador não realizou qualquer ajuste na legislação de preços de transferência para determinar a exclusão dos lançamentos dos ajustes de conversão nas contas do patrimônio líquido, conclui-se que o legislador admitiu a sua manutenção para o cálculo do limite de subcapitalização.

Portanto, está equivocada a conclusão fiscal de que o art. 62 da Lei nº 12.973/2014, bem como os arts. 286 e 287 da IN RFB nº 1.154/2011, determinariam que o patrimônio líquido a ser utilizado para fins de cálculo dos limites de endividamento seria aquele objeto da escrituração contábil determinada pelas normas fiscais.

Estabelecidas essas premissas, vejamos, na sequência, o conceito de patrimônio líquido que deve ser utilizado para fins de cálculo dos limites de endividamento previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010.

Como será demonstrado, ao adotar o patrimônio líquido para fins de apuração do limite de subcapitalização sem redefinir-lo, a Lei 12.249/2010 realizou um reenvio ao conceito contábil de patrimônio líquido.

Em relação ao conteúdo de “patrimônio líquido” utilizado para o cálculo dos limites de endividamento, os dispositivos ora analisados não definiram contornos próprios ao referido conceito.

A própria IN RFB nº 1.154/2011 também não traz um conceito de “patrimônio líquido” para fins de cálculo dos limites de subcapitalização, limitando-se a dispor,

no seu art. 7º, §1º, que “para fins de aplicação dos limites (...) deverá ser considerado o valor do patrimônio líquido constante no último balanço”, em clara referência ao balanço contábil.

Nesse contexto, ao determinar que o “patrimônio líquido” deve ser utilizado para o cálculo dos limites de endividamento, sem trazer uma definição própria do conceito ou uma listagem de contas que deveriam ser consideradas, o legislador tributário incorporou o conceito de patrimônio líquido previsto na Lei das S.A, que, por sua vez, adotou reenvio expresso às normas contábeis, conforme art. 177, §3º, da Lei das S/A.

Relembre-se, neste ponto, que o conceito de patrimônio líquido previsto na legislação comercial compreende as novas regras contábeis alinhadas com os padrões internacionais, dentre as quais a disciplina dos efeitos dos ajustes de tradução da moeda funcional para a moeda de apresentação, disciplinada pelo CPC 02.

A própria Receita Federal, quando questionada acerca de qual “patrimônio líquido” o contribuinte deveria utilizar para calcular os limites de endividamento da legislação de subcapitalização, proferiu a Solução de Consulta COSIT nº 159, de 15 de julho de 2015 na qual concluiu que o patrimônio líquido deveria ser determinado com base nas novas regras contábeis.

Para não aplicar o entendimento acima, o TVF afirma que a natureza dos ajustes acumulados de conversão seria diversa das reservas de reavaliação (fls. 2629-2.630).

Ora, a questão central não é a equiparação dos ajustes acumulados de conversão aos ajustes de avaliação patrimonial, mas a aplicação sistemática e coerente da legislação tributária vis a vis as novas normas contábeis.

Da mesma forma que os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 não previam os ajustes de avaliação patrimonial, também não fazem referência aos ajustes de conversão.

Contudo, naquele caso a RFB entende que a modificação das normas contábeis alterou indiretamente o limite global de endividamento.

O mesmo raciocínio deveria ser aplicado ao presente caso.

Considerando que os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 foram publicados quando os novos padrões contábeis já estavam em vigor, caso a intenção do legislador fosse prever um conceito próprio de patrimônio líquido para fins de cálculo dos limites de endividamento, o legislador o teria feito de forma expressa.

Ao não o ter feito, a conclusão que se impõe é aquela que consta na solução de consulta analisada, qual seja, a aplicação conjugada das normas de subcapitalização com as disposições da Lei das S.A., levando-se em consideração o patrimônio líquido definido pela ciência contábil (ao qual a legislação societária faz referência).

Diante do exposto, restou demonstrado que, diversamente do que afirmou a Fiscalização, o patrimônio líquido a ser considerado para o cálculo dos limites de endividamento previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 é o patrimônio líquido previsto na Lei das S.A., o qual inclui a conta de “ajustes acumulados de conversão”. Por esta razão, as glosas fiscais ora discutidas devem ser canceladas.

2.2 Razões para improcedência da segunda acusação: Limite de endividamento para partes relacionadas em regimes de tributação privilegiada.

De início, cumpre já chamar atenção para o erro de metodologia de cálculo empregada pelo auto de infração para o cálculo do excesso de despesas de juros pagos nas hipóteses em que os beneficiários estão localizados em países ou dependências com tributação favorecida ou estão sujeitos a regime fiscal privilegiado, situações nas quais se aplica o limite previsto no art. 25 da Lei nº 12.249/2010.

Como se vê, a Fiscalização apurou o montante total de R\$ 132.621.256,95 a título de despesas com juros indedutíveis de forma agregada em 2019, ou seja, somando-se o total das despesas apuradas mensalmente de janeiro a dezembro de 2019 (R\$ 287.917.662,24).

Ocorre que, ao aplicar o limite de dedutibilidade calculado para o mês de dezembro de 2019 sobre o montante de despesas com juros pagas a partes sujeitas à tributação favorecida durante todo o ano-calendário, a metodologia adotada pela Receita Federal contrariou os arts. 7º e 8º da IN RFB nº 1.154/2011 que impõem a realização de cálculos mensais.

O demonstrativo anexo ao Auto de Infração (“Cálculo limites subcapitalização”) demonstra que, se a Fiscalização tivesse efetuado o cálculo dos ajustes mensalmente – e não, como foi feito, mediante a aplicação do “% de dedutibilidade” calculado apenas para dez/2019 sobre o somatório do endividamento de todo o ano-calendário, o ajuste apurado teria sido R\$ 73.482.105,61 (somatório da linha “juros indedutíveis”) em vez de R\$ 132.621.256,95.

Em síntese, a metodologia de cálculo adotada pela Fiscalização, além ilegal por contrariar os arts. 7º e 8º da IN RFB nº 1.154/2011, ensejou uma glosa fiscal indevida no valor de R\$ 59.139.151,34.

Além de afrontar a instrução normativa, a metodologia adotada pela Fiscalização desrespeito igualmente o art. 142 do CTN, o qual prevê os requisitos intrínsecos à validade do lançamento do crédito tributário.

Ademais, a Fiscalização deixou de justificar as razões que a levaram a adotar metodologia de cálculo distinta daquela prevista na instrução normativa contra as quais a Impugnante poderia se insurgir nesta defesa administrativa, o que se traduz em cerceamento de direito de defesa confirmando-se, portanto, a nulidade material do auto de infração, nos termos do art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/7213.

Diante do exposto, resta demonstrada a nulidade material do auto de infração, em razão de erro de cálculo dos ajustes às bases de cálculo de IRPJ e CSLL, em afronta à metodologia prevista pelos arts. 7º e 8º da IN RFB nº 1.154/2011.

A Fiscalização entende que a Shell Petroleum N.V. (“SPNV”) – parte relacionada residente nos Países Baixos com a qual a Impugnante firmou o contrato de empréstimo “Brazil EP 19” (fls. 1020-1048) –, seria beneficiária de regime fiscal privilegiado no tocante às suas receitas financeiras.

Além disso, a Fiscalização alega que a Impugnante, uma vez intimada, não foi capaz de comprovar que a SPNV desempenha atividade econômica substantiva, fato que justificaria submeter os juros pagos à referida entidade aos limites de dedutibilidade previstos no art. 25 (ratio 0,3:1) em vez daqueles previstos no art. 24 (ratio 2:1) da Lei nº 12.249/2010.

No caso, a acusação fiscal repousa na “ausência de atividade econômica substantiva” de entidade estrangeira – a SPNV – que supostamente seria beneficiária de vantagem de natureza fiscal, hipótese compreendida no inc. II do art. 24-A.

A instrução normativa considera que a sociedade estrangeira desempenha “atividade econômica substantiva” se ela possuir “capacidade operacional apropriada para os seus fins” que pode ser evidenciada “entre outros fatores, pela existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e instalações físicas”.

Destaque-se que os critérios relativos à quantidade mínima de funcionários e à presença de instalações físicas, além de não estarem previstos em Lei, são meramente exemplificativos haja vista que o próprio parágrafo único do art. 2º da instrução normativa deixa claro que “outros fatores” podem, também, ser considerados na análise de capacidade operacional.

Portanto, revela-se absolutamente equivocada a abordagem adotada pela Fiscalização ao concluir apressadamente pela ausência de atividade econômica substantiva da SPNV, exclusivamente, a partir da análise da sua folha de pagamentos e da sua sede física.

Aliás, ao se ater apenas aos critérios apontados, quando a própria IN é clara ao prever que “outros fatores” também deverão ser levados em consideração, a Fiscalização não se desincumbiu do seu ônus da prova de que a entidade estrangeira seria desprovida de capacidade operacional.

Essa falha grave do auto de infração se torna ainda mais evidente diante da apresentação de demonstrações financeiras e informações no curso da fiscalização (fls. 2.371-2.488) que apontavam para a presença de importantes funções, ativos e riscos sendo suportados pela SPNV, além de receitas, despesas e custos, que indicam claramente o desempenho de atividade econômica substantiva pela sociedade estrangeira.

Não bastasse isso, a Fiscalização ignorou, totalmente, um dos aspectos mais importantes do presente que será tratado em maiores detalhes adiante: o fato de a SPNV compor a “unidade fiscal” (“fiscal unity”) da qual fazem parte a sua controladora, Royal Dutch Shell Plc., e todas as demais empresas residentes nos Países Baixos, o que implica a tributação consolidada dos resultados de todas as entidades residente nos Países Baixos, e não de forma individual.

A Impugnante ainda não foi capaz de obter a tradução juramentada do certificado expedido pelo Fisco Holandês atestando que a SPNV oferece suas receitas à tributação à alíquota de 25%, e pede a sua posterior juntada nos termos do art. 16, §4º, do Decreto 70.235/1972.

Nesse contexto, competia à Fiscalização trazer aos autos outras provas para refutar as informações e provas documentais trazidas pela Impugnante no curso do procedimento de fiscalização.

De todo modo, as glosas fiscais deverão ser canceladas uma vez que a SPNV:

(i) está sujeita a regime de tributação consolidada o que implica a submissão do seu lucro à alíquota do imposto corporativo holandês, anulando qualquer “vantagem de natureza fiscal”, pressuposto fundamental para a caracterização de um “regime fiscal privilegiado”.

Evidentemente, a premissa adotada pela Receita Federal ao listar as holding companies holandesas como entidades sujeitas a regime fiscal privilegiado era da sua tributação individual - mas não consolidada, como ocorre com a SPNV - pois é apenas nesta sistemática que a entidade poderia ser beneficiária de incentivos fiscais específicos.

Insistir na tese de que a entidade está sujeita a regime fiscal privilegiado implicaria admitir que não apenas a SPNV como também todas as sociedades do Grupo Shell residentes nos Países Baixos seriam beneficiárias de regime fiscal privilegiado mesmo que seus lucros sejam tributados a uma alíquota de 25,8%, o que seria um tremendo absurdo.

(ii) possui capacidade operacional adequada para o desempenho das suas funções, contando com profissionais responsáveis pela tomada de decisão de financiamento empresarial e estrutura física própria e adequada.

Na remota hipótese de ser ultrapassada a questão apontada anteriormente, ainda assim, a Impugnante passa a demonstrar que a SPNV possui plena capacidade operacional, seguindo-se os mesmos critérios adotados pela Fiscalização, ou seja, mediante a aferição da existência de sede física e de colaboradores qualificados para o exercício das suas atividades econômicas.

Primeiramente, conforme informado pela Impugnante no curso da fiscalização, a SPNV é uma entidade residente na cidade da Haia, na Holanda, tendo a sua sede localizada em Carel van Bylandtlaan, 30, Haia, Holanda – 2596 HR. Em uma breve

pesquisa no “google maps” já é capaz de revelar que se trata de uma localidade que ocupara na menos do que meia quarteirão.

Além disso, a imagem obtida do referido prédio impressiona especialmente 37 pela magnitude do histórico imóvel onde está sediada a SPNV e o Grupo Shell:



O mapa revela, ainda, que diversas empresas do Grupo Shell ocupam imóveis localizados no entorno da sede da SPNV. E isso ocorre por uma razão: o Grupo Shell, de origem Anglo-Holandesa, se fez presente, ao longo de boa parte da sua história mais do que centenária de existência, na cidade da Haia, na Holanda.

Em se tratando de uma sociedade holding destinada à administração de participações societárias, de fato, não há necessidade de um extenso número de empregados, tampouco de espaço para “máquinas e equipamentos”, fato que justifica a SPNV ter a sua sede no mesmo prédio em que a Shell Finance B.V. possui a sua sede.

Embora enxuto, o quadro de colaboradores da SPNV afasta qualquer acusação de que ausência de capacidade operacional da empresa.

Além disso, a SPNV tem contrato de cessão de pessoal com as demais empresas do grupo Shell, de modo que a empresa tem a sua disposição um corpo de funcionários muito superior aos dois diretores mencionados pelo TVF. A Impugnante não foi capaz de obter a tradução juramentada desse contrato em língua estrangeira no prazo de interposição do presente recurso, e pede a sua posterior juntada nos termos do art. 16, §4º, do Decreto 70.235/1972.

Analisando-se a capacidade operacional da empresa à luz do seu objeto social, é forçosa a conclusão de que dois diretores são capazes de tomar decisões relativas à administração das participações societárias bem como a concessão de financiamento as entidades que compõe o grupo.

(iii) desempenha funções, incorre em riscos e possui ativos, incorrendo em receitas, despesas e custos, conforme evidencia a sua demonstração financeira, que denotam nítida atividade econômica substantiva.

Além das questões apontadas acima, há, ainda, outros fatores que confirmam o desempenho de atividade econômica substancial por parte da SPNV afastando,

portanto, a aplicação dos limites de endividamento previstos no art. 25 da Lei nº 12.249/2010.

De acordo com o “Relatório Anual de 2019 da Shell Petroleum N.V.”, a SPNV está sujeita, no desempenho das suas atividades de administração de participações societárias e de concessão de financiamentos, a elevados riscos macroeconômicos, relativos ao ambiente econômico, político, social e regulatório, haja vista a atuação de diversas subsidiárias do grupo em mais de 70 países.

Além disso, no tocante às suas atividades de concessão de financiamentos intragrupo, a SPNV está sujeita a riscos de liquidez, de oscilação nas taxas de juros, dos controles cambiais e de crédito.

Para a concessão de financiamentos, a SPNV possui ativos tangíveis e financeiros de elevado valor. Note-se que a empresa possui ativos fixos em montante que superou USD 14 milhões e ativos financeiros superiores a USD 239 milhões em 2019, totalmente compatíveis com o exercício da sua atividade de concessão de financiamento intragrupo. Em decorrência dos seus ativos e do exercício das suas funções, a SPNV apurou receitas financeiras (USD 17 Bilhões) que, contrapostas às despesas financeiras (USD 3 Bilhões) e às despesas gerais e administrativas (USD 697 Milhões), resultaram na apuração de lucro em valor superior a USD 13 bilhões¹.

Portanto, conclui-se, pelos próprios resultados apontados acima, que a SPNV desempenha funções, emprega ativos e incorre em riscos que são condizentes com a sua atividade de sociedade holding e financeira de administração e concessão de financiamentos em capital onerosos a diversas empresas do Grupo Shell, inclusive a Impugnante.

2.3 Razões para improcedência da terceira acusação: Limite de juros previsto na legislação de preços de transferência.

Preliminarmente, a nulidade do auto de infração por vício de fundamentação quanto aos ajustes ex officio de preços de transferência.

No curso do procedimento de fiscalização, após ter sido intimada, a Impugnante apresentou a memória de cálculo dos ajustes de preços de transferência – arquivo denominado “Copy of Doc_04_Memoria_Calculo check” – no qual as taxas de juros praticadas em cada contrato foram confrontadas com a taxa de juros parâmetro para fins de identificação de eventuais ajustes necessários.

Na ocasião, a Impugnante havia identificado a necessidade de realização de ajustes de adição de preços de transferência exclusivamente em relação ao contrato de empréstimo “SBP 11 PPE”, no montante de R\$ 2.531.136,80.

No entanto, a Fiscalização desconsiderou a metodologia apontada pela Impugnante para o cálculo dos ajustes por contrato e procedeu aos ajustes que entendeu devidos, os quais resultaram em um ajuste total correspondente a R\$

3.325.002,21, ou seja, em montante superior aos ajustes calculados pela Impugnante.

Ocorre que, ao desconsiderar os ajustes realizados pela empresa, a Fiscalização foi totalmente omissa quanto aos fundamentos que justificariam tal ato.

Quais critérios utilizados pela Impugnante estariam equivocados na visão da Receita Federal?

Qual fundamento legal justificaria afastar a metodologia de cálculo dos ajustes adotados pela Impugnante?

As questões apontadas acima não podem ser respondidas através da leitura do relatório fiscal.

A Fiscalização é, portanto, omissa quanto às razões e aos fundamentos jurídicos que validariam a sua sistemática de cálculo e permitiriam afastar a metodologia apontada pela Impugnante.

1 A Interessada reproduz na Impugnação (fls. 2687-2688) documentos em língua estrangeira, dos quais constariam os valores que menciona.

Neste contexto, a deficiência na fundamentação do auto de infração implicou cerceamento de direito de defesa e, consequentemente, a nulidade material do auto de infração, nos termos do art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72.

Da correção da apuração de ajustes de preços de transferência sobre o valor dos juros pagos.

Tanto a Fiscalização quanto a Impugnante concordam que a taxa de juros a ser utilizada como parâmetro de comparação é a taxa Libor pelo prazo de 6 meses acrescida de um spread de 3,5% (cf. Portaria MF nº 427/2013).

Estabelecida a taxa de juros parâmetro aplicável ao caso (Libor para 6 meses acrescida de spread), o art. 38-A da Instrução Normativa prevê as etapas para que o cálculo do ajuste de preços de transferência.

Todas as etapas foram rigorosamente observadas pela Impugnante, conforme se pode demonstrar, ilustrativamente, a partir do contrato “BG E&P Brasil 1”, referente ao empréstimo no valor de USD 1,2 Bilhões, e memória de cálculo foi apresentada à fiscalização no arquivo apresentado durante o procedimento de fiscalização.

A partir da comparação entre os valores de juros pagos (preços praticados) com o montante de juros máximos passíveis de dedução (preço parâmetro), estes últimos superaram, em todos os casos, o valor dos primeiros, razão pela qual não houve a apuração de qualquer ajuste a ser realizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Diante do exposto, resta demonstrada a plena lisura e legalidade do procedimento de cálculo dos ajustes de preços de transferência sobre o montante

dos juros pagos, razão pela qual impõe o cancelamento dos ajustes propostos “em caráter subsidiário” pela Fiscalização.

Não obstante, na remota hipótese de os ajustes efetuados pela Impugnante serem afastados por esta DRJ, a Impugnante fará jus, em caráter subsidiário, que do ajuste proposto pela Fiscalização (R\$ 3.325.002,21) seja deduzido o ajuste já efetuado pela Impugnante (R\$ 2.531.136,80), sob pena de duplicidade de cobrança (bis in idem).

Inobstante a argumentação apresentada, a DRJ entendeu por considerar a impugnação improcedente.

Cientificado do acórdão da DRJ em 23/06/2025 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 2.802), a Recorrente apresentou em 22/07/2025 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fl. 2.805) o recurso voluntário de fls. 2.806 a 2.858.

Por meio do apelo, a Recorrente basicamente reitera as razões apresentadas com a impugnação.

Sustenta que os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 não teriam definido o patrimônio líquido a ser utilizado para o cálculo dos limites de endividamento, tampouco as contas que o comporiam, de modo que deveria ser adotado o conceito previsto na legislação societária.

Argumenta que o art. 62 da Lei nº 12.973/2014 e o art. 287 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.700/2017 não determinaram que o patrimônio líquido a ser utilizado seria aquele expresso em moeda nacional.

Defende que os efeitos do pronunciamento CPC 02, que não teriam sido afastados pela legislação tributária, deveriam ser observados quando da aplicação das normas de subcapitalização.

Prossegue afirmando que o fato de o art. 187, § 2º, inciso III da Lei nº 6.404/1976 não ter feito menção aos “ajustes acumulados de conversão” é irrelevante para fins de compreensão do seu conceito, devendo o referido dispositivo ser interpretado à luz do art. 177, § 5º da mesma lei.

Conclui o tópico assegurando que a adoção de um conceito de patrimônio líquido capaz de refletir com maior precisão a situação patrimonial de uma empresa se mostraria mais adequada para servir de parâmetro de controle do endividamento com partes vinculadas.

Quanto à empresa sediada no Países Baixos, aponta que a fiscalização não teria sido capaz de demonstrar a ausência de capacidade operacional da Shell Petroleum N.V (SPNV) diante das evidências apresentadas de que a empresa desempenha atividade econômica substantiva.

Argumenta ainda que o fisco teria feito uma interpretação restritiva da legislação aplicável ao aferir a capacidade operacional da SPNV exclusivamente a partir da quantidade de empregados e existência de sede física.

Como a empresa em referência é uma sociedade *holding*, não necessitaria de instalações físicas de grande porte ou extenso corpo de funcionários para o desempenho de suas funções.

Noticia que a SPNV possui capacidade operacional, evidenciada por possuir sede física e conselho de administração próprio, como funções por ela exercidas que se traduzem em apuração de receitas, despesas e custos relativas a operações com partes relacionadas e com partes independentes, conforme ilustram suas demonstrações financeiras.

Por fim, informa que a SPNV está sujeita à tributação em bases consolidadas juntamente com os resultados apurados pela Royal Dutch Shell Plc, o que teria implicado em anulação das vantagens fiscais por ela titularizados.

Demanda ainda a declaração de nulidade do auto de infração por vício de fundamentação, já que o fisco não teria explicado que irregularidades permitiriam afastar a metodologia de cálculo adotada pela Recorrente para os ajustes nos preços de transferência, o que implica em prejuízo ao seu direito de defesa.

Quanto a esta infração, sustenta que a glosa deverá ser cancelada pois a Recorrente aplicou corretamente a legislação tributária relativa à matéria.

Finaliza sua petição apresentando o seguinte pedido:

6. DO PEDIDO.

Diante de todo o exposto, a Recorrente pede que seja dado integral provimento ao presente recurso voluntário para que seja integralmente reformado o acórdão ora recorrido e, conseqüentemente, cancelados integralmente os autos de infração, com a recomposição dos saldos de prejuízos fiscais e bases negativos da CSLL.

A Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 2.870 a 2.885).

Por intermédio da petição, a PGFN sustenta que a Recorrente utilizou, para fins de cálculo do limite de dedutibilidade de juros decorrentes de empréstimos com partes vinculadas domiciliadas no exterior, valor de patrimônio líquido não autorizado por lei.

Argumenta o órgão fazendário que “a leitura conjunta do art. 62, caput, e parágrafo primeiro, da Lei 12.973/2014, leva à conclusão de que os contribuintes de IRPJ devem reconhecer e mensurar ativos, etc., em moeda nacional, e que somente os reflexos da diferença entre a moeda nacional e a estrangeira, **em contas de resultado**, é que poderão ter efeitos, positivos ou negativos, na base de cálculo do IRPJ e demais tributos federais. Os reflexos da adoção de moeda funcional nas demais contas patrimoniais não terão efeitos para fins tributários”.

Atesta que a própria Recorrente concordaria com esta conclusão já que teria apresentado ao fisco dois valores de patrimônio líquido, um para fins comerciais, outro para fins fiscais.

Mesmo tendo apurado corretamente o patrimônio líquido para fins fiscais, utilizou para os limites de endividamento com pessoas jurídicas vinculadas, o patrimônio líquido apurado nos termos da legislação societária.

Ainda segundo a PGFN, as previsões contidas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 tratam de apuração do IRPJ e demais tributos, e não do lucro societário, de modo que a Recorrente estaria obrigada a utilizar o patrimônio líquido conforme estabelecido no art. 62 da Lei nº 12.973/2014.

Quanto aos juros pagos à SPNV, a PGFN argumenta que a Recorrente não infirmou o fato de que a empresa goza de regime fiscal privilegiado. Centrou sua argumentação de que a vantagem fiscal usufruída teria sido anulada pela tributação dos lucros na sua controladora, fato que teria sido contraditado por documento por ela própria juntado aos autos, que indicaria tributação negativa na Holanda.

Em relação às provas do exercício de atividade econômica substantiva por parte da SPNV, a PGFN considera que a utilização de estruturas e funcionários de outras empresas do grupo indica que as atividades são por elas desempenhadas, e não pela SPNV.

Argumenta ainda que em casos de subcapitalização, a jurisprudência do CARF seria unânime ao considerar que a ausência de funcionários e estrutura física constitui indício de inexistência de atividade econômica substantiva, conforme conteúdo dos acórdãos nºs 1201-003.582; 1201-003.320; 1301-006.874; e 1302-002.011.

Finaliza sua petição requerendo o desprovimento do recurso voluntário.

Em 14/01/2026 (fl. 2.889), a Recorrente aviou petição visando apresentar “razões de julgamento” (fls. 2.891 a 2.898). Junto à petição, acostou os documentos de fls. 2.903 a 3.018 que, segundo seu entendimento, comprovariam que a SPNV exercia atividade substantiva.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Maurício Novaes Ferreira**, Relator

1 – ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser parcialmente conhecido, já que inexistente interesse em discutir as questões suscitadas no tópico 5 do recurso voluntário - DAS RAZÕES PARA A IMPROCEDÊNCIA DA TERCEIRA ACUSAÇÃO: LIMITE DE JUROS PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.

A DRJ apontou a falta de interesse processual em discutir a matéria apresentando os seguintes fundamentos (destaques acrescidos):

A Auditoria afirma (fl. 2606) que os limites de dedução de despesas com juros previstos no art. 22 da Lei nº 9.430/963 foram apenas parcialmente observados pela Interessada. Após mencionar a legislação de regência e explicar detalhadamente como foi apurado o excesso de R\$ 3.325.002,21, a Auditoria conclui que:

Não obstante, como será visto adiante, os ajustes apurados pela Fiscalização relativos às regras de preços de transferência são inferiores aos ajustes apurados devido às regras de subcapitalização, aplicando-se à apuração do IRPJ e da CSLL os ajustes mais restritivos. (fl. 2614).

Dessa forma, embora a Fiscalização tenha apurado um excesso de dedução a partir das regras de preços de transferência, este excesso não teve qualquer efeito sobre a atuação, já que era menor do que o excesso apurado pelas regras de subcapitalização. Vale dizer, em vez que considerar o excesso de R\$ 3.325.002,21 apurado pelas regras de preços de transferência, a Fiscalização considerou apenas o excesso de R\$ 241.874.127,96 apurado pelas regras de subcapitalização.

A Interessada defende que o excesso de R\$ 2.531.136,30, que apurou com base nas regras de preços de transferência está correto, pugna pelo cancelamento do ajuste proposto “em caráter subsidiário” pela Fiscalização, e pede que seja deduzido o ajuste já efetuado, sob pena de cobrança em duplicidade.

Falta interesse processual para análise da correção dos cálculos que levaram a apuração do excesso de R\$ 3.325.002,21, já que este valor não foi considerado para a lavratura dos autos de infração.

Além disso, o ajuste de R\$ 2.531.136,30 procedido pela Interessada já foi considerado pela Auditoria na lavratura dos autos de infração, pois as bases de cálculo negativas compensadas (fls. 2588 2592) e correspondem à diferença entre os excessos calculados por Fiscalização e Interessada:

$$241.874.127,96 - 2.531.136,30 = 239.342.991,66.$$

De fato, consultando o TVF (fls. 2.594 a 2.636) verifica-se que a autoridade fiscal constatou que a adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL relativa ao ajuste de preços de transferência procedida pela Recorrente (R\$ 2.531.136,80) foi inferior ao montante calculado pelo fisco (R\$ 3.325.002,21). Entretanto, tal diferença não foi objeto de exigência fiscal, já que o valor apurado por infração à regra de subcapitalização foi superior ao relativo aos ajustes de preços de transferências, de modo que este último foi utilizado para a apuração do IRPJ e da CSLL. Veja-se:

Não obstante, como será visto adiante, os ajustes apurados pela Fiscalização relativos às regras de preços de transferência são inferiores aos ajustes apurados devido às regras de subcapitalização, aplicando-se à apuração do IRPJ e da CSLL os ajustes mais restritivos.

Ou seja, no entender da autoridade autuante, ainda que não houvesse infração relativa à regra de subcapitalização, o cálculo dos ajustes procedido pela Interessada deveria ser

objeto de revisão, mas não foi por este motivo, já que o lançamento fiscal foi formalizado exclusivamente em relação às regras de subcapitalização:

A SBPL registrou despesa em sua DRE na conta contábil “0008204777 – Despesas de juros Empréstimo Grupo”, associada à conta referencial “3.01.01.09.01.08 – Outras Despesas Financeiras”, no valor de R\$ 1.533.064.115,09 e, relativamente aos juros pagos no exterior a pessoas vinculadas, procedeu a uma adição no valor de R\$ 2.531.136,30, juntamente com outros ajustes de preço de transferência, na linha 12 do e-Lalur.

Não obstante, como exposto, o ajuste apurado no presente procedimento fiscal relativo às regras de subcapitalização é superior ao procedido pelo contribuinte, tendo sido efetuado o lançamento fiscal da diferença.

E, diversamente do quanto afirmado no recurso voluntário, ainda que haja provimento integral do apelo, não haveria como se utilizar a diferença apontada pela autoridade fiscal quando do cálculo dos ajustes relativos aos preços de transferência, já que ela não foi objeto de lançamento fiscal.

2 - Mérito

Trata-se de autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário 2019. No entendimento da autoridade autuante, a ora Recorrente contabilizou, como parte das despesas com juros no período, valores indedutíveis relativos ao pagamento realizado a pessoas jurídicas vinculadas e domiciliadas no exterior.

O valor tido por indedutível somou de R\$ 239.342.991,66 e foi utilizado para reduzir o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa do ano-calendário, originalmente apurados em R\$ 913.844.478,44.

Em apertada síntese, a autoridade fiscal considerou que a Fiscalizada apurou indevidamente despesas com juros dedutíveis relacionados a pagamentos efetuados a pessoas jurídicas a ela ligadas e domiciliadas no exterior, fundando-se no entendimento de que os ditos dispêndios feriram as regras de subcapitalização previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010. que ostentavam a seguinte redação à época dos fatos:

Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, residente ou domiciliada no exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei no 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos:

I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

II - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que não tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

III - em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, o valor do somatório dos endividamentos com pessoas vinculadas no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total de endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for pessoa vinculada.

§ 3º Verificando-se excesso em relação aos limites fixados nos incisos I a III do caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e da participação da vinculada no patrimônio líquido, a que se refere este artigo, serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica no caso de endividamento exclusivamente com pessoas vinculadas no exterior que não tenham participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 6º Na hipótese a que se refere o § 5º deste artigo, o somatório dos valores de endividamento com todas as vinculadas sem participação no capital da entidade no Brasil, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não poderá ser superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 25. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou constituída no exterior, em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, nos termos dos arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo cumulativamente ao requisito de que o valor total do somatório dos endividamentos com todas as entidades situadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado não seja superior a 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total do endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for residente ou constituído em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado.

§ 3º Verificando-se excesso em relação ao limite fixado no caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e do patrimônio líquido a que se refere este artigo serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A autoridade fiscal constatou que a então fiscalizada utilizara, para fins do limite de endividamento previsto na norma antes citada, valor do patrimônio líquido superior àquele informado na ECF e no balancete da conta na ECD:

A SBPL entendeu que os endividamentos com pessoas vinculadas no exterior no ano de 2019 se enquadravam nos limites de subcapitalização pois utilizou como parâmetro o patrimônio líquido – PL ao final de 2018 no valor de R\$ 16.250.761.788,14 que corresponde ao PL constante de seu balanço patrimonial convertido e publicado para fins societários, enquanto que, na realidade, como a seguir detalhado, o PL apurado em sua escrituração contábil reconhecida e mensurada em moeda nacional apresenta o valor de R\$ 9.040.053.368,21.

Além disso, ainda segundo o fisco, duas das empresas ligadas que forneceram empréstimo à Fiscalizada estão sediadas em países com tributação favorecida (Shell Oman Trading Limited domiciliada em Bermudas) ou com regime fiscal privilegiado (Shell Petroleum N.V., domiciliada nos Países Baixos), de modo que o limite a ser considerado seria 30% do patrimônio líquido da autuada, e não o dobro, como calculado originalmente.

A autuação fiscal, portanto, fundamentou em dois pontos: i) o valor do patrimônio líquido utilizado para cálculo do limite de endividamento com coligadas do exterior; ii) a caracterização de que, dentre as coligadas credoras da Recorrente, duas estariam sujeitas ao cálculo de limite com base em 30% do patrimônio líquido da devedora.

Quanto ao primeiro fundamento da autuação fiscal, a Recorrente reitera os argumentos já apresentados por ocasião da impugnação, especialmente aquele voltado à regularidade da consideração dos ajustes acumulados de conversão como integrantes do patrimônio líquido.

Sustenta que os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 não teriam definido o patrimônio líquido a ser utilizado para o cálculo dos limites de endividamento, tampouco as contas que o comporiam, de modo que deveria ser adotado o conceito previsto na legislação societária.

Argumenta que o art. 62 da Lei nº 12.973/2014 e o art. 287 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.700/2017 não determinaram que o patrimônio líquido a ser utilizado seria aquele expresso em moeda nacional.

Defende que os efeitos do pronunciamento CPC 02, que não teriam sido afastados pela legislação tributária, deveriam ser observados quando da aplicação das normas de subcapitalização.

Prossegue afirmando que o fato de o art. 187, § 2º, inciso III da Lei nº 6.404/1976 não ter feito menção aos “ajustes acumulados de conversão” é irrelevante para fins de compreensão do seu conceito, devendo o referido dispositivo ser interpretado à luz do art. 177, § 5º da mesma lei.

Conclui o tópico assegurando que a adoção de um conceito de patrimônio líquido capaz de refletir com maior precisão a situação patrimonial de uma empresa se mostraria mais adequada para servir de parâmetro de controle do endividamento com partes vinculadas.

A Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 2.870 a 2.885).

Por intermédio da petição, a PGFN sustenta que a Recorrente utilizou, para fins de cálculo do limite de dedutibilidade de juros decorrentes de empréstimos com partes vinculadas domiciliadas no exterior, valor de patrimônio líquido não autorizado por lei.

Argumenta o órgão fazendário que “a leitura conjunta do art. 62, caput, e parágrafo primeiro, da Lei 12.973/2014, leva à conclusão de que os contribuintes de IRPJ devem reconhecer e mensurar ativos, etc., em moeda nacional, e que somente os reflexos da diferença entre a

moeda nacional e a estrangeira, **em contas de resultado**, é que poderão ter efeitos, positivos ou negativos, na base de cálculo do IRPJ e demais tributos federais. Os reflexos da adoção de moeda funcional nas demais contas patrimoniais não terão efeitos para fins tributários”.

Atesta que a própria Recorrente concordaria com esta conclusão já que teria apresentado ao fisco dois valores de patrimônio líquido, um para fins comerciais, outro para fins fiscais.

Mesmo tendo apurado corretamente o patrimônio líquido para fins fiscais, utilizou para os limites de endividamento com pessoas jurídicas vinculadas, o patrimônio líquido apurado nos termos da legislação societária.

Ainda segundo a PGFN, as previsões contidas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 tratam de apuração do IRPJ e demais tributos, e não do lucro societário, de modo que a Recorrente estaria obrigada a utilizar o patrimônio líquido conforme estabelecido no art. 62 da Lei nº 12.973/2014.

Quanto aos juros pagos à SPNV, a PGFN argumenta que a Recorrente não infirmou o fato de que a empresa goza de regime fiscal privilegiado. Centrou sua argumentação de que a vantagem fiscal usufruída teria sido anulada pela tributação dos lucros na sua controladora, fato que teria sido contraditado por documento por ela própria juntado aos autos, que indicaria tributação negativa na Holanda.

Em relação às provas do exercício de atividade econômica substantiva por parte da SPNV, a PGFN considera que a utilização de estruturas e funcionários de outras empresas do grupo indica que as atividades são por elas desempenhadas, e não pela SPNV.

Argumenta ainda que em casos de subcapitalização, a jurisprudência do CARF seria unânime ao considerar que a ausência de funcionários e estrutura física constitui indício de inexistência de atividade econômica substantiva, conforme conteúdo dos acórdãos nºs 1201-003.582; 1201-003.320; 1301-006.874; e 1302-002.011.

A DRJ negou provimento à impugnação nesta matéria sob os seguintes fundamentos, também acolhidos no presente voto:

Acerca do tema, a Solução da Consulta Cosit nº 159/2015, que possui efeito vinculante no âmbito da RFB (IN RFB nº 1.396/2013, art. 9º), fixou o seguinte entendimento:

LUCRO REAL. JUROS PAGOS OU CREDITADOS POR FONTE SITUADA NO BRASIL À PESSOA JURÍDICA VINCULADA DOMICILIADA NO EXTERIOR.

Para fins de cálculo do limite de dedução de juros relacionados a endividamento com pessoas jurídicas vinculadas domiciliadas no exterior de que trata o art. 24 da Lei nº 12.249, de 2010, deve-se considerar como patrimônio líquido da pessoa jurídica domiciliada no Brasil a partir de 1º de janeiro de 2015 (ou 1º de janeiro de 2014 para as pessoas jurídicas que exercerem a opção a que se refere o art. 75 da Lei nº 12.973, de

2014)aquele definido pelo art. 178, § 2º, III, da Lei nº 6.404, de 1976, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Dispositivos Legais: Lei nº 12.249, de 2010, art. 24; Lei nº 11.941, de 2009, arts. 15, § 1º, 16 e 117, X; Lei nº 6.404, de 1976, art. 178, § 2º, III.

Entre os fundamentos da referida solução, citamos o que segue:

17 Com o advento da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, conversão da MP nº 627, de 2013, foi revogado o RTT (art. 117, X), nos termos do que previa o art. 15, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. A Lei nº 12.973, de 2014, disciplinou os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pelas Leis nº 11.638, de 2007, nº 11.941, de 2009, e pelos atos administrativos emitidos com base em competência legalmente atribuída. Esses novos métodos e critérios contábeis passam então, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.973, de 2014, a incidir sobre a legislação tributária posta.

18 Uma dessas alterações, conforme aventado anteriormente, deu-se em relação aos elementos componentes do PL das sociedades, expresso no art. 178, § 2º, III, da Lei nº 6.404, de 1976. O comando legal expresso neste dispositivo sofreu inicialmente alteração pela Lei nº 11.638, de 2007, e possui redação atual conferida pela Lei nº 11.941, de 2009:

“Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

(...)

§2º No passivo, as contas serão classificadas nos seguintes grupos:

III – patrimônio líquido, dividido em capital social, reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”

19 A partir de 1º de janeiro de 2015, data da entrada em vigor da Lei nº 12.973, de 2014, ou 1º de janeiro de 2014 para os contribuintes que exerceram a opção facultada pelo art. 75 da mencionada lei, deve-se considerar como PL das sociedades, para fins de aplicação da legislação tributária, aquele computado nos moldes do vigente art. 178, § 2º, III, da Lei nº 6.404, de 1976, o qual inclui a conta de ajustes de avaliação patrimonial.

Por outro lado, a Interessada alega que, embora os “ajustes acumulados de conversão” não sejam mencionados como componentes do patrimônio líquido pelo art. 178, § 2º, III, da Lei 6.404/1976, eles deveriam ser considerados como

elemento integrante do conceito societário de “patrimônio líquido”. Analisemos os argumentos trazidos pela Interessada:

O primeiro deles é que o CPC 02 foi aprovado pela CVM posteriormente à publicação da Lei nº 11.941/2009 que conferiu a redação vigente até hoje do art. 178, § 1º, inciso III, da Lei da S/A.

Com o citado § 1º não tem inciso III, é certo que a Interessada pretendia se referir ao § 2º, já citado, que define os componentes do PL. Contudo, o CPC 02 não poderia alterar a composição prevista em lei para o PL.

O segundo argumento é que o legislador delegou poderes à CVM para introduzir normas contábeis no Direito Brasileiro com a finalidade de concretizar a convergência com as normas internacionais.

Contudo, também nesse caso, não se poderia por meio de ato normativo dispor contrariamente àquilo que a lei estabelece, ou seja, acrescentar itens a um rol taxativo.

O terceiro argumento é que os ajustes de conversão têm a mesma natureza daqueles oriundos das contas registradas originalmente em moeda estrangeira, representando apenas a tradução da taxa de câmbio. Se os ajustes de conversão fossem realizados em cada item do balanço, o reflexo do PL seria exatamente o mesmo.

Contudo, conforme a Auditoria menciona, para fins tributários, o art. 62, caput e § 1º, da Lei nº 12.973/2014, estabelece que o reconhecimento e mensuração de ativos, passivos, receitas, custos, despesas, ganhos, perdas e rendimentos deve se dar com base da moeda nacional. Além disso, eventuais diferenças entre os resultados apurados com base em moeda adotada para fins societários e na moeda nacional devem ser adicionadas ou excluídas na determinação do Lucro Real. Fica claro que, para fins tributários, não se aplicam valores apurados a partir de contabilidade escriturada em moeda estrangeira e traduzidos para moeda nacional, mas valores apurados a partir da contabilidade que deve ser escriturada em moeda nacional.

Por último, a Interessada argumenta que, se a finalidade das normas de subcapitalização é o controle do endividamento excessivo com partes relacionadas, o mais adequado é adotar o conceito de patrimônio líquido adequado a refletir a efetiva situação patrimonial, que, logicamente, é aquele advindo da Contabilidade.

Entretanto, o próprio legislador definiu taxativamente os componentes do PL, dos quais não fazem parte os “ajustes acumulados de conversão”, que nem sequer figuram entre os componentes do PL elaborado a partir da contabilidade em moeda nacional, indicada como sendo aquela a ser usada para fins tributários.

Dessa forma, está correto o entendimento da Auditoria ao adotar o valor de R\$ 9.040.053.368,21 para o PL da Interessada, já que este é o valor apurado a partir

da contabilidade escriturada em moeda nacional, inexistindo previsão legal para que se considerem os “ajustes acumulados de conversão” como componente do PL.

Por estes fundamentos, a DRJ atestou a correção do valor do patrimônio líquido utilizado pela autoridade autuante para fins de cálculo do limite de endividamento com coligadas do exterior.

Destaque-se que o ponto fulcral da defesa neste aspecto da autuação fiscal é a suposta previsão, por parte do pronunciamento técnico oriundo do CPC 02. Várias são as passagens do recurso voluntário fazendo alusão ao pronunciamento:

Como se vê, desde a publicação da Lei nº 11.638/2007, a legislação societária brasileira promoveu a convergência das normas contábeis brasileiras aos padrões internacionais, delegando à CVM a aprovação dessas normas de contabilidade.

Com isso, os pronunciamentos contábeis emitidos pelo CPC e aprovados pela CVM passaram a ser de observância obrigatória pelas companhias e sociedades empresárias, como é o caso do CPC 02, aprovado pela Deliberação CVM 640/2010.

[...]

Diante desse contexto, conclui-se que o próprio conceito de “patrimônio líquido”, previsto no art. 178, 82º, inc. III da Lei das S.A. deve ser interpretado à luz das alterações contábeis introduzidas no ordenamento jurídico ao amparo do art. 177, da Lei das S.A., dentre as quais, o CPC 02 que introduziu a obrigação de registrar os ajustes acumulados de conversão nas contas de patrimônio líquido.

[...]

Logo, na ausência de vedação expressa à inclusão de elementos adicionais no conceito de patrimônio líquido em razão das normas editadas para a convergência brasileira com os padrões internacionais, a melhor interpretação é no sentido de que o art. 178, 82º, inc. III da Lei nº 6.404/76! deve ser lido em conjunto com o CPC 02, no sentido de complementar o seu alcance para as situações específicas em que a moeda funcional da entidade se difere da sua moeda de apresentação.

[...]

Diante do exposto, resta demonstrado que, com a publicação da Lei nº 11.638/2007 e, posteriormente, com a aprovação do CPC 02, a legislação societária passou a admitir que a escrituração contábil fosse realizada em moeda funcional distinta da moeda nacional, revogando-se as disposições legais que até então lhe eram contrárias e alterando-se o próprio conceito de “patrimônio líquido” até então adotado pela legislação societária.

[...]

Considerando que o CPC 02 foi aprovado e divulgado antes da publicação da Lei nº 12.973/2014, é preciso analisar as suas disposições para nelas verificar se o

legislador tributário atribuiu contornos específicos à matéria e, caso positivo, a sua exata extensão em que a disciplina tributária se afasta do regramento contábil.

[...]

Relembre-se, neste ponto, que o conceito de patrimônio líquido previsto na legislação comercial compreende as novas regras contábeis alinhadas com os padrões internacionais, dentre as quais a disciplina dos efeitos dos ajustes de tradução da moeda funcional para a moeda de apresentação, disciplinada pelo CPC 02.

Ocorre, contudo, que o pronunciamento técnico CPC 02 fora revogado muito tempo antes dos fatos geradores objeto da presente autuação fiscal:

CPC 02 (R1) - EFEITOS DAS MUDANÇAS NAS TAXAS DE CâMBIO E CONVERSÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS (REVOGADO)

Pronunciamento



CPC 02 - EFEITOS DAS MUDANÇAS NAS TAXAS DE CâMBIO E CONVERSÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS (REVOGADO)

A data de aprovação da revisão (03/09/2010), ocorrida 3 anos após o pronunciamento original, é bastante anterior ao ano-calendário sob procedimento fiscal (2019):

CPC 02 (R2) - EFEITOS DAS MUDANÇAS NAS TAXAS DE CâMBIO E CONVERSÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Data Aprovação: 03/09/2010

Data Divulgação: 07/10/2010

IASB: IAS 21

Igualmente, improcede a argumentação da Recorrente que sustenta que o CPC 02 teria sido aprovado posteriormente à aprovação da Lei nº 11.941/2009 (fl. 2.821):

Em primeiro lugar, porque o CPC 02 foi aprovado pela CVM posteriormente à publicação da Lei nº 11.941/2009 que conferiu a redação vigente até os dias de hoje do inc. III, do §2º do art. 178 da Lei das S.A.

Não resta dúvida que o CPC 02 foi aprovado em 09/11/2007, muito antes da publicação da Lei:

TERMO DE APROVAÇÃO

PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC-02 EFEITOS DAS MUDANÇAS NAS TAXAS DE CâMBIO E CONVERSÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

A Coordenadoria Técnica do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) torna pública a aprovação pelos membros do CPC, de acordo com as disposições da Resolução CFC nº. 1.055/05 e alterações posteriores, do PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC-02 – EFEITOS DAS MUDANÇAS NAS TAXAS DE CâMBIO E CONVERSÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. O Pronunciamento foi elaborado a partir do IAS 21 – The Effects of Changes in Foreign Exchange Rates (IASB); e sua

aplicação, no julgamento do Comitê, produz reflexos contábeis que estão em conformidade com o documento editado pelo IASB.

A aprovação do PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC-02 – EFEITOS DAS MUDANÇAS NAS TAXAS DE CÂMBIO E CONVERSÃO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis está registrada na Ata da 17ª Reunião Ordinária do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, realizada no dia 09 de novembro de 2007.

O Comitê recomenda que o Pronunciamento seja referendado pelas entidades reguladoras brasileiras visando à sua adoção.

Brasília, 09 de novembro de 2007.

Disso decorre que o CPC 02, na sua redação original, tornou-se incompatível com a norma prevista no art. 178, § 2º, inciso III da Lei nº 6.404/1976, incluído na norma pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

[...]

§ 2º No passivo, as contas serão classificadas nos seguintes grupos:

[...]

III – patrimônio líquido, dividido em capital social, reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Em 2010 ocorreu a aprovação da revisão do CPC 02, que alterou substancialmente as disposições acerca do tema. A redação original, indicada pela Recorrente como fundamento para o seu modo de proceder, era a seguinte, nos termos do pronunciamento CPC 02, de 09/11/2007:

41. Nas demonstrações contábeis da entidade que possui investimento no exterior:

(a) na forma definida no item 4, as variações cambiais de tal investimento líquido deverão ser reportadas como receita ou despesa do período, ou seja, como resultados integrados à contabilidade da matriz no Brasil como qualquer outra filial, agência, sucursal ou dependência mantida no próprio País.

(b) na forma definida no item 5, **as variações cambiais de tal investimento líquido (item 17) deverão ser registradas em conta específica do patrimônio líquido** para serem reconhecidas em receita ou despesa quando da venda ou baixa do investimento líquido, de acordo com o item 56;

A norma atual, vigente desde 2010, possui a redação conferida pela segunda revisão, cujos itens 39 e 41, citados pela Recorrente, têm a seguinte redação (com destaques acrescidos):

39. Os resultados e a posição financeira da entidade, cuja moeda funcional não é moeda de economia hiperinflacionária, devem ser convertidos para moeda de apresentação diferente, adotando-se os seguintes procedimentos:

(a) ativos e passivos para cada balanço patrimonial apresentado (incluindo os balanços comparativos) devem ser convertidos, utilizando-se a taxa de câmbio de fechamento na data do respectivo balanço;

(b) receitas e despesas para cada demonstração do resultado abrangente ou demonstração do resultado apresentada (incluindo as demonstrações comparativas) devem ser convertidas pelas taxas de câmbio vigentes nas datas de ocorrência das transações; e

(c) todas as variações cambiais resultantes devem ser reconhecidas em outros resultados abrangentes.

40. Por razões práticas, uma taxa que se aproxime das taxas de câmbio vigentes nas datas das transações, por exemplo, a taxa média para o período, pode ser normalmente utilizada para converter itens de receita e despesa. Entretanto, se as taxas de câmbio flutuarem significativamente, o uso da taxa de câmbio média para o período é inapropriado.

41. As variações cambiais mencionadas no item 39(c) são decorrentes de:

(a) conversão de receitas e despesas pela taxas de câmbio vigentes nas datas de ocorrência das transações e conversão de ativos e passivos pela taxa de câmbio de fechamento;

(b) conversão dos saldos de abertura de ativos líquidos (patrimônio líquido) pela taxa de câmbio de fechamento atual, que difere da taxa de câmbio de fechamento anterior.

Essas variações cambiais não devem ser reconhecidas na demonstração do resultado porque as mudanças nas taxas de câmbio têm pouco ou nenhum efeito direto sobre os fluxos de caixa atuais e futuros advindos das operações. **O montante acumulado das variações cambiais deve ser apresentado em conta específica separada do patrimônio líquido até que ocorra a baixa da entidade no exterior.** Quando as variações cambiais são relacionadas a uma entidade no exterior que é consolidada, porém não é controlada integralmente, as variações cambiais acumuladas advindas da conversão e atribuídas às participações de não controladores devem ser a estas alocadas e devem ser, dessa forma, reconhecidas no balanço patrimonial consolidado.

Portanto, diversamente do que defende a Recorrente, não há previsão legal para que os ajustes de conversão cambial integrem o patrimônio líquido da entidade para fins de cálculo do limite de endividamento com coligadas no exterior.

Ademais, como bem salientado pela PGFN em suas contrarrazões, o art. 62 da Lei nº 12.973/2014 obriga a pessoa jurídica a mensurar seus ativos, passivos, receitas, custos, despesas, ganhos, perdas e rendimentos, para fins tributários, em moeda nacional:

Art. 62. O contribuinte do imposto sobre a renda deverá, para fins tributários, reconhecer e mensurar os seus ativos, passivos, receitas, custos, despesas, ganhos, perdas e rendimentos com base na moeda nacional.

§ 1º Na hipótese de o contribuinte adotar, para fins societários, moeda diferente da moeda nacional no reconhecimento e na mensuração de que trata o caput, a diferença entre os resultados apurados com base naquela moeda e na moeda nacional deverá ser adicionada ou excluída na determinação do lucro real.

§ 2º Os demais ajustes de adição, exclusão ou compensação prescritos ou autorizados pela legislação tributária para apuração da base de cálculo do imposto deverão ser realizados com base nos valores reconhecidos e mensurados nos termos do caput.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também à apuração do imposto sobre a renda com base no lucro presumido ou arbitrado, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil definirá controles específicos no caso da ocorrência da hipótese prevista no § 1º.

O caso em tela trata, evidentemente, do efeito tributário do excesso de endividamento com pessoas jurídicas vinculadas no exterior, razão suficiente para que as informações de referência sejam mensuradas em moeda nacional.

Por estes fundamentos, não há como acolher a tese da defesa e validar o valor do patrimônio líquido utilizado pela empresa para fins do cálculo do limite de endividamento com pessoas a ela vinculadas e sediadas no exterior.

Quanto ao segundo aspecto da autuação fiscal, a Recorrente igualmente reitera os argumentos da impugnação, com destaque para as seguintes considerações, especialmente ligadas à Shell Petroleum N.V (SPNV), sediada nos países baixos.

Quanto à empresa sediada no Países Baixos, aponta que a fiscalização não teria sido capaz de demonstrar a ausência de capacidade operacional da Shell Petroleum N.V (SPNV) diante das evidências apresentadas de que a empresa desempenha atividade econômica substantiva.

Argumenta ainda que o fisco teria feito uma interpretação restritiva da legislação aplicável ao aferir a capacidade operacional da SPNV exclusivamente a partir da quantidade de empregados e existência de sede física.

Como a empresa em referência é uma sociedade *holding*, não necessitaria de instalações físicas de grande porte ou extenso corpo de funcionários para o desempenho de suas funções.

Notícia que a SPNV possui capacidade operacional, evidenciada por possuir sede física e conselho de administração próprio, como funções por ela exercidas que se traduzem em apuração de receitas, despesas e custos relativas a operações com partes relacionadas e com partes independentes, conforme ilustram suas demonstrações financeiras.

Por fim, informa que a SPNV está sujeita à tributação em bases consolidadas juntamente com os resultados apurados pela Royal Dutch Shell Plc, o que teria implicado em anulação das vantagens fiscais por ela titularizados.

As regras de subcapitalização previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 ostentavam a seguinte redação à época dos fatos (com destaques acrescidos):

Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, residente ou domiciliada no exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos:

I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

II - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que não tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

III - em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, o valor do somatório dos endividamentos com pessoas vinculadas no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total de endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for pessoa vinculada.

§ 3º Verificando-se excesso em relação aos limites fixados nos incisos I a III do caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e da participação da vinculada no patrimônio líquido, a que se refere este artigo, serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica no caso de endividamento exclusivamente com pessoas vinculadas no exterior que não tenham participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 6º Na hipótese a que se refere o § 5º deste artigo, o somatório dos valores de endividamento com todas as vinculadas sem participação no capital da entidade no Brasil, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não poderá ser superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 25. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou constituída no exterior, em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, nos termos dos arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, **atendendo cumulativamente ao requisito de que o valor total do somatório dos endividamentos com todas as entidades situadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado não seja superior a 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.**

§ 1º Para efeito do cálculo do total do endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for residente ou constituído em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado.

§ 3º Verificando-se excesso em relação ao limite fixado no caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à

atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e do patrimônio líquido a que se refere este artigo serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nos termos da Lei, portanto, há dois limites para o endividamento com pessoas jurídicas domiciliadas no exterior. O primeiro deles, é de duas vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica domiciliada no Brasil e o segundo é de 30% da mesma base, quando os juros forem pagos a pessoa jurídica domiciliada no exterior, em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado.

Já a determinação do que seja país que não tributa a renda ou regime fiscal diferenciado está contida nos arts. 24 e 24 A da Lei nº 9.430/1996 (redação da época dos fatos, destaques acrescidos):

Art. 24. As disposições previstas nos arts. 1º a 37 da lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.152, de 28 de dezembro de 2022, aplicam-se também às transações efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil com qualquer entidade, ainda que parte não relacionada, residente ou domiciliada em país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a 17% (dezessete por cento). (Redação dada pela Lei nº 14.596, de 2023) Vigência

§ 1º Para efeito do disposto na parte final deste artigo, será considerada a legislação tributária do referido país, aplicável às pessoas físicas ou às pessoas jurídicas, conforme a natureza do ente com o qual houver sido praticada a operação.

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.596, de 2023) Vigência

I - o valor apurado segundo os métodos de que trata o art. 18 será considerado como custo de aquisição para efeito de apuração de ganho de capital na alienação do bem ou direito;

II - o preço relativo ao bem ou direito alienado, para efeito de apuração de ganho de capital, será o apurado de conformidade com o disposto no art. 19;

III - será considerado como rendimento tributável o preço dos serviços prestados apurado de conformidade com o disposto no art. 19;

IV - serão considerados como rendimento tributável os juros determinados de conformidade com o art. 22.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, considerar-se-á separadamente a tributação do trabalho e do capital, bem como as dependências do país de residência ou domicílio. (Redação dada pela Lei nº 10.451, de 2002)

§ 4º Considera-se também país ou dependência com tributação favorecida aquele cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

Art. 24-A. Aplicam-se às operações realizadas **em regime fiscal privilegiado** as disposições relativas a preços, custos e taxas de juros constantes dos arts. 18 a 22 desta Lei, nas transações entre pessoas físicas ou jurídicas residentes e domiciliadas no País com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada no exterior. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, **considera-se regime fiscal privilegiado aquele que apresentar uma ou mais das seguintes características:** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – **não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20%** (vinte por cento); (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

II – **conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente:** (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

a) **sem exigência de realização de atividade econômica substantiva** no país ou dependência; (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência; (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

III – não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território; (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

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

A autoridade fiscal apresentou os seguintes fundamentos para considerar que a SPNV incidiu nas condições que limitam o endividamento a 30% do patrimônio líquido da devedora (destaques acrescidos):

Assim, tem-se a já mencionada IN RFB nº 1.037/2010 para a listagem dos países com regime fiscal privilegiado. No caso de holding company domiciliada nos Países Baixos necessária a constatação de que exerce atividade econômica substantiva para que se afaste a condição de regime fiscal privilegiado.

A IN RFB nº 1.658/2016 define o conceito de “atividade econômica substantiva” para fins de identificação dos regimes fiscais privilegiados estabelecendo que a

pessoa jurídica que exerce a atividade holding desempenha atividade econômica substantiva quando possui, no seu país de domicílio, capacidade operacional apropriada para os seus fins, evidenciada, entre outros fatores, pela existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões relativas: (i) ao desenvolvimento das atividades com o fim de obter rendas derivadas dos ativos de que dispõe; ou (ii) à administração de participações societárias com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital.

[...]

A SBPL foi intimada através do TIF 006 a prestar informações e a apresentar documentação sobre as empresas credoras domiciliadas nos Países Baixos (Shell Finance Netherlands B.V. e Shell Petroleum N.V.) para a verificação se elas estão sujeitas a regimes fiscais privilegiados.

Em resposta datada de 12/12/2022, a SBPL informou que ambas as empresas faziam parte em 2019 da unidade fiscal da Royal Dutch Shell Plc nos Países Baixos, com a tributação em bases consolidadas e descreveu as instalações físicas, o número de funcionários e todas as atividades operacionais do grupo empresarial como um todo. Prestadas tais informações pediu prazo para apresentação de certificado que as empresas faziam parte da unidade fiscal.

Em novo termo de intimação (Termo de Prorrogação de Prazo – TIF 006) foi concedida a dilação de prazo requerida e foi solicitadas informações e documentação específicas de cada uma das empresas (“Shell Finance (Netherlands) B.V.” e “Shell Petroleum N.V.”), com a identificação da atividade econômica exercida por cada uma delas e com a demonstração da capacidade operacional, das funções, dos ativos e dos riscos de cada empresa individualmente, apropriados ao exercício de suas atividades.

Em resposta datada de 06/01/2023, a SBPL apresentou as demonstrações financeiras de 2019 traduzidas de ambas as empresas e reiterou que ambas fazem parte da unidade fiscal já mencionada.

Com relação à empresa Shell Petroleum N.V., verifica-se, nas informações e documentação apresentada, que a mesma está constituída sob a forma de holding, que tem o estabelecimento sediado no mesmo endereço do escritório central do grupo no endereço Carel van Bylandtlaan 16, 2596 HR Den Haag, Países Baixos e que possui apenas 2 (dois) empregados que são conselheiros da empresa.

Assim, intimada e reintimada, a SBPL não logrou êxito em demonstrar que a credora Shell Petroleum N.V., localizada nos Países Baixos e pertencente ao mesmo grupo, exerce atividade econômica substantiva nos termos da IN RFB nº 1658/2016.

Ao contrário, o contribuinte em suas respostas deixa bem claro que a referida empresa não possui instalações ou empregados próprios, não possuindo,

portanto, capacidade operacional compatível com a gestão de suas atividades operacionais.

Portanto, segundo os parâmetros da IN RFB nº 1.037/2010, tal credora (Shell Petroleum N.V.) está sujeita a regime fiscal privilegiado.

O art. 2º, parágrafo único da Instrução Normativa Receita Federal do Brasil nº 1.037/2010, acima referido, possui a seguinte redação (destaques acrescidos):

Parágrafo único. Para fins de identificação de regimes fiscais privilegiados previstos nos incisos III e IV do caput, entende-se que **a pessoa jurídica que exerce a atividade de holding desempenha atividade econômica substantiva quando possui, no seu país de domicílio, capacidade operacional apropriada para os seus fins, evidenciada, entre outros fatores, pela existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões**: [Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1773, de 21 de dezembro de 2017]

I - ao desenvolvimento das atividades com o fim de obter rendas derivadas dos ativos de que dispõe; ou import_export[Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1658, de 13 de setembro de 2016] import_export[Vide o(a) Instrução Normativa RFB nº 1658, de 13 de setembro de 2016]

II - à administração de participações societárias com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital.

Temos então que o art. 24 A da Lei nº 9.430/1996 considera que a empresa domiciliada no exterior possui regime fiscal beneficiado se o país sede não tribute a renda ou o faça a com alíquota máxima inferior a 17% (atualmente 20%), OU o país conceda vantagem de natureza fiscal sem exigência de atividade econômica substantiva.

Já a IN que regulamenta a matéria estabelece que há exercício de atividade econômica substantiva por parte de *holdings* se a empresa possui **empregados próprios qualificados** em número suficiente e **instalações físicas adequadas** para o exercício da gestão efetiva e tomada de decisões.

Conforme atestado no TVF, a empresa fiscalizada, intimada, não comprovou que a SPNV possuía empregados próprios, tampouco instalações físicas adequadas.

A Recorrente inicia sua argumentação quanto a este aspecto da autuação fiscal pretendendo afastar a subsunção dos fatos à previsão contida no parágrafo único, inciso II do art. 24 A da Lei nº 9.430/1996 porque considera a SPNV é integrante de uma unidade fiscal e, como tal, sujeita à incidência tributária nominal que variaria entre 19% e 25%:

No regime de tributação consolidada holandês, todas as entidades integrantes da “unidade fiscal” deverão ser tratadas como se fossem uma só para fins de determinação do imposto de renda corporativo devido.

Neste sentido, os lucros e prejuízos das entidades integrantes são agregados e tributados na pessoa da entidade controladora, assim como todos os ativos e passivos passam a ser agregados também à entidade controladora, por exemplo, para fins de cálculo e dedução da depreciação sobre bens do ativo imobilizado. Ademais, em regra, as transações internas, realizadas entre as empresas integrantes do grupo, são neutralizadas sob a perspectiva fiscal.

No sistema do Fiscal Unity, os lucros das entidades integrantes são tributados de forma consolidada às alíquotas progressivas previstas na legislação tributária interna, iniciando-se em 19% para lucros de EUR 200.000,00 e 25% para os lucros excedentes. Logo, não há a concessão de “vantagem de natureza fiscal”, no presente caso.

Esta conclusão foi infirmada pela DRJ nos seguintes termos (destaque acrescido):

A Interessada alega também que a credora compõe a “unidade fiscal” da qual fazem parte diversas empresas do grupo, inclusive a controladora, sujeitando os resultados de todas as entidades integrantes à tributação consolidada, ou seja, todos os lucros são submetidos à alíquota do imposto corporativo holandês (25,8%), o que neutraliza qualquer vantagem de natureza fiscal que poderia ser concedida individualmente.

Contudo, no relatório anual apresentado pela Interessada (fl. 2475), consta que:

15 Taxation The effective tax rate in 2019 is -1.35% (2018: -1.85%) in comparison to the nominal corporation tax rate in the Netherlands of 25%. The main reconciling items are:

- Permanent differences arising from the participation exemption applied to the results from financial fixed assets and related expenses;
- Permanent differences in currency exchange result due to the fiscal currency that is different from the functional currency (EUR and USD respectively);
- True-up differences from prior years;

The effective tax rate in 2019 is higher by 0.50% than in 2018, which is mainly due to the above mentioned reconciling items.

O trecho acima recebeu a seguinte tradução (fl. 538):

A alíquota vigente em 2019 é -1,35% (2018: -1,85%) em comparação com a alíquota pessoa jurídica nominal na Holanda de 25%. Os principais itens de reconciliação são:

-Diferenças permanentes em resultado de câmbio devido à moeda fiscal que é diferente da funcional (EURO e US\$ respectivamente):

-Diferenças de ajuste de anos anteriores.

A alíquota vigente em 2019 é maior 0,50% do que em 2018, o que se deve principalmente devido aos itens de reconciliação supramencionados.

Observa-se que, também sob essa ótica, deve-se considerar que a credora da Interessada está sujeita um regime fiscal privilegiado, posto que sujeita a uma alíquota efetiva de menos 1,35%.

Eis então que a DRJ demonstrou que de acordo com documento apresentado pela interessada, a tributação da SPNV em 2019 fora negativa.

A Recorrente refuta a decisão da DRJ alegando, em síntese, que ela teria sido baseada na alíquota efetiva, enquanto a legislação se assenta na alíquota nominal.

Parece que a discussão se a alíquota a se considerar é a efetiva ou nominal é despicienda, já que parece inafastável a conclusão de que no ano-calendário em discussão a empresa do exterior teve tributação negativa, o que resultou, sem margem para dúvida, na não tributação da renda do período.

Ademais, a Lei estabelece 4 hipóteses distintas para caracterização do regime fiscal privilegiado. A tributação com alíquota máxima inferior a 17% (atualmente 20%) é somente uma dessas hipóteses, que por sinal não foi utilizada pela autoridade autuante para fundamentar o lançamento fiscal. Tivesse o fisco adotado também este fundamento, e diante do documento apresentado na impugnação, estaria resolvido o imbróglio em desfavor da Recorrente, já que restou materialmente comprovado que a coligada no exterior incidiu também na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 24 A da Lei nº 9.430/1996.

Entretanto, a autuação fiscal, conforme TVF, fundamentou-se na previsão contida no inciso II do parágrafo único do art. 24 A da Lei nº 9.430/1996, que foi regulamentada pela IN RFB nº 1.037/2010. Rememorando-se as disposições que interessam à discussão (redação da época):

Lei nº 9.430/1996

Art. 24-A. Aplicam-se às operações realizadas em regime fiscal privilegiado as disposições relativas a preços, custos e taxas de juros constantes dos arts. 18 a 22 desta Lei, nas transações entre pessoas físicas ou jurídicas residentes e domiciliadas no País com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada no exterior.

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

[...]

II – conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente: (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência; (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)

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

IN 1.037/2010

Art. 2º São regimes fiscais privilegiados:

[...]

IV - com referência à legislação do Reino dos Países Baixos, o regime aplicável às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de holding company que não exerçam atividade econômica substantiva; import_export [Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1045, de 23 de junho de 2010]

[...]

Parágrafo único. Para fins de identificação de regimes fiscais privilegiados previstos nos incisos III e IV do caput, entende-se que a pessoa jurídica que exerce a atividade de holding desempenha atividade econômica substantiva quando possui, no seu país de domicílio, capacidade operacional apropriada para os seus fins, evidenciada, entre outros fatores, pela existência de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões relativas: [Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1773, de 21 de dezembro de 2017]

I - ao desenvolvimento das atividades com o fim de obter rendas derivadas dos ativos de que dispõe; ou [Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1658, de 13 de setembro de 2016]

II - à administração de participações societárias com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital. [Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1658, de 13 de setembro de 2016]

Há de se analisar, em função do contexto normativo, se a SPNV exercia, ou não, atividade econômica substantiva na Holanda.

No curso do procedimento fiscal, a então fiscalizada não logrou comprovar que a coligada holandesa exercia atividade econômica substantiva:

Assim, intimada e reintimada, a SBPL não logrou êxito em demonstrar que a credora Shell Petroleum N.V., localizada nos Países Baixos e pertencente ao mesmo grupo, exerce atividade econômica substantiva nos termos da IN RFB nº 1658/2016.

Ao contrário, o contribuinte em suas respostas deixa bem claro que a referida empresa não possui instalações ou empregados próprios, não possuindo, portanto, capacidade operacional compatível com a gestão de suas atividades operacionais.

O acórdão recorrido corroborou a conclusão da autoridade fiscal:

Ao contrário do que a Interessada entende, os requisitos estabelecidos pela IN RFB nº 1.037/2010, art. 2º, parágrafo único, não são meramente exemplificativos, mas obrigatórios, já que não se concebe que uma pessoa jurídica possa exercer atividade econômica substantiva sem que disponha de empregados próprios qualificados em número suficiente e de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões.

Ao longo da Fiscalização, bem como na Impugnação, a Interessada não conseguiu demonstrar que sua credora exerce atividade econômica substantiva, já que possui apenas 2 (dois) empregados e tem endereço na sede do grupo a que pertence. Não há prova alguma de que a credora efetivamente teve a seu serviço pessoal cedido por outras empresas, tampouco que alguma parcela do imóvel apresentado é de fato utilizada para desempenho das suas atividades.

Trata-se de matéria de cunho eminentemente probatório, já que não há controvérsia sobre o fato de que a SPNV está sediada na Holanda sob a forma de *holding*. Portanto, impõe-se que se comprove o desempenho de atividade econômica substantiva.

Note-se que a regulamentação trazida pela IN RFB nº 1.658/2016 (que alterou a IN RFB nº 1.037/2010) é dirigida exclusivamente às empresas *holding*, de modo que sua capacidade operacional deverá ser evidenciada pela existência de empregados próprios qualificados e em número suficiente e pela disponibilidade de instalações físicas adequadas para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões.

Convenhamos, não é difícil comprovar a existência de empregados próprios, qualificados e em número suficiente para o desempenho das atividades. Também não é trabalhosa a comprovação da existência de instalações físicas adequadas para cumprimento do mister institucional.

Ainda assim, a Recorrente não logrou comprovar nenhuma dessas duas evidências de capacidade operacional da SPNV.

Após o recurso voluntário, apresentou petição (fls. 2.891 a 2.898) para juntada de documentos que comprovariam o exercício de atividade econômica substantiva por parte da SPNV.

Para tanto, argumenta que a coligada da Holanda possui substância econômica, matéria que não está em litígio nos presentes autos, já que o objeto em discussão é o exercício, ou não, de atividade econômica substantiva.

Visando comprovar sua alegação, apresenta “atas de diretoria” que demonstrariam que a *holding* teria investido em 2018 e 2019 em outras empresas.

Não está em discussão a existência da SPNV e, sendo *holding*, é natural que invista em outras companhias. Os documentos apresentados (por exemplo, fls. 2.937 a 2.939) dão conta do encaminhamento de uma proposta a um “conselheiro principal” da empresa para aprovação:

Seção 7: Medida Corporativa -----

Esta proposta é enviada a um conselheiro principal da Shell Petroleum N.V. (a “Sociedade”) para a aprovação de que:

[...]

Tanto o encaminhamento como a aprovação da proposta ocorreram por e-mail:

Haia, 11 de novembro de 2018 -----

Iniciador: J.J. van Kuyk

[manuscrito] vide aprovação por e-mail e o valor do recebível na próxima página.

van Kuyk, Jesse J SI-LSC/KN -----
 De: Uhl, Jessica R RDS-ECJU -----
 Enviado: Domingo, 11 de novembro de 2018, 12h18 ----
 Para: van Kuyk, Jesse J SI-LSC/KN -----
 Assunto: Re: SPNV - Afretamento a Casco Nu da FPSO
 Turitella - Reestruturação Corporativa - USD 960
 milhões -----

 Aprovo, dos Países Baixos. -----
 Cordialmente, -----
 Jessica Uhl -----
 Enviado do meu iPad -----

A documentação acostada, além de ser relativa a ano-calendário que não é objeto da autuação fiscal, não evidencia que a SPNV possuía, à época, empregados próprios em número suficiente ou endereço físico para o desempenho de suas atividades, razão pela qual não socorre a Recorrente.

Melhor sorte não lhe assiste com relação aos contratos de compartilhamento de serviços firmado entre as *holding* do Grupo Shell e outras empresas do mesmo grupo. Segundo a Recorrente, as signatárias do contrato se comprometem a compartilhar serviços de apoio administrativo às *holding* do Grupo e a solicitar aconselhamentos técnicos a estas últimas.

Não há como acolher a argumentação.

É de se lembrar que a IN fala em empregados próprios, e o contrato não menciona quadro de pessoal próprio da SPVN.

Ademais, não consta nos autos que tenha sido prestado qualquer serviço de apoio prestado por empresas do grupo à SPNV, tampouco que esta tenha fornecido “aconselhamento” às empresas SIL e SIBV.

Por fim, a Recorrente reporta-se ao acórdão nº 1302-002.111 que, segundo ela, corroboraria seu entendimento quanto ao exercício de atividade econômica substantiva nos Países Baixos. A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

REGRA DE SUBCAPITALIZAÇÃO. INAPLICÁVEL AO CASO.

Mesmo para uma holding pura, é equivocado afirmar que ela não exerce atividade econômica substantiva apenas porque tem por objeto a participação no capital de outras sociedades, com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital.

Uma holding desenvolve atividade econômica substantiva quando possui, na jurisdição de seu domicílio, capacidade operacional compatível para exercer a gestão do grupo econômico, especialmente para tomar decisões relativas à administração de seus ativos e de suas participações societárias. A capacidade operacional é mensurada pela existência de instalações físicas e de número de empregados qualificados para exercer a administração do grupo de forma compatível com a complexidade das funções exercidas.

[...]

A mera leitura da ementa é suficiente para esclarecer que “A capacidade operacional é mensurada pela existência de instalações físicas e de número de empregados qualificados para exercer a administração do grupo de forma compatível com a complexidade das funções exercidas”

Entretanto, a Recorrente destaca, do voto condutor do julgado, a seguinte passagem:

Trecho do voto condutor:

Ademais, note-se que, no trecho do TVF acima referido, restou bem demonstrado que a APMM controla várias empresas com atuação na área de petróleo e gas, terminais, navios tanques e outros negócios, como também, que o grupo existe desde 1904 e emprega 108 mil funcionários. Assim, não se trata de uma holding que esteja a especular com a compra e venda de participações em outras empresas, mas de uma holding que representa um grupo que explora efetivamente atividades econômicas substantivas em específicos setores. Outras informações trazidas pela recorrente em sua impugnação, as quais, embora não tenham sido verificadas pelas autoridades julgadora de primeira instância nem analisadas pela fiscalização, vêm corroborar com esse entendimento, em especial, a alegação da recorrente de que o Acordo do Mar do Norte, firmado entre a APMM e o Ministério do Comércio e da Economia Dinamarquês, no ano de 2003, dispõe que a APMM e a Maersk Olie og Gas A/S detêm o direito de explorar petróleo (hidrocarboneto) do solo dinamarquês até o ano de 2042. Alerta que não

consta dos autos a tradução juramentada do referido acordo - documento 12, razão pela qual o tomo como simples alegação”.

A decisão foi proferida em 24 de janeiro de 2017 e não levou em conta as disposições da IN RFB nº 1.037/2010 com as alterações produzidas pela IN RFB nº 1.658/2016. O relator do feito, contudo, com base em propostas então em discussão no âmbito administrativo, convalidou os critérios que hoje estão disciplinados nestas normas. Veja-se (destaques acrescidos):

Inicialmente, ressalto que consta, no sítio da RFB na Web, a Consulta Pública RFB nº 007/2016, de 30/05/2016, cujo assunto é justamente: “Definição de atividade econômica substantiva para fins de identificação de regimes fiscais privilegiados”. Anexa a referida Consulta, consta uma exposição de motivos de minuta de instrução normativa, a qual vale ser trazida à colação:

[...]

Vale ressaltar o disposto no parágrafo 6 da exposição de motivos acima transcrita, segundo o qual entendese que uma holding desenvolve atividade econômica substantiva quando:

- a) possui, na jurisdição de seu domicílio, capacidade operacional compatível para exercer a gestão do grupo econômico, especialmente para tomar decisões relativas à administração de seus ativos e de suas participações societárias; e
- b) que **a capacidade operacional é mensurada pela existência de instalações físicas e de número de empregados qualificados para exercer a administração do grupo** de forma compatível com a complexidade das funções exercidas.

A interpretação dada no parágrafo 6 da exposição de motivos foi seguida de uma proposta de instrução normativa nessa mesma linha, se não vejamos como dispõe seu art. 1º da minuta de IN:

[...]

A interpretação acima é bem razoável, na medida em que não anulou o sentido da expressão “atividade econômica substantiva” e deu um conceito que reconhece a substância econômica de holdings puras, ou seja, de sociedades que se dedicam apenas a manter investimentos em outras empresas e, assim sendo, seu patrimônio é composto basicamente de ações de outras sociedades.

Tomando a interpretação proposta pela RFB na referida minuta como razoável, cabe agora perquirir as razões pelas quais o autuante entendeu que a recorrente não desenvolvia atividade econômica substantiva, ressaltando, conforme já dito, que, no acórdão recorrido, nenhuma definição foi dada ou citada sobre o que venha a ser “atividade econômica substantiva”.

[...]

Do trecho do TVF acima transcrito, fica claro que **o autuante sustenta que a APMM, por ser uma holding pura, não exerce atividade econômica substantiva.**

Em outras palavras o autuante sustenta que a atividade de controlar outras empresas não se constitui um atividade econômica substantiva.

Ora, tomando a definição de “atividade econômica substantiva” proposta pela RFB como razoável, já teríamos que afastar de plano o entendimento sustentado no TVF, pois **cabia ao autuante perquirir se a APMM tinha capacidade operacional e instalações adequadas, na Dinamarca, para o exercício da gestão e efetiva tomada de decisões relativas à administração das empresas que controla em mais de 130 países, com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital. Nisso reside o maior equívoco da autuação em tela, pois não se pode negar substância econômica à atividade exercida por holdings puras, logo, o que se deveria ter investigado era se a APMM possuía capacidade operacional e instalações adequadas para atividades própria de uma holding pura com presença, por meio de suas contradas, em 130 países e com 108 mil empregados.**

A leitura atenta das razões do voto condutor daquele julgado corrobora integralmente o procedimento levado a efeito pelo fisco nos presentes autos, já que aqui a autoridade fiscal perquiriu sobre a capacidade operacional e instalações adequadas da SPNV, ao contrário do que foi feito naquele processo, e a interessada não logrou demonstrar o exercício de atividade econômica substantiva com base nos critérios estabelecidos.

Nem se diga que o procedimento fiscal desconsiderou os documentos apresentados sem análise criteriosa. O TIF 6 foi lavrado para que se prestasse informações a respeito de duas empresas sediadas nos países baixos, e apenas as despesas vinculadas à SPNV foram objeto da autuação fiscal:

A SBPL foi intimada através do TIF 006 a prestar informações e a apresentar documentação sobre as empresas credoras domiciliadas nos Países Baixos (Shell Finance Netherlands B.V. e Shell Petroleum N.V.) para a verificação se elas estão sujeitas a regimes fiscais privilegiados.

[...]

Em novo termo de intimação (Termo de Prorrogação de Prazo – TIF 006) foi concedida a dilação de prazo requerida e foi solicitadas informações e documentação específicas de cada uma das empresas (“Shell Finance (Netherlands) B.V.” e “Shell Petroleum N.V.”), com a identificação da atividade econômica exercida por cada uma delas e com a demonstração da capacidade operacional, das funções, dos ativos e dos riscos de cada empresa individualmente, apropriados ao exercício de suas atividades.

Em resposta datada de 06/01/2023, a SBPL apresentou as demonstrações financeiras de 2019 traduzidas de ambas as empresas e reiterou que ambas fazem parte da unidade fiscal já mencionada.

Com relação à empresa Shell Petroleum N.V., verifica-se, nas informações e documentação apresentada, que a mesma está constituída sob a forma de

holding, que tem o estabelecimento sediado no mesmo endereço do escritório central do grupo no endereço Carel van Bylandtlaan 16, 2596 HR Den Haag, Países Baixos e que possui apenas 2 (dois) empregados que são conselheiros da empresa.

Portanto, as informações e documentos relacionados à Shell Finance Netherlands B.V foram acatados pela autoridade fiscal, o que indica que o exame dos documentos foi cuidadoso e que a glosa não se deu pelo fato exclusivo da SPNV estar sediada na Holanda, como ocorreu com o acórdão referido pela Recorrente.

O julgado nº 1301-006.874, de 09/04/2024, decidido por maioria, está em linha com a posição defendida neste voto. O acórdão restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2016

SUBCAPITALIZAÇÃO. PAGAMENTO DE JUROS A PESSOA JURÍDICA VINCULADA SITUADA NO EXTERIOR. REGIME FISCAL PRIVILEGIADO.

As despesas com juros devidos a empresa credora vinculada que não exerça atividade econômica substantiva no exterior, à época da celebração dos contratos de mútuo, consideradas pela legislação brasileira como regime fiscal privilegiado, nos termos do art. 24-A da Lei nº 9.430, de 1996, estão submetidas aos limites de dedutibilidade do art. 25 da Lei nº 12.249, de 2010.

[...]

Por estes fundamentos, não há como acolher a pretensão da Recorrente, impondo-se a manutenção da exigência fiscal.

3 – Conclusões

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Maurício Novaes Ferreira