

Reestruturações de Negócios

Arhayliz Travieso
Gustavo G. Vettori



Programa

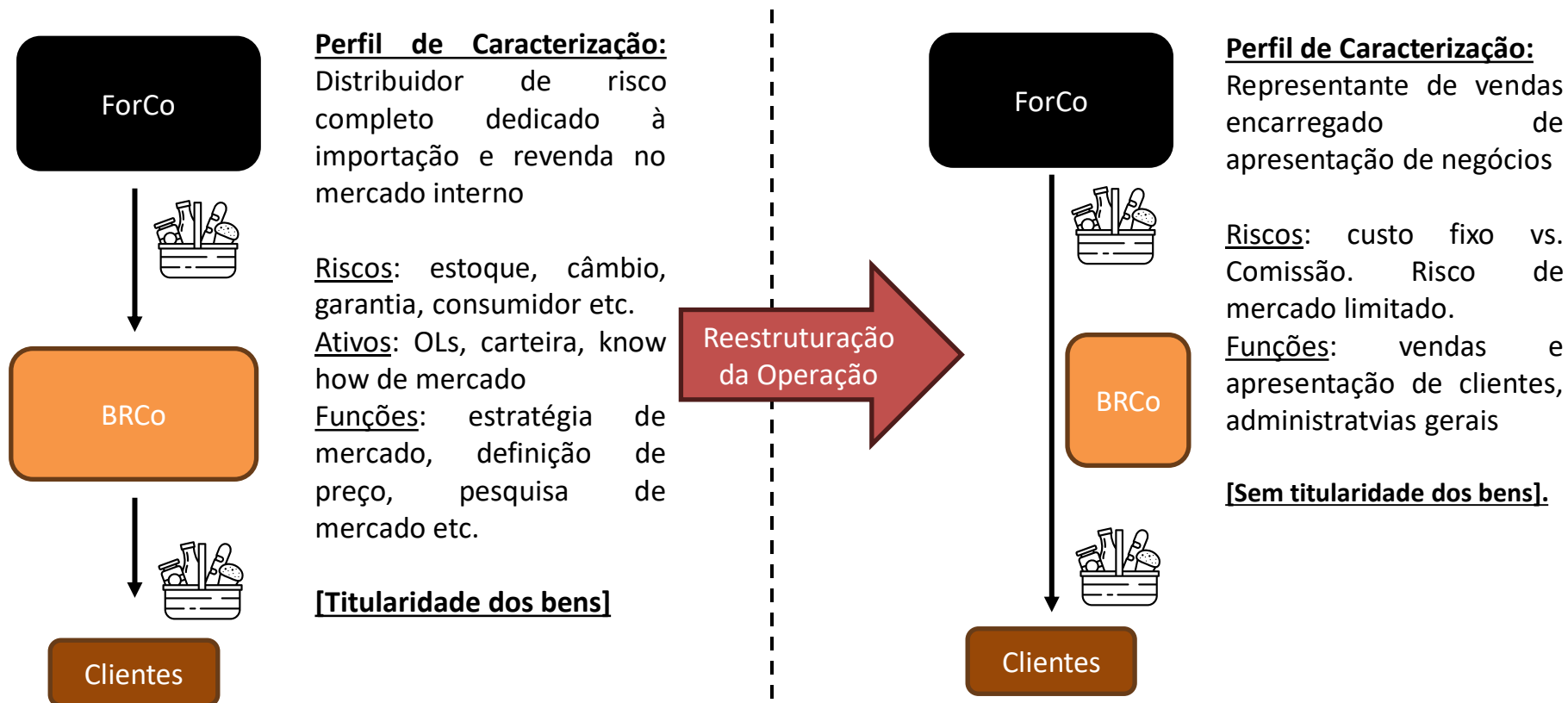
- 1. Reestruturação de negócios: primeira aproximação
- 2. Reestruturação societária vs. Reestruturação de negócios
- 3. Reestruturação de negócios: delineamento
- 4. Reestruturação de negócios: valor da compensação



1. REESTRUTURAÇÃO DE NEGÓCIOS: PRIMEIRA APROXIMAÇÃO



Exemplo 1.1: Reestruturação de negócios



Consequência da reestruturação: radução significativa na alocação de lucro no Br.



Exemplo 1.1

- Consequências tributárias num cenário pré Lei 14.596/23
 - Há fato gerador do IRPJ e da CSLL?
 - Há outras consequências relevantes?
- Consequências tributárias no cenário pós Lei 14.596/23
 - O que mudou?
 - As regras de não reconhecimento se aplicam neste caso?



Reestruturações de negócio

- Definição – **Não existe uma definição legal ou universalmente aceita (ONU e OCDE)**

OECD – Par. 9.1

“...Reorganização transfronteiriça de relações comerciais ou financeiras entre partes relacionadas, incluindo a terminação ou substancial renegociação de acordos existentes”

OECD – Par. 9.2.

Centralização de funções, ativos e riscos com o lucro potencial atrelado a eles.

Lei n. 14.596 – Art. 26

*“São consideradas reestruturações de negócios as modificações nas relações comerciais ou financeiras entre partes relacionadas que resultem na **transferência de lucro potencial** ou **benefícios ou prejuízos** para qualquer uma das partes e que seriam remuneradas caso fossem efetuadas entre partes não relacionadas de acordo com o princípio previsto no art. 2 desta lei.”*

Definição Toda **transferência transfronteiriça** de funções, ativos ou riscos valiosos entre partes relacionadas, que **possa resultar na transferência de lucro ou prejuízo potencial de uma jurisdição** (“jurisdição cedente”) a outra (“jurisdição de destino”).

Lucro potencial § 1º ... os lucros ou perdas esperados associados à transferência de funções, de ativos, de riscos ou de oportunidades de negócios.



Lei 14.596/23

Art. 26. São consideradas reestruturações de negócios as modificações nas relações comerciais ou financeiras entre partes relacionadas que resultem na transferência de lucro potencial ou em benefícios ou prejuízos para qualquer uma das partes e que seriam remuneradas caso fossem efetuadas entre partes não relacionadas de acordo com o princípio previsto no art. 2º desta Lei.

§ 1º O lucro potencial referido no caput deste artigo compreende os lucros ou perdas esperados associados à transferência de funções, de ativos, de riscos ou de oportunidades de negócios.

§ 2º As reestruturações a que se refere o caput deste artigo incluem hipóteses em que o lucro potencial seja transferido a uma parte relacionada como resultado da renegociação ou do encerramento das relações comerciais ou financeiras com partes não relacionadas.

§ 3º Para determinar a compensação pelo benefício obtido ou pelo prejuízo sofrido por qualquer uma das partes da transação, serão considerados:

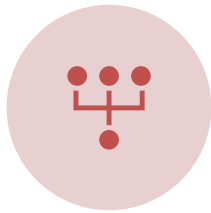
I – os custos suportados pela entidade transferidora como consequência da reestruturação; e

II – a transferência do lucro potencial.

§ 4º A compensação pela transferência do lucro potencial considerará o valor que os itens transferidos têm em conjunto.



Caso 1: reestruturação de negócios



Reestruturação da operação implicou a transferência de lucro potencial de BRCo para ForCo, em decorrência da transferência de funções, riscos e ativos (ainda que intangíveis) de BRCo para ForCo.



Lei inclui transferências em decorrência de renegociação ou encerramento de relações comerciais entre as partes relacionadas.



Não é qualquer cessação de lucro potencial que deve ser remunerada, mas aquela que decorre de ativos ou direitos que preexistiam à reestruturação.



Enquadrando-se nesta situação caso, a BRCo deve ser compensada por ForCo em decorrência da transferência, sendo que tal compensação deve considerar: (i) a transferência do lucro potencial ; e (ii) os custos suportados por BRCo em decorrência da reestruturação



Cálculo da compensação arm's length e valuation



Reestruturação de Negócios

- Por que tratar reestruturação de negócios como item específico nas regras de TP?
 - Discussão dentro dos mesmos paradigmas
 - Delineamento
 - Preocupações específicas
 - Compreender de fato que operação ocorreu
 - Entender comparável de terceiros independentes em vista de outras opções realisticamente disponíveis
 - Comparável arm's length: questões específicas de valuation
 - Precificação das funções e riscos transferidos
 - Ativos tangíveis e intangíveis transferidos
 - Precificação da operação vs. pós operação



2. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA VS. DE NEGÓCIOS



Reestruturação de negócios vs. Reestruturação societária



Reestruturações de negócio

- Reestruturação de negócio vs. Reestruturação societária

Manual da ONU – Par. 8.1.1.2.

“.. Business restructurings undertaken by MNEs should not be confused with the ordinary acquisition of a business or an ongoing concern...”

Reestruturação de negócio

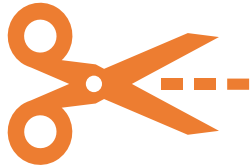
- Decisões que visam revisitar a cadeia de valor, otimizar modelos de negócio e aproveitar oportunidade de economia de escala.
- Modificação do modelo de negócio de uma jurisdição
- Transferência de funções, ativos e riscos.
- Transferência de lucro/prejuízo potencial de uma jurisdição para outra.
- **Para fins de TP**: precisam de avaliações mais aprofundadas e envolvem estudos de fluxos de caixa e valorações do “pacote” transferido

Reestruturação societária

- Transferência ou venda de ações, que afetam a composição acionária de uma ou mais entidades de um Grupo Multinacional.
- **Para fins de TP**: estudos de valoração para entender se a operação foi ou não realizada conforme o valor de mercado.



Design normativo de regras de tributação de reorganizações societárias: realização e reconhecimento

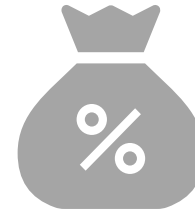


Realização

O que é realização de um ganho?

Por que é juridicamente relevante determinar se um ganho foi realizado?

Ganhos não realizados podem ser tributados?



Reconhecimento

O que é o (não)reconhecimento de um ganho?


Como se determina se um ganho é ou não reconhecido?

Não reconhecimento é isenção?

Não reconhecimento é benefício fiscal de diferimento?

Não reconhecimento se pressupõe?





Design normativo nas reestruturações: objetivos



Diferenciar ganhos realizados dos ganhos não realizados



Ganhos não realizados geralmente não são tributáveis em decorrência dos conceitos de renda tributável geralmente normatizados



Em relação aos ganhos realizados, estabelecer hipóteses de não reconhecimento que, por um lado, concretizem objetivos desejados de política fiscal e, por outro, não permitam abusos

Design normativo nas reestruturações: objetivos

- Separar ganhos realizados que devem ser tributados daqueles em que há um objetivo normativo (*policy*) legítimo para não serem tributados
- Prever regras de não reconhecimento para esta segunda categoria de ganhos que permitam o diferimento da tributação, viabilizando:
 - A ocorrência de operações de mera reestruturação sem que a tributação as impeça
 - A tributação no momento adequado, sem que haja isenção e preservando todos os níveis de tributação (acionista e empresa), se for o caso
 - O controle de atributos fiscais relevantes para tal tributação e integração com as demais regras do sistema (tratamento de dividendos, controles de custo etc.)
 - A efetiva tributação das demais operações em que o objetivo de *policy* inicialmente vislumbrado não mais se aplica
 - Impedir que brechas se abram para transformar o não reconhecimento em isenção

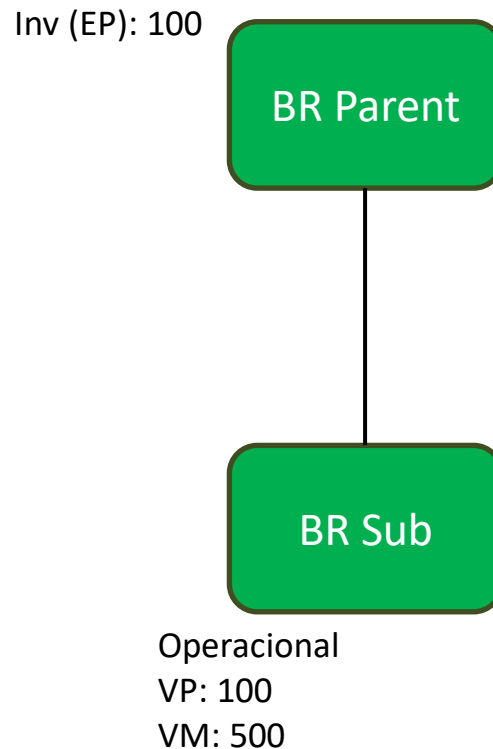


Design normativo nas reestruturações: objetivos

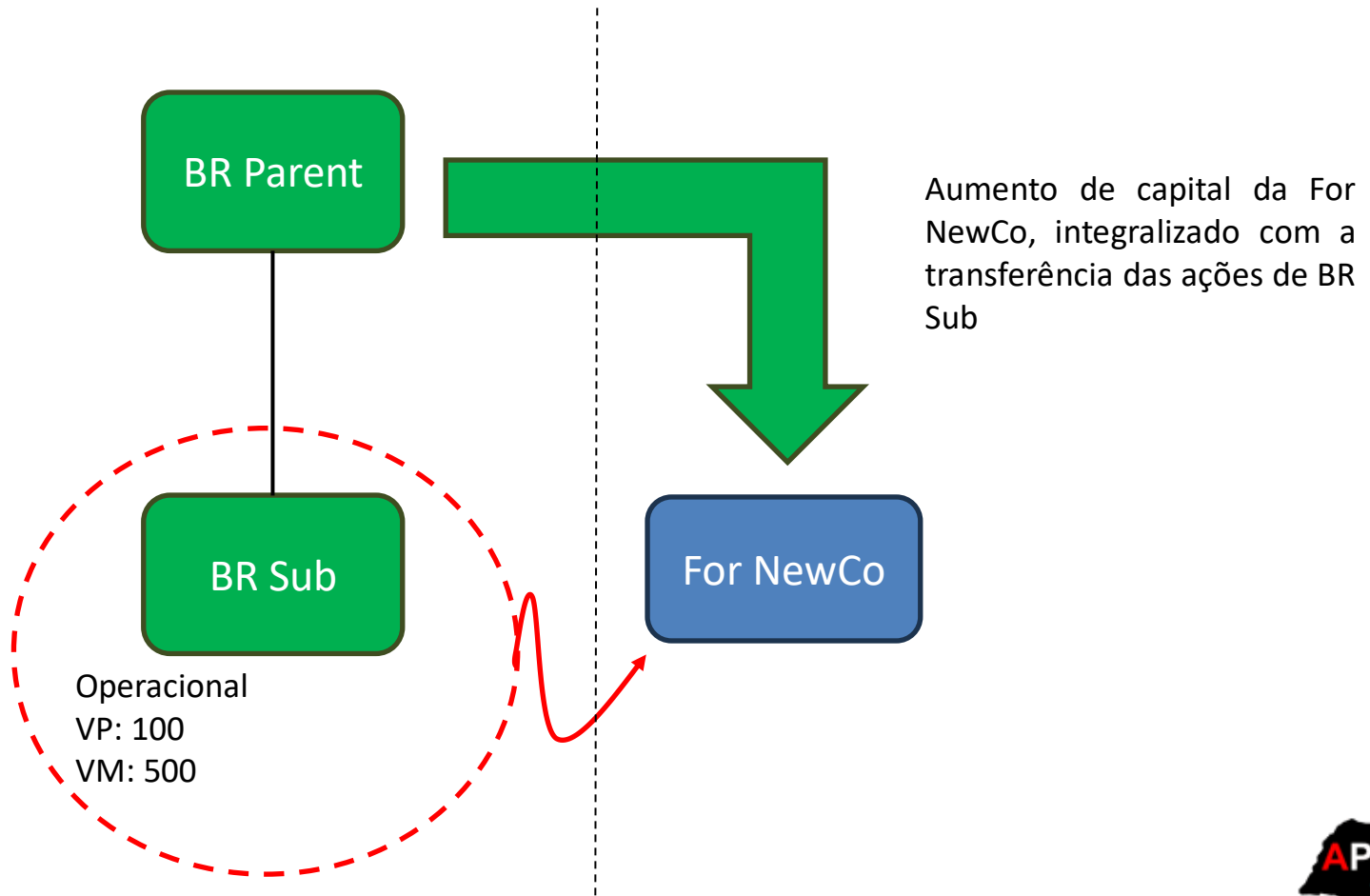
- Em operações internacionais, regras de não reconhecimento geralmente têm aplicação limitada, pois poderiam implicar algum tipo de realocação do ganho diferido para outra jurisdição, impossibilitando sua tributação no futuro
- Design normativo têm que estar atento a estas possibilidades, mas, dentro do possível, prever regras que mantenham o não reconhecimento, sem que ele se transforme em isenção ou brechas para *profit shifting*.



Exemplo 2.1: reorganização societária

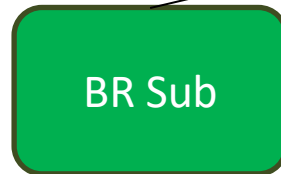
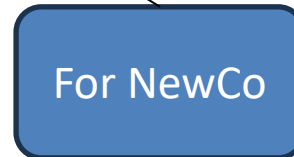
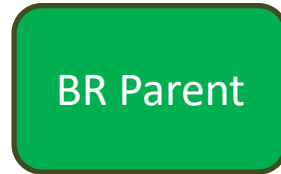


Exemplo 2.1: reorganização societária



Exemplo 2.1: reorganização societária

Inv (EP): 100 ou 500



Operacional
VP: 100
VM: 500



Exemplo 2.1

- Consequências tributárias nos cenários pré e pós Lei 14.596/23
 - Há fato gerador do IRPJ e da CSLL?
 - As regras de não reconhecimento se aplicam neste caso?
 - As regras de TP se aplicam neste caso?
 - Há antinomia entre as regras?
 - Caso haja aplicação conjunta e antinomia, como resolver?

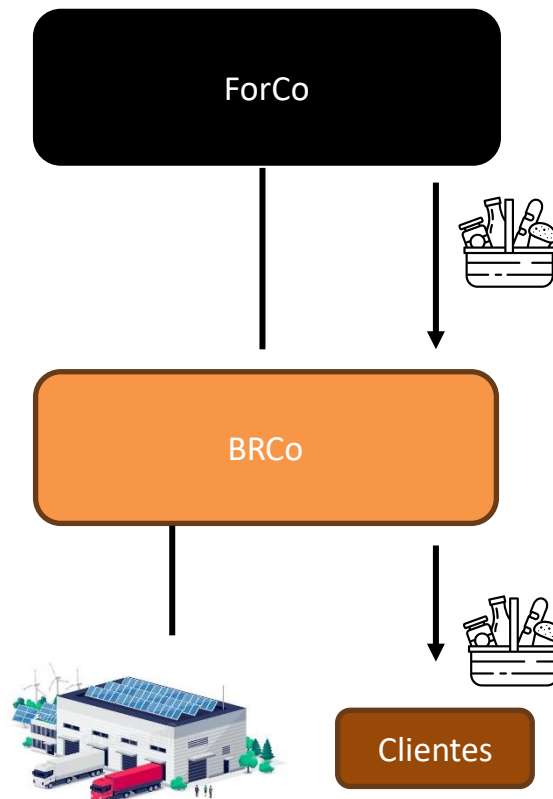


Exemplo 2.1

- Aplica-se o art. 17 da Lei 12.973/14 na transferência do ativo por integralização de capital em empresa estrangeira?
- Opção por fazer a transferência por valor contábil ou por valor justo?
- Existe oportunidade de profit shifting com a operação realizada?
- Há a possibilidade de aplicação conjunta das regras de TP e de não reconhecimento?



Exemplo 2.2: reestruturação de negócio e reorganização societária



VM: 1000

VC: 200

Distribuidor: importação e revenda no mercado interno

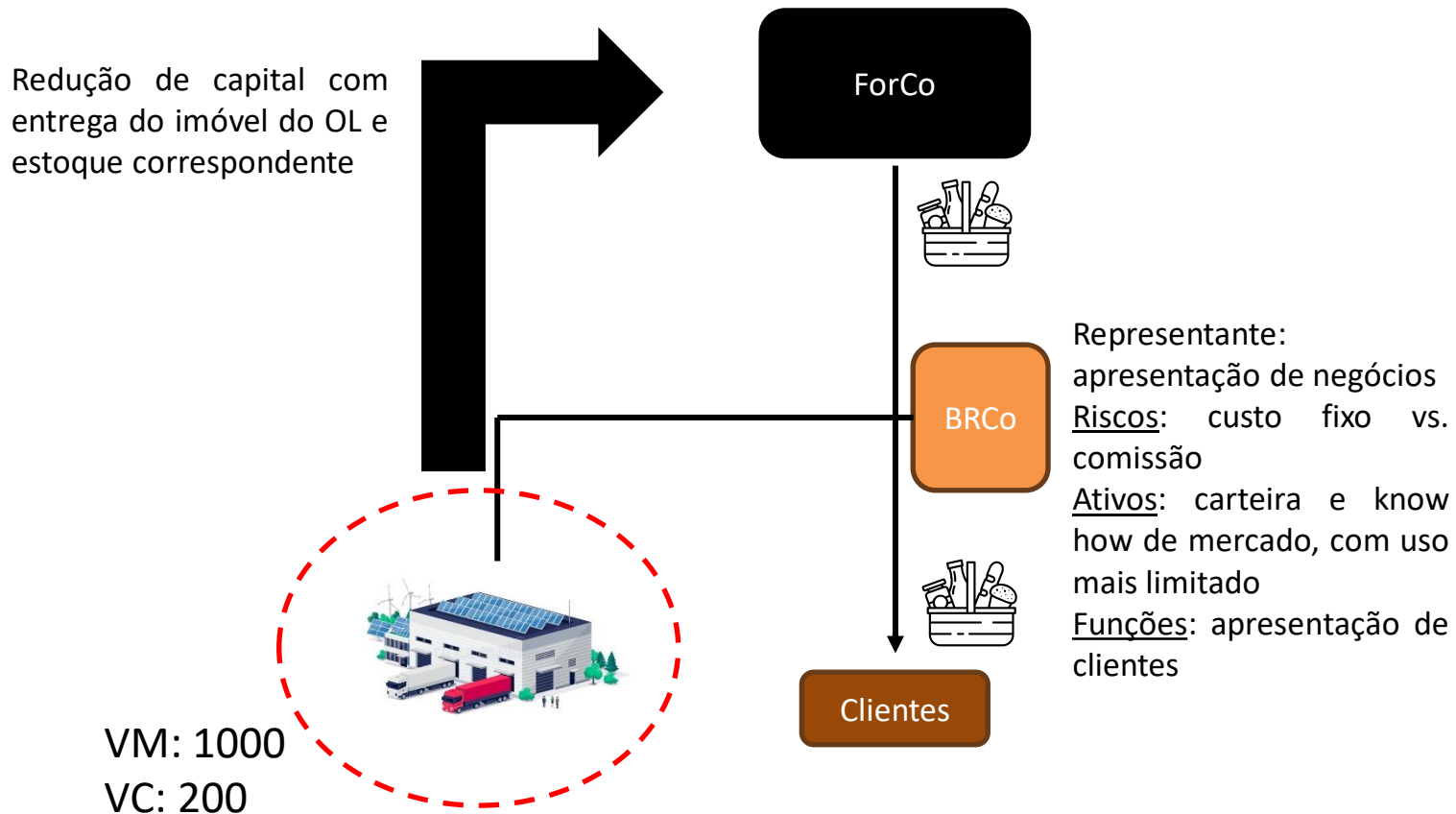
Riscos: estoque, câmbio, garantia, consumidor etc.

Ativos: Ols, carteira, know how de mercado

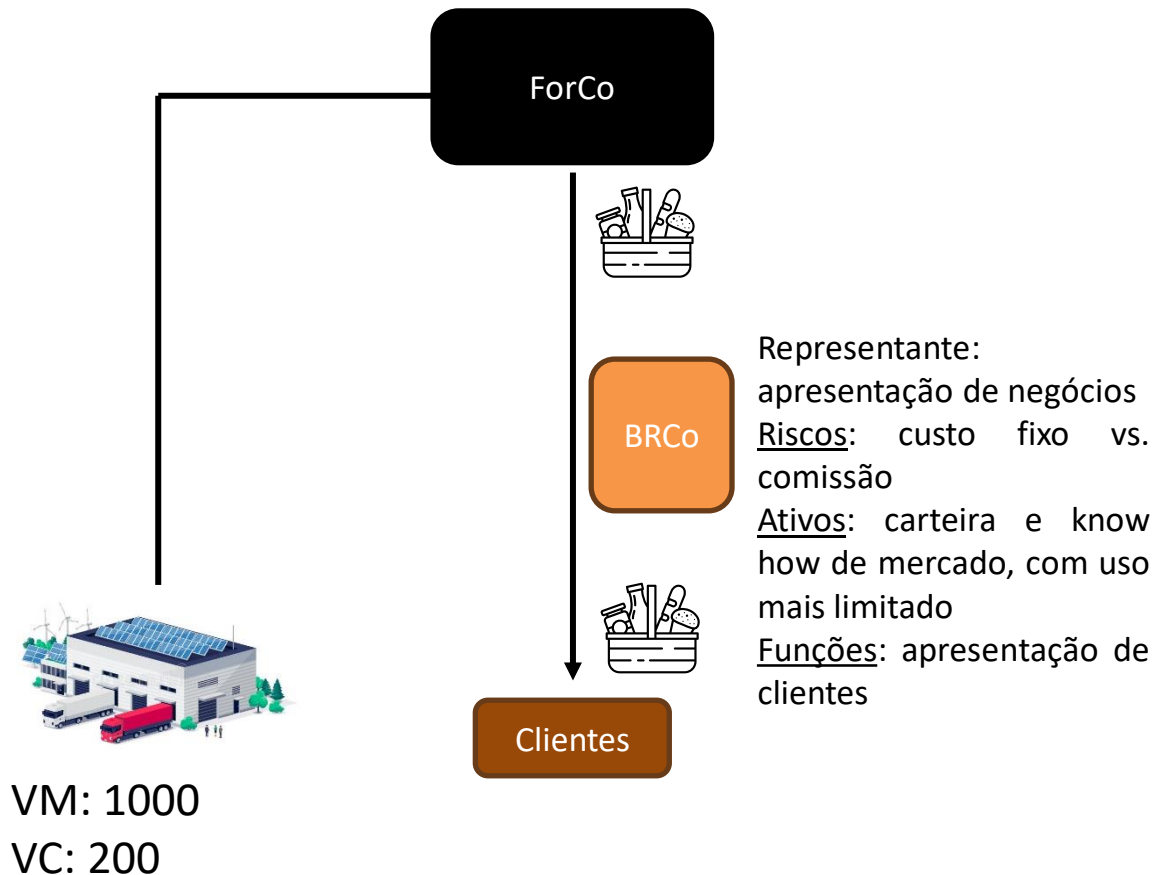
Funções: estratégia de mercado, definição de preço, pesquisa de mercado etc.



Exemplo 2.2: reestruturação de negócio e reorganização societária



Exemplo 2.2: reestruturação de negócio e reorganização societária



Exemplo 2.2: reestruturação de negócio e reorganização societária

- Aplica-se o art. 22 da Lei 9.249/95 na redução de capital com entrega de bens para controladora no exterior?
 - Restituição a valor de custo
 - Restituição a valor de mercado
- Não há controle em parte B do LALUR como no exemplo 2.1
- Existe a possibilidade de profit shifting?
- TP obrigaria a restituição a ser feita a valor de mercado?
- Restituição do ativo se dá dentro do âmbito maior de reorganização de negócios
 - Há antinomia normativa?
 - Como resolver?



3. REESTRUTURAÇÕES DE NEGÓCIOS: DELINEAMENTO



Delineamento da operação de reestruturação de negócios

- O que deve ser avaliado para delimitar a existência de uma reestruturação de Negócios?

Teve a transferência efetiva de algo valioso? (ativos, função, riscos, atividade)

Teve encerramento ou renegociação substancial de um acordo pre-estabelecido?

Essa transferência teria sido **compensanda/indenmizada** entre partes independentes?

Análise Funcional

- 1) Necessidade de **compensar a uma entidade cedente** que deixa de gerar um lucro historicamente esperado
- 2) Necessidade de **indenizar uma entidade** que em consequência da reestruturação recebe um prejuízo potencial e assume um nível de risco transferido pela entidade cedente

Duas perspectivas



Possíveis casos de reestruturações de negócio

OECD Guidelines – Par. 9.2.

- Conversão de distribuidores de risco completo (*full-fledged distributor*) em distribuidores de risco limitado (*limited risk distributors*), *marketers*, agentes de vendas ou comissionistas.
- Conversão de fabricantes de risco completo (*full-fledged manufacturers*) em fabricantes por contrato (*contract manufacturers*) ou maquiladores (*toll manufacturers*)
- Transferência de intangíveis ou diretos para uma entidade centralizadora.
- Centralização de funções em uma entidade regional/centralizadora (redução de funções locais)

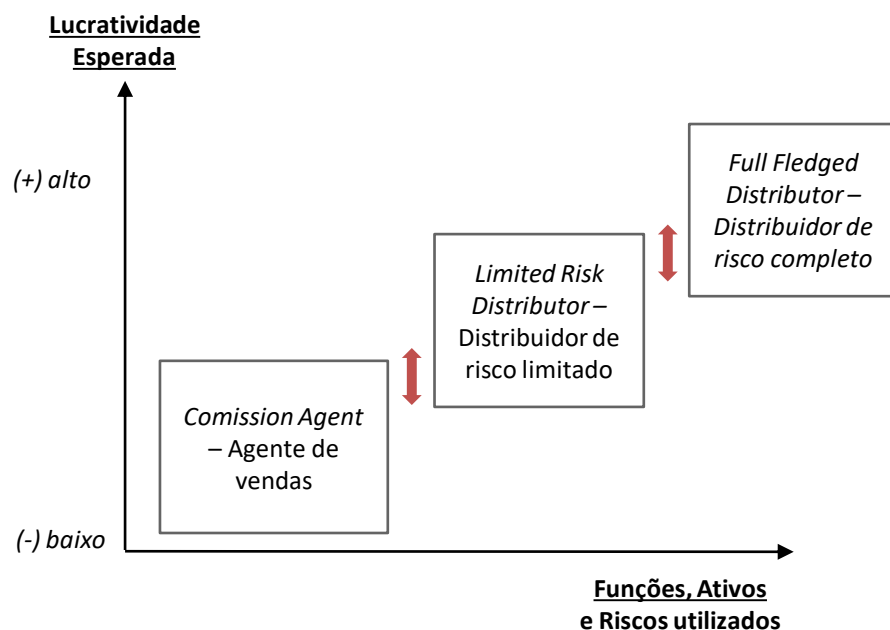
Perfil de caracterização para fins de preços de transferência



Perfil de caracterização

Tipo de caracterização → nível de remuneração esperada

Distribuidores:



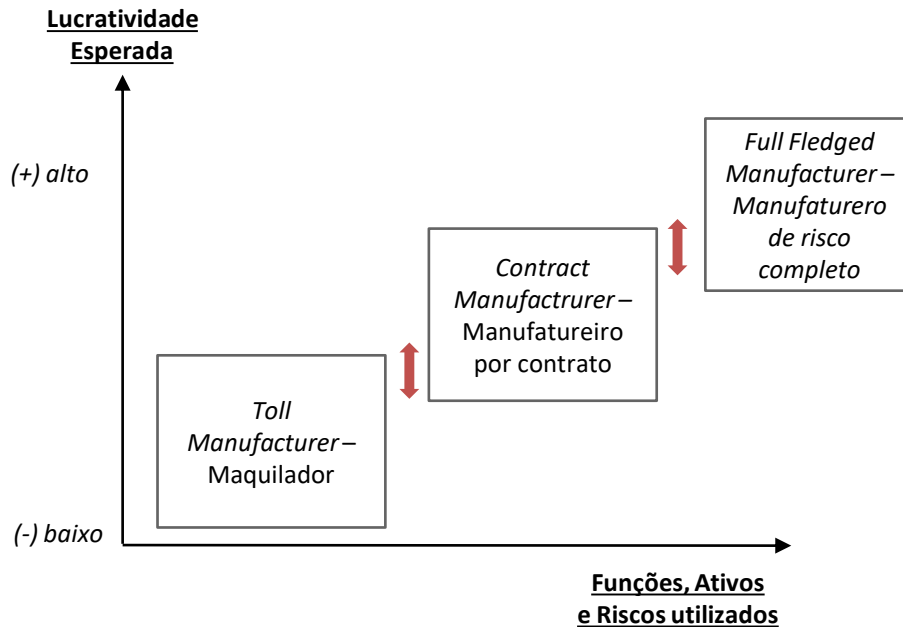
Distribuição			
Descrição	Comission Agent	LRD	FFD
Título de propriedade dos bens		x	x
Armazenagem e logística		x*	x
Planejamento de compras			x
Marketing e publicidade	x	x*	x
Controle de Qualidade			x
Definição de preço			x
Vendas e Distribuição	x	x	x
Suporte pós-venda			x
Garantia e reparações			x
Faturamento e cobrança		x	x
Funções administrativas gerais	x	x	x
Risco de Inventário			x
Risco de Mercado	x*	x	x
Risco Creditício		x	x
(Produto) Risco de responsabilidade civil		x	x
Risco Cambial		x	x

* Varia em alguns casos



Perfil de caracterização

Manufatureros:



Manufatura			
Descrição	FFM	Contract	Toll
Fornecimento de matérias-primas	x	x	
Remessa de matéria-prima			x
Planejamento de produção	x	x	x
Intangíveis de rotina	x	x	x
Intangíveis de fabricação específicas	x		
P&D	x		
Manufatura	x	x	x
Título de propriedade dos bens	x	x	
Montagem e embalagem	x	x	x
Armazenagem e logística	x	x	x*
Definição de preço	x*		
Faturamento e cobrança	x	x	
Marketing e publicidade	x		
Controle de Qualidade	x	x	x
Vendas e distribuição	x		
Suporte pós-venda	x		
Garantia e reparação	x		
Funções administrativas gerais	x	x	x
Risco de P&D	x		
Risco de Mercado	x		
Risco de Inventário	x	x*	
Risco Operacional	x	x	x
Risco Cambial	x		
(Produto) Risco de responsabilidade	x	x*	
Risco de crédito mal parado	x	x	

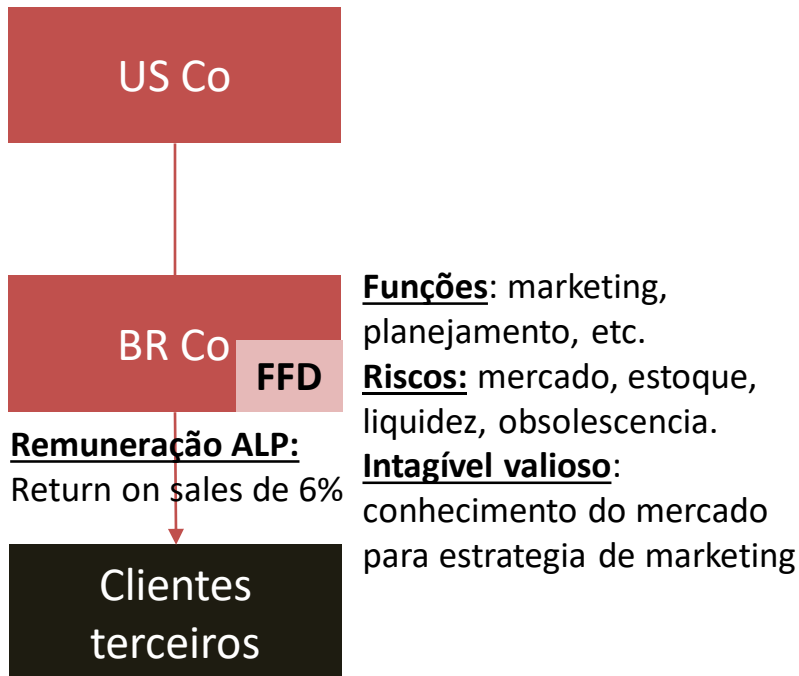
* Varia em alguns casos



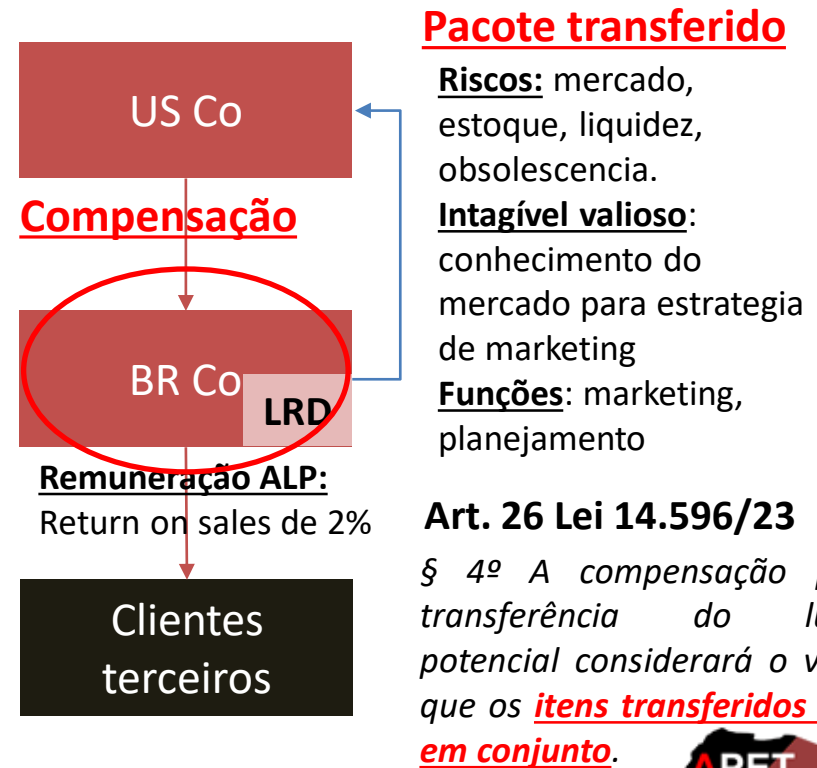
Exemplo 3.1

- Conversão de distribuidores de risco completo em distribuidores de risco limitado.

Cenário pre-restruturação



Cenário pos-restruturação

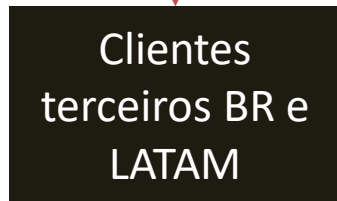


Exemplo 3.2

Cenário pre-restruturação



Remuneração ALP:
Return on sales de 6%



Funções: marketing, planejamento, etc.
Riscos: mercado, estoque, liquidez, obsolescencia.
Intagível valioso: conhecimento do mercado para estrategia de marketing

% da receita:
60% clientes BR
40% clientes LATAM

Cenário pos-restruturação

Compensação



Remuneração ALP:
Return on sales de 6%



Remuneração ALP:
Return on sales de 6%



Pacote transferido

Funções: marketing e distribuição vendas LATAM
Riscos: mercado, estoque, liquidez, obsolescencia vendas LATAM
Intagível valioso: conhecimento do mercado para estrategia de marketing de LATAM

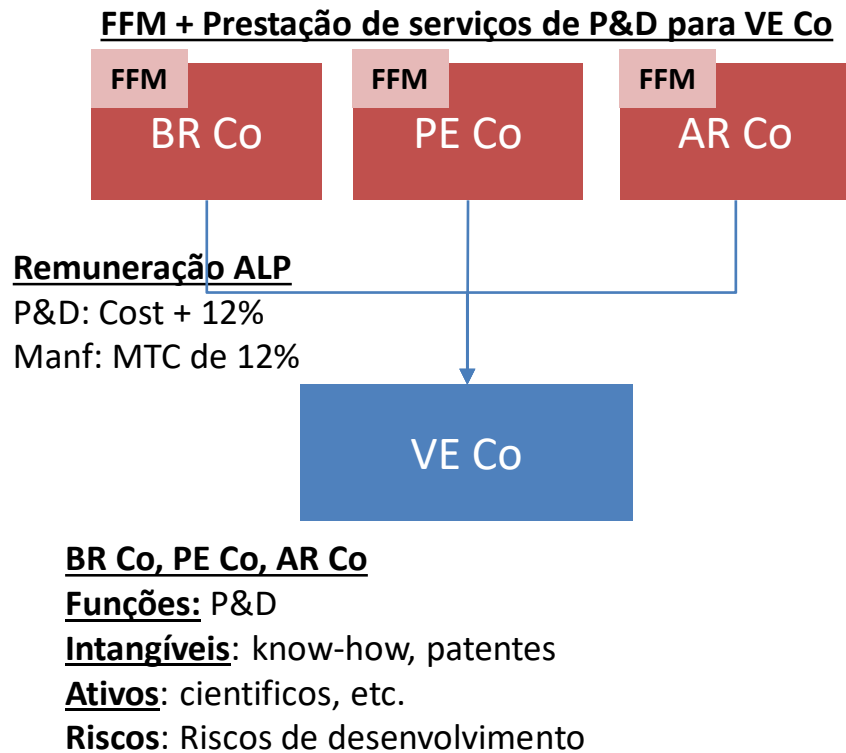
Lucro potencial atrelado às vendas de LATAM



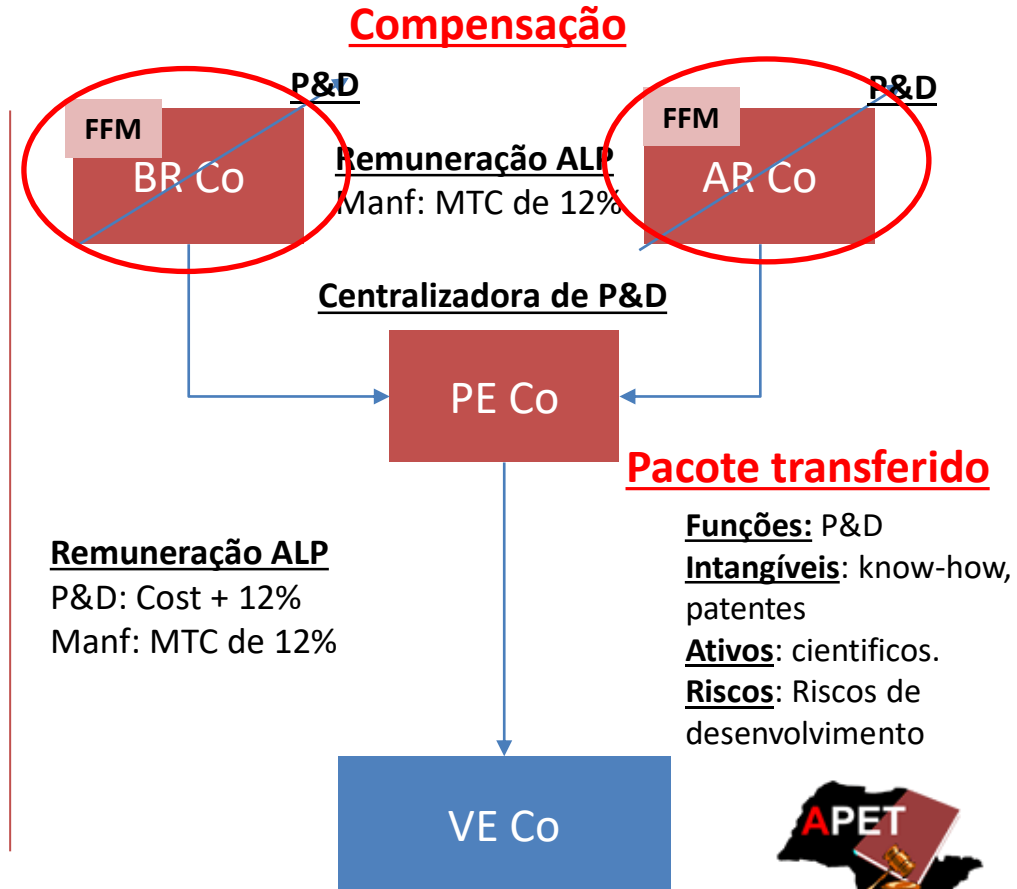
Exemplo 3.3

- Centralização de funções em uma entidade regional/centralizadora (redução de funções locais)

Cenário pre-restruturação



Cenário pos-restruturação



Perguntas chaves

- Qual era o cenário antes da reestruturação? Definição do perfil de caracterização das entidades.
- Delimitação do pacote transferido e seu valor.
- Definição da existência de compensação/indenização.
- Qual era o cenário pós-reestruturação? Definição do novo perfil de caracterização das entidades.
- Efetivamente foram transferidas funções, ativos e riscos? A entidade cedente efetivamente possui um novo perfil de caracterização que suporte uma menor remuneração?
- Se a entidade continua mantendo o mesmo modelo de negócio pré-reestruturação, deveria ser remunerada tomando em consideração os fatos e circunstâncias efetivas.



Pontos Relevantes

- Contrato formal de transferência/reestruturação
 - Existe?
 - Caso exista, qual é a relevância
 - Realidade material
 - Lógica de delineamento já conhecida
- Risco e a sua transferência
 - Testar materialmente quem tinha o risco antes da reestruturação, considerando todos os instrumentos relevantes
 - Testar se após a reestruturação o risco foi efetivamente transferido
 - Exemplos: risco de estoque; risco financeiro



Exemplos

- Risco de estoque: anteriormente à reestruturação distribuidora brasileira tinha o estoque, mas todas as perdas eram indenizadas pela controladora no exterior.
- Após a reestruturação, o estoque passa a ser detido pela controladora no exterior.
- Houve transferência de risco de estoque?



Exemplos

- Risco financeiro: anteriormente à reestruturação, conta clientes era da empresa brasileira, que assumia o risco do não pagamento por tais clientes. No entanto, tinha arranjo de factoring com a controladora no exterior em que esta adquiria os créditos e a totalidade do risco de default.
- Há a transferência do risco de crédito após a reestruturação?



4. REESTRUTURAÇÕES DE NEGÓCIOS: VALOR DA COMPENSAÇÃO



Necessidade de Remuneração

- Uma empresa independente não recebe necessariamente uma compensação quando uma mudança nos seus acordos comerciais resulta numa redução do seu potencial de lucro ou de lucros futuros esperados. O arm's length não exige uma compensação por uma mera diminuição da expectativa de lucros futuros de uma entidade.
- Ao aplicar o ALS às reestruturações, a questão é saber se existe uma transferência de valor, ou uma rescisão, ou uma renegociação substancial dos acordos existentes e que a transferência, a cessação ou a renegociação substancial seriam compensadas entre partes independentes em circunstâncias comparáveis.



Necessidade de Remuneração

- No contexto das reestruturações de empresas, o potencial de lucro não deve ser interpretado como simplesmente os lucros/perdas que ocorreriam se o acordo pré-reestruturação continuasse indefinidamente.
- Por um lado, se uma entidade não tem direitos discerníveis ou outros ativos no momento da reestruturação, então ela não tem potencial de lucro compensável.
- Por outro lado, uma entidade com direitos ou outros ativos consideráveis no momento da reestruturação pode ter um potencial de lucro considerável, que deve, em última análise, ser adequadamente remunerado para justificar o sacrifício desse potencial de lucro.



Necessidade de Remuneração

	Scenario 1	Scenario 2	Scenario 3
Full-fledged distributor Historical profitability data (last 5 years)	Year 1: - 2% Year 2: 4% Year 3: 2% Year 4: 0% Year 5: 6%	Year 1: 5% Year 2: 10% Year 3: 5% Year 4: 5% Year 5: 10%	Year 1: 5% Year 2: 7% Year 3: 10% Year 4: 8% Year 5: 6%
Full-fledged distributor Projected profitability (over remaining term of agreement)	(-2)% to 6% With significant uncertainties within this range	5% to 10% With significant uncertainties within that range	0% to 4% With significant uncertainties within that range (due to new competitive pressures)
Limited risk distributor Projected profitability (next three years)	2% per year	2% per year	2% per year



Determinação do valor da compensação

Lei n. 14.596 – Art. 26

§ 3º Para determinar a compensação pelo benefício obtido ou pelo prejuízo sofrido por qualquer uma das partes da transação, serão considerados:

I – os custos suportados pela entidade transferidora como consequência da reestruturação; e

II – a transferência do lucro potencial.

Valor do “pacote transferido”

§ 4º A compensação pela transferência do lucro potencial considerará o valor que os itens transferidos têm em conjunto.



Principais desafios da aplicação do ALP nas reestruturações de negócio

Determinação da existencia dessas operações

- i. identificar operações que modifiquem o modelo de negócio no qual a entidade estava operando;
- ii. identificar o conjunto de “coisas” que foram transferidas (funções, ativos ou riscos), para assim determinar efetivamente o “pacote transferido”

Determinação do pacote transferido – Critérios de valoração

- i. Aplicação de métodos de **fluxo de caixa descontados** (FCD)
- ii. **Premissas** a serem utilizadas, aprovação das premissas por parte da RFB.
- iii. **Ausência de legislação secundária** que regulamente o tema.

Alemanha:

- “Settlement range”
- Definição de critérios de valoração a serem utilizados pelos contribuintes.



Principais desafios da aplicação do ALP nas reestruturações de negócio

Qual é o custo do pacote transferido?

- i. TP permite determinar o valor de mercado do pacote transferido.
- ii. Para fins de tributação do ganho de capital, existiria um custo associado a esse pacote?
- iii. Como poderia ser determinado?
- iv. É um custo contabilizado?

Impactos da implementação de tributação de saída (exit tax)

- i. Impacto sobre o **fluxo de caixa** do contribuinte e **liquidez** do Grupo Multinacional.
- ii. Impacto sobre o **investimento estrangeiro**
- iii. Outurgar alternativas de **diferimento do pagamento** da compensação de mercado

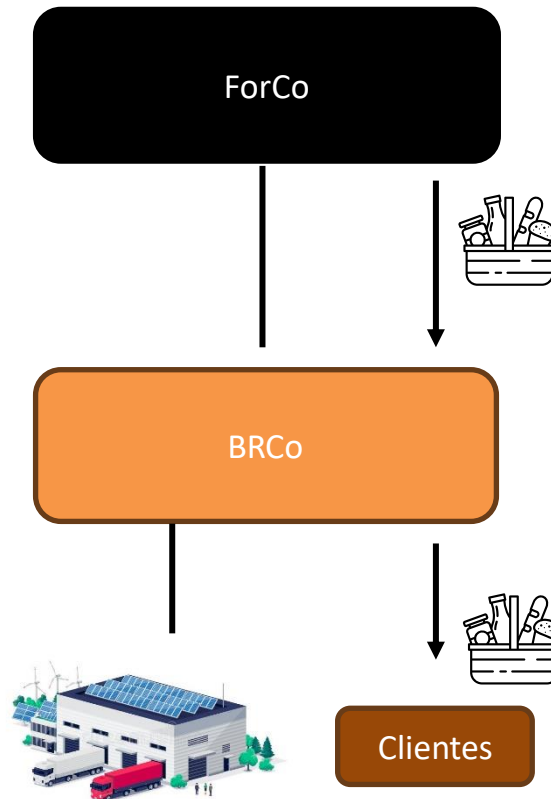


Reorganização de negócios com transferência de ativos

- Ativos tangíveis: transfer pricing em tangíveis
- Ativos intangíveis: análise DEMPE (Development, Enhancement, Maintenance, Protection and Exploitation)
 - Marketing intangibles
 - Teste de efetiva transferência
- Indenização ALS
- Transferência de atividade (ongoing concern): *“The determination of the arm’s length compensation for a transfer of an ongoing concern does not necessarily amount to the sum of the separate valuations of each separate element that comprises the aggregate transfer”*
- Como afeta o valuation da reorganização: compensação total ALS?



Exemplo 4.1: Transferência de funções, riscos e ativos



Distribuidor: importação e revenda no mercado interno

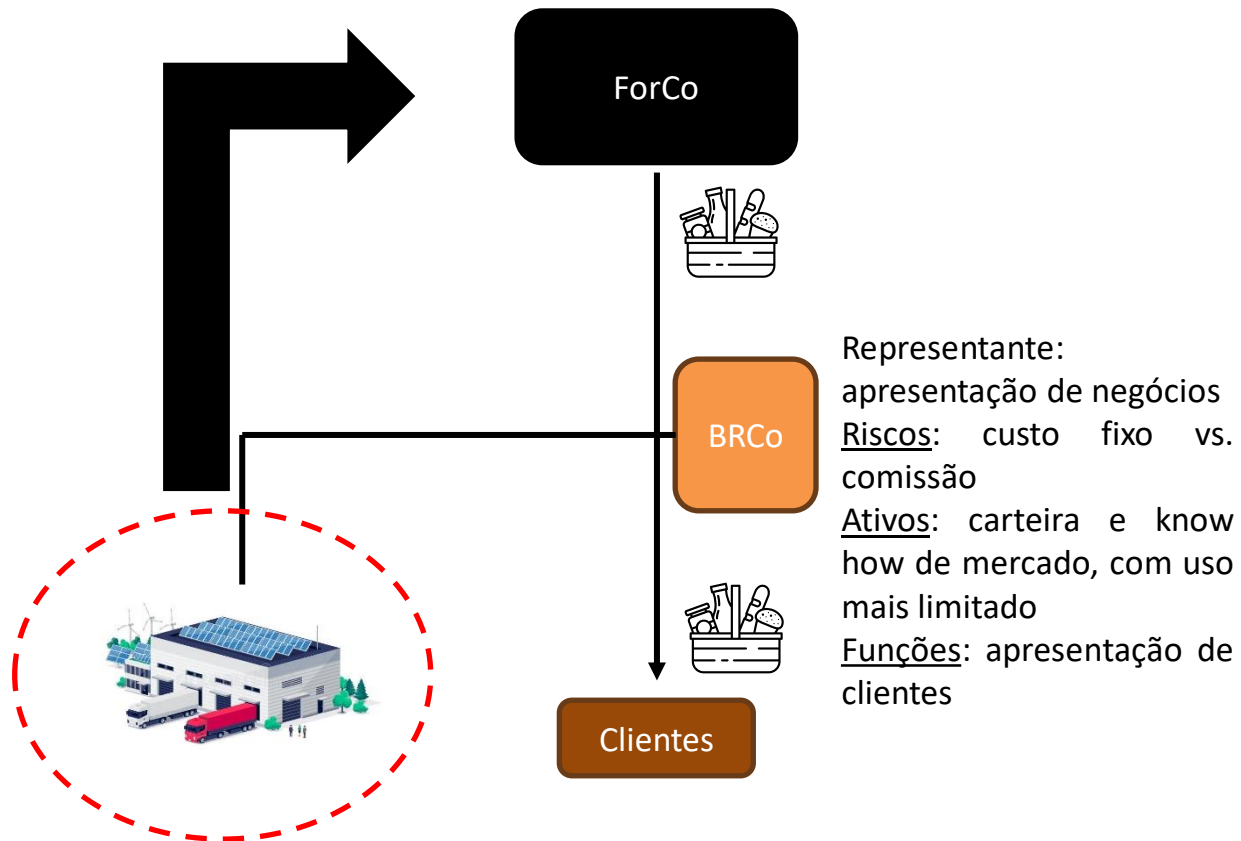
Riscos: estoque, câmbio, garantia, consumidor etc.

Ativos: Ols, carteira, know how de mercado

Funções: estratégia de mercado, definição de preço, pesquisa de mercado etc.

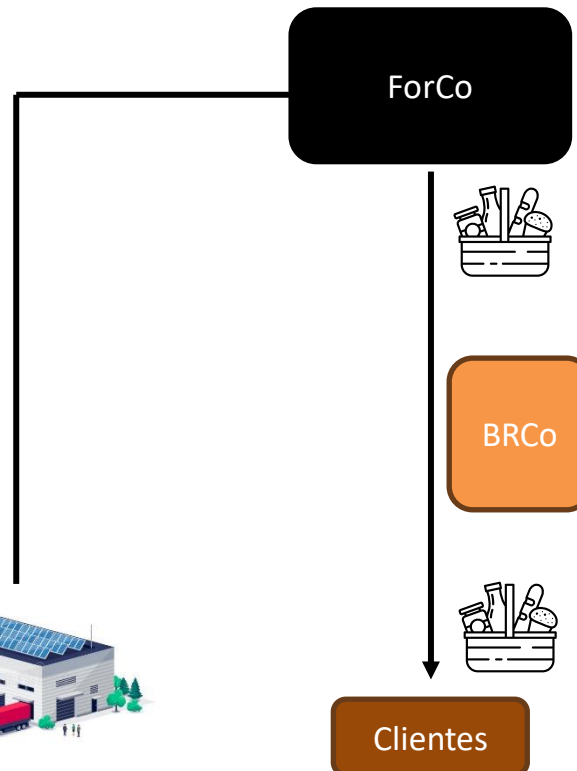


Exemplo 4.1: Transferência de funções, riscos e ativos



Exemplo 4.1: Transferência de funções, riscos e ativos

- Análise segregada do TP do ativo, ou análise conjunta?
- No caso de análise conjunta, ainda assim caberia determinar alocação de parte do preço para o ativo (PPA por valor justo)? Especialmente para fins de:
 - Alocação de custo
 - Aplicação de regras de não reconhecimento



Representante:

apresentação de negócios

Riscos: custo fixo vs. comissão

Ativos: carteira e know how de mercado, com uso mais limitado

Funções: apresentação de clientes



Obrigado

